



# PROVEDOR DE JUSTIÇA INSTITUIÇÃO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

RELATÓRIO  
À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA 2013

ANEXO: TOMADAS DE POSIÇÃO



# PROVEDOR DE JUSTIÇA

RELATÓRIO  
À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA 2013

ANEXO: TOMADAS DE POSIÇÃO

Lisboa, 2014



## *Nota Introdutória*

O Provedor de Justiça pretende com o presente Anexo documental evidenciar algumas das questões mais relevantes ocorridas durante o ano de 2013 no exercício tradicional da função de apreciação das queixas.

O formato editorial adotado sublinha a facilidade de leitura e a concisão como vetores fundamentais da comunicação pretendida.

Seguindo este desiderato, o presente Anexo documental inclui o texto integral – exatamente como remetido às entidades visadas – das Recomendações emitidas e o pedido de fiscalização da constitucionalidade respeitantes a 2013, bem como, a síntese de algumas tomadas de posição que ilustram o trabalho desenvolvido pelas várias unidades temáticas durante o período em apreço.

Os textos que, ora, se apresentam retratam as diversas dimensões em que se desenvolve a atividade de apreciação das queixas. Espelham a ação transversal do Provedor e as suas diferentes manifestações que se densificam desde a atuação mais informal, simples sugestão, até ao exercício do poder de recomendar. Em todas estas dimensões se exercita o magistério de influência que constitui a pedra de toque da atividade do Provedor.

**Título: Relatório à Assembleia da República – 2013**

**Anexo: Tomadas de posição do Provedor de Justiça**

Edição – Provedor de Justiça – Divisão de Documentação

Design – Realbase

Fotografia – Manuel Gomes Teixeira

Impressão – Realbase

Tiragem – 200 exemplares

Depósito legal – 93089/95

ISSN – 0872-9263

**Como contactar o Provedor de Justiça**

Rua do Pau de Bandeira, 7-9,

1249-088 Lisboa

Telefone: 213 92 66 00 | Fax: 21 396 12 43

[provedor@provedor-jus.pt](mailto:provedor@provedor-jus.pt)

<http://www.provedor-jus.pt>

# Índice

<b>1. DIREITOS AMBIENTAIS, URBANÍSTICOS E CULTURAIS</b>	<b>8</b>
1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	8
a) Recomendações	8
b) Chamadas de atenção	69
c) Sugestões	72
1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	83
<b>2. DIREITOS DOS CONTRIBUINTES, DOS CONSUMIDORES E DOS AGENTES ECONÓMICOS</b>	<b>89</b>
2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	89
a) Recomendações	89
b) Chamadas de atenção	108
c) Sugestões	111
2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	114
<b>3. DIREITOS SOCIAIS</b>	<b>118</b>
3.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	118
a) Chamadas de atenção	118
b) Sugestões	121
3.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	125
<b>4. DIREITOS DOS TRABALHADORES</b>	<b>130</b>
4.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	130
a) Recomendações	130
b) Chamadas de atenção	138
c) Sugestões	145
4.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	149
<b>5. DIREITO À JUSTIÇA E À SEGURANÇA</b>	<b>154</b>
5.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	154
a) Recomendações	154
b) Chamadas de atenção	163
c) Sugestões	171
5.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	175

<b>6. DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS; SAÚDE, EDUCAÇÃO E VALORAÇÕES DA CONSTITUCIONALIDADE</b>	<b>180</b>
6.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	180
a) Recomendações	180
b) Pedido de Fiscalização da Constitucionalidade	198
c) Chamadas de atenção	208
d) Sugestões	212
6.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	215
<b>7. REGIÕES AUTÓNOMAS</b>	<b>222</b>
7.1. Extensão da Região Autónoma dos Açores	222
7.1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	222
a) Chamadas de atenção	222
7.1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	224
7.2. Extensão da Região Autónoma da Madeira	225
7.2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	225
a) Chamadas de atenção	225
b) Sugestões	227
<b>8. ÍNDICE ANALÍTICO</b>	<b>230</b>
<b>9. PRINCIPAIS SIGLAS E ABREVIATURAS</b>	<b>236</b>



*Tomadas de posição do  
Provedor de Justiça na  
Defesa e Promoção dos  
Direitos Fundamentais*



## *1. Direitos Ambientais, Urbanísticos e Culturais*

### *1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos*

#### *a) Recomendações*

**Recomendação n.º 2/A/2013**

**Proc. R-4091/10**

**Entidade visada:** Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

**Data:** 2013/01/29

**Assunto:** Lazeres. Acampamento. Liberdade religiosa. Fins religiosos

**Sequência:** Acatada

### *I. Da queixa*

1. Analisei uma queixa apresentada em 17.08.2010, no interesse de uma pessoa coletiva religiosa contra a ordem de suspensão das atividades promovidas no denominado «Acampamento...», sito no lugar de (...), em 30.07.2010, ao abrigo do disposto no artigo 24.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 304/2003, de 9 de dezembro (alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 163/2009, de 22 de julho) que aprovou o regime jurídico de acesso e de exercício da atividade de promoção e organização de campos de férias. Já posteriormente, o citado regime jurídico conheceu nova alteração, por via do Decreto-Lei n.º 32/2011, de 7 de março.
2. A associação mostra-se inconformada com a aplicação às atividades que promove no denominado «Acampamento...» do disposto no Decreto-Lei n.º 304/2003, por entender que a aplicação se circunscreve a iniciativas com um programa organizado de carácter educativo, cultural, desportivo ou meramente recreativo. Os fins religiosos da iniciativa deveriam, em seu entender, excluir a aplicação dos requisitos próprios da generalidade dos campos de férias.
3. Mais alega na queixa, sem que nada em contrário conste do auto lavrado pelo agente de fiscalização, que no acampamento em questão apenas se pratica a leitura de textos sagrados, a meditação individual ou coletiva, são celebrados serviços religiosos, assiste-se a palestras e a cursos de divulgação da doutrina da confissão evangélica. Por conseguinte, nada que leve a classificar a iniciativa como produto de consumo com cariz educativo, cultural, desportivo ou meramente recreativo o que determinaria a subsunção ao conceito de campo de férias.

### *II. Da instrução*

4. Em cumprimento do disposto no artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, foi promovida a audição prévia da autoridade superiormente representada por V. Ex.<sup>a</sup>, perguntando o seguinte:

- (i) Se pode presumir-se que as iniciativas promovidas por uma pessoa coletiva privada com fins religiosos, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 44.º e 63.º da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho (Lei da Liberdade Religiosa) representem um produto de grande consumo motivado pelas dificuldades de acompanhamento dos jovens pelas famílias, particularmente durante os períodos das férias escolares?
  - (ii) Uma vez que a realização de iniciativas análogas às que são próprias de campos de férias sem o pertinente licenciamento não foi rejeitada pelo legislador, que previu expressamente, no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 304/2003, exceções justificadas pela natureza da entidade organizadora e pela duração da iniciativa, o que significa não ter sido reconhecido valor imperativo absoluto ao citado regime jurídico, não se admitirão outras exceções, sem embargo das preocupações de segurança e de qualidade?
5. Em 11.02.2011, veio V. Ex.<sup>a</sup> transmitir-nos<sup>(1)</sup> o seguinte:
- (i) Confirma ter sido fiscalizado o cumprimento da legislação relativa à organização de campos de férias e instaurado um processo de natureza contraordenacional à *Associação (...)*, bem como com a adoção de uma medida de natureza cautelar de suspensão imediata de funcionamento por não ser detentora de licença adequada;
  - (ii) A associação não se mostra excluída, à semelhança de outras entidades públicas e privadas, do cumprimento da lei;
  - (iii) A Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de junho), ao permitir o exercício do culto e dos ritos, a assistência religiosa e a difusão da confissão professada e do ensino da religião não isenta os representantes de cada pessoa coletiva religiosa do cumprimento de normas específicas que se mostram aplicáveis a todos quanto exercem determinadas atividades, como é o caso da organização de campos de férias;
  - (iv) Não obstante estes acampamentos permitirem o convívio e fomentarem o estudo e a reflexão dos ensinamentos religiosos, o legislador, ao condicionar os campos de férias teve a preocupação e o cuidado de definir as exceções à aplicação daquele regime (Decreto-Lei n.º 304/2003): não isentou as entidades que prossigam fins religiosos. E, uma vez que o legislador não as distinguiu de todas as restantes, públicas e privadas, que se mostram obrigadas ao licenciamento, não deverá ser a ASAE a fazer a distinção;
  - (v) A nobreza das atividades desenvolvidas, encaradas sob a perspetiva da fé, não é, porém, suficiente para descaracterizar a necessidade do cumprimento de obrigações legalmente impostas a todos os que, não se encontrando excecionados da aplicação das regras consagradas no Decreto-Lei n.º 304/2003, tanto mais que a versão originária deste diploma sofreu alterações que vieram precisamente salientar, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 163/2009, de 22 de julho, que a «função fiscalizadora constitui um fator fundamental para garantir a qualidade dos campos de férias, bem como o respeito pelas condições de higiene e salubridade, aspetos que assumem particular relevância ao considerarse que a participação nos campos de férias envolve predominantemente um segmento de população mais vulnerável aos riscos que dali possam decorrer»;
  - (vi) Não são razões de natureza puramente formal a motivar a atuação prosseguida pela ASAE na fiscalização deste tipo de atividades, nem este organismo deixa de estar sensível ao cumprimento da lei;

---

(1) Ofício GAJS/22525/11/SC, de 11.02.2011.

- (vii) O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 304/2003 não inclui as entidades que prosseguem fins religiosos no rol das que se mostram dispensadas do seu cumprimento, não existindo qualquer colisão com o seu direito à liberdade de exercício de culto, antes o complementa;
- (viii) As instalações e o local inspecionado, que originaram o processo contraordenacional e fundamentaram a adoção da medida cautelar, integram a noção de campo de férias constante da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 2.º do citado diploma (Decreto-Lei n.º 304/2003), tanto mais que possuíam, inclusivamente, um regulamento interno e um programa de atividades, em conformidade com o artigo 15.º;
- (ix) A atuação da ASAE deu origem ao processo NUICO003114/10.5.ECLSB, o qual foi remetido à extinta Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade (CACMEP) em 30.09.2010, a coberto do ofício com a referência S/13759/10/DRLVT, para apreciação e decisão.
6. Foram promovidas várias diligências informais junto da CACMEP a fim de obter informações sobre a apreciação do NUICO003114/10.5.ECLSB, todas infrutíferas.
  7. Constatei, em 20.01.2012, não haver sido nomeado, à data, o instrutor do processo contraordenacional, não obstante se encontrar naquela entidade desde, pelo menos, outubro de 2010.
  8. Ulteriormente, interpelámos a CACMEP para pronúncia (em 05.03.2012 e 22.05.2012).
  9. Em 30.05.2012, a CACMEP deu-nos conta de já ter sido distribuída a preparação de projeto de decisão no Processo n.º 7647/2010, que seria proferido em 06.07.2012 e comunicado a este órgão do Estado, apenas em 31.08.2012<sup>(2)</sup>.
  10. Resulta da comunicação remetida pela CACMEP, que as associações de cariz religioso não estão excluídas do âmbito do Decreto-Lei n.º 304/2003.
  11. Veio a queixosa a ser condenada, por se ter provado que promovia e realizava iniciativas destinadas exclusivamente a grupos de jovens e crianças, por períodos superiores a cinco dias, com um programa organizado de carácter educativo-religioso, desportivo e recreativo, sem que cumprisse todos os requisitos obrigatórios para o exercício deste tipo de iniciativas.
  12. A condenação consistiu em coima no montante de € 1250,00, e no pagamento de € 100,00 por custas do processo, por falta de livro de reclamações, facto punível nos termos do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, constituindo ilícito de mera ordenação social, nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, por remissão do artigo 19.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 32/2011, de 7 de março.
  13. Já no que respeitava à falta de licença, determinou a CACMEP o arquivamento dos autos. Com efeito, as alterações legislativas mostravam-se mais favoráveis à arguida, pois a licença dera lugar a uma simples comunicação prévia. A Comissão determinou que se averiguasse se a arguida no âmbito do novo diploma (Decreto-Lei n.º 32/2011, de 7 de março) já apresentara a necessária comunicação prévia ao Instituto Português da Juventude, I.P..
  14. A fundamentação apresentada para tal decisão foi a de que esta seria a melhor forma de conseguir um tratamento unitário de ambas as situações, pelo que, nos processos instaurados à luz da legislação anteriormente em vigor, de acordo com o princípio do tratamento mais favorável para a arguida, com consagração no artigo 3.º, n.º 2, do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, e posteriores alterações) por entretanto haver sido publicado o Decreto-Lei n.º 32/2011, de 7 de março, que procedeu à revogação de vários diplomas, entre os quais o Decreto-Lei n.º 304/2003, bastando, agora, às

---

(2) Ofício n.º 1693/2012/CACMEP.

- entidades organizadoras uma mera comunicação prévia a efetuar junto do IPJ, I.P., deixando de ser tipificada como comportamento passível de censura, a falta de licenciamento.
15. Por último, quanto à medida cautelar de suspensão da atividade, uma vez determinado o arquivamento dos autos no que respeita à infração por ausência de licenciamento para o exercício da atividade de campo de férias, a mesma caducava, tendo sido proposta a sua revogação, sem prejuízo da necessidade de reavaliação da situação, por parte da autoridade administrativa competente.
  16. Em 14.09.2012, veio o mandatário da queixosa informar-nos da intenção de impugnar judicialmente a decisão da CACMEP no âmbito do processo de contraordenação n.º 7647/2010 (que veio a ocorrer em 02.10.2012). Pede-se ao Tribunal que declare a inaplicabilidade do regime legal dos campos de férias à arguida e revogue a aplicação da coima e custas do processo na quantia total de € 1350.
  17. Contudo, a minha intervenção não é condicionada pela impugnação judicial (artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril), parecendo-me que, no caso concreto, e a pensar em futuras situações análogas, ela conserva inteira utilidade.

### *III. Da extinção da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade*

18. Com o Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de dezembro, deu-se a extinção da CACMEP, objeto de fusão, tendo algumas das suas competências transitado para a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica e outras, no domínio da publicidade, transitado para a Direção-Geral do Consumidor, nos termos do disposto no artigo 40.º, n.º 3, alínea g), do citado diploma legal.
19. Dispõe-se no artigo 41.º que as referências legais feitas aos organismos e estruturas objeto de extinção, fusão ou reestruturação, mencionados no artigo 40.º, se consideram feitas aos serviços e organismos que passam a integrar as respetivas atribuições.
20. Como tal, a ASAE, enquanto serviço da administração central direta do Estado, sucedeu nas atribuições da CACMEP no domínio da economia, de acordo com o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 194/2012, de 23 de agosto, que aprovou a orgânica da ASAE e revogou o Decreto-Lei n.º 143/2007, de 27 de abril (aprovou a orgânica da CACMEP).

### *IV. Questão prévia*

21. O regime jurídico de acesso e exercício da atividade de organização de campos de férias, que se achava em vigor à data dos factos, e que motivaram a condenação por parte da extinta CACMEP (proferida em 06.07.2012), foi o aprovado pelo Decreto-Lei n.º 304/2003, de 9 de dezembro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 109/2005, de 8 de julho, e pelo Decreto-Lei n.º 163/2009, de 22 de julho).
22. Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 32/2011, de 7 de março, revogou o Decreto-Lei n.º 304/2003, de 9 de dezembro conforme resulta do artigo 27.º.
23. Sem prejuízo da invocação pela CAMEP, para efeitos da fundamentação da decisão de arquivamento *vide* ponto 12 do princípio do tratamento mais favorável para a arguida, deverá, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, a legalidade do ato administrativo aferir-se

pela realidade fática existente no momento da sua prática e pelo quadro normativo então em vigor<sup>(3)</sup>, o Decreto-Lei n.º 304/2003, de 9 de dezembro.

## V. *Apreciação*

24. Na apreciação da procedência da queixa importa refletir sobre a natureza da iniciativa prosseguida pela associação religiosa no referido acampamento.
25. Os argumentos da ASAE e da extinta CACMEP, não logram provar que a atividade desenvolvida pela *Associação (...)* corresponda à promoção e organização de campos de férias.
26. A associação queixosa é uma pessoa coletiva privada, com fins religiosos e filiada na Aliança Evangélica Portuguesa, pessoa coletiva religiosa com o estatuto de radicação, tendo por objeto<sup>(4)</sup>:
  - a) Prestar culto a Deus, segundo os ensinamentos da Bíblia Sagrada;
  - b) Difundir o Evangelho de Nosso Senhor Jesus Cristo, pela pregação pública e exercício de todos os meios ao seu alcance, nomeadamente pela difusão da Bíblia Sagrada, publicação e distribuição de livros, jornais, folhetos, e uso de quaisquer outros meios de comunicação social;
  - c) Proclamar e praticar os princípios bíblico-evangélicos por quaisquer meios;
  - d) Atingir a população jovem com a mensagem salvadora de Jesus Cristo;
  - e) Promover, pela partilha do Evangelho, a recuperação da vida dos jovens em risco;
  - f) Dar formação académica básica a ministros do culto;
  - g) Enviar e sustentar missionários.
27. Resulta do exposto, um objeto social eminentemente religioso e, nessa medida, por normas de Direito Internacional vinculativas do Estado Português, como por normas de direito interno, a começar pela Constituição da República Portuguesa, designadamente o disposto no artigo 41.º e pela Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, Lei da Liberdade Religiosa.
28. A minha primeira reserva é suscitada por dúvidas de razoabilidade e surge do confronto entre os requisitos de um campo de férias e as características de um campo de fins religiosos.
29. Parece excessivo e porventura restritivo da liberdade religiosa obrigar o promotor:
  - a) A apresentar um cronograma descritivo das atividades (artigo 12.º, n.º 2, alínea *a*));
  - b) A identificar o pessoal técnico (alínea *b*));
  - c) A instruir e manter disponível um ficheiro atualizado com o projeto pedagógico e de animação (artigo 12.º, n.º 4, alínea *b*), a ficha sanitária individual (alínea *b*)), a identificação do pessoal técnico, documentos comprovativos das respetivas qualificações e declaração que confirma a aptidão física e psíquica para o desempenho das funções;
  - d) A dispor de um regulamento interno (artigo 13.º, n.º 1);
  - e) A expor um programa pedagógico e de animação com «os princípios, valores, objetivos e estratégias educativas e pedagógicas» (artigo 13.º, n.º 2, alínea *a*)), com descrição da «metodologia da avaliação a efetuar em cada campo» (alínea *b*)), a indicar «as ações previstas e a ponderar em relação à seleção, recrutamento e formação complementar do pessoal técnico»;

(3) Acórdão STA, 2.ª Sub do CA, de 20.09.2011, proc. 414/10; Acórdão STA, 2.ª Sub do CA, de 12.05.2010, proc. 1259/09; Acórdão STA, 2.ª Sub, de 25.03.2009, proc. 648/08; Acórdão STA, 1.ª Sub do CA, de 14.02.2008, proc. 629/07; Acórdão STA, 1.ª Sub do CA, de 8.11.2007, proc. 160/07; Acórdão STA, 1.ª Sub do CA, de 3.3.2005, proc. 498/04.

(4) Artigo 4.º dos Estatutos da Associação (...).

- f) A dispor de um coordenador e de monitores técnicos, cujos requisitos e certificação hão de constar de portaria (artigo 14.º);
- g) A possuir um livro de reclamações (artigo 19.º).
30. Neste passo, pondero, assumir especial relevância o teor do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 304/2003, que enuncia ter a regulamentação dos campos de férias sido motivada pelo aumento do número de iniciativas dessa natureza e de entidades exploradoras, reconduzindo essa tendência a alterações nos planos social e familiar identificadas como causa próxima das dificuldades de acompanhamento dos jovens pelas famílias, particularmente durante os períodos das férias escolares.
31. Prossegue o citado preâmbulo, evidenciando que os campos de férias perderam o cariz essencialmente assistencial que ostentavam no passado, tornando-se um produto de grande consumo, com um leque variado de atividades, entre as quais se contam algumas com risco acrescido para a segurança dos jovens.
32. Quer isto dizer que o legislador distingue entre os campos de férias de natureza assistencial e o fenómeno recente da oferta comercial de campos de férias com fins lucrativos.
33. Ora, as iniciativas promovidas por uma pessoa coletiva privada com fins religiosos, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 44.º e 63.º da Lei da Liberdade Religiosa, não devem ser consideradas um produto de grande consumo.
34. Ao contrário do que vem alegado por V. Ex.ª, o acampamento em questão tem propósitos doutrinários como objetivo determinante: leitura de textos sagrados; meditação; celebrações religiosas; frequência de palestras e cursos confessionais.
35. Ainda que essas atividades sejam complementadas por momentos de lazer, indispensáveis a um convívio saudável entre os participantes, afigura-se serem insuficientes para levar à classificação da iniciativa como produto de consumo com cariz educativo, cultural, desportivo ou meramente recreativo – o que determinaria a subsunção ao conceito de campo de férias.
36. Importa ainda considerar o disposto no artigo 21.º, n.º 1, alínea *a*) da Lei da Liberdade Religiosa, que atribui natureza religiosa, entre outros, aos fins de exercício do culto e dos ritos, de assistência religiosa, de difusão da confissão professada e do ensino da religião.
37. Acresce que a associação queixosa se encontra federada na Aliança Evangélica Portuguesa: uma pessoa coletiva religiosa com o estatuto qualificado de radicação, estabelecendo-se no artigo 23.º da citada lei que as pessoas coletivas religiosas – entre as quais se conta a referida Aliança Evangélica Portuguesa – *«são livres no exercício das suas funções e do culto, podendo, nomeadamente, sem interferência do Estado ou de terceiros: (...) b) Estabelecer lugares de culto ou de reunião para fins religiosos; c) Ensinar na forma e pelas pessoas por si autorizadas a doutrina da confissão professada; (...) i) Fundar seminários ou quaisquer outros estabelecimentos de formação ou cultura religiosa.»*
38. É certo que não se ignora a possibilidade de as igrejas, confissões e demais comunidades religiosas prosseguirem fins não religiosos, entre os quais comerciais e de lucro, compatíveis com a sua personalidade jurídica, nos termos dos artigos 21.º, n.º 1, alínea *b*), e 44.º da Lei da Liberdade Religiosa, não sendo de excluir sequer o exercício da atividade de promoção e organização de campos de férias.
39. Sucede, porém, que a natureza dos fins primeiramente prosseguidos pelas pessoas coletivas religiosas parece aconselhar especial cautela, podendo justificar-se nesta sede a existência de uma presunção negativa, carecida de indícios desfavoráveis para admitir a aplicação do Decreto-Lei n.º 304/2003, de 9 de dezembro, na redação atual.

40. Nesse caso, só a verificação concreta das características das iniciativas promovidas poderá dar a conhecer se se tratar, ou não, de campos de férias, para efeito da aplicação do respetivo regime jurídico.
41. Sendo comprovada a prossecução de atividades com natureza eminentemente educativa, cultural, desportiva ou recreativa, encontrar-se-ão reunidas as condições para impor a observância dos requisitos formais e de funcionamento legalmente estabelecidos – mas só nesses casos, por estarmos perante uma atividade sem fins religiosos e, por esse motivo, não se encontrar a coberto da proteção dispensada pelo artigo 41.º, n.º 1, da Constituição.
42. O que não foi, nem é, o caso.
43. Importa sublinhar que a realização de iniciativas análogas às que são próprias de campos de férias sem o pertinente licenciamento, agora apenas registo prévio no IPJ, I.P. – Decreto-Lei n.º 32/2011, de 07 de março – não foi rejeitada pelo legislador, que previu expressamente, no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 304/2003 bem como, no artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 32/2011, exceções justificadas pela natureza da entidade organizadora e pela duração da iniciativa, o que significa não ter sido reconhecido valor imperativo absoluto ao citado regime jurídico, sendo de admitir exceções, apesar da relevância dos objetivos prosseguidos pela regulamentação deste tipo de atividade.
44. É o caso, nomeadamente, das atividades de competição desportiva organizadas pelos clubes, associações e federações das respetivas modalidades (artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*)) e as atividades das associações de escuteiros e guias, «salvo quando organizem atividades que expressamente se enquadrem no exercício da atividade de organização de campos de férias».
45. Ora, justamente, não é de presumir, à semelhança do estatuto dos escuteiros e guias, que as reuniões de crianças e jovens e seu alojamento da iniciativa de pessoas coletivas religiosas inscritas representem atividades enquadradas no conceito de atividade de organização de campos de férias.
46. De resto, o próprio conceito não inclui os fins religiosos, pois no enunciado da definição legal apenas se referem finalidades de caráter educativo, cultural, desportivo ou meramente recreativo (artigo 1.º, n.º 2, alínea *a*)).
47. Por tudo isso, mostra-se inválida decisão da extinta CACMEP que condenou Associação (...) no pagamento de coima no montante de € 1250 e de € 100 por custas do processo, falta de livro de reclamações, facto punível nos termos do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, constituindo contraordenação nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, por remissão do artigo 19.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 32/2011, de 7 de março, por falta de fundamento legal, por a atividade desenvolvida nos campos de férias estar excluída do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 304/2003, de 9 de dezembro.

## *VI. Conclusão*

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e em face das motivações precedentemente apresentadas, recomendo a V. Ex.ª que:

1. Revogue a decisão de condenação proferida em 06/07/2012 no âmbito do processo contraordenacional n.º 7647/2010, que correu termos na extinta Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade, nos termos do disposto no artigo 62.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei

n.º 244/95, de 14 de setembro e Lei n.º 109/2005, de 24 de dezembro, que define e regula o Regime Geral das Contraordenações);

2. E que, na eventualidade de os autos terem sido remetidos ao Ministério Público, providencie, junto do mesmo, por que seja desistido o recurso, nos termos do disposto no artigo 71.º do Regime Geral das Contraordenações.



**Recomendação n.º 4/A/2013**

**Proc. P-14/10**

**Entidade visada:** Diretor-Geral da Saúde

**Data:** 2013/05/06

**Assunto:** Urbanismo e habitação. Salubridade. Saúde mental. Síndrome de Diógenes. Acumulação de resíduos. Coordenação de procedimentos

**Sequência:** Acatada

*1. Considerações preliminares*

1. Dirijo-me a V. Ex.<sup>a</sup>, no termo de uma ponderada e criteriosa análise suscitada por várias queixas que, ao longo de vários anos, me têm sido apresentadas contra as autoridades de saúde e os serviços municipais, relativas a situações de insalubridade domiciliária imputada a indivíduos com sintomas da designada Síndrome de Diógenes<sup>(5)</sup>.
2. Trata-se de exposições, na grande maioria, de vizinhos das pessoas que sofrem dessa perturbação, em diversos pontos do País, e que nos revelam, não só alguma descoordenação entre as várias autoridades competentes, como uma indevida tergiversação em torno do tratamento das questões.
3. Esta patologia caracteriza-se por uma quebra e rejeição de padrões sociais, que se reflete num descuido pessoal e habitacional severo, num abandono progressivo do contacto social e numa reduzida consciência do problema.
4. Concomitantemente, desenvolve-se um comportamento rotineiro de recolha e acumulação de objetos e resíduos no interior dos domicílios, associada à detenção de animais domésticos em número excessivo, dando lugar a infestações de roedores e insetos e a cheiros insuportáveis que se propagam no interior das edificações.
5. O doente perde os mais elementares hábitos de higiene e confabula um estado de indignância que procura compensar pela reserva de objetos que retira da via pública e dos contentores de resíduos sólidos urbanos.
6. Constituindo uma condição clínica de relevância crescente, do ponto de vista social e de saúde pública, pelas consequências que a ela estão associadas, a Síndrome de Diógenes

---

(5) Esta designação foi utilizada pela primeira vez em 1975 por referência a Diógenes de Sinope, filósofo grego que adotou e promulgou até ao extremo os ideais de privação e de total desprendimento de necessidades materiais. Discute-se até aos dias de hoje se a escolha da definição será apropriada, na medida em que a mesma pressupõe um comportamento voluntário do acumulador, circunstância que nem sempre se verifica.



apresenta atualmente um interesse crescente no âmbito da investigação clínica, social e de saúde pública<sup>(6)</sup>.

7. Este é um assunto que tem vindo a merecer cada vez mais atenção nos planos europeu e internacional<sup>(7)</sup>, denotando-se em Portugal uma menor sensibilidade para a problemática, o que surge como o principal fator impeditivo de uma conveniente identificação e gestão dos casos.
8. Apesar do grave risco que acarreta para o doente, quase sempre idoso, e para os terceiros expostos à crescente degradação ambiental criada, o isolamento radical e uma condição de vida à margem da sociedade tornam difícil a deteção destes casos.
9. Acresce que, ao invés do que seria de esperar, e atendendo à designação adotada, não é de todo linear que estas situações surjam como uma opção de vida, mas antes de um quadro psicótico que leva a que o doente, na grande maioria dos casos, recuse toda e qualquer ajuda. A comunidade de vizinhança não o entende assim e vai criando reações hostis e agressivas para com o doente.
10. Por outro lado, além de a conduta acumuladora poder derivar, por vezes, de perturbações mentais diversas não diretamente relacionadas com a Síndrome de Diógenes, existem alguns, ainda que poucos casos, em que aos indivíduos em causa não foi sequer diagnosticada qualquer doença mental.
11. Para além do mais, nos estudos realizados em Portugal, a Síndrome de Diógenes revelou não ser específica de um determinado estrato socioeconómico, nem de uma faixa etária concreta, embora se possa considerar como um fenómeno maioritariamente geriátrico.

## II. Análise

### *Queixas apresentadas ao Provedor de Justiça*

12. A partir de algumas situações concretas de conflito de direitos<sup>(8)</sup>, é-me dado observar que, apesar da regulação jurídica das formas de tratamento destas situações se revelar, aparentemente clara, na definição e delimitação das respetivas competências, a atuação coordenada das várias autoridades municipais e das autoridades de saúde não deixa de suscitar alguns problemas.
13. Feita uma breve resenha dos casos que analisámos, concluiu-se serem reveladores de um empenho dos municípios em promover a limpeza dos locais reclamados em contraste com uma colaboração muito deficitária das autoridades de saúde interpeladas, designadamente, os delegados de saúde, os quais, não raro, limitam-se a encaminhar as queixas para as câmaras municipais.
14. Com efeito, as autoridades de saúde questionam invariavelmente a existência de um risco efetivo para a saúde pública, limitando-se a classificar as situações como de mera insalubridade particular e a colaborar pontualmente, recusando uma interpretação adequada das competências que se lhe encontram legalmente atribuídas em matéria de prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos cujo comportamento possa prejudicar a saúde pública.

---

(6) Rosa Almeida e Óscar Ribeiro, «Síndrome de Diógenes: revisão sistemática da literatura», *Revista portuguesa de saúde pública*, 2012, 30 (1), págs. 89 a 99.

(7) Esta questão tem mobilizado as instâncias internacionais, particularmente no contexto das políticas públicas de inclusão dos idosos, como se pode ver pela Resolução de 19/11/2010, da Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução A/C.3/65/L.8/Ver.1).

(8) Os conflitos surgem quando o comportamento do doente entra em colisão com os direitos ao ambiente e à qualidade de vida de terceiros. São quase sempre, os vizinhos a queixarem-se da indiferença que dizem manifestada perante as suas reclamações pelas autoridades de saúde e pelos serviços municipais e das freguesias.

15. Na grande maioria dos casos, mesmo depois de reconhecida a situação de grave insalubridade no interior das habitações visadas e a necessidade de realizar coercivamente uma operação de limpeza, deparamo-nos com inúmeros obstáculos que começam, logo, pela dificuldade em obter autorização do doente para entrada no domicílio, problema este que se agrava se não estivermos perante o quadro de uma doença mental declarada.
16. A garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio (artigo 34.º, n.º 2) não é absoluta, pois pode ser levantada por autorização judicial, e esta não se circunscreve, como às vezes se julga, à investigação criminal.
17. Na verdade, se assim for, só quando esteja em causa uma situação de perigo para a saúde pública, é que haverá lugar a intervenção dos delegados de saúde junto do Ministério Público com a finalidade de obter o suprimento judicial do consentimento e, ainda assim, chegados a esta fase, os próprios tribunais, pouco sensíveis a estas matérias, voltam a causar alguma entropia.

### *Resultado das diligências efetuadas*

18. Levámos a cabo múltiplas averiguações, designadamente, pesquisas com o intuito de analisar o tratamento destas situações ao nível da Organização Mundial de Saúde e do direito comparado.
19. Teve lugar uma reunião gentilmente concedida pelo Senhor Professor Doutor Miguel Xavier, Coordenador da Área da Saúde Mental de Adultos, da Direção-Geral de Saúde, com o escopo de apreender a incidência deste tipo de patologia ao nível nacional e de sensibilizar os serviços de saúde para a importância de alinhar regras de coordenação das diferentes autoridades e serviços públicos envolvidos no tratamento deste tipo de situações, mas sobretudo no seu encaminhamento primário.
20. No decorrer da citada reunião, concluiu-se que, em grande parte, as situações de insalubridade doméstica referenciadas pela Direção-Geral de Saúde dizem respeito às zonas urbanas mais antigas, sendo, na maior parte dos casos, imputadas a indivíduos que sofrem de psicoses paranoides de base.
21. Todavia, apesar de, na maioria das situações relatadas, o desenvolvimento da Síndrome de Diógenes estar muitas vezes associado a este tipo de psicoses, bem como a casos de esquizofrenia ou de doenças maníaco-depressivas, o diagnóstico precoce por parte das autoridades de saúde competentes assume uma relevância fundamental.
22. Até porque são estas mesmas autoridades que dispõem de legitimidade para requerer o internamento compulsivo dos doentes que dele careçam, junto das instâncias judiciais.
23. O Coordenador da Área da Saúde Mental de Adultos deu-nos conta ainda de que os tribunais, enquanto instâncias judiciais competentes para apreciar estes requerimentos, deveriam dispor de um conhecimento mais aprofundado das matérias, pelo que seria de orientar as autoridades de saúde para instruírem os pedidos de internamento compulsivo e as autorizações para entrar em domicílio com uma nota explicativa da patologia mental indiciada e caracterização dos comportamentos associados.
24. Considerou, pois, que à semelhança de uma experiência bem sucedida em Málaga, Espanha, onde constatámos a existência de um protocolo em matéria de «*intervenção social em casos de insalubridade – Diógenes*», a elaboração de um protocolo de coordenação de atuação concertado entre várias autoridades envolvidas que funcionasse com um documento orientador a divulgar junto das instâncias judiciais, revelar-se-ia de toda a utilidade.

25. Contactados dois académicos especialistas na matéria<sup>(9)</sup>, foi também acentuada a importância do cruzamento entre a saúde pública e a saúde mental para uma leitura socio-patológica de cada situação concreta.

### *Considerações jurídicas*

26. O Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril<sup>(10)</sup> incumbe as autoridades de saúde de prover à defesa da saúde pública, desencadeando, de acordo com a Constituição e a lei, o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos em situação de a prejudicarem (artigo 5.º n.º 3), bem como o internamento compulsivo do portador de anomalia psíquica grave (artigos 7.º–Alínea *a*), 8.º n.º 1 e 13.º da Lei n.º 36/98, de 24 de julho), mediante a apresentação de requerimento fundamentado junto do tribunal competente<sup>(11)</sup>.
27. Compete ainda à autoridade de saúde de nível municipal (delegado de saúde), na sua área de jurisdição, fazer cumprir as normas que tenham por objeto a defesa da saúde pública<sup>(12)</sup>, requerendo, quando necessário, o apoio das autoridades administrativas e policiais.
28. Por sua vez, cabe às câmaras municipais, zelar pela segurança e salubridade das edificações<sup>(13)</sup> (artigo 89.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, com a redação do Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março), bem como, proceder à captura, alojamento e abate de canídeos e felídeos, nos termos da legislação aplicável (artigo 64.º n.º 1 alínea *x*) da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, na redação da Lei n.º 5-A/2002, de 11 de janeiro).
29. Por outro lado, e em matéria de proteção da intimidade e da reserva privada, estabelece, a Constituição da República Portuguesa, como se referiu, o princípio da inviolabilidade do domicílio, dispondo que a entrada no domicílio das autoridades contra a vontade do sujeito só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei (artigo 34.º n.º 2).
30. Ainda que esta norma constitucional se encontre, sistematicamente, no contexto das garantias do processo penal, há de aplicar-se, por maioria de razão, a outras situações (por exemplo artigo 95.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação).
31. Verifico que as competências de cada uma das autoridades envolvidas no acompanhamento e tratamento deste tipo de casos se encontram delimitadas ao nível do direito interno, tal não obviando, no entanto, a que persista uma abordagem complexa e manifestamente insuficiente das questões em análise e da sua articulação com os poderes conferidos.
32. Na verdade, receio que o atendimento urgente a situações desta natureza não se compadeça com uma leitura restritiva das competências legais da qual, no limite, poderia até resultar uma lacuna jurídica ou um conflito negativo de competências carecendo ao invés de uma interpretação orientada para a resolução do problema em que, independentemente de se verificar um perigo para a saúde pública nos termos legalmente definidos, se reconheçam as situações de

(9) Rosa Almeida e Óscar Ribeiro são também coautores do artigo «Síndrome de Diógenes: revisão sistemática da literatura», publicado na *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 2012, 30 (1), págs. 89 a 99.

(10) Regras de designação, competência e funcionamento das entidades que exercem o poder de autoridade de saúde.

(11) O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no Acórdão H.M. contra Suíça, de 26.02.2002, <http://hudoc.echr.coe.int>, considerou que o internamento compulsivo de um doente para garantir cuidados médicos fundamentais e condições de vida e de higiene adequadas não viola o direito à liberdade e à segurança consagrado no artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

(12) Nos termos do artigo 14.º–Alínea *d*) do Decreto-Lei n.º 286/99, de 27 de julho, são atribuições de cada unidade de saúde pública, no âmbito da respetiva área geodemográfica, monitorizar a saúde da população e os respetivos fatores de risco e de proteção.

(13) Nos casos de manifesta simplicidade, o artigo 12.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38382, de 7 de agosto de 1951 prevê uma modalidade mais expedita de atuação, que dispensa, inclusivamente, a realização de prévia vistoria.

insalubridade que transcendem a esfera particular de origem, lesando todos quantos utilizem ou circulem nas imediações.

33. A tudo isto acresce ainda o facto de o internamento temporário e as operações de limpeza terem um efeito tranquilizador para os moradores vizinhos, mas que poderá durar por pouco tempo, na medida em que o regresso a casa do doente acentua o seu isolamento e exclusão comunitária.

### V. [III] Conclusões

Em face das motivações precedentemente expostas, e no uso do poder que me é conferido pelo disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, RECOMENDO a V. Ex.ª, que, em colaboração com as demais autoridades envolvidas, promova a elaboração de um guia de orientações, por forma a:

- a) Garantir o justo equilíbrio dos direitos em confronto, através da definição de procedimentos que permitam, por um lado, acautelar o ambiente e a saúde pública, e por outro, a dignidade do doente;
- b) Alcançar uma atuação concertada das entidades de saúde e municipais envolvidas no tratamento deste tipo de casos;
- c) Melhorar a eficácia da intervenção dos serviços de saúde de nível municipal, assegurando a deteção precoce das situações sinalizadas, e evitando as interpretações demasiado restritivas dos conceitos envolvidos;
- d) Divulgar este mesmo documento que se assumirá como um manual de procedimentos junto das competentes instâncias judiciais, por forma a evitar entropias desnecessárias na fase decisória.



#### **Recomendação n.º 5/A/2013**

**Proc. R-4440/11**

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal de Leiria

**Data:** 2013/05/09

**Assunto:** Urbanismo e habitação. Obras de edificação. Área florestal. Moradia unifamiliar. Empreendimento turístico. Simulação. Fraude à lei

**Sequência:** Acatada

1. Apreciei queixa contra a Câmara Municipal de Leiria, afirmando-se ter violado o disposto no artigo 62.º do Plano Diretor Municipal<sup>(14)</sup> ao ter licenciado a operação urbanística identificada, e autorizado a respetiva utilização, em 25/01/2011, depois de, por deliberação de 29/07/1998, ter sido reconhecido que integrava um futuro empreendimento turístico.
2. Com efeito, nos termos do PDM, tratar-se-ia de solos qualificados para o uso florestal, com a única exceção dos empreendimentos turísticos.

(14) Ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 84/95, *Diário da República*, 1.ª série-B, n.º 204, de 4 de setembro de 1995.

3. Por outro lado, a câmara municipal ignorara a construção arbitrária de muros nas estremas.
4. Houve necessidade de proceder a várias averiguações e consultas, pela remessa sucessiva de elementos requisitados aos serviços da Câmara Municipal de Leiria.
5. No termo das continuadas investigações, confirma-se que a operação urbanística fora apresentada à câmara municipal como parte de um empreendimento turístico. Assim, a moradia unifamiliar constituiria a casa de morada do gerente, satisfazendo à exceção admitida no PDM. Por isso, o projeto de arquitetura foi aprovado, em 25/09/1999, a licença de construção deferida em 13/01/2000, e, por fim, a autorização de utilização, em 25/01/2011.
6. A verdade é que o empreendimento turístico nunca viria a conhecer sequência, falecendo o pressuposto determinante e necessário para a licença municipal.
7. Tratava-se de um motel de três estrelas, num conjunto de edificações servidas por um parque de estacionamento: receção, cinco blocos com unidades de alojamento, restaurante e casa de morada do gerente.
8. Mal andou a Câmara Municipal de Leiria ao permitir que o particular antecipasse a edificação da casa de morada sem ter exigido garantias concretas de que o projeto turístico iria avante.
9. Garantias que resultariam da necessidade de uma operação de loteamento, estipulando-se as necessárias obras de urbanização, cedências e depósito de caução.
10. A imprudência municipal de par com o sentido de oportunidade do particular, conjugaram-se e lograram um fim absolutamente interdito pelo PDM: permitir a construção de uma moradia unifamiliar em plena zona florestal, em fraude à lei.
11. É certo que, em 19/11/2001, a câmara municipal notificara o particular da declaração de caducidade do projeto de arquitetura, pois não fora feita prova indiciária da propriedade ou outro direito real de gozo sobre a totalidade dos imóveis.
12. Contudo, jamais lhe fixou um prazo para satisfazer às condições de legalização da obra, intimando-o a demolir (artigo 106.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).
13. Pelo contrário, viria a deferir-lhe a autorização de utilização da «suposta» casa de morada de um virtual empreendimento turístico.
14. Entretanto, o interessado, em 06/02/2013, levou à consideração das autoridades municipais pretender satisfazer a condição, de modo a cumprir o artigo 62.º do PDM, embora através de um empreendimento mais modesto: um parque de campismo e de caravanismo.
15. Não quero, não devo nem posso formular um juízo de intenções sobre o comportamento do particular, mas o que não posso deixar de observar é que o mesmo afirma, desde 1998, levar a cabo um empreendimento turístico sem nunca ter cumprido minimamente esta condição. Se porventura todos os proprietários locais tivessem adotado uma iniciativa semelhante, a mancha florestal que, em boa hora se quis proteger, estaria povoada por casas de morada de gerentes de empreendimentos turísticos inexistentes.
16. Estou em crer, Senhor Presidente, que é tempo de reintegrar a legalidade urbanística e fazer prevalecer o ordenamento do território.
17. O particular dispôs de 14 anos para «completar» o empreendimento turístico. Ao pretender hoje reduzi-lo a um parque de campismo, encontra-se a desvirtuar, por completo, os pressupostos sobre os quais fora deliberado aprovar o projeto de arquitetura da moradia unifamiliar e licenciar a sua construção.
18. Mas nem sequer este ato chegou a mostrar-se constitutivo de um direito, porquanto o ato de aprovação do projeto de arquitetura caducou e desse facto foi o particular regularmente notificado.

19. O ato de licenciamento das obras é nulo, seja por aplicação da lei vigente em 1999 (artigo 52.º, n.º 2, alínea *b*), do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares<sup>(15)</sup>, seja por aplicação da lei hoje em vigor (artigo 68.º, alínea *a*), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação<sup>(16)</sup>.
20. E nem se oponha que a nulidade beneficia do disposto no artigo 69.º, n.º 4, do RJUE, privando os órgãos competentes do poder de declarar a nulidade ao cabo de dez anos.
21. Esta norma só teria aplicação retroativa, aplicando-se a uma licença nula de 1999, se fosse mais favorável ao arguido. Ora, aqui não há nenhum arguido, pois não há nenhum procedimento sancionatório. Trata-se única e exclusivamente de reintegrar a lei e repor os solos nas condições em que devem encontrar-se, segundo o PDM afetos ao uso florestal.
22. Neste sentido, o prazo de dez anos estipulado no artigo 69.º, n.º 4, só começou a correr com a entrada em vigor do ato que introduziu esta norma no RJUE, ou seja, a Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro<sup>(17)</sup>.
23. Impõe-se, por conseguinte, declarar a nulidade do ato de licenciamento da construção, e, por maioria de razão extraída do artigo 133.º, n.º 2, alínea *i*), do Código do Procedimento Administrativo, declarar a nulidade da autorização de utilização, enquanto ato consequente de um ato inválido.
24. Só assim se reporá a legalidade, faltando porém reintegrar o interesse público.
25. Privada a edificação de licença de construção e de autorização de utilização, cumpre a V. Ex.ª retirar desse facto as devidas consequências previstas no artigo 106.º do RJUE: fazer cessar a utilização e ordenar a demolição da moradia unifamiliar, a menos que o infrator satisfaça, dentro de um termo certo e improrrogável, as condições necessárias à legalização da obra.
26. Encontra-se reconhecida a insusceptibilidade de a obra vir a cumprir o PDM.
27. De resto, as alterações que este instrumento conheceu entretanto<sup>(18)</sup> não modificaram as restrições à urbanização e edificação no local.
28. Por conseguinte, a demolição só pode ser evitada na hipótese de, em cumprimento do prazo que for fixado, o particular obtiver a necessária licença de loteamento e depositar a caução própria para garantir a boa e regular execução das obras de urbanização.
29. Devo insistir num ponto, para que fique bem claro: não é apenas a violação do PDM que está em causa, nem a área florestal que se pretendeu salvar.
30. Está em causa a igualdade perante a lei (artigo 13.º, n.º 1, da Constituição) que leva a qualificar como intolerável o benefício indevidamente obtido pelo particular, ao longo dos últimos 14 anos, através de um conjunto de terrenos que nem sequer provou serem seus.

## Conclusão

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e em face das motivações precedentemente apresentadas, recomendo a V. Ex.ª que declare a nulidade da licença de obras deferida em 13/01/2000 e da autorização de utilização de 25/01/2011 e intime o proprietário da moradia unifamiliar identificada para, dentro de um prazo limitado, obter licença de loteamento e depositar a caução

---

(15) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de novembro.

(16) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, nas suas várias redações.

(17) E que apenas entrou em vigor a partir de 3 de março de 2008.

(18) Aviso n.º 8229/2012, de 15 de março, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 116, de 18 de junho de 2012.

necessária à regular execução das obras de urbanização relativas ao projeto de empreendimento turístico que afirma estar em condições de executar, sem o que a obra deverá ser demolida a expensas dele.



**Recomendação n.º 6/A/2013**

**Proc. Q-777/12**

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Cultura

**Data:** 2013/05/27

**Assunto:** Cultura. Património arquitetónico classificado. Obras de conservação. Interesse nacional. Princípio da subsidiariedade. Coordenação

**Sequência:** Acatada

1. Dirijo-me a V. Ex.<sup>a</sup>, depois de concluir a apreciação de uma queixa que me foi apresentada por indivíduo identificado, e em cujo teor se afirmava que a Câmara Municipal do Porto descurara o exercício dos seus poderes relativamente a uma operação urbanística executada em imóvel sito nas Escadas dos Guindais, freguesia da Sé, no perímetro da zona histórica do Porto, classificada de interesse público pelo Decreto n.º 67/97, de 31 de dezembro. Justificava-se averiguar também o que fizera a Direção Regional de Cultura do Norte.
2. Em resultado das averiguações, vim a concluir que o Código Regulamentar do Município do Porto contém, no seu artigo B-127.º, n.º 1, alínea a)<sup>(19)</sup>, uma disposição que infringe o disposto no artigo 4.º, n.º 2, alínea d), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE<sup>(20)</sup>), com o qual se deve conformar, sob pena de invalidade.
3. Se, por um lado, o RJUE sujeita a licença municipal as obras de conservação em imóveis ou conjuntos classificados, já a disposição regulamentar do Porto estatui o seguinte:

*(...) são consideradas de escassa relevância urbanística, ficando isentas de controlo prévio municipal, segundo o disposto no artigo 6.º-A do RJUE: (...) a) Todas as obras de conservação, independentemente de serem promovidas em imóveis classificados ou em vias de classificação ou em imóveis integrados em conjuntos ou sítios classificados ou em vias de classificação, sem prejuízo do cumprimento da legislação especificamente aplicável a cada caso concreto.*

4. No termo da análise das questões controvertidas, recomendei à Câmara Municipal do Porto que revogasse aquela norma regulamentar ilegal. Junto cópia da Recomendação para conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>.
5. A situação que é objeto de queixa reporta-se à afixação de uma chapa metálica, revestida por placas de fibrocimento, sobre a fachada de uma edificação, introduzindo um novo material

(19) Aprovado pela Assembleia Municipal do Porto, em reunião de 14 de fevereiro de 2008, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 56, de 19 de março, de 2008, na redação publicada sob o aviso n.º 13030/2012, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 189, de 28 de setembro de 2012.

(20) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, e republicado com as sucessivas alterações pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março, a que acrescem as demais, introduzidas pela Lei n.º 28/2010, de 2 de setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 266-B/2012, de 31 de dezembro.

no revestimento e alterando substancialmente as condições estéticas, dentro do perímetro classificado como conjunto de interesse público.

6. Receio, contudo, que a prática administrativa que vem sendo desenvolvida pelas autoridades municipais do Porto, a coberto da citada norma, possa ter prejudicado a salvaguarda da Zona Histórica do Porto, seja por falta de controlo prévio de genuínas obras de conservação seja por falta de controlo de outras obras sob o mesmo rótulo formal, como creio tratar-se do caso concreto.
7. É grave que o próprio município se entenda desvinculado de solicitar autorização à Direção Regional de Cultura do Norte ou exigir a sua exibição pelo interessado a respeito das obras de conservação, dentro da Zona Histórica. Mas não deixa de ser relevante que a Direção Regional de Cultura fique dependente do município do Porto ou de outros municípios que, por hipótese, tenham aprovado ou venham a aprovar regulamentos ou posturas com o mesmo alcance.
8. O Diretor de Serviços de Bens Culturais levava a questão à consideração do antecessor de V. Ex.<sup>a</sup>(21).
9. Começara por pedir a cooperação da Câmara Municipal do Porto. Na falta de um projeto de obra, estariam as autoridades municipais, após vistoria ao local, em condições de corresponder ao pedido formulado pela Direção Regional de Cultura do Norte, facultando melhor informação sobre a natureza e características da intervenção efetuada no imóvel, e habilitando-a com os elementos necessários à pronúncia que, no âmbito das suas atribuições, lhe cabe levar a cabo.
10. Não teve outra resposta senão a de que o assunto estaria fora das atribuições do município do Porto, por aplicação do citado artigo B-127.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Regulamentar.
11. Fico em crer, de todo o modo, que a Administração do património cultural se encontra demasiado vinculada ao maior ou menor controlo exercido pelas câmaras municipais sobre as operações urbanísticas, talvez porque até há bem pouco tempo a generalidade das obras dependiam de licença, de autorização ou, pelo menos, de comunicação prévia.
12. Por regra, a intervenção da Administração do património cultural é enxertada no procedimento administrativo municipal, por meio de um parecer ou de uma autorização ou aprovação que, além de obrigatórios, são vinculativos<sup>(22)</sup>.
13. Todavia, o Estado não pode depositar inteiramente o cuidado do interesse nacional nas atribuições dos municípios, sem dispor de meios próprios de fiscalização e controlo que lhe permitam fazer face a situações de inércia ou, como sucede no Porto, de renúncia ao exercício de competências.
14. Até agora, as alterações de que o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE) tem sido objeto, sobretudo, por meio da Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, e por meio do Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março, têm tido o cuidado de não criar hiatos na coordenação deste regime jurídico com a Lei de Bases da Política e do Regime de Proteção e Valorização do Património Cultural.
15. Vejamos o caso das obras de escassa relevância urbanística. O legislador, ao considerar de escassa relevância as obras enunciadas no artigo 6.º-A, n.º 1, do citado RJUE, e ainda aquelas que, como tal sejam qualificadas por regulamento municipal, está a pensar apenas na escassa relevância urbanística.

---

(21) Ofício n.º 730773/6/06/2011/DRC-N/DSCB.

(22) Artigos 13.º e 13.º-A do RJUE e artigos 43.º, n.º 4, e 45.º, n.º 3, da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro.



16. Além de ter fixado a sujeição das obras de conservação nos imóveis ou conjuntos classificados a licença municipal (artigo 4.º, n.º 2, alínea d)), avisadamente, excetuou, de modo inequívoco, ao âmbito da categoria obras de escassa relevância urbanística, por meio do artigo 6.º, n.º 2:

*«As obras e instalações em imóveis classificados ou em vias de classificação, de interesse nacional ou de interesse público, as obras e instalações em imóveis situados em zonas de proteção de imóveis classificados ou em vias de classificação e as obras e instalações em imóveis integrados em conjuntos ou sítios classificados ou em vias de classificação».*

17. Contudo, o Estado tem de precaver-se contra situações em que os órgãos dos municípios deixem de exercer os seus poderes com o efeito de a proteção de monumentos nacionais ou outros imóveis classificados ficarem à mercê de vicissitudes locais.
18. Constitucionalmente, os municípios respondem apenas pelos interesses próprios das populações respetivas (artigo 235.º, n.º 2), os quais podem porventura entrar em colisão com o interesse nacional.
19. Privada de instrumentos jurídicos que lhe assegurem uma tutela substitutiva, em caso de omissão municipal, mas vinculada ao princípio constitucional da subsidiariedade (artigo 6.º, n.º 1), a Administração central do património cultural tem de dispor de instrumentos que lhe permitam, pelo menos, supletivamente, agir.
20. No caso que pude analisar, tornaram-se evidentes as contingências da Direção Regional de Cultura do Norte para enfrentar a constatação de obras a serem executadas num conjunto histórico classificado.
21. O que o Senhor Diretor fez, e bem, foi comunicar ao antecessor de V. Ex.<sup>a</sup> esta situação pontual. Seria prudente criar meios de uma efetiva autonomia da Administração central para não depender inteiramente dos órgãos municipais: ao menos, dispor de um efetivo mínimo de serviços operativos de fiscalização.
22. Um outro meio que poderá eventualmente aperfeiçoar a atividade administrativa neste domínio é o da concertação e coordenação entre o Estado e os municípios.
23. No caso que analisei, tratava-se de obras de conservação a que o proprietário fora intimado pelas autoridades municipais do Porto.
24. Pondero que, nestas situações, onde se conjuga o interesse urbanístico do município e o interesse do património cultural a cargo do Estado, as intimações devessem ser coordenadas por dois órgãos: a câmara municipal, por conta do artigo 89.º do RJUE, e o órgão da Administração do património cultural, por conta do artigo 46.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro (Bases da Política e Regime de Proteção e Valorização do Património Cultural).
25. A intimação já poderia, assim, incluir todas as condições e requisitos a satisfazer no decurso dos trabalhos e no resultado final a alcançar.
26. Em consonância com esta simplificação, os técnicos da Administração do património cultural deveriam tomar parte na vistoria que obrigatoriamente precede a intimação para obras de conservação extraordinária (artigo 90.º do RJUE).
27. Para este efeito, dispõem o Estado e os municípios de uma ampla autonomia para outorgarem contratos administrativos, o que, aliás, converge com o disposto, para os conjuntos ou sítios classificados, no artigo 54.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, em cuja alínea e) expressamente se aponta para coordenação em matéria de «identificação das condições e da periodicidade das obras de conservação de bens imóveis ou grupos de bens imóveis». Isto de par com a previsão das competências específicas de autorização pela Administração do

património cultural e de licenciamento pelas câmaras municipais, no mesmo procedimento administrativo (artigo 54.º, n.º 2).

### *Conclusão*

Nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e em face das motivações precedentemente apresentadas, recomendo a V. Ex.ª que promova:

- (i) A dotação de um mínimo de meios à Direção Regional de Cultura do Norte que lhe permita não depender inteiramente dos municípios para fiscalizar e controlar operações urbanísticas nas suas áreas de jurisdição;
- (ii) A coordenação com o município do Porto (e com outros, eventualmente) do exercício dos poderes de intimação aos proprietários para levarem a cabo obras de conservação ordinária ou extraordinária (artigo 46.º, da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro) nos edifícios respetivos, a fim de abreviar procedimentos e evitar contradições;
- (iii) A averiguação nas posturas ou regulamentos de outros municípios que, de algum modo, infrinjam a legalidade urbanística, na parte em que esta assume a proteção, salvaguarda e promoção do património cultural edificado.



#### **Recomendação n.º 7/A/2013**

**Proc. R-4819/11**

**Entidade visada:** EP-Estradas de Portugal, S.A.

**Data:** 2013/05/27

**Assunto:** Ordenamento do território. Obras públicas. Itinerário complementar. Avaliação do impacto ambiental. Passagem agrícola. Reparação

**Seqüência:** Não acatada, imputando-se a responsabilidade à subconcessionária

#### *(A) Exposição de motivos*

- I) Foi solicitada a intervenção deste órgão do Estado junto das várias autoridades públicas com responsabilidades na conceção e execução de obras no Itinerário Complementar n.º 9 (IC9), afirmando que ficara por estabelecer a passagem agrícola «PA4 - restabelecimento 7A», apesar de se encontrar prevista no projeto daquela via rodoviária.
- II) Afirmavam os queixosos que o projeto de execução tinha sido alterado ao Km 8, tendo-se eliminado, indevidamente, a passagem agrícola entre os lugares do Pinheiro e das Louças, com franco prejuízo para as populações.
- III) Sem a ligação entre estes aglomerados, aumenta o isolamento das populações respetivas, considerando que grande parte da vida social dos moradores de um e outro dos aglomerados dependia do outro, nomeadamente, para atividades desportivas, acesso a locais de culto e

educação religiosa. Não menos importante, quebra-se o convívio centenário entre as duas populações, em contraste com os melhoramentos introduzidos no IC9, em benefício de terceiros.

- IV) Pretendiam os queixosos que fosse mantida a passagem agrícola identificada, até porque se encontrava prevista inicialmente no projeto aprovado ou, em alternativa, que fosse executada uma nova passagem entre as duas populações na denominada Rua do Agar.
- V) A subconcessionária entende que a alteração efetuada diverge apenas em cerca 1,3km em relação ao projeto aprovado.
- VI) Os queixosos, por seu turno, afirmam que as distâncias apresentadas pela subconcessionária não consideram as duas rotundas do nó de acesso ao IC9, Ourém-Norte, não as contabilizando para o cálculo das distâncias.
- VII) Mais afirmam que a solução implementada implicará o afastamento das populações em cerca de 3km, com a agravante do novo percurso ter um intenso tráfego viário, sem que tenham sido previstas quaisquer passagens pedonais na zona ou mesmo passeios. A viabilidade de efetuar o percurso por peões é, ao contrário do que sucedia anteriormente, praticamente impossível devido à sua perigosidade.
- VIII) O anteprojecto do IC9 foi submetido a avaliação de impacto ambiental tendo sido deferida, em 12.05.2006, uma declaração de impacto ambiental (DIA) favorável condicionada, pelo então Secretário de Estado do Ambiente.
- IX) Com a emissão da DIA tinham ficado definidas as várias medidas de minimização relevantes, designadamente:
  - a. O restabelecimento das vias de circulação local afetadas, redes de caminhos e de serventias;
  - b. O fomento dos caminhos e estradas de passagem habitual, conservando os atravessamentos necessários ao normal decurso da vida local e o pronto restabelecimento das ligações intercetadas por efeito do IC9, minimizando o efeito de barreira e o transtorno causado aos utentes dessas vias;
  - c. A reposição de todas as estradas e caminhos agrícolas que viessem a ser intercetados, restituindo-lhes, tanto quanto possível, as características anteriores.
- X) Nos termos do contrato de subconcessão outorgado entre a EP-Estradas de Portugal, S.A., o Estado e a subconcessionária AELO–Auto-Estrada do Litoral Oeste, cumpria ao LOC-Litoral Oeste Construtores, ACE conceber e desenvolver o projeto de execução da obra.
- XI) O projeto de execução foi apresentado à EP-Estradas de Portugal, S.A. e aprovado com o relatório de conformidade ambiental do projeto de execução (RECAPE).
- XII) De acordo com a cartografia constante do RECAPE, continuava prevista a construção da PA4-restabelecimento 7A.
- XIII) Não é de admirar, pois, que os moradores tenham depositado legitimamente a sua confiança no projeto e na satisfação das necessidades coletivas de circulação local.
- XIV) Contudo, perante reclamações apresentadas, por parte da população afetada, a Câmara Municipal de Ourém tomou a iniciativa de propor a alteração de algumas passagens. Deste facto, resultou a supressão da PA4.
- XV) Esta alteração foi objeto de um acordo celebrado entre o município de Ourém e a subconcessionária, em outubro de 2010 e terá sido compensada pela execução de uma passagem ao Km 9,300.
- XVI) A EP, S.A., tomou conhecimento do acordo celebrado por lhe ter sido enviado pelas partes envolvidas.

- XVII) Argumenta, portanto, que a supressão da PA4 foi efetuada a pedido da câmara municipal, seguida de acordo com a subconcessionária e sem qualquer intervenção sua.
- XVIII) Esta alteração deu lugar às primeiras reações dos moradores locais, em face das quais a Câmara Municipal de Ourém terá deliberado, em 07.10.2011, assumir a disponibilidade para financiar uma nova passagem, exigida pelos queixosos, como forma de compensar a eliminação do acesso pretérito.
- XIX) Vejamos as razões por que considero, não obstante, recair sobre a EP-Estradas de Portugal, S.A., a obrigação de providenciar por uma ligação entre os lugares de Pinheiro e Louçãs.

### *(B) Análise*

- I) Na obra pública, seu projeto e execução, a EP-Estradas de Portugal, S.A., intervém em múltiplas qualidades e com diferentes estatutos:
  - a) Como proponente do projeto de construção, nos termos do contrato de concessão outorgado com o Estado<sup>(23)</sup>, apresentando-se como dona da obra;
  - b) Enquanto proponente da avaliação do impacto ambiental;
  - c) Como outorgante do contrato de subconcessão à AELO–Auto-Estradas do Litoral Oeste, S.A.;
  - d) A título de autoridade licenciadora;
  - e) Como entidade expropriante, adotando a resolução de expropriar (artigo 10.º do Código das Expropriações) e requerendo ao Governo a declaração de utilidade pública (artigo 12.º);
  - f) Como autoridade incumbida, por despacho ministerial de 09/12/2008, de verificar a conformidade do projeto de execução com a declaração de impacto ambiental, através do RECAPE, apresentado pela subconcessionária.
- II) A subconcessionária encontrava-se, nos termos legais e nos termos do contrato de subconcessão, obrigada a cumprir e a fazer cumprir o projeto aprovado.
- III) A passagem agrícola denominada PA4 encontrava-se prevista no projeto, como medida de minimização do impacto da obra, sobretudo pela sua importância social, a fim de permitir a reaproximação das populações territorialmente afastadas pela execução do IC9.
- IV) A EP-Estradas de Portugal, S.A., possuía, no âmbito das múltiplas funções de que se encontrava investida, diversos instrumentos ao seu alcance e que lhe teriam permitido impedir a alteração do projeto, à revelia das prescrições legais aplicáveis.
- V) Note-se que não era só a concedente, não era apenas a autoridade licenciadora, mas também a autoridade incumbida de controlar a conformidade do projeto de execução com a DIA.
- VI) Tendo conhecimento que, depois da aprovação do projeto de execução, este viera a ser alterado ilicitamente, esperava-se que a EP-Estradas de Portugal, S.A., adotasse providências adequadas para impedir a ilegalidade e salvaguardar os legítimos interesses dos moradores.
- VII) Para este efeito, parece pouco relevante a motivação explícita ou implícita dos queixosos que justificou a contestação da eliminação da PA4. O que releva é a eliminação da PA4, à revelia do projeto de execução aprovado e sem observar a tramitação legalmente exigida.

---

(23) Minuta aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 174-A/2007, de 23 de novembro.

- VIII) Com efeito, se o projeto aprovado foi submetido, entre outros trâmites de procedimento, à discussão pública e à verificação da sua conformidade com a DIA, qualquer alteração do mesmo teria de ser submetida ao mesmo procedimento.
- IX) De outro modo, viola-se o regime jurídico da Avaliação de Impacto Ambiental<sup>(24)</sup> bem como princípios fundamentais de direito ambiental e de ordenamento do território, como sejam o princípio da publicidade e o princípio da participação pública. Acresce que estes princípios traduzem direitos fundamentais constitucionalmente protegidos<sup>(25)</sup>.
- X) É certo que, nos termos do disposto no n.º 41.1 do contrato de subconcessão, a subconcessionária responde pelo restabelecimento das vias de comunicação existentes e interrompidas pela construção da via.
- XI) Contudo, esta responsabilidade produz efeitos apenas na relação entre a subconcessionária e a EP-Estradas de Portugal, S.A., a autoridade que adjudicou a concessão da obra pública.
- XII) A estipulação deste dever da subconcessionária não produz qualquer efeito nas relações externas com os particulares.
- XIII) Conforme, em caso análogo, concluiu o Tribunal Central Administrativo Norte, por Acórdão de 11 de janeiro de 2012<sup>(26)</sup>:

*«A obrigação perante os particulares de repor as condições que existiam antes da construção das vias que estão por lei a seu cargo como forma de indemnização por reconstituição natural, cabe à sociedade Estradas de Portugal, S.A. que, como contrapartida, tem as prerrogativas de autoridade que a concessionária não dispõe – artigo 10.º (Estatuto) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de novembro. A responsabilidade extracontratual neste domínio, o que está aqui em causa, recai por determinação expressa da lei sobre a sociedade Estradas de Portugal, S.A. – alínea h) do n.º 2 deste artigo 10.º».*

- XIV) O dever de garantir a fiel execução do projeto, sem atropelos nem preterições, incumbe à EP-Estradas de Portugal, S.A.. É para bem exercer este tipo de incumbências que o Estado lhe faculta o exercício de prerrogativas de autoridade pública muito significativas.
- XV) O suposto entendimento entre o município de Ourém e a subconcessionária não apresenta qualquer valor jurídico, a não ser como facto ilícito, pois um e outra agiram *ultra vires*.
- XVI) Ao deixar de opor-se, em tempo, a esta vicissitude, completamente alheia à confiança depositada pelos moradores no projeto de execução, na declaração de impacto ambiental e no RECAPE, a EP-Estradas de Portugal, S.A., assumiu a responsabilidade civil pelos danos que viessem a ser imputados ao facto que indevidamente tolerou.
- XVII) Em suma:
- Trata-se de uma alteração superveniente do projeto aprovado, em violação da declaração de impacto ambiental e do próprio RECAPE, sem observância das regras de participação pública, e por simples acordo entre o município e a subconcessionária, com a anuência da EP-Estradas de Portugal, S.A.;
  - A responsabilidade civil pela reposição da legalidade é imputável à EP-Estradas de Portugal, S.A., que não empregou a diligência que seria própria das prerrogativas de autoridade pública das quais se encontrava investida;

(24) Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio.

(25) Artigos 65.º, n.º 5 e 66.º, n.º 2 da Constituição.

(26) Processo n.º 1178/04.0BEPR, 1.ª Secção Contencioso Administrativo.

- Isto, sem prejuízo de a EP-Estradas de Portugal, S.A., se o entender, vir a exercer direito de regresso sobre o município de Ourém e sobre a adjudicatária.

### *(C) Conclusões*

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro e em face das motivações precedentemente expostas, entendo, RECOMENDAR à concessionária superiormente representada por V. Ex.ª as medidas necessárias para que a legalidade seja reposta, através da obra de execução da PA4 ou, se esta hipótese for hoje tecnicamente inviável (devido ao estado de execução da obra) por meio da construção, ao menos, de uma passagem aérea no local.



#### **Recomendação n.º 10/A/2013**

**Proc. Q-1669 e Q-2000/13**

**Entidade visada:** Capitão do Porto de Caminha

**Data:** 2013/06/28

**Assunto:** Lazeres. Pesca desportiva. Águas interiores. Águas sob jurisdição marítima. Licença

**Sequência:** Acatada

1. Dirijo-me a V. Ex.ª depois de ter concluído a apreciação de duas queixas, em que se contestava a necessidade de, além da licença para praticar pesca desportiva em águas interiores, obter licença da Capitania do Porto de Caminha para pescar com cana, em terra firme, no troço internacional do rio Minho.
2. Houve oportunidade de sujeitar as questões controvertidas a contraditório pelo antecessor de V. Ex.ª que insistia neste entendimento, louvando-se, no entanto, na Lei n.º 7/2008, de 15 de fevereiro, cuja entrada em vigor, contudo, continua a depender do Decreto-Lei de desenvolvimento (artigos 40.º e 42.º).
3. O quadro normativo aplicável continua a ser o da Lei n.º 2097, de 6 de junho de 1959 (Bases do Fomento Piscícola no Interior do País), com as alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2006, de 11 de julho, e do Decreto n.º 44 623, de 10 de outubro de 1962, com alterações introduzidas por este último diploma e com outras anteriormente efetuadas pelo Decreto-Lei n.º 312/70, de 6 de julho.
4. E, neste contexto, concluímos faltar razão ao entendimento do antecessor de V. Ex.ª, o que, de resto, já vinha sendo sufragado pelo Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, IP, a cuja audição procedemos.
5. É verdade que o citado Decreto n.º 44 623, de 10 de outubro de 1962, afasta expressamente do seu âmbito de aplicação o exercício da pesca em águas sob jurisdição marítima.
6. E, por outro lado, não restam dúvidas quanto à jurisdição da Autoridade Marítima Nacional sobre o Troço Internacional do Rio Minho, nos termos do Regulamento Geral das Capitánias (artigo 2.º, n.º 1, artigo 4.º, n.º 1, e Anexo - Quadro n.º 1, do Decreto-Lei n.º 265/72, de 31 de julho).

7. Como tal, a jurisdição marítima estende-se a algumas águas interiores, em certos troços de rios ou seus afluentes, afastando a jurisdição do Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, IP (artigo 14.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 135/2012, de 29 de junho).
8. Estas premissas, contudo, não permitem afirmar que a licença para pesca desportiva, a partir de terra firme, não seja suficiente para esta prática no troço internacional do rio Minho.
9. Este dispõe de uma regulamento de pesca próprio, aprovado pelo Decreto n.º 8/2008, de 9 de abril, onde se determina que, para a pesca desportiva, contanto que a partir de terra firme, é válida também a licença comum para pesca desportiva em águas interiores, deferida pelas autoridades portuguesas ou espanholas.
10. Com efeito, determina-se que para a pesca nestas estas águas são exigidas as licenças e documentos emitidos pelas autoridades competentes de cada país (artigo 4.º, n.º 1).
11. Mas, acrescenta-se que «para a pesca desportiva desde terra firme são também válidas as licenças regulamentares previstas em cada país para a pesca desportiva em águas interiores» (artigo 4.º, n.º 2).
12. Por terra firme entende-se «o terreno das margens do troço internacional do rio Minho que na máxima baixa-mar não fique coberto ou circundado de água» e ainda «as ilhas que no Tratado de Limites<sup>(27)</sup> estão atribuídas a Portugal ou à Espanha» (artigo 2.º, n.º 1).
13. Apenas restam dúvidas quanto à situação dos denominados «areinhos», cuja caracterização hidrográfica varia, de tempos a tempos, e justifica, por isso, uma definição anual pela Comissão Permanente Internacional do Rio Minho (artigo 2.º, n.º 3).
14. Por seu turno, como pesca desportiva por contraste com a pesca profissional considera-se exclusivamente a pesca com cana ou artes similares (artigo 3.º, n.º 1).
15. Estas disposições do Regulamento da Pesca no Troço Internacional do Rio Minho não contrariam norma legal nem de direito internacional a que devam subordinar-se. Antes se revelam lei especial, no sentido do artigo 7.º, n.º 3, do Código Civil.
16. O facto de as águas do troço internacional do rio Minho pertencerem à jurisdição marítima não afasta a aplicação do Decreto n.º 44 623, de 10 de outubro de 1962, nem da Lei n.º 2097, de 6 de junho de 1959, na parte que respeita à pesca desportiva desde terra firme.
17. De resto, para efeito de aplicação das normas sobre o Sistema de Autoridade Marítima (Decreto-Lei n.º 43/2002, de 2 de março), consideram-se as águas interiores, de par com o mar territorial e a plataforma continental, «espaços marítimos» (artigo 4.º, n.º 1).
18. É permissão bastante, por conseguinte, a licença para a pesca desportiva regulada nos artigos 52.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 44 623, de 10 de outubro de 1962, validamente deferida pelo Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, IP, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea *m*), do Decreto-Lei n.º 135/2012, de 29 de junho, ou pelos serviços públicos a que sucedeu nas suas atribuições.

## Conclusão

Nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e em face das motivações precedentemente apresentadas, recomendo a V. Ex.<sup>a</sup> que admita como suficiente para a prática da pesca desportiva desde terra firme, nas águas do troço internacional do rio Minho, a licença para praticar a pesca

(27) Tratado de Lisboa, assinado em 29 de julho de 1864, cujos instrumentos de ratificação foram solenemente trocados em Santiago de Compostela, em 23 de junho de 1868, em vigor desde 5 de novembro de 1868.

desportiva em águas interiores, prevista na Base V da Lei n.º 2097, de 6 de junho de 1959, e nos artigos 52.º e seguintes do Decreto n.º 44 623, de 10 de outubro de 1962.



**Recomendação n.º 16/A/2013**

**Proc. Q-2831/12; Q-3283/12; Q-3697/12; Q-6086/12; Q-3422/13**

**Entidade visada:** EP-Estradas de Portugal, S.A.

**Data:** 2013/08/19

**Assunto:** Ordenamento do território. Estradas nacionais. Publicidade. Licença Parecer. Taxa. Aglomerado urbano

**Sequência:** Acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e em face das motivações seguidamente apresentadas, recomendo a V. Ex.<sup>a</sup> que:

- I) Às licenças concedidas para a implantação de tabuletas ou objetos de publicidade, numa faixa de 100 metros para além da zona *non aedificandi* respetiva, seja unitariamente reconhecida pela EP-Estradas de Portugal, S.A., a natureza de ato definitivo, ainda que precário, e, por conseguinte, autónomo da licença municipal para afixar ou instalar mensagens ou objetos publicitários;
- II) Apenas sobre o deferimento destas seja liquidada da taxa de € 56,79 por cada m<sup>2</sup> da superfície afixada ou inscrita com publicidade, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, alínea *j*), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro;
- III) Ao parecer solicitado, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, para efeito de renovação anual da licença municipal, corresponda informação sobre se perdura válida e eficaz a anterior licença deferida pela EP-Estradas de Portugal, S.A.;
- IV) Pela prolação deste parecer sejam cobrados apenas os emolumentos previstos no Decreto-Lei n.º 54/71, de 25 de fevereiro, com as atualizações devidas;
- V) Aos objetos de publicidade colocados ou afixados no exterior de edificações já existentes e sitas no interior de aglomerados populacionais deixe de ser exigida licença pela EP-Estradas de Portugal, S.A..

Convido-o a atender às motivações que se apresentam, no termo de uma aturada apreciação das questões controvertidas, a qual compreendeu, como não poderia deixar de ser as explicações prestadas pelos serviços superiormente dirigidos por V. Ex.<sup>a</sup>. Entendo, assim, contribuir para uma mais correta e razoável aplicação do direito vigente.

**§1.º Preliminares**

1. Ao pronunciar-se V. Ex.<sup>a</sup> sobre a Recomendação n.º 5/A/2012, de 10 de maio, sustentou continuar a aplicar-se integralmente o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, entendendo assistir aos órgãos da EP-Estradas de Portugal, S.A., o exercício de todos os poderes outrora confiados aos órgãos da Junta Autónoma de Estradas.



2. Sem prejuízo de aguardarmos a necessária revisão do Estatuto das Estradas Nacionais e legislação complementar, reconhecida como necessária, em 31/10/2012, por S. Ex.<sup>a</sup> o Secretário de Estado das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, entendo que, a subsistir a integral aplicação do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, relativamente à instalação e afixação de publicidade nas imediações das estradas nacionais, devem as suas normas ser devidamente aplicadas, sem distorções nem equívocos.
3. Deparo-me, na apreciação de queixas que apresentadas ao meu antecessor, com aquilo que considero duas interpretações e formas de aplicação incorretas do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro.
4. E não se trata de nenhuma das questões controvertidas que vêm sendo objeto de atenção por parte dos tribunais administrativos, pois, tanto quanto é possível averiguar, são questões ainda não suscitadas, pelo menos, nos tribunais superiores.
5. Quer isto dizer que não se trata, designadamente:
  - a. Da sucessão nas atribuições da extinta Junta Autónoma de Estradas, do Instituto de Estradas de Portugal, e da EP-Estradas de Portugal, E.P.E. (Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, 2.º Juízo, de 7 de fevereiro de 2013<sup>(28)</sup>);
  - b. Nem da qualificação como taxa ou imposto (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Secção, de 17 de abril de 2013<sup>(29)</sup>, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Secção, de 15 de maio de 2013<sup>(30)</sup>);
  - c. Tão-pouco da questão da cumulação de licenças pela concessionária e pelos municípios (Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul, 2.º Juízo, de 11 de abril de 2013<sup>(31)</sup> e de 24 de abril de 2013<sup>(32)</sup>).
6. Refiro-me, em primeiro lugar, ao entendimento da EP-Estradas de Portugal, S.A., relativo à liquidação anual de taxas pela afixação ou instalação de objetos publicitários em anos pretéritos.
7. Algo que não encontra o menor fundamento no Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, nem na Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, e que vem ao arrepio dos argumentos invocados por V. Ex.<sup>a</sup> para se recusar a adotar a posição deste órgão do Estado, enunciada na Recomendação já citada.
8. Com efeito, a EP-Estradas de Portugal, S.A., considera que o particular que possua objetos publicitários, em prédios públicos ou privados, mas na sua zona de jurisdição tem de requerer e renovar em cada ano a licença prevista no artigo 10.º, n.º 2, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro.
9. Esse facto justifica uma taxa por cada ano económico, ainda que nenhuma modificação tenha ocorrido nas condições de visibilidade do trânsito nem nas condições de segurança da estrada.
10. Trata-se assim de aplicar o disposto no artigo 15.º, n.º 1, alínea *j*), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, com periodicidade anual e mesmo com efeitos retroativos (aos anos anteriores em que possa não ter obtido licença).
11. Se o particular opuser que obteve licença municipal, nos termos da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, a EP-Estradas de Portugal, S.A., sem discutir a validade dessa licença, e abstendo-se de

---

(28) Proc.º 9389/12.

(29) Proc.º 1477/12.

(30) Proc.º 580/13.

(31) Proc.º 8767/12.

(32) Proc.º 8852/12.

- praticar qualquer ato (parecer ou licença) intima-o a liquidar a importância calculada como devida, anualmente, como se de uma renda se tratasse.
12. Esta questão surge suscitada em queixas que, recentemente me foram apresentadas, relativamente aos seguintes locais:
    - a. EN 15, Km 8+610 LE, Valongo<sup>(33)</sup>;
    - b. EN 14, Km 7+710 LD, Maia<sup>(34)</sup>.
  13. Ao verificar um objeto publicitário afixado ou inscrito ilicitamente na zona considerada de jurisdição, a EP-Estradas de Portugal, S.A., em lugar de adotar as pertinentes medidas de reposição da legalidade (nomeadamente, a remoção a expensas do infrator) e de aplicar ou fazer aplicar uma sanção<sup>(35)</sup>, apenas considera a liquidação das taxas que teriam sido cobradas nos anos transatos, ficcionando o deferimento de uma licença com efeitos retroativos sobre cada um dos anos pretéritos. Os serviços da EP-Estradas de Portugal, S.A., chamam a este procedimento legalização<sup>(36)</sup>.
  14. E não hesitam em beneficiar do privilégio da execução fiscal<sup>(37)</sup>, pois, formalmente, é o cumprimento de uma obrigação tributária que consideram em falta. Não é a falta de licença e o comportamento ilícito que esse facto possa representar para efeitos contraordenacionais.
  15. Ver-se-á que o artigo 15.º, n.º 1, alínea j), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, não pode aplicar-se a situações pretéritas e cujos efeitos se esgotaram no tempo, sem incorrer numa qualificação incorreta da natureza jurídica da taxa prevista na citada norma e a uma indevida aplicação dos princípios jurídicos de direito administrativo e tributário.
  16. Ver-se-á ainda que a exigência de renovação anual da licença para afixar ou inscrever objetos publicitários nas imediações das estradas nacionais não dispõe de nenhuma base normativa, pelo que é consequentemente inexigível a liquidação anual de uma taxa sobre a remoção de um obstáculo jurídico que é ficticiamente reerguido em cada ano.
  17. Ponto sobre o qual a letra da lei não deixa divergências é o de que a obrigação tributária tem como facto constitutivo a licença, na expressão do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, ou o parecer da concessionária, na expressão da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, e não a permanência ilícita de um objeto ou mensagem publicitários.
  18. Aos factos ilícitos respondem o direito de polícia administrativa e o direito contraordenacional, mas não o direito tributário.
  19. E de licença se trata, segundo o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, em coerência com o entendimento de que este regime especial (publicidade junto a estradas nacionais) faz ceder a norma geral do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto (publicidade em lugares públicos).
  20. Não de uma autorização, pois, de acordo com o artigo 11.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, a autorização refere-se sempre a obras, ao passo que os objetos e mensagens publicitárias caem na órbita da licença, definida como categoria geral (artigo 11.º, alínea c)).

---

(33) Proc. Q-3283/12.

(34) Proc. Q-6086/12.

(35) Multas previstas no Decreto-Lei n.º 219/72, de 27 de junho, cujo valor foi atualizado pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 235/82, de 19 de junho, e convalidadas em coimas pelo disposto no artigo 35.º, n.º 1, da Lei n.º 30/2006, de 11 de julho.

(36) Ofício SAI/2011/116488, de 26/12/2011, da Delegação Regional do Porto, remetido a [...], Lda.

(37) Artigo 13.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de novembro.

21. No caso das obras, aí sim, o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, refere-se a uma autorização precedendo o ato da câmara municipal (artigo 11.º, alínea *b*)) e, em outro preceito, chama-lhe simplesmente parecer ou resolução (artigo 18.º, n.º 2).
22. Não se trata de expressões comutativas. A licença surge como um ato definitivo, cuja validade e eficácia não dependem da licença municipal. A autorização ou parecer obrigatório e vinculante integram-se no procedimento administrativo municipal e são atos preparatórios, cuja falta, invalidade ou ineficácia põem em causa a validade do ato a praticar pelas autoridades municipais.
23. Refiro-me, em segundo lugar, ao âmbito territorial da licença da extinta Junta Autónoma de Estradas, e nessa medida, à jurisdição da EP-Estradas de Portugal, S.A., no interior dos aglomerados urbanos.
24. Recentemente, foram-me apresentadas três queixas contra o entendimento da EP-Estradas de Portugal, S.A., relativo à afixação ou instalação de objetos e suportes publicitários que, embora junto a estradas nacionais, se localizem no interior dos aglomerados urbanos:
  - a. EN 252, Km 18+500 – Estrada dos Ciprestes, 80, Setúbal<sup>(38)</sup>;
  - b. EN 13, Km 28+670 – Rua Gomes Amorim, A Ver-o-Mar, Póvoa de Varzim<sup>(39)</sup>;
  - c. EN 256, Km 20+220 Lado direito – Rua de Évora, 77, Reguengos de Monsaraz<sup>(40)</sup>.
25. Trata-se ignorar o disposto no artigo 8.º, n.º 1, alínea *f*), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, que, ao excecionar da proibição relativa a afixação de publicidade em edifícios já construídos no interior dos aglomerados urbanos, está a reduzir o âmbito dos objetos publicitários a licenciar pela EP-Estradas de Portugal, S.A..

## §2.º Da liquidação anual de taxa

### *A) A licença como o facto tributário constitutivo da liquidação*

26. A primeira questão controvertida é, no fundo, esta: pode ser liquidada uma taxa sobre uma licença anual, já depois de findo o ano civil e o ano económico a que corresponde sem que a licença tenha sido deferida?
27. Em nosso entender, a resposta é negativa, e desejaríamos que a EP-Estradas de Portugal, S.A., viesse a acompanhar este entendimento: o facto tributário previsto na lei é o deferimento de uma licença; logo, sem licença, não pode haver obrigação tributária.
28. A redação do artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro na anterior como na atual versão é bem clara no enunciado da fonte da obrigação tributária: não a utilização do domínio público, não a prestação de um serviço, mas a prática do ato que representa, na expressão comum, a remoção de um obstáculo jurídico (artigo 4.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária).
29. Com efeito, pode ler-se no citado artigo 15.º:

*«Sem prejuízo de legislação específica, as taxas a pagar por cada autorização ou licença são as seguintes:  
(...)*

(38) Proc. Q-2831/12.

(39) Proc. Q-3697/12.

(40) Proc. Q-2927/13 e Proc. Q-3422/13.

j) *Pela implantação de tabuletas ou objetos de publicidade, por cada metro quadrado ou fração dos mesmos – € 56,79;».*

30. Está em causa a taxa a pagar por cada autorização ou licença.
31. Dir-se-ia que, tendo alguém conservado ilicitamente um objeto publicitário nas imediações de uma estrada nacional, e dispondo apenas de licença municipal, obtivera uma vantagem indevida.
32. A liquidação da taxa destinar-se-ia a reparar a concessionária pelo prejuízo sofrido pela perda de uma receita que lhe seria devida.
33. Este raciocínio, porém, não se compadece com o disposto no Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, nem se compadece com a natureza jurídica das taxas.
34. A taxa não pode nem deve constituir um modo de reparação por danos patrimoniais, como não deve prestar-se a finalidades sancionatórias. De outro modo, convolar-se-ia naquilo que o Tribunal Constitucional reprova como sendo as taxas que «eliminam um obstáculo artificialmente erguido para, através da remoção, propiciar à Administração a cobrança de uma receita» (Acórdão n.º 177/2010, de 5 de maio de 2010, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 110, de 8 de junho de 2010, pp. 31537 e seguintes).
35. Se alguém conserva ilicitamente um objeto publicitário nas imediações de uma estrada nacional sem ter obtido parecer favorável da EP-Estradas de Portugal, S.A., (ou licença, segundo a terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro), justificar-se-ia aplicar uma sanção e remover o objeto publicitário, mas não o fictício deferimento de um ato para justificar o comportamento ilícito e, na verdade, suportar formalmente a liquidação e cobrança da taxa.
36. Se, com efeito, a licença ou parecer da EP-Estradas de Portugal, S.A., é destinada a verificar se o objeto publicitário constitui um risco para a segurança rodoviária, nomeadamente por comprometer a visibilidade, depois de transcorrido o ano económico também transcorreu a utilidade de controlar esse mesmo perigo num ano civil já transcorrido.

#### *B) Da estipulação discricionária de um termo certo*

37. Admitamos porém, como hipótese de raciocínio para fazer valer a caducidade da licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., no fim de cada ano: a hipótese de poderem os órgãos da concessionária fixar discricionariamente um termo anual a cada licença deferida.
38. Para esse efeito, teremos de apurar se à EP-Estradas de Portugal, S.A. é permitido estipular um termo, modo ou condição às aprovações, às autorizações e, em especial, às licenças deferidas.
39. O que resulta do Código do Procedimento Administrativo é a possibilidade de, no exercício de poderes discricionários, o órgão competente sujeitar os atos administrativos que pratica «a condição, termo ou modo, desde que estes não sejam contrários à lei ou ao fim a que o ato se destina» (artigo 121.º).
40. Isto quer dizer que a estipulação de um termo, de um modo ou de uma condição a uma licença obedecem ao princípio da legalidade, não podendo ocorrer *ad libitum*.
41. O Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, em cujas normas se estriba a posição da EP-Estradas de Portugal, S.A., consagrou precisamente os contornos desta margem de autonomia pública.
42. Previu, no artigo 12.º, n.º 1, a condição de serem salvaguardadas a estrada e a perfeita visibilidade do trânsito, acrescentando, no n.º 2, a faculdade de as licenças a deferir, nos termos

do artigo 10.º, serem sujeitas a outras condições e fixou-as: aquelas que, «por circunstâncias especiais, se torne necessário estabelecer», ficando as mesmas exaradas no diploma da respetiva licença.

43. Condições não são termos, como resulta da distinção consagrada nos artigos 270.º e seguintes do Código Civil.
44. O termo respeita exclusivamente ao decurso do tempo no futuro, determinando, se for um termo resolutivo, a perda de eficácia de um ato por caducidade. A condição, por seu turno, é um facto incerto não apenas quanto ao tempo, como principalmente quanto à sua verificação ou ocorrência.
45. Por outro lado, sendo precárias as licenças concedidas pela EP-Estradas de Portugal, S.A. (artigo 14.º, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro) e, por conseguinte, suscetíveis de revogação a todo o tempo por razões de oportunidade e conveniência (e sem indemnização dos proprietários), fixar-lhes um termo seria algo contrário à lei. Seria confundir condição e termo.
46. E nem se oponha que o termo segue o da eficácia da licença municipal, como, por vezes, é alegado pela EP-Estradas de Portugal, S.A.<sup>(41)</sup>.
47. Veremos, seguidamente, que a licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., para afixar ou inscrever publicidade na zona de proibições das estradas nacionais é um ato material e horizontalmente definitivo.

### *C) A licença como ato material e horizontalmente definitivo*

48. A EP-Estradas de Portugal, S.A., sustenta que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, justifica inteiramente o procedimento adotado de liquidação de uma taxa no valor de € 56,79 por cada m<sup>2</sup> sobre os objetos publicitários afixados ou inscritos na sua área de jurisdição.
49. Não justifica adequadamente porém a liquidação anual destas taxas.
50. Em nenhuma das normas do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, se determina que a licença a deferir, nos termos do artigo 10.º, n.º 2, alínea *b*), caduque no termo de cada ano económico.
51. Ao insistir-se a plena aplicação destas normas e ao considerar-se aquela licença como um ato plenamente autónomo da licença municipal, temos como consequência inelutável que o regime que em cada município se define para as licenças, ao abrigo da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, não se aplica à EP-Estradas de Portugal, S.A..
52. E como se deixa ao critério de cada município definir os critérios e os termos das licenças para afixação ou inscrição exteriores de publicidade (artigo 4.º, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto) é nas posturas e regulamentos de cada um dos 308 municípios que se encontra o prazo. Se em quase todos é de um ano, o certo é que nada impede a autonomia municipal de estipular um prazo maior ou menor.
53. Ora, se é justamente cada município a definir a obrigação de renovar anualmente as licenças de publicidade e se a licença deferida, nos termos do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, é um outro ato, completamente autónomo, não se vê como possa atribuir-se-lhe o regime de renovação anual.

---

(41) Ofício EP-SAI/2012/45938, da Delegação Regional do Porto, de 11/05/2012, remetido a (...), Lda.

54. Temos, por conseguinte, que, uma vez deferida, a licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., esta produz efeitos até ser revogada, em nada dependendo das vicissitudes de eficácia ou de validade que afetem a licença municipal.
55. E, como tal, não parece legítimo que a EP-Estradas de Portugal, S.A., cumule a arrecadação de tributos a partir de pressupostos contraditórios:
- Por um lado, o da plena aplicação do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, em concurso aparente que afasta a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, para qualificar juridicamente o seu ato como definitivo (conservando a designação de licença ou autorização);
  - Por outro lado, o da plena aplicação da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, postergando o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, para filiar a sua intervenção entre os atos preparatórios da licença municipal, na medida em que isso lhe proporciona contrapor aos particulares o ónus da renovação anual mediante a respetiva taxa.
56. Na falta de critérios próprios de cada município, poderia cogitar-se subsistir como vigente o disposto no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de julho, onde se dispunha: «As licenças serão sempre concedidas pelo prazo máximo de um ano, renovável, a título precário».
57. Todavia, estas licenças eram indubitavelmente as licenças municipais e não as licenças que a EP-Estradas de Portugal, S.A., faz ancorar exclusivamente na aplicação do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro.
58. Ainda assim, nem no Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de julho, pode a EP-Estradas de Portugal, S.A., assentar a necessidade de renovação anual das suas licenças, mesmo a reboque das licenças municipais.
59. Isto, simplesmente, porque o Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de julho, encontra-se expressa e integralmente revogado pelo artigo 37.º, alínea j), da Lei n.º 30/2006, de 11 de julho.
60. Para que a licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., tivesse de ser renovada em cada ano, teria de admitir-se que este ato (preparatório) se limitava a seguir o regime do ato definitivo (a licença municipal): *accessorium sequitur principale*.
61. Se isto vale para as autorizações, em matéria de operações urbanísticas na zona de jurisdição das estradas nacionais (artigo 11.º, alínea b), e artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro), já não vale para as licenças (artigo 11.º, alínea c)).
62. Contudo, o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, no pressuposto (que os tribunais administrativos vêm confirmando<sup>(42)</sup>) de ter permanecido intocado pela Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, refere-se inequivocamente a uma licença (artigo 11.º, alínea c)).
63. Temos, portanto, que só as licenças municipais podem estar sujeitas ao termo de um ano, e contanto que, por regulamento ou postura municipal, assim se estabeleça.
64. Já não assim as licenças deferidas pelos órgãos da concessionária presidida por V. Ex.ª.
65. Quando no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, se obriga a câmara municipal a consultar a EP-Estradas de Portugal, S.A., antes de licenciar a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias que não pressuponham obras, a questão reduz-se simplesmente

---

(42) Jurisprudência identificada nas notas *supra* 28 a 32 [no texto originário correspondem às notas 1 a 5].

a isto: confirmar que a mensagem publicitária dispõe da licença deferida pela concessionária ou de que continua a dispor por nada a ter feito caducar<sup>(43)</sup> e por nada ter justificado a sua revogação<sup>(44)</sup>.

66. Quando aquele preceito usa a expressão «*parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada*», está a empregar uma fórmula geral para se coadunar com os diferentes regimes especiais determinados por diferentes jurisdições (ferroviária, portuária, rodoviária, de conservação da natureza, de salvaguarda do património cultural).
67. No caso das estradas nacionais, o conceito de parecer da extinta JAE surge, pois, em coerência com o entendimento da EP-Estradas de Portugal, S.A., quanto à prevalência do sempre citado Decreto-Lei n.º 13/71, como a declaração de que a licença outorgada permanece válida e eficaz.
68. Como houve oportunidade de assinalar, os únicos atos da extinta JAE que seguem o regime do procedimento municipal as autorizações (artigo 11.º, alínea *b*)) pressupõem obras nas proximidades das estradas, como resulta literalmente do preceito e da referência ao antigo regime do licenciamento municipal de obras particulares.
69. A própria Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, permite menos ambiguidades do que se poderia julgar. Na verdade, previu justamente as situações de a afixação ou inscrição de publicidade importarem a execução de obras e determinou que um procedimento e o outro (licença de obras e licença publicitária) embora autónomos, sejam cumulativos (artigo 4.º, n.º 1).
70. O que não posso deixar de repudiar é que, em nome da complexidade gerada por todo este tecido normativo, se abdique de descortinar a racionalidade que o intérprete tem de presumir (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil) e se ponha de lado a unidade do sistema jurídico (artigo 9.º, n.º 1).
71. Invocar ora o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, ora a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, ora para qualificar a intervenção como uma licença, ora como uma autorização, é usar de duplicidade de critérios e subverte a relação entre lei geral e lei especial que sistemática e denodadamente é afirmada pela EP-Estradas de Portugal, S.A..
72. O que me é dado verificar na atividade das delegações regionais da EP-Estradas de Portugal, S.A., é que, ao sabor das vantagens argumentativas, desvalorizam ou valorizam a aplicação do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, na sua relação com os outros atos legislativos aplicáveis, mormente com a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto.
73. Quando se trata de, em abstrato, justificar a receita tributária, enquanto taxa a liquidar por conta da remoção de um obstáculo jurídico, a intervenção da EP-Estradas de Portugal, S.A., ancora-se apenas no artigo 15.º, n.º 1, alínea *j*), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, para a qualificar o ato como licença a obter, independentemente do licenciamento municipal.
74. Já para garantir a anualidade da receita, a intervenção da EP-Estradas de Portugal, S.A., é apresentada como simples ato preparatório da licença municipal. E, então, porque estas só nas posturas locais surgem como de caducidade anual, os serviços dirigidos por V. Ex.ª preferem a qualificação de parecer.
75. Exigem a coerência e a unidade da ordem jurídica um entendimento coerente e unitário.

---

(43) Veja-se, por exemplo, o regime transitório definido para o Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de abril (artigo 15.º). Ao proibir, em geral, toda a publicidade visível das estradas da rede fundamental e complementar do Plano Rodoviário Nacional, conserva a validade das licenças deferidas anteriormente, impedindo, porém, a sua renovação. Sendo o estatuto de cada estrada, de cada variante e de cada troço variáveis por classificação ou desclassificação o parecer da EP-Estradas de Portugal, S.A., prestado à câmara municipal há de refletir essa informação.

(44) Como ato precário (artigo 14.º, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, podem os órgãos da EP-Estradas de Portugal, S.A., revogar, a todo o tempo, uma licença publicitária anteriormente outorgada, por exemplo, depois de os serviços terem verificado que a localização da mensagem publicitária, envergadura ou estado de conservação prejudicam a visibilidade ou agravam outros riscos para a segurança da estrada. E isto sem terem sequer de indemnizar o particular.

76. Assim, perante situações de publicidade cuja licença municipal não tenha obtido o parecer favorável da EP-Estradas de Portugal, S.A., os seus serviços hão de impugnar a validade dessa licença, invocando a preterição das atribuições da concessionária.
77. De resto, podem fazê-lo a todo o tempo (artigo 134.º, n.º 2, do CPA), pois determina-se no artigo 1.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 219/72, de 27 de junho, «*serem nulos e de nenhum efeito os licenciamentos efetuados por quaisquer entidades contra o disposto nos artigos 6.º, 7.º, 8.º, 9.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 13/71*».
78. Contudo, o procedimento habitualmente usado é bem diverso. As delegações regionais simplesmente intimam o detentor do objeto publicitário para «legalizar» a falta de pronúncia da EP-Estradas de Portugal, S.A., mediante a liquidação da taxa calculada e a execução fiscal em caso de incumprimento.
79. Insistimos criticamente: a intervenção da EP-Estradas de Portugal, S.A., não pode, umas vezes, ser apresentada como simples ato preparatório e dependente da licença municipal, e noutras ser entendida enquanto ato definitivo completamente alheio à licença municipal, segundo razões de oportunidade argumentativa.
80. Ora, se o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, constitui lei especial, pois, então, aplique-se preferencialmente tanto para o que beneficia financeiramente a concessionária, como para aquilo que contenha a angariação de receitas tributárias<sup>(45)</sup>.
81. Se o termo de um ano das licenças municipais é, hoje, definido apenas nos regulamentos e posturas municipais, parece bem de ver que essas normas locais não se destinam a executar nem a regular o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, mas tão-só a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto.
82. Cada licença deferida pela EP-Estradas de Portugal, S.A., enquanto não for revogada por razões de interesse público estradal ou rodoviário, dispensa o particular de requerer anualmente a sua renovação.
83. E a câmara municipal, essa sim, chamada a renovar anualmente a licença, deve limitar-se a obter da concessionária, como parecer favorável, a informação de que a mensagem publicitária continua a dispor de licença válida e eficaz da respetiva delegação regional de estradas.
84. Também aqui a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, revela uma subtileza que não pode passar despercebida.
85. Na verdade, embora discretamente, o legislador distinguiu os dois tipos de intervenção da EP-Estradas de Portugal, S.A., em matéria de licenciamento publicitário dentro da respetiva zona de jurisdição.
86. Repare-se que no artigo 1.º, n.º 1, se determina que a publicidade nos lugares públicos depende do licenciamento prévio das entidades competentes, ao passo que no artigo 2.º, n.º 2, é disposto que a deliberação municipal está obrigada a colher o parecer das entidades com jurisdição sobre o local onde a publicidade for afixada.
87. A solução interpretativa que recomendamos é porventura a única que permite ultrapassar a aparente contradição entre os dois preceitos.
88. Assim, temos, no artigo 1.º, n.º 1, uma referência à licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., deferida sem termo, de acordo com o disposto no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, e sujeita à taxa de € 56,79, por cada m<sup>2</sup>, prevista no artigo 15.º, n.º 1, alínea j).

---

(45) Que não de outra natureza, como as transgressões e contrações, previstas no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 219/72, de 27 de junho, pelos valores posteriormente atualizados, e convalidadas em contraordenações pela Lei n.º 30/2006, de 11 de julho.



89. Por seu turno, no artigo 2.º, n.º 2, encontramos o simples parecer que a câmara municipal solicita à EP – Estradas de Portugal, S.A., sobre se o objeto publicitário dispõe de licença ou se a conserva válida e eficaz. Tal parecer não pode justificar outra receita que não os emolumentos<sup>(46)</sup> previstos no Decreto-Lei n.º 54/71, de 25 de fevereiro, cujos valores foram atualizados pelo Decreto-Lei n.º 234/82, de 19 de junho.
90. Falta ver, por fim, se as alterações legislativas em curso, por via do designado “Licenciamento Zero”, infirmam ou confirmam o entendimento que recomendamos acerca da natureza jurídica e regime da intervenção da EP-Estradas de Portugal, S.A., no controlo da afixação e inscrição de publicidade em locais sob a sua jurisdição.

#### *D) Das alterações resultantes do denominado “Licenciamento Zero”*

91. O Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, propõe-se, entre outros fins o de simplificar «o regime da afixação e da inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial, designadamente mediante a eliminação do licenciamento da afixação e da inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial em determinadas situações» (artigo 1.º, n.º 2, alínea c)).
92. Todavia, em lugar de contribuir para diminuir a dispersão e complexidade das relações entre as várias normas aplicáveis à publicidade exposta para as vias públicas, optou por introduzir alterações pontuais em alguns diplomas.
93. Alterou, nomeadamente, a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, ao eliminar toda e qualquer forma de controlo municipal prévio da afixação ou inscrição de publicidade para as situações individualizadas no artigo 1.º, n.º 3, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, na nova redação.
94. É certo que no seu artigo 13.º, o Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, ressaltou os regimes legais próprios do domínio público hídrico, ferroviário e rodoviário, referindo expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, e o Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro.
95. Sabemos porém que esta norma se dirige à respetiva subsecção (ocupação do espaço público) e que, por outro lado, o enunciado domínio público rodoviário não alcança toda a zona de jurisdição da EP-Estradas de Portugal, S.A..
96. Só a zona de estrada (artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro), compreendendo a faixa de rodagem, bermas, valetas, passeios banquetes e taludes (n.º 1, alínea a)) e as pontes e viadutos, de par com os terrenos adquiridos por expropriação com vista a alargar oportunamente a plataforma da estrada e a criar estacionamento ou miradouros (n.º 1, alínea b)).
97. Não assim a zona de proteção à estrada (artigo 3.º): aquela sob especiais proibições (como as zonas *non aedificandi*) ou sob permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da EP-Estradas de Portugal, S.A. (faixas de respeito).
98. A insistir a EP-Estradas de Portugal, S.A., que as licenças que emite valem apenas por um ano, na medida em que é de um ano a validade das licenças municipais, então, teríamos de admitir que a intervenção da concessionária deixará de ter lugar naqueles muitos casos em que foi abolida a licença e toda outra qualquer forma de controlo prévio pelos municípios.
99. Ora, justamente, ao Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, vem ressaltar a posição da EP-Estradas de Portugal, S.A. – «licenciamento prévio das autoridades competentes» – em sentido já sufragado pela jurisprudência administrativa<sup>(47)</sup>.

---

(46) Uma taxa pela prestação de um específico serviço para concreta e individual utilidade do interessado, na terminologia da Lei Geral Tributária (artigo 4.º, n.º 2).

(47) Acórdão do Tribunal Central Administrativo – Sul, 2.º Juízo, de 7 de fevereiro de 2013 (proc.º 9389/12).

100. Se a afixação e inscrição de certas mensagens publicitárias não mais estarão, doravante, «sujeitas a licenciamento, a autorização, a autenticação, a validação, a certificação, a atos emitidos na sequência de comunicações prévias com prazo, a registo ou a qualquer outro ato permissivo, nem a mera comunicação prévia» (artigo 1.º, n.º 3, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, com a redação do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril), para que a licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., continue a justificar-se, enquanto «licenciamento prévio das autoridades competentes» (artigo 1.º, n.º 1), há de reconhecer-se, sem margem mesmo para dúvida razoável, a autonomia de ambos os atos que vimos sustentando, na presente Recomendação.
101. Forçoso é concluir que o regime do chamado “Licenciamento Zero”, parcialmente aplicável, por enquanto, vem justamente confirmar o nosso entendimento.

### §3.º Publicidade no interior de aglomerados urbanos

102. A publicidade nas imediações das estradas nacionais vem sendo combatida pelo legislador que reconhece nas sucessivas afixações e inscrições uma lesão da paisagem e um inconveniente para a circulação.
103. Daí, a habilitação consagrada na Lei n.º 11/87, de 7 de abril (Bases do Ambiente) para condicionalismos a impor «à ocupação marginal das infraestruturas viárias» (artigo 18.º, n.º 2).
104. Nesta linha, optar-se-ia por interditar a afixação ou inscrição de publicidade fora dos aglomerados urbanos em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais, conforme se dispõe no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de abril.
105. Consideram-se estradas nacionais, para o efeito, aquelas que continuem a figurar no Plano Rodoviário Nacional como integrando a rede fundamental e complementar (artigo 2.º, alínea d), na redação do Decreto-Lei n.º 166/99, de 13 de maio).
106. As exceções confinam-se aos casos previstos no artigo 4.º:
  - a. Identificação de estabelecimentos afixada ou inscrita nos respetivos edifícios;
  - b. Anúncios de venda ou arrendamento de imóveis, contanto que localizados nestes;
  - c. Publicidade de interesse cultural;
  - d. Ou turístico, se reconhecido, nos termos do Decreto Regulamentar n.º 22/98, de 21 de setembro.
107. O legislador compreendeu que, se continuasse a permitir a derrogação sistemática da proibição geral, por meio, de licenças, continuava a contribuir para engrossar o caudal de anúncios, tabuletas e tantos outros objetos publicitários que enxameiam as estradas nacionais, mediante uma simples contrapartida tributária (taxa) que em nada está consignada a benfeitorias no disfrute das vistas ou na proteção da paisagem.
108. Quer isto dizer que, fora dos aglomerados urbanos, a afixação ou inscrição de publicidade nas imediações das estradas nacionais circunscreve-se, atualmente, às estradas regionais e àquelas estradas nacionais que tenham deixado de constar do Plano Rodoviário Nacional<sup>(48)</sup>, isto é, que se encontrem em vias de desclassificação.
109. Por outro lado, no artigo 8.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, proíbe-se a implantação de «*tabuletas, anúncios ou quaisquer objetos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 metros do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade*».

(48) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 222/98, de 17 de julho.

110. Assim como se excecionam os «*objetos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares*».
111. Por outras palavras, nos troços das estradas nacionais que atravessam aglomerados urbanos não se aplica a referida proibição, desde que a publicidade seja instalada em construções já existentes ou se limite a identificar instalações, designadamente, a indicar o nome de um estabelecimento comercial ou de um empreendimento turístico.
112. Quer isto dizer que, no interior dos aglomerados urbanos, o licenciamento da EP-Estradas de Portugal, S.A., circunscreve-se às mensagens, inscrições e outros objetos publicitários que sejam instaladas em suportes implantados especialmente para o efeito e que excedam a simples função informativa acerca da localização de um estabelecimento comercial ou turístico.
113. As razões de segurança que limitam a publicidade junto das estradas nacionais foram especificamente consideradas pelo legislador no interior das povoações.
114. Além de a velocidade ser mais reduzida, o facto de se exigir que os objetos publicitários não sejam instalados em suporte próprio, mas colocados em construções existentes, deixa entrever que não diminuam a visibilidade e em pouco ou nada perturbam a perspectiva dos condutores sobre a margem da estrada.
115. Melhor dizendo: sobre a margem da via pública urbana, considerando a localização no interior dos aglomerados urbanos.
116. Outras razões de interesse público, designadamente estéticas, são deixadas ao cuidado das autoridades municipais, a quem cumpre, nos termos da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, o licenciamento, segundo os critérios que, através de regulamento, sejam estipulados para a área do respetivo concelho (artigo 4.º).
117. Não se compreende, como tal, o motivo por que a EP-Estradas de Portugal, S.A., insiste na liquidação de uma taxa sobre a publicidade implantada dentro dos aglomerados urbanos, nas referidas condições.
118. Opõem os serviços da Delegação Regional de Setúbal, a cuja audição procedemos (ofício referenciado na epígrafe), que a referida exceção se confina ao âmbito da proibição absoluta que resultaria da primeira parte da disposição legal.
119. Já, por seu turno, a licença ou aprovação previstas no artigo 10.º, n.º 1, alínea *b*), continuariam a justificar-se e a justificar a liquidação de uma taxa calculada em função da área do objeto publicitário (€ 56,79, por cada m<sup>2</sup>, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, alínea *j*)).
120. O juízo formulado pela EP-Estradas de Portugal, S.A., ao licenciar publicidade no interior das povoações seria, pois, o de confirmar a localização no interior de uma povoação e o cumprimento dos demais requisitos a que os objetos publicitários com esta localização devem obedecer (artigo 8.º, n.º 1, alínea *f*)).
121. No artigo 10.º, n.º 1, alínea *b*), determina-se que depende de aprovação ou licença «*a implantação de tabuletas ou objetos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 metros para além da zona non ædificandi respetiva, contanto que não ofendam a moral pública e não se confundam com a sinalização da estrada*».
122. Parece bem de ver que esta norma já pressupõe a exceção dos aglomerados urbanos e da publicidade afixada nas construções existentes.
123. Se do âmbito de uma proibição se quis excluir determinados factos, como sucede com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, alínea *f*) (publicidade em construções existentes no interior das povoações), perde razão de ser uma suposta licença.

124. As licenças são atos administrativos que, no exercício de um poder discricionário, removem um impedimento, uma proibição que se mostra relativa.
125. Fora do âmbito da proibição, reduzido por efeito de uma norma excecional, a remoção do impedimento perde sentido e, por conseguinte, deixa de existir o pressuposto da licença e da taxa a liquidar pelo seu deferimento.
126. E, se cuidarmos de observar com atenção o teor dos preceitos, encontramos motivos acrescidos para reconhecer não ser outra a interpretação correta.
127. Assim, a referência, no artigo 10.º, n.º 1, alínea *b*), à zona *non edificandi* imposta pela localização de uma estrada nacional e as construções no interior dos aglomerados urbanos apresentam-se como pressupostos antagónicos.
128. A servidão *non edificandi* é, além da zona de visibilidade, de 20 m, 15 m, 12m ou 10 metros do limite da plataforma da estrada nacional, segundo a classificação que o próprio Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, fixou (estradas internacionais e nacionais de 1.ª, de 2.ª e de 3.ª classes).
129. Aplica-se, hoje, apenas às estradas nacionais em vias de desclassificação, pois o Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro (artigo 5.º) viria dispor 50 m para os itinerários principais (IP), 25 m para os itinerários complementares (IC) e 20 metros para outras estradas (OE).
130. Mas, não tem aplicação no interior dos aglomerados urbanos.
131. Já na redação originária, o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, fazia ceder a servidão *non edificandi* perante «*as construções a efetuar dentro de centros populacionais, quando para os mesmos existam antepianos ou planos de urbanização ou de alinhamentos aos quais essas construções deverão ficar subordinadas*» (artigo 8.º, n.º 2, alínea *b*)).
132. E já fazia ceder a zona *non edificandi*, de igual modo, em relação às «*edificações ao longo de estradas, nos troços que constituam ruas de aglomerados populacionais com, pelo menos, 150 metros de comprimento, mediante licença dacâmara municipal respetiva, após parecer favorável da Direção-Geral dos Serviços de Urbanização*» (artigo 8.º, n.º 2, alínea *c*)), a quem sucederiam, entretanto, as comissões de coordenação e desenvolvimento regional.
133. Esta norma mantém-se em vigor e foi alterada de modo a suprimir o parecer obrigatório das comissões de coordenação e desenvolvimento regional.
134. Assim, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 175/2006, de 28 de agosto, pode ler-se:

*«Afigura-se hoje desnecessária a emissão de parecer pelas comissões de coordenação e desenvolvimento regional, que substituíram aquela Direção-Geral, no âmbito dos procedimentos de autorização ou licenciamento municipais das edificações ao longo das estradas quer pelo facto de a maioria dos municípios estar dotada de instrumentos de gestão territorial o que se enquadra noutra das exceções previstas no preceito legal referido – quer também por a salvaguarda dos interesses que possam estar em causa, nomeadamente, a segurança e fluidez rodoviárias e a segurança dos transeuntes, ser assegurada por via das regras estabelecidas quanto ao alinhamento das construções e limites de altura e volumetria das edificações quer ainda por não poderem deixar de constituir elementos de ponderação no âmbito do procedimento de licenciamento das edificações.»*

135. Consequentemente, a redação do artigo 8.º, n.º 1, alínea *c*), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, tornou-se a seguinte: «*As edificações ao longo de estradas, nos troços que constituam ruas de aglomerados populacionais, com sinais de identificação de localidade, com, pelo menos,*

*150 metros de comprimento, desde que salvaguardadas as normais condições de circulação e segurança rodoviárias, mediante licença da câmara municipal respetiva».*

136. Temos, por conseguinte, que, na falta de zonas *non edificandi* ao longo das estradas, dentro das localidades, não pode sequer aplicar-se a norma que obriga ao licenciamento de alguns objetos publicitários nessa mesma zona.
137. E nem faria sentido algum que estivesse sujeita a licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., a afixação de publicidade sobre uma fachada ou uma empena ou sobre a cobertura de uma edificação, quando nem sequer a construção desta fica condicionada por licença ou aprovação da mesma concessionária.
138. Um derradeiro argumento em favor da relação disjuntiva entre as duas normas a do artigo 8.º, n.º 1, alínea *f)*, e a do artigo 10.º, n.º 1, alínea *b)* surge da necessidade de ter sido criado um regime especial para a publicidade à margem da EN 125<sup>(49)</sup>.
139. Com efeito, a EN 125 apresenta características ímpares, referidas no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 83/2008, de 20 de maio. Ao contrário da generalidade das estradas nacionais, quase todo o seu traçado se encontra, hoje, dentro de aglomerados urbanos.
140. Esta peculiaridade veio justificar do legislador uma intervenção mais intensa da EP-Estradas de Portugal, S.A., nomeadamente ao sujeitar o licenciamento municipal de publicidade visível da EN 125, dentro dos aglomerados urbanos, a parecer favorável da concessionária superiormente representada por V. Ex.<sup>a</sup> (artigo 8.º, n.º 2).
141. Não faria sentido algum dispor em norma especial (artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 83/2008, de 20 de maio) o que já resultaria da norma geral (artigo 10.º, n.º 1, alínea *b)*, do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro).

#### §4.º Conclusões

- A) Nenhuma norma sobre as licenças ou autorizações deferidas pela EP-Estradas de Portugal, S.A., pela afixação ou inscrição de objetos publicitários nas imediações de estradas nacionais estipula a sua caducidade anual.
- B) Como só o ato de deferimento da licença ou da autorização justifica a liquidação da taxa prevista no artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, não tem fundamento o ato de liquidação e cobrança anual desta receita.
- C) Com efeito, só os regulamentos municipais estipulam o prazo de um ano para as licenças de que cuidam. Poderiam, no entanto, estipular outro prazo, maior ou menor, como poderiam até não prever prazo algum.
- D) A Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, ao disciplinar o licenciamento municipal de objetos publicitários em lugares públicos, não fixa nenhum termo para as licenças e não revogou o regime contido no Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro. Contudo, não se absteve de articular os dois procedimentos.
- E) Se, por um lado, o artigo 1.º, n.º 1, preserva o necessário «*licenciamento prévio das autoridades competentes*», por outro lado, obriga, no artigo 2.º, n.º 2, a que a deliberação municipal seja precedida de «*parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada*».

---

(49) Apenas os troços Vila do Bispo – Lagos e Faro – Olhão continuam a fazer parte da rede complementar do Plano Rodoviário Nacional.

- F) A uma e à outra norma tem o intérprete de reconhecer um sentido útil, com equilíbrio e razoabilidade (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil).
- G) Esse exercício conduz-nos inelutavelmente a identificar no parecer uma confirmação de que a licença outorgada pela EP-Estradas de Portugal, S.A., não conheceu vicissitudes na sua validade nem na sua eficácia, pois como ato precário (artigo 14.º, alínea d), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro) pode suceder que determinada licença tenha sido revogada sem conhecimento das autoridades municipais.
- H) A disciplina aprovada entretentes pelo Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril (simplificação de procedimentos ou “*Licenciamento Zero*”) parece confirmar esta leitura.
  - I) Verifica-se ainda que a prática seguida pela EP-Estradas de Portugal, S.A., de exigir o licenciamento de mensagens publicitárias no interior dos aglomerados urbanos, faz *tabula rasa* da expressa ressalva enunciada no artigo 8.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, eximindo da previsão «*os objetos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares*».
  - J) Ora, o mesmo texto legislativo, ao retomar o licenciamento de publicidade nas imediações das estradas nacionais, no artigo 10.º, n.º 1, alínea b), circunscreve-o a uma «*faixa de 100 metros para além da zona non aedificandi respetiva*».
  - K) E, na verdade, a zona *non aedificandi* não existe «*ao longo de estradas, nos troços que constituam ruas de aglomerados populacionais com, pelo menos, 150 m de comprimento*» (artigo 8.º, n.º 2, alínea c)).

Por solicitação da EP-Estradas de Portugal, SA, viria a ser prestada a aclaração de alguns termos da Recomendação:

- 1) Encarrega-me Sua Excelência o Provedor de Justiça de precisar junto de V. Ex.ª o exato sentido e alcance dos trechos que identifica no teor da Recomendação n.º 16/A/2013, de 19 de agosto, satisfazendo deste modo o pedido de aclaração que nos fez chegar por meio do ofício com as referências identificadas sob a epígrafe.
- 2) Assim, a distinção assinalada entre a área de jurisdição da EP-Estradas de Portugal, S.A., relativamente à afixação e inscrição de objetos publicitários, prende-se com a distinção entre o que resulta do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, e o que resulta do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro, assim como de legislação extravagante que fixa servidões administrativas com específicas zonas *non aedificandi*, mesmo no interior dos aglomerados urbanos.
- 3) Ingressam nesta última categoria, nomeadamente os acessos à Ponte 25 de abril, por força do Decreto-Lei n.º 48 262, de 24 de fevereiro, como da A1 e da EN n.º 6, por força do Decreto-Lei n.º 41 887, de 30 de setembro de 1958. É ainda o caso da EN 125, cujo regime especial, constante do Decreto-Lei n.º 83/2008, de 20 de maio, determina um parecer da EP-Estradas de Portugal, S.A., sempre que os painéis publicitários se localizem numa área de 150 m a partir do eixo da estrada (artigo 7.º, n.º 4) ou dentro dos aglomerados urbanos (artigo 8.º, n.º 2).
- 4) O citado Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro, veio fixar diferentes zonas *non aedificandi* para os itinerários principais (20 m da zona de estrada), para os itinerários complementares (15 m) e para a classe residual das outras estradas (5 m) sem distinção entre perímetros urbanos e outras áreas atravessadas pelas estradas.
- 5) Como é sabido, porém, há um vasto conjunto de estradas nacionais que não obedece a este regime por se encontrarem em vias de desclassificação. Aquelas que no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro, são identificadas como classificadas enquanto estradas

nacionais em anteriores planos rodoviários, não constando porém do Plano Rodoviário Nacional em vigor.

- 6) São estas, aliás, as únicas em cujas margens é possível afixar publicidade dentro e fora dos aglomerados urbanos, de acordo com o Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de abril, posto que a proibição genérica que determina para fora dos aglomerados urbanos é circunscrita às estradas nacionais constantes do Plano Rodoviário Nacional (artigo 1.º, n.º 1).
- 7) A este mesmo conjunto estradas nacionais em vias de desclassificação - manda o mesmo artigo 15.º, do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro, aplicar as disposições da Lei n.º 2037, de 19 de agosto de 1949, e do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro.
- 8) Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro, reclama a aplicação subsidiária do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, como se explica no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 175/2006, de 28 de agosto «(...) regula para as estradas constantes do PNR, as questões não previstas no Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro, quando não incompatíveis com o regime nele estabelecido».
- 9) Com isto chegamos precisamente à aplicação do artigo 8.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, na redação do Decreto-Lei n.º 175/2006, de 28 de agosto, e que derroga as zonas *non aedificandi* «nos troços que constituam ruas de aglomerados populacionais, identificados com sinais de identificação de localidade, com pelo menos, 150 m de comprimento».
- 10) Por conseguinte, quando nas conclusões da Recomendação n.º 16/A/2013, de 19 de agosto, se afirma que a zona *non aedificandi* não existe no interior dos aglomerados urbanos, houve o cuidado de especificar que acresce ainda o pressuposto de se tratar de troços que constituam ruas, haja identificação de localidade e apresentem, no mínimo, 150 m de comprimento.
- 11) Logo, no interior dos aglomerados urbanos subsistem atravessamentos por estradas nacionais que conservam zonas *non aedificandi* (seja por faltarem os aludidos pressupostos que caracterizam a via urbana, seja por força de lei especial) onde a licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., se justifica por não preencherem a exceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro. São, por outras palavras, os objetos de publicidade não colocados em construções já existentes (e daí a referência a suportes implantados para o efeito) ou cuja função não se limita a uma informação de localização presencial (a identificar instalações públicas e particulares, como expressamente se dispõe no preceito).
- 12) Em suma, e procurando responder à questão concretamente exposta, em relação aos aglomerados urbanos e sobre «mensagens, inscrições e outros objetos publicitários que sejam instalados em suportes implantados especialmente para o efeito, nomeadamente em outdoors, mupis e abrigos de passageiros», o sentido da Recomendação é de que o ato permissivo da EP-Estradas de Portugal, SA, há de ter como pressupostos (1) prevalecer excecionalmente a zona *non aedificandi* por falta das características de rua e com o mínimo de 150 metros e (2) o conteúdo da mensagem for além da simples identificação local de instalações públicas ou particulares.
- 13) V. Ex.ª questiona ainda este órgão do Estado acerca dos efeitos que o denominado “Licenciamento Zero” possa ter introduzido nesta rede, já por demais complexa, das normas relativas à afixação e inscrição de publicidade junto de estradas nacionais. Considera que essa questão não é suficientemente esclarecida no teor da Recomendação.
- 14) Ora, importa deixar assente que essa questão não é tratada na Recomendação formulada, como o não foram muitas outras questões conexas. A Recomendação n.º 16/A/2013, de 19 de agosto, foi formulada a partir de queixas individuais acerca de questões controvertidas concreta (e não abstratamente) suscitadas. De modo algum se pretendeu apresentar um compêndio de interpretação do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro. Ao invés, em anterior

tomada de posição deste órgão do Estado (Recomendação n.º 5/A/2012, de 10 de maio) a articulação entre ambos os regimes fora objeto de referência (secção B), n.ºs 27 e segs.). Essa anterior recomendação, não acatada inteiramente pela EP-Estradas de Portugal, S.A., parece ter vindo a colher o favor da 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, no Acórdão de 26 de junho de 2013 (proc. 232/13).

- 15) Mas nem por faltar nova abordagem ao regime do denominado “Licenciamento Zero” se deixou de atender às alterações que conheceu a Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, por via do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril.
- 16) Restar-nos-ia procurar intuir qual a questão que a EP-Estradas de Portugal, S.A., tem presente, mas no pressuposto que V. Ex.ª reconhecerá de que em nada se encontra condicionada a pronúncia que Sua Excelência o Provedor de Justiça aguarda, dentro dos 60 dias contados da receção da Recomendação pelo Senhor Presidente do Conselho de Administração (artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, republicado com a Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro).
- 17) E é nessa linha que julgamos referir-se V. Ex.ª ao alcance da nova redação do artigo 1.º, n.º 3, da Lei n.º 97/88, de 17 de fevereiro, na parte em que pudesse diminuir o âmbito da licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., prevista no artigo 10.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de janeiro.
- 18) Por outras palavras, além dos objetos publicitários que o Provedor de Justiça considerou, pela sua localização, estarem de fora da licença da EP-Estradas de Portugal, S.A., alvitra-se a hipótese de o elenco ser acrescido pelas mensagens publicitárias tipificadas no artigo 1.º, n.º 3, alíneas *b*) e *c*), da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto (já que na alínea *a*), é pressuposto que o objeto publicitário não seja sequer visível do espaço público.
- 19) Tudo parece depender do sentido que vier a ser reconhecido ao disposto no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril, ou seja, saber se o denominado “*Licenciamento Zero*” pretendeu deixar intocado literalmente o regime do domínio público rodoviário ou, mais amplamente, todo o conjunto de disposições que servem à proteção qualificada dos bens que o integram (serviços administrativos, faixas de respeito, zonas de visibilidade).
- 20) É algo que em seu tempo virá porventura a ser tratado pelo Provedor de Justiça, na medida do que se justifique por queixa ou queixas que receba. Nessa altura, porém, interessar-lhe-á também conhecer a posição que a EP-Estradas de Portugal, S.A., haja firmado sobre o assunto.
- 21) Até então, como compreenderá, seria prematuro que este órgão do Estado tomasse posição.



### **Recomendação n.º 3/B/2013**

**Proc. Q-1573/12**

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira

**Data:** 2013/05/03

**Assunto:** Urbanismo e habitação. Operações urbanísticas. Direitos de petição, queixa e reclamação. Taxa por apreciação de queixa. Procedimento administrativo. Princípio da gratuidade. Imposto. Restrição de direitos, liberdades e garantias políticos

**Sequência:** Acatada



## I. Exposição de motivos

- 1) Em queixa que me foi apresentada contesta-se a exigência por parte dessa câmara municipal do pagamento de uma taxa pelo simples «pedido e apreciação de queixa, denúncia ou reclamação».
- 2) A liquidação e cobrança daquela receita fundamentam-se no Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação<sup>(50)</sup>, aprovado pela Assembleia Municipal de Santa Maria da Feira, em 30 de junho de 2010.
- 3) Por cada «pedido e apreciação de queixa, denúncia ou reclamação» encontra-se previsto no citado regulamento o pagamento de taxa no valor de € 25,63, a qual fica reduzida a € 15,38 se, para o mesmo efeito, for utilizado o «portal» do município (Quadro XIV, ponto 5.).
- 4) A reapreciação da decisão final fica sujeita ao pagamento de uma taxa de montante ainda mais elevado (€ 51,25 ou € 30,75, caso seja utilizado o referido portal (Quadro XIV, ponto 5.1.).
- 5) De acordo com o disposto no mesmo regulamento municipal «as taxas relativas a procedimentos de queixa ou denúncia são determinadas pela apreciação da situação à luz do quadro legal aplicável, pelas diligências instrutórias e pelas inspeções ao local» (artigo 86.º, n.º 4).

## II. Da instrução

- 6) Sobre o assunto, foram pedidos esclarecimentos a V. Ex.<sup>a</sup>, dando, assim, cumprimento ao dever de prévia audição dos órgãos competentes, previsto no disposto do artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça.
- 7) Na resposta prestada por V. Ex.<sup>a</sup>, em 26.09.2012, não se manifesta a intenção de eliminar as normas regulamentares em causa. Isto, em síntese, com a seguinte fundamentação:
  - a) O procedimento administrativo apenas é tendencialmente gratuito (artigos 11.º e 113.º do Código de Procedimento Administrativo<sup>(51)</sup>);
  - b) As taxas dos municípios incidem sobre utilidades prestadas aos particulares, geradas pela atividade dos municípios ou resultantes da realização de investimentos municipais (artigo 15.º, n.º 2 da Lei das Finanças Locais<sup>(52)</sup>);
  - c) As taxas das autarquias locais são tributos que assentam na prestação concreta de um serviço público local, na utilização privada de bens do domínio público e privado das autarquias locais ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares (artigo 3.º do Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais - RGTAL<sup>(53)</sup>);
  - d) Aquela tipificação sobre os pressupostos dos tributos encontra-se reproduzida na Lei Geral Tributária<sup>(54)</sup> (artigo 4.º);
  - e) Sobre a incidência objetiva das taxas, a Lei das Finanças Locais (artigo 10.º) e o RGTAL (artigo 6.º) apenas preveem uma enumeração exemplificativa das receitas municipais;
  - f) O citado artigo 6.º da RGTAL prevê, expressamente, que as taxas municipais incidem sobre utilidades prestadas aos particulares, como sejam a *prática de atos administrativos e a satisfação de outras pretensões de caráter particular*;

(50) Publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 136, de 15 de julho de 2010.

(51) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro.

(52) Aprovada pela Lei n.º 2/2007, de 15 de janeiro.

(53) Lei n.º 53E/2006, de 29 de dezembro.

(54) Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro.

- g) A *denúncia* está expressamente prevista no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação<sup>(55)</sup> - RJUE (artigo 101.º-A);
- h) Com a *queixa ou denúncia* particular tem início um procedimento administrativo destinado ao apuramento dos factos expostos e à adoção das medidas adequadas à resolução da questão apresentada;
- i) O denunciante tem o estatuto de parte no processo e deve ser notificado da decisão proferida no âmbito do mesmo procedimento;
- j) Estes processos são complexos e dão origem a atos administrativos, inspeções, vistorias, levantamentos topográficos, medições e outras operações que envolvem meios humanos e materiais;
- k) Outra posição atentaria contra os poderes tributários e regulamentares das autarquias locais, previstos, respetivamente, os artigos 238.º, n.º 4 e 241.º da Constituição.

## II. Da análise

- 1) Em matéria urbanística, estabelece o RJUE que, no exercício do seu poder regulamentar próprio, os municípios aprovam regulamentos municipais de urbanização e ou de edificação, bem como regulamentos relativos ao lançamento e liquidação das taxas e prestação de cauções que, nos termos da lei, sejam devidas pela realização de operações urbanísticas (artigo 3.º, n.º 1).
- 2) O regulamento municipal de Santa Maria da Feira em análise estabelece os princípios e fixa as regras aplicáveis às operações urbanísticas, respetivos usos ou atividades, de forma a disciplinar a ocupação do solo e a qualidade da edificação, a preservação e defesa do meio ambiente, da salubridade, segurança e saúde pública no município (artigo 1.º).
- 3) As taxas municipais objeto de queixa não são devidas pela realização de operações urbanísticas, mas incidem sobre os pedidos e apreciação de queixa, denúncia ou reclamação.
- 4) A exigência de taxas nas situações descritas condiciona e pode mesmo comprometer o exercício do direito de petição, previsto expressamente na Constituição (artigo 52.º, n.º 1) o qual, em sentido genérico, abrange também a reclamação e a queixa.
- 5) A Lei n.º 43/90, de 10 de agosto que regula e garante o exercício do direito de petição, para defesa dos cidadãos, da Constituição, das leis ou do interesse geral, define queixa como «*a denúncia de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, bem como do funcionamento anómalo de qualquer serviço, com vista à adoção de medidas contra os responsáveis*» e reclamação como a «*impugnação de um ato perante o órgão, funcionário ou agente que o praticou, ou perante o superior hierárquico*» (artigo 2.º, n.ºs 3 e 4).
- 6) A apresentação de queixas ou reclamações, bem como as outras de formas de exercício do direito de petição previstas na mesma lei, não pode, em caso algum, dar lugar ao pagamento de quaisquer impostos ou taxas (artigo 5.º da Lei n.º 43/90, de 10 de agosto), sob pena de se comprometer o exercício daquele direito que beneficia do regime específico dos direitos, liberdades e garantias (artigo 17.º da Constituição).
- 7) O Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação prevê, expressamente, que qualquer pessoa tem legitimidade para denunciar às câmaras municipais (e a outras entidades competentes) a violação das normas ali previstas (artigo 101.º-A).

(55) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro.

- 8) Todavia, a atividade de fiscalização desenvolvida pelo município destina-se à defesa objetiva da legalidade, sem que os seus serviços atuem por conta ou no interesse do denunciante. De outro modo, as autoridades públicas atuariam como mandatários dos denunciantes, procedendo a investigações de âmbito particular.
- 9) Acresce que a fiscalização das operações urbanísticas cuja ilegalidade se denuncia não é apenas um poder, como também um dever funcional das câmaras municipais e dos seus serviços, incumbidos de zelar pelo cumprimento da lei (artigos 93.º e ss. do RJUE).
- 10) Além disso, o particular que se queixa ou denuncia situações que indiciam a violação de normas legais e regulamentares, nem sempre auferiu um benefício com o serviço público prestado. Pode, simplesmente, estar a cuidar do interesse público, o qual está confiado ao município. Nesses casos, a fiscalização tem lugar exatamente em nome do interesse público e não como um serviço prestado ao requerente. E se retira alguma utilidade, trata-se de um efeito reflexo, pois há direitos e interesses protegidos pelas mesmas normas que promovem ou salvaguardam o interesse público.
- 11) De resto, independentemente dos motivos pessoais que possam justificar a reclamação, o particular que se queixa ou que denuncia um facto ilícito está a colaborar com a Administração, suprimindo a contingência de os serviços de fiscalização procederem oficiosamente ao levantamento de todos os ilícitos urbanísticos na área do município.
- 12) Fazer depender a fiscalização do pagamento de taxas pelo autor da queixa, denúncia ou reclamação, implicaria que, na sua falta, o procedimento se extinguisse, conforme resulta do disposto no artigo 113.º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo.
- 13) Contudo, o princípio da legalidade administrativa exige dos órgãos competentes a execução das tarefas que lhes estão cometidas, sem que este dever possa ficar condicionado pelo pagamento de taxas por parte dos munícipes.
- 14) O enquadramento jurídico das taxas locais encontra-se definido sumariamente na Lei das Finanças Locais (artigo 15.º da Lei n.º 2/2007, de 15 de janeiro) que estabelece alguns princípios ordenadores, remetendo o resto para o RGTAL.
- 15) As taxas das autarquias locais são tributos que assentam na prestação concreta de um serviço público local, na utilização privada de bens do domínio público e privado das autarquias ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares, quando tal seja atribuição das autarquias locais, nos termos da lei (artigo 3.º do RGTAL).
- 16) Sucede que as taxas exigidas pela *apreciação de queixa, denúncia ou reclamação* não investem o seu autor no uso privado de um bem; não se destinam, necessariamente, a prestar-lhe uma utilidade individual e concreta, no seu exclusivo interesse e para além do que seja a corrente prestação do serviço público; nem se encontram condicionadas por um obstáculo jurídico.
- 17) Concretizando o citado artigo 3.º, prevê o artigo 6.º, n.º 1 do RGTAL que as taxas incidam sobre utilidades prestadas aos particulares ou geradas pela atividade dos municípios.
- 18) A prestação dos serviços em causa (*apreciação de queixa, denúncia ou reclamação*) não consta do elenco das utilidades prestadas aos particulares, previstas nos referidos diplomas.
- 19) Ora, não entra neste campo a fiscalização de atos ilícitos urbanísticos. Esta atividade destina-se a assegurar a conformidade das operações urbanísticas com as disposições legais e regulamentares aplicáveis e a prevenir os perigos que da sua realização possam resultar para a saúde e segurança das pessoas (artigos 93.º, n.º 2 do RJUE).
- 20) Ainda que se oponha que o catálogo de taxas enumeradas no artigo 6.º do RGTAL é meramente exemplificativo, existem limites à criação de taxas pelo poder local.

- 21) As taxas possuem caráter bilateral e sinalagmático, o que significa que pressupõem uma efetiva contraprestação por parte de uma autarquia a favor do sujeito passivo obrigado ao seu pagamento.
- 22) Por outras palavras, a natureza sinalagmática delimita a sua incidência objetiva que se encontra legitimada no benefício auferido pelo sujeito passivo.
- 23) Como explicava Saldanha Sanches<sup>(56)</sup>:

*«...não basta que a receita obtida por meio da taxa seja usada na cobertura de despesas respeitantes ao mesmo grupo de habitantes, à mesma comunidade local que a suporta. Terá de haver uma mais estreita correlação entre o destinatário do encargo financeiro e o beneficiário da despesa pública para que possamos estar perante uma taxa (...). O conceito de sinalagma deve ser material e incluir um qualquer equilíbrio interno que há-de passar sempre pela necessidade de a prestação pública envolver algum facere, um facere dispendioso que beneficie o sujeito passivo de forma individualizável e que deverá ser suportado por este e não pelos recursos gerais do ente público».*

- 24) Diga-se ainda que se o procedimento administrativo é tendencialmente gratuito (artigo 11.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) então as exceções têm de encontrar-se devidamente fundamentadas, o que não parece ser o caso.
- 25) Nos termos da lei, nada permite criar taxas por apresentação de queixas, denúncias ou reclamações aos municípios. Em face do exposto, não posso deixar de assinalar a ilegalidade de que padecerá o preceito regulamentar em que se funda a exigência de quantias, a título de taxas, pela apreciação de queixas, denúncias, ou reclamações, pelo que me cumpre exortar V. Ex.<sup>a</sup> a ponderar a revisão das normas regulamentares em causa.
- 26) Impor um tributo por ocasião do exercício de um direito que, ao mesmo tempo, é um dever cívico, e que incumbe os municípios de cumprirem um dever funcional, revela a criação de uma receita fiscal. Na verdade, entre o facto tributário e o sujeito passivo há um nexo puramente formal.

#### *IV. Conclusões*

De acordo com o exposto, entendo, no uso dos poderes que me são conferidos pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, RECOMENDAR que seja proposta à Assembleia Municipal a alteração do Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação, aprovado pela Assembleia Municipal de Santa Maria da Feira, em 30 de junho de 2010, com vista à eliminação dos preceitos regulamentares que preveem a cobrança de taxa pelo pedido e apreciação de queixa, denúncia ou reclamação.



---

(56) *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 2007, pgs. 31 ess.

**Recomendação n.º 6/B/2013**

**Proc. Q-777/12**

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal do Porto

**Data:** 2013/05/24

**Assunto:** Cultura. Património arquitetónico classificado. Obras de conservação. Obras de escassa relevância urbanística. Regulamento municipal. Princípio da legalidade

**Sequência:** Acatada

- 1) Dirijo-me a V. Ex.<sup>a</sup> depois de ter concluído a apreciação de uma queixa, apresentada por indivíduo identificado, em cujo teor afirmava ter a Câmara Municipal do Porto descurado o exercício dos seus poderes de polícia urbanística relativamente a uma operação executada em imóvel sito no perímetro da zona histórica do Porto<sup>(57)</sup>, classificada de interesse público pelo Decreto n.º 67/97, de 31 de dezembro. Como também a Direção Regional de Cultura do Norte se eximira de intervir adequadamente.
- 2) A situação que é objeto de queixa reporta-se à afixação de uma chapa metálica, revestida por placas de fibrocimento, sobre a fachada da edificação, introduzindo um novo material no revestimento e alterando substancialmente as condições estéticas.
- 3) Não obstante os factos preencherem o conceito de obras de alteração<sup>(58)</sup>, de acordo com a definição contida no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE<sup>(59)</sup>) a câmara municipal superiormente presidida por V. Ex.<sup>a</sup> considerou tratar-se de uma obra de simples conservação.
- 4) E, como obra de conservação, apesar de executada em imóvel compreendido num conjunto histórico classificado, encontrar-se-ia isenta de todo e qualquer controlo municipal prévio, pois dispõe-se no artigo B-127.º, n.º 1, alínea a) do Código Regulamentar do Município do Porto<sup>(60)</sup> serem:

*«(...) Consideradas de escassa relevância urbanística, ficando isentas de controlo prévio municipal, segundo o disposto no artigo 6.º-A do RJUE: (...) a) Todas as obras de conservação, independentemente de serem promovidas em imóveis classificados ou em vias de classificação ou em imóveis integrados em conjuntos ou sítios classificados ou em vias de classificação, sem prejuízo do cumprimento da legislação especificamente aplicável a cada caso concreto.»*

- 5) Contra o entendimento municipal, pronunciara-se a Direção Regional de Cultura, ao arguir a falta de parecer prévio e vinculativo da sua parte, uma vez que se trata da Zona Histórica do Porto, classificada de interesse público.
- 6) A Direção Regional de Cultura podia e deveria ter adotado as providências próprias, mas não é esse o aspeto que me leva a formular a presente Recomendação. Desse outro aspeto se cuida numa recomendação que entendi formular, do mesmo passo, ao Secretário de Estado da

---

(57) Escadas dos Guindais, freguesia da Sé.

(58) Pois eram observáveis modificações na «natureza e cor dos materiais de revestimento exterior» (artigo 2.º, alínea e).

(59) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, republicado pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março, e alterado pela Lei n.º 28/2010, de 2 de setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 266-B/2012, de 31 de dezembro.

(60) Aprovado pela Assembleia Municipal do Porto, em reunião de 14 de fevereiro de 2008, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 56, de 19 de março, de 2008, na redação publicada sob o aviso n.º 13030/2012, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 189, de 28 de setembro de 2012.

Cultura, com vista a reforçar os laços de cooperação com o município do Porto e a providenciar por um levantamento de normas com um efeito igual ou semelhante, nos regulamentos e posturas das demais autarquias municipais.

- 7) A referida norma começou por me inspirar as maiores reservas quanto à sua conformidade legal, dúvidas que acabei por confirmar serem justificadas. Apesar das motivações opostas no contraditório com os serviços municipais, nada permite justificar a desconformidade com o artigo 4.º, n.º 2, alínea *d*), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, onde expressamente se determina estarem sujeitas a licença municipal as obras de conservação em imóveis ou conjuntos classificados no património cultural nacional.
- 8) A razão de ser desta norma regulamentar foinos apresentada pelos serviços da Câmara Municipal do Porto como expressão do exercício da «*autonomia local e das competências regulamentares das autarquias locais, em prol da celeridade e da eficácia na execução das obras de conservação, designadamente na zona histórica do Porto, onde são muito visíveis os sinais de degradação*».
- 9) No entanto, a conservação de imóveis ou conjuntos classificados não pode ter o mesmo cuidado que a generalidade das obras de conservação, isentas de controlo prévio pelo disposto no artigo 6.º, n.º 1, alínea *a*), do RJUE.
- 10) Justamente por isso, o legislador ressalvou da isenção e submeteu a licença as obras de conservação nos imóveis classificados ou em vias de classificação, bem como nos imóveis integrados em conjuntos ou sítios classificados (artigo 4.º, n.º 2, alínea *d*), do RJUE).
- 11) A desconformidade entre uma e outra norma é manifesta, não restando dúvidas quanto à interdição constitucional de um ato de natureza regulamentar (seja do Estado, das regiões autónomas ou de um município) modificar, com eficácia externa, ou sequer interpretar, um preceito contido em ato legislativo (artigo 112.º, n.º 5, da Constituição).
- 12) Dir-se-á que os municípios beneficiam de uma ampla margem de delimitação do que consideram ser obras de escassa relevância urbanística.
- 13) É verdade e é, justamente, por esse motivo que se lhes permite, através de regulamento municipal, qualificar outras obras além das enunciadas no artigo 6.º-A, n.º 1.
- 14) Outras obras, mas não todas. Não aquelas que a lei expressamente considerou possuírem relevância urbanística, como é o caso das obras de conservação em imóveis integrados em sítios ou conjuntos classificados.
- 15) Para que não restasse dúvida alguma, o legislador renova no artigo 6.º-A, n.º 2, do citado RJUE, a afirmação perentória de que as obras e instalações em imóveis integrados em conjuntos ou sítios classificados, como é a Zona Histórica do Porto ou de qualquer outro conjunto histórico classificado, no território nacional, jamais podem ser consideradas como de escassa relevância urbanística (alínea *c*)).
- 16) Descortina-se uma razão pertinente para ser assim. Sob o rótulo de obras de conservação pode tratar-se de verdadeiras obras de alteração cujo efeito lesivo sobre o património arquitectónico se mostra, por vezes, irreversível.
- 17) Por outro lado, os serviços municipais opõem que a licença municipal, nestes casos, faz da câmara municipal simples intermediária «*entre o promotor dos trabalhos de conservação e a Direção Regional de Cultura do Norte*».
- 18) É certo que, nos termos do Decreto-Lei n.º 140/2009, de 15 de junho, o pedido de licença deve ser acompanhado por um relatório prévio (artigo 13.º) que será apreciado pela Direção

Regional de Cultura, quando da autorização<sup>(61)</sup> que há de proferir (artigo 4.º). Estes elementos são remetidos pelas câmaras municipais que, no entanto, se o entenderem, podem liminarmente indeferir o pedido de licença (artigo 11.º do RJUE).

- 19) Mas, pergunto-me se não deve ser esta também uma das valências da administração municipal, graças à proximidade de que beneficiam as populações. Não se ganhará em eficiência e em celeridade fazer convergir o controlo prévio das operações urbanísticas nos municípios que, segundo cada caso, solicitam os pareceres obrigatórios a outras autoridades?
- 20) Os serviços municipais do Porto sustentam ainda que teoricamente não há qualquer défice de controlo das operações urbanísticas, apesar de a câmara municipal repudiar a necessidade de licença.
- 21) Com efeito, entendem que o proprietário do imóvel classificado deve requerer diretamente a autorização à Direção Regional de Cultura.
- 22) Todavia, não se encontra nenhuma disposição legal ou regulamentar que vincule o particular a fazê-lo deste modo.
- 23) O legislador deposita a sua confiança nas autoridades municipais e determina que estas não concedam licença para operações urbanísticas, admissão de comunicação prévia ou autorização de utilização previstas no RJUE, sem autorização da Direção Regional de Cultura ou da Direção-Geral do Património (artigo 45.º, n.º 3, da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro, e artigo 2.º, n.º 3, alínea c), do Decreto-Lei n.º 114/2012, de 25 de maio<sup>(62)</sup>).
- 24) Esta disposição articula-se com o disposto no artigo 13.º, n.º 1, do RJUE, onde se dispõe, sem margem para equívocos, competir ao gestor do procedimento promover a consulta às entidades que devam emitir parecer, autorização ou aprovação relativamente às operações urbanísticas sujeitas a licenciamento.
- 25) No artigo 13.º-B, n.º 1, concede ao particular a faculdade (e não um dever ou um ónus) de solicitar diretamente a autorização ou parecer à autoridade competente, entregando-o com o requerimento inicial do pedido de licenciamento. Mas não estipula um dever que adstrinja o promotor da operação urbanística.
- 26) O exercício dessa faculdade pressupõe que o interessado requeira o licenciamento de uma operação urbanística, nada dispondo o legislador quanto às operações urbanísticas isentas de controlo prévio. Por conseguinte, se deixar de o fazer, pode sempre justificar a sua omissão com a falta de uma norma que o obrigue.
- 27) Em relação a outra linha de considerações, creio, Senhor Presidente, que a citada norma do Código Regulamentar do Porto produz um efeito completamente avesso à autonomia local, invocada pelos serviços municipais.
- 28) Vejamos. Se perante uma determinada obra de conservação uma câmara municipal tem objeções a formular, em nome de um património arquitetónico nacional mas que marca o seu rosto local, fica inteiramente nas mãos da Direção Regional de Cultura ou da Direção-Geral do Património Cultural, ao abdicar do licenciamento.
- 29) O que este órgão considerasse como idóneo para a Zona Histórica do Porto seria sempre definitivo se as autoridades municipais do Porto não puderem tomar posição alguma.
- 30) É que, na licença, a câmara municipal tem sempre a palavra final, podendo impedir a obra, ao indeferir a licença, com base em razões formuladas a partir da apreciação autónoma que lhe

---

(61) Autorização, e não parecer, como resulta do disposto no artigo 45.º, n.º 3, e no artigo 51.º, da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro (Bases da Política e do Regime de Proteção e Valorização do Património Cultural).

(62) Orgânica das direções regionais de cultura.

é conferida sobre o «património arqueológico, histórico, cultural ou paisagístico, natural ou edificado» (artigo 24.º, n.º 2, alínea *a*), do RJUE).

- 31) A Direção Regional de Cultura tem de autorizar, mas a autorização não obriga a câmara municipal a deferir a licença nem lhe retira o poder de fixar condições ou termos próprios.
- 32) Mais ainda. Logo que a Zona Histórica do Porto disponha de um plano de pormenor de salvaguarda, a câmara municipal nem sequer terá de verificar a autorização da Direção Regional de Cultura do Norte, bastando-lhe a comunicação dos licenciamentos concedidos, num prazo de quinze dias (artigo 54.º, n.º 2, da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro).
- 33) Tão-pouco o Regime Jurídico da Reabilitação Urbana<sup>(63)</sup> oferece respaldo à norma visada, apesar do seu esforço de simplificação administrativa. As consultas externas seguem o disposto no RJUE, apenas com ligeiras adaptações e que não relevam para a situação analisada (artigo 50.º).
- 34) Mesmo aquilo que se designou no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana como procedimento simplificado de controlo prévio das operações urbanísticas (artigos 53.º-A e seguintes) tem dois pressupostos com os quais não se conforma o artigo B-127.º, n.º 1, alínea *a*) do Código Regulamentar do Município do Porto: (*i*) haver plano de pormenor de reabilitação urbana e (*ii*) tratar-se de operação urbanística para a qual o RJUE considera suficiente a comunicação prévia.
- 35) De todo e qualquer modo, regressando a um plano estritamente jurídico-formal, a norma regulamentar em questão há de conformar-se com a lei. No caso concreto, com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, alínea *d*), e no artigo 6.º-A, n.º 2, ambos do RJUE, cuja natureza de ato legislativo o coloca numa posição de supremacia.
- 36) O regulamento, mesmo o designado regulamento independente<sup>(64)</sup>, é sempre uma fonte secundária, e, por conseguinte, está impedido de contrariar o princípio da preeminência da lei e de congelar o seu grau hierárquico (José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra, p. 511).
- 37) Se assim não fosse, os órgãos com poderes regulamentares poderiam furtar-se ao exercício das competências que a lei lhes atribui. Ora, as competências não são faculdades nem direitos que livremente possam deixar de ser exercidas. São poderes e, ao mesmo tempo, deveres.
- 38) A competência para licenciar ou recusar o licenciamento de obras de conservação nos imóveis que se integram em sítios ou conjuntos classificados não pode ser objeto de renúncia pelas câmaras municipais. Vale a pena recordar que a competência «é irrenunciável e inalienável» (artigo 29.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo), ao ponto de dar como nulo qualquer ato (individual ou regulamentar) «*que tenha por objeto a renúncia à titularidade ou ao exercício da competência conferida aos órgãos administrativos*» (n.º 2).
- 39) Uma última e breve palavra para a fiscalização das obras. É que, mesmo para as obras que a lei isentou de controlo municipal prévio, recai sobre os municípios a incumbência de procederem à fiscalização dos trabalhos, nos termos do artigo 93.º, n.º 1, do RJUE.
- 40) Esta norma deixa bem claro que se aplica a «*quaisquer operações urbanísticas (...) independentemente da sua sujeição a prévio licenciamento, admissão de comunicação prévia, autorização de utilização ou isenção de controlo prévio*».
- 41) Assim, deve ser determinada a fiscalização da obra no local identificado – além do mais, com o forte indício de exceder a simples conservação – para assegurar a sua conformidade com as

---

(63) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de outubro, na redação da Lei n.º 32/2002, de 14 de agosto.

(64) Que não é sequer o caso, pelo menos da norma em questão.



disposições legais e regulamentares aplicáveis e afastar os riscos concretos que da sua execução possam resultar para a saúde e segurança. (artigo 93.º, n.º 2).

- 42) Mesmo sem projeto de obra, estariam as autoridades municipais, após vistoria ao local, em condições de corresponder ao pedido formulado pela Direção Regional de Cultura do Norte<sup>(65)</sup>, facultando melhor informação sobre a natureza e características da intervenção efetuada no imóvel, e habilitando-a com os elementos necessários à pronúncia que, no âmbito das suas atribuições, lhe cabe levar a cabo.
- 43) Até quando os munícipes são intimados para executarem obras de conservação (artigo 89.º do RJUE), como parece ter ocorrido, não se pode permitir que o façam *ad libitum*, principalmente se a operação incide na fachada de um imóvel classificado.
- 44) A intimação há de conter a indicação, não apenas de um resultado abstrato, como também de alguns dos condicionalismos a empregar no seu cumprimento e a indicação de um resultado concreto.
- 45) Posteriormente, ao apreciar a licença, a câmara municipal confere a observância das condições que tiver imposto na intimação. Aí, sim, cumpre a autonomia local.
- 46) Onde pode aperfeiçoar-se o sistema, enquanto faltam os planos de pormenor de salvaguarda, é através da celebração de contratos entre o Estado e os municípios que, nomeadamente, articulem as vistorias e intimações relativas a imóveis classificados, de tal modo que o particular seja notificado, à partida, de um ato conjunto a praticar pelas autoridades municipais e pelas direções regionais de Cultura. Foi uma das medidas que recomendei a S. Ex.ª o Secretário de Estado da Cultura.
- 47) E, como as demais medidas, não com um alcance circunscrito ao município do Porto, mas a pensar na generalidade das situações que pesem ao nível das intimações para obras de conservação ordinária ou extraordinária em imóveis ou conjuntos classificados segundo critérios de natureza histórica ou arquitetónica.

### Conclusão

Nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea *b)*, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e em face das motivações precedentemente apresentadas, recomendo a V. Ex.ª que suscite junto da câmara municipal a que dignamente preside a iniciativa de propor à Assembleia Municipal do Porto o disposto no artigo B-127.º, n.º 1, alínea *a)*, do Código Regulamentar, instruindo os serviços para doravante cumprirem e fazerem cumprir a necessidade de licenciamento municipal de obras de conservação em imóveis classificados, em conjuntos ou sítios classificados ou em vias de classificação.



---

(65) Ofício.730773/6/06/2011/DRCN-N/DSBC.

## **Recomendação n.º 8/B/2013**

**Proc. R-871/10**

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Cultura

**Data:** 2013/07/09

**Assunto:** Cultura. Direitos de autor e direitos conexos. Crime de usurpação. Difusão de obra protegida. Aparelho de rádio ou televisão. Remuneração. Estabelecimentos de restauração e bebidas

**Sequência:** Não acatada. Contudo, veio o Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 13/11/2013<sup>(66)</sup>, votado por unanimidade, a uniformizar a jurisprudência em sentido convergente com a posição do Provedor de Justiça considerando não ser preenchido o tipo penal do crime de usurpação pela simples exibição de conteúdos em estabelecimentos abertos ao público por aparelhos de rádio ou de televisão

### *I. Da queixa*

- 1) Analisei uma queixa apresentada em 11.02.2010 pelo proprietário de um estabelecimento de restauração e bebidas, sito em Barroelas, opondo-se à liquidação de remunerações sobre a receção de emissões de rádio e televisão na generalidade dos estabelecimentos abertos ao público, pela Sociedade Portuguesa de Autores<sup>(67)</sup> (doravante SPA), independentemente da sua lotação.
- 2) Opunha-se também o queixoso ao modo de atuação da SPA, no ato de liquidação e cobrança das referidas prestações pecuniárias, que, desprovida de poderes administrativos executórios, se faz acompanhar pela Guarda Nacional Republicana.

### *II. Das questões prévias*

#### *A) Da Recomendação n.º 4/B/2002*

- 3) Em 2002, o meu antecessor teve a oportunidade de sugerir ao Governo, através da Recomendação n.º 4/B/2002, a clarificação da situação quanto à receção, em estabelecimentos abertos ao público, de emissões de rádio e de televisão.

---

(66) Acórdão STJ, 3.ª Secção, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 243, de 16 de dezembro de 2013.

(67) A Sociedade Portuguesa de Autores é uma cooperativa, constituída em 1925, com o objetivo de defender os direitos e interesses dos autores que represente. Atualmente, a Sociedade Portuguesa de Autores representa, em Portugal, titulares de direitos de autor de todo o mundo, dado que, para além das obras que gere diretamente, mantém contratos de representação recíproca com sociedades de autores congéneres, nos termos dos quais lhe é atribuída legitimidade para salvaguardar os direitos de autores estrangeiros. Como principais funções, compete à SPA conceder autorizações para as diversas utilizações das obras e cobrar uma contrapartida económica. O pagamento desta contrapartida económica representa, no fundo, a remuneração a que o autor tem direito pela utilização que venha a ser feita das suas obras.

Ao atuar em representação dos autores, este direito de autorizar a utilização de obras e de estabelecer o valor do pagamento que deverá ser efetuado como contrapartida da utilização das mesmas (que pertence, na génese, ao autor), será exercido pela SPA.

Assim, compete à SPA emitir autorizações para as diversas utilizações das obras, designadamente musicais e literário-musicais, e definir os valores correspondentes às autorizações que venha a emitir.

Nessa medida, a SPA definiu uma tabela de valores mínimos, no intuito de estabelecer um equilíbrio entre duas realidades existentes. Por um lado, a SPA não pode deixar de exercer a sua atividade, acautelando os interesses dos autores, porque é esse o fundamento da sua existência. Mas, por outro lado, porque nem todos os usuários utilizam obras intelectuais de igual forma e nos mesmos termos, o presente documento prevê um escalonamento de usuários e, consequentemente, de valores, com critérios de diferenciação objetivos, de modo a assegurar que estabelecimentos com condições idênticas paguem um valor também igual.

As avenças devem ser aplicadas por cada tipo de utilização, tais como, Bales, Espetáculos de Variedades, Fados, Karaoke, Dj's Residentes, Concertos de Música Ligeira ou Recitais (Grupos, Bandas, Artistas e Dj's Convidados) e Passagens de Modelos, Música Ambiente sem recurso a Dj's, Exibição de Videogramas, Comunicação Pública de Televisão por Cabo ou Satélite.

Os valores das avenças constantes nestas Tabelas Mínimas de Direitos de Execução Pública são válidos para todas as funções cujos direitos de autor sejam liquidados previamente. Assim, as avenças mensais devem ser pagas antes do início do mês a que dizem respeito e as avenças anuais devem ser pagas no primeiro dia útil de cada ano civil. Os valores dependem da classificação do local (estabelecimento de restauração e bebidas, empreendimentos turísticos, etc).

Poderá haver redução do valor das avenças, em situações específicas. (Fonte: *Tabelas mínimas de direitos de execução 2013*)

in [http://www.spautores.pt/assets\\_live/8852/spa.1\\_tabela\\_min\\_execu\\_o\\_2013.pdf](http://www.spautores.pt/assets_live/8852/spa.1_tabela_min_execu_o_2013.pdf)

- 4) Tal Recomendação resultou da apreciação de múltiplas queixas que vinham sendo apresentadas, em termos da receção de emissões de rádio e de televisão em estabelecimentos abertos ao público, tais como, cafés, restaurantes, bares, hotéis, entre outros afins, questionando-se a necessidade da sujeição a autorização, por parte dos autores das obras radiodifundidas, representados pela SPA, da receção de tais emissões, de par com a remuneração exigida para o efeito.
- 5) Observava, na altura, que, para além da divergência doutrinária, igualmente os meios processuais para harmonização de julgados não se mostravam aptos a dissipar um estado de incerteza que, não apenas perturbava a confiança que os cidadãos devem poder depositar na unidade do sistema jurídico, exigida pelo Estado de direito (art.º 2.º, da Constituição da República Portuguesa), como deixava vulnerada a situação da SPA, confrontada amiúde com a oposição judicialmente deduzida à liquidação das quantias que entende devidas por conta de compromissos para com os autores que representa.
- 6) Pelas razões ali expostas entendi, recomendar ao Governo a ponderação, nos trabalhos preparatórios da transposição da Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, da oportunidade e conveniência de uma medida legislativa tendente a interpretar autenticamente, ou mesmo a alterar, as normas do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDADC)<sup>(68)</sup> – nomeadamente, as contidas no artigos 68.º, n.º 2, alínea e), 149.º, n.ºs 2 e 3, e 155.º no sentido de estabelecer, da forma mais clara possível:
  - (i) Se a receção de emissões de rádio ou de televisão em lugares como cafés, restaurantes, hotéis, bares e estabelecimentos análogos abertos ao público está, ou não, sujeita a autorização específica dos autores das obras veiculadas nesses programas de rádio e televisão, em termos distintos da autorização concedida aos organismos difusores das referidas emissões;
  - (ii) Se porventura forem admitidas situações em que a receção referida na alínea anterior não esteja dependente de autorização, de procederem à definição precisa das condições em que tal possa ocorrer;
  - (iii) Ainda, se a receção de emissões de rádio ou televisão nos lugares supra referidos confere, ou não, o direito a uma remuneração específica dos autores das obras veiculadas através dessas emissões, em termos distintos da remuneração paga pelos organismos difusores;
  - (iv) E, caso seja prevista a dispensa, de procederem à definição precisa das condições em que tal possa ocorrer.
- 7) Após receção da resposta do Governo à Recomendação e da realização de uma reunião, no extinto Ministério da Cultura, apurei que a discussão da questão em análise faria parte dos trabalhos agendados para a Conferência Diplomática, que reuniria os representantes de vários Estados, para a aprovação de um novo documento sobre a proteção jurídica dos radiodifusores na Sociedade de Informação. Entendi, por não merecer censura a opção governamental, aguardar por uma clarificação internacional e acompanhar os desenvolvimentos da questão.

---

(68) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março, e alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de setembro, e 114/91, de 3 de setembro, e Decretos-Leis n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de novembro, pela Lei n.º 50/2004, de 24 de agosto, pela Lei n.º 24/2006, de 30 de junho e pela Lei n.º 16/2008, de 1 de abril.

***B) Da transposição da Diretiva sobre Direito de Autor na Sociedade de Informação (Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio)***

- 8) Ulteriormente, através da Lei n.º 50/2004, de 24 de agosto (atualizada pela Lei n.º 16/2008, de 1 de abril), veio a ser transposta para a ordem jurídica nacional a Diretiva sobre Direito de Autor na Sociedade de Informação (Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação)<sup>(69)</sup>, introduzindo alterações ao CDADC.
- 9) Ressalva-se, com interesse para o caso concreto, o facto de o legislador ter consagrado no artigo 178.º, n.º 1, alínea *a*) do CDADC:

*«Assistir ao artista intérprete ou executante o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes a radiodifusão e a comunicação ao público, por qualquer meio, da sua prestação, exceto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efetuada a partir de uma fixação. Mantendo-se a dúvida sobre o regime de exceção, nomeadamente, sobre o que entender por prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efetuada a partir de uma fixação.»*

***C) Do Crime de Usurpação***

- 10) Os direitos de autor devem ser encarados em dois planos distintos, o plano da criação (intelectual, artística e científica) com consagração constitucional (art.º 42.º da CRP) e o plano da respetiva fruição, contexto em que quando o autor se insurge contra um plágio, uma deturpação ou uma mutilação na sua obra está a defender interesses imateriais e, ao invés, quando se insurge contra quem indevidamente retira ou se propõe retirar proventos económicos da mesma obra está a defender interesses materiais<sup>(70)</sup>.
- 11) O autor tem o direito exclusivo de fruir e utilizar a obra, no todo ou em parte, no que se compreendem nomeadamente, as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, direta ou indiretamente, nos limites da lei artigo 67.º do CDADC.
- 12) Sob a epígrafe *Formas de utilização* dispõe o artigo 68.º do CDADC que a exploração e, em geral, a utilização da obra, podem fazer-se por qualquer dos modos atualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser, assistindo ao autor o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:
- a fixação ou adaptação a qualquer aparelho destinado à reprodução mecânica, elétrica, eletrónica ou química, a execução pública, transmissão ou retransmissão por esses meios (alínea *d*));
  - a difusão pela fotografia, telefotografia, televisão, radiofonia ou por qualquer outro processo de reprodução de sinais, sons ou imagens e a comunicação pública por altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas,

(69) Publicada no *JOCE* n.º L 167/10, de 22.06.2001.

(70) *Vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07.2008 (P.º 08A1920). *In*: [http://bdjur.almedina.net/juris.php?field=node\\_id&value=1335698](http://bdjur.almedina.net/juris.php?field=node_id&value=1335698).

fibras óticas, cabo ou satélite, quando essa comunicação for feita por outro organismo que não o de origem (alínea e)).

- 13) A utilização através da radiodifusão sonora ou visual da obra está prevista no artigo 149.º do Código, que preceitua:

*«1. Depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto direta como por retransmissão, por qualquer modo obtida;  
2. Depende igualmente de autorização a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens;  
3. Entende-se por lugar público todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela, ainda que com reserva declarada do direito de admissão.»*

- 14) Por seu lado, o artigo 150.º, sob o título “*Radiodifusão de obra fixada*”, prescreve que se a obra foi objeto de fixação para fins de comercialização com autorização do autor, abrangendo expressamente a respetiva comunicação ou radiodifusão sonora ou visual, é desnecessário o consentimento especial deste para cada comunicação ou radiodifusão, sem prejuízo dos direitos morais e do direito a remuneração equitativa.
- 15) Finalmente, de acordo com o artigo 155.º, é devida igualmente remuneração ao autor pela comunicação pública da obra radiodifundida por altifalante ou por qualquer instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagens.
- 16) Assim, de acordo com o estatuído no artigo 195.º do CDADC cometerá crime de usurpação quem, com intenção dolosa<sup>(71)</sup>:
- Sem autorização do autor ou do artista, do produtor de fonograma e videograma ou do organismo da radiodifusão, utilizar uma obra ou prestação por qualquer das formas previstas no CDADC;
  - Divulgar ou publicar abusivamente uma obra ainda não divulgada nem publicada pelo seu autor ou não destinada a divulgação ou publicação, mesmo que a apresente como sendo do respetivo autor, quer se proponha ou não a obter qualquer vantagem económica;
  - Coligir ou compilar obras publicadas ou inéditas sem a autorização do autor;
  - Estando autorizado a utilizar uma obra, prestação de artista, fonograma, videograma ou emissão radiodifundida, exceder os limites a autorização concedida, salvo nos casos expressamente previstos no CDADC.

---

(71) De acordo com alguma jurisprudência:

«I-O crime de usurpação (art. 195.º, n.º 1 do CDADC) persegue quem, sem autorização do autor ou do artista, utilizar uma obra ou uma prestação por qualquer das formas previstas no código do direito de autor e dos direitos conexos.

II – A proibição da divulgação não autorizada visa proteger a obra (como criação intelectual) e o complexo de direitos do autor (que inclui os direitos morais e os direitos patrimoniais do autor).

III – O agente que divulga música, na exploração de um estabelecimento de Bar Noturno, sem dispor de autorização dos autores da obra musical, preenche formalmente o tipo objetivo do crime.

IV – Mas estando essa autorização condicionada ao prévio pagamento de quantia monetária, pagamento que representa a única contrapartida dessa “autorização”, do que se trata é de garantir a remuneração do autor.

V – Atenta esta correspondência (entre a “autorização” e o “pagamento/garantia da remuneração do autor”), os motivos do agente para não ter pago a licença de utilização da obra artística não são indiferentes à decisão sobre a ilicitude.

VI – E embora ao tipo formal pareçam não interessar as razões da abstenção de pagamento – uma vez que nele se não descreve o uso de obra intelectual/artística sem pagar (os direitos autorais), mas sim o uso de obra intelectual/artística sem autorização (dos autores) –, atenta aquela correspondência, esses motivos do agente relevam para o preenchimento material do tipo objetivo.

VII – O arguido que falha o pagamento dos direitos autorais deixando caducar a licença, por lhe ter sido exigida quantia superior à devida, não realiza conduta materialmente típica, faltando a correspondência entre o significado objetivo da conduta do agente e o significado da conduta descrita no tipo.» Acórdão do Tribunal da Relação de Évora Processo n.º 200/11.8GBSTC.E1 de 19.03.2013 in <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/78e6810c13d3ee0a80257b330051b721?OpenDocument&Highlight=0,radiodifus%C3%A3o>

- 17) Nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 197.º, os crimes previstos nos artigos anteriores são punidos com pena de prisão até três anos e multa de 150 a 250 dias, de acordo com a gravidade da infração, agravadas uma e outra para o dobro em caso de reincidência, se o facto constitutivo da infração não tipificar crime punível com pena mais grave.
- 18) A responsabilidade civil emergente da violação dos direitos previstos no CDADC é independente do procedimento criminal a que esta dê origem, podendo, contudo, ser exercida em conjunto com a ação criminal.

### *III. Da instrução*

- 19) Em cumprimento do disposto no artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, foi a SPA instada a pronunciar-se sobre a questão em apreço e, bem assim, se não consideraria apropriado introduzir um fator de razoabilidade à aplicação da lei, veio a SPA opor o seguinte<sup>(72)</sup>:
  - i) Ser apropriado e necessário a introdução de uma alteração legislativa que possa clarificar a questão controvertida da cobrança de direitos de autor nos casos de comunicação pública de televisão e rádio, desde que, respeitando princípios básicos do ordenamento jurídico nacional e comunitário, tal alteração seja feita de acordo com os princípios e os objetivos da diretiva europeia aprovada sobre esta matéria e transposta para o ordenamento jurídico português em 2004;
  - ii) A divisão doutrinária e jurisprudencial relativa à questão da comunicação pública de televisão e de rádio gerava em 2002, e continuando em 2012, uma grande incerteza para todos os operadores de mercado, sejam eles autores, usuários ou forças de autoridade;
  - iii) Para que se possa concluir qual o sentido da alteração legislativa a ponderar, será imperiosa a análise dos objetivos da Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, bem como a interpretação que dela tem feito o Tribunal de Justiça das Comunidades, até por respeito a princípios fundamentais do direito comunitário, como o princípio da interpretação conforme;
  - iv) Se de outra forma for feito, qualquer alteração legislativa que possa vir a ser efetuada, desrespeitará os princípios e os objetivos da Diretiva acima referida e violará, entre outros, o princípio do primado do direito comunitário;
  - v) O que se pretendia com a adoção desta Diretiva é criar um elevado grau de proteção para os autores e para os seus direitos, e é por isso que o artigo 3.º n.º 1 da Diretiva 2001/29 refere que está sujeita a autorização dos autores qualquer comunicação ao público das suas obras, devendo entender-se tal conceito em sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações;
  - vi) As situações de transmissão em local público de obras radiodifundidas devem ser consideradas formas de comunicação pública de rádio ou televisão, para efeitos do cumprimento das obrigações de obtenção de autorização dos autores, bem como do pagamento dos direitos autorais;
  - vii) Sobre a introdução de um fator de razoabilidade à lei ou à sua aplicação em relação à comunicação pública de televisão ou de rádio, a SPA, adaptou, desde 2010, e com prejuízo próprio, as suas tabelas, suspendendo a cobrança de direitos de autor nas situações consideradas como «mera receção», ou seja, sempre que utilizado um mero aparelho recetor;

---

(72) Ofício sem referência datado de 24.04.2012.

- viii) Porém, sempre que sejam utilizados elementos externos ao aparelho recetor (sejam eles colunas, amplificadores, boxes cabo, ou outros), a SPA continuará a cobrar direitos de autor pela comunicação pública das obras radiodifundidas.
- 20) Por fim, quanto ao facto de se fazer acompanhar nas fiscalizações e atos de cobrança por militares da Guarda Nacional Republicana e qual o fundamento jurídico desses poderes administrativos executórios, considerando que apenas o faz (a SPA) em representação dos seus cooperadores e beneficiários e no limite dos direitos e/ou utilizações por estes confiados,<sup>(73)</sup> informou a Sociedade Portuguesa de Autores<sup>(74)</sup>:

«(...) 27.º *Quanto ao facto de saber se é prática corrente a Sociedade Portuguesa de Autores se fazer acompanhar por militares da Guarda Nacional República em ações de fiscalização a estabelecimentos comerciais que não estejam autorizados para a execução de obras protegidas pelo direito de autor, esclarece-se que não.*

28.º *A Sociedade Portuguesa de Autores tem funcionários ou prestadores de serviços, que, atuando em todo o país, fiscalizam estabelecimentos comerciais.*

29.º *Estes funcionários ou prestadores de serviço têm como principal função esclarecerem todos os proprietários de estabelecimentos comerciais que visitam da necessidade de obterem autorização para a execução de obras protegidas pelo direito de autor em local público, bem como de procederem ao pagamento dos respetivos direitos autorais.*

30.º *Efetuada esta atuação preventiva, a Sociedade Portuguesa de Autores consegue que muitos dos usuários solicitem e obtenham autorização para a execução de obras nos seus estabelecimentos comerciais.*

31.º *Porém, alguns utilizadores de obras, proprietários de estabelecimentos comerciais, procedem à utilização de obras em local público, sem a devida autorização da Sociedade Portuguesa de Autores.*

32.º *Tal facto consubstancia a prática de um crime de usurpação, previsto e punido nos artigos 195 e 197.º e crime público de acordo com o artº 200.º do CDADC.*

33.º *Assim, em algumas situações a Sociedade Portuguesa de Autores solicita a intervenção dos militares da GNR, no sentido de serem levantados autos de notícia, decorrentes da prática de crimes de usurpação.*

34.º *Por vezes, os militares são acompanhados por funcionários ou prestadores de serviços da Sociedade Portuguesa de Autores, os quais, pelo conhecimentos decorrente da sua atividade profissional têm maior capacidade na identificação das obras, fator essencial para o melhor desenvolvimento do processo crime.*

35.º *A Sociedade Portuguesa de Autores acompanha os militares da GNR na mesma medida que qualquer ofendido, constatando a prática de um crime que lese os seus direitos ou interesses, pode acompanhar estes ou outros elementos de autoridade, no levantamento de autos de notícia. (...)»*

---

(73) Alinea g) do artigo 7.º dos Estatutos da SPA.

(74) Ofício citado.

#### IV. Da apreciação

- 21) Observo, do exposto, que se mantém à data a imprecisão de conceitos e a divisão doutrinária e jurisprudencial que justificara a Recomendação n.º 4/B/2002.
- 22) A SPA tem vindo a divulgar junto dos seus associados que<sup>(75)</sup>:
  - A comunicação pública de obras depende de autorização dos respetivos autores, sempre que se realize em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens, com ou sem fim lucrativo;
  - Por lugar público entende-se todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela, e ainda que com reserva declarada do direito de admissão;
  - Caso as obras tenham sido previamente divulgadas, e desde que seja realizada sem fim lucrativo e em privado, num meio familiar, a utilização poderá fazer-se independentemente de autorização do autor, princípio que se aplica a toda a comunicação;
  - A noção de meio familiar se restringe aos membros de um agregado familiar e aos respetivos convidados, não se aplicando, porém, aos casos em que a comunicação das obras é efetuada em hotéis, espaços onde se organizam eventos e casamentos, clubes ou associações, mesmo privados, estabelecimentos comerciais, empresas, ou transportes públicos sendo, nestes casos, necessário o consentimento dos autores;
  - A comunicação de programas televisivos ou radiofónicos num lugar público, como é o caso de um hotel ou estabelecimento comercial similar, quer tenha lugar nos quartos, quer, por maioria de razão, tenha lugar nos espaços comuns, constitui um ato de comunicação pública distinto do ato de radiodifusão, pelo que compete aos autores das obras incorporadas nesses programas autorizar a sua utilização por terceiros e ser remunerados;
  - A execução pública abrange todas as audições e execuções tornadas audíveis ao público em qualquer lugar, quaisquer que sejam os meios e formas utilizadas, quer estes meios sejam já conhecidos e utilizados, quer venham a ser posteriormente descobertos e utilizados.
- 23) Veio aquela entidade reconhecer<sup>(76)</sup> agora que considera apropriado, e mesmo necessário, a introdução de uma alteração legislativa, que possa clarificar a questão controvertida da cobrança de direitos de autor nos casos da comunicação pública de televisão e rádio.
- 24) Nessa medida, mostra-se disponível para contribuir na introdução de um fator de razoabilidade à lei ou à sua aplicação em relação à comunicação pública de televisão e rádio, tendo inclusive, desde 2010, adaptado as suas tabelas, suspendendo a cobrança de direitos de autor nas situações consideradas como «*mera receção*» – *vide supra*.
- 25) Mais informou ter suspendido a cobrança de direitos de autor nas situações de utilização de um mero aparelho recetor, exceto se forem utilizados elementos externos ao aparelho recetor (sejam eles colunas, amplificadores, boxes de cabo, ou outros), em que continuarão a ser cobrados direitos de autor pela comunicação pública de obras radiodifundidas.
- 26) A questão de saber se difusão de obra radiodifundida em local público configura uma mera receção ou uma nova utilização, uma transmissão autónoma, não tem vindo a obter uma solução consensual, dado que apenas esta última exige a obtenção de autorização dos respetivos autores e o direito a serem remunerados, ainda que objeto de pronúncia e estudo por parte da jurisprudência e da doutrina, não tem vindo a obter uma solução consensual.

---

(75) <http://www.spautores.pt/usuarios/perguntas-frequentes>

(76) *Vide* ponto 21 *supra*.



27) Tal situação gera, tal como acontecia há dez anos atrás, um sentimento de incerteza e de informações contraditórias entre os interessados, como são exemplo, entre outros:

- Um comunicado da ARESPH – Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal aos seus associados, de 13.02.2012, divulgado publicamente<sup>(77)</sup>:

*«(...) Contudo, durante todo este tempo sempre defendemos que, pela “mera receção”, ou seja, pela emissão de uma qualquer estação de televisão (mesmo por cabo), ou de rádio, e desde que realizada sem nada se alterar à emissão que chega aos nossos aparelhos, NÃO É DEVIDO qualquer pagamento, a qualquer entidade que seja. (...) Refira-se que, jurisprudência recente, considerou que, mesmo no caso de ter outros dispositivos de difusão/amplificação de som/imagem, não é por esse facto que há alteração da emissão pelo que, ainda assim, integra o conceito de “mera receção”, como tal não é devido pagamento.»;*

- Um comunicado da ANESA – Associação Nacional de Empresas de Segurança Alimentar, de 02.08.2010, divulgado publicamente<sup>(78)</sup>:

*«(...) a ANESA solicitou um parecer à IGAC sobre a utilização de rádios e televisores em estabelecimentos como restaurantes, hotéis, pensões, cafés, bares e outros estabelecimentos similares, relativamente à autorização dos autores, no âmbito do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos. Daquela entidade se obteve resposta com o seguinte teor: A Inspeção-geral das Atividades Culturais, do Ministério da Cultura, esclarece que:*

*“O parecer n.º 4/92, do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, publicado no DR, II Série, de 16 de março de 1993, foi emitido na sequência do diferendo entre a Sociedade Portuguesa de Autores e a Federação do Comércio Retalista Português, a pedido da então Secretária de Estado do Comércio Interno. Tendo o referido parecer sido homologado pela Secretária de Estado da Cultura, vale como interpretação oficial para o Ministério da Cultura, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º do Estatuto do Ministério Público.”*

*Em relação à exibição pública de programas televisivos ou emissões de rádio, a Inspeção-geral das Atividades Culturais, do Ministério da Cultura, esclarece: “De acordo com o entendimento vertido no parecer em análise a mera receção, sem qualquer meio de retransmissão, de emissões de radiodifusão em locais públicos, não depende da autorização dos autores das obras literárias ou artísticas apresentadas, nos termos do n.º 2 do artigo 149.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, nem lhes atribui nos termos do artigo 155.º, direito a qualquer remuneração. A autorização dos autores e a remuneração dos respetivos direitos com vista à radiodifusão das suas obras abrange todo o processo de comunicação que culmina com a receção pelo público da emissão de televisão ou de rádio».*

Em relação à exibição pública de programas televisivos ou emissões de rádio, através de equipamentos que tenham incorporados altifalantes ou instrumentos análogos transmissores de sinais, sons ou imagens a Inspeção-Geral das Atividades Culturais, do Ministério da Cultura, esclarece:

---

(77) *In* [http://www.ahresp.com/news\\_article.php?id=451](http://www.ahresp.com/news_article.php?id=451).

(78) *In* <http://www.anesaportugal.org/boletim-informativo-/482/direitos-de-autor/>

*«Encontra-se vertido no mesmo parecer, o entendimento, que, no caso de incorporação de meios técnicos de receção/retransmissão, haverá lugar a nova transmissão, com nova utilização ou aproveitamento de obras literárias ou artísticas, sendo nesse caso necessário a autorização dos autores ou dos seus legítimos representantes, para o efeito.»*

- 28) Acresce às razões expostas, que o reduzido valor das causas (na jurisdição civil) sobre direito de autor, nomeadamente, pelo diminuto valor patrimonial de grande parte das ações propostas perante a alçada do Supremo Tribunal de Justiça e a unanimidade, no plano criminal, na admissão do erro não censurável dos arguidos,<sup>(79)</sup> não têm permitido o acesso ao expediente processual do recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência previsto nos artigos 732.º-A e 763.º do Código de Processo Civil.
- 29) O Supremo Tribunal de Justiça conhece, em recurso, das causas cujo valor exceda a alçada dos Tribunais da Relação e estes das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais judiciais da primeira instância<sup>(80)</sup>.
- 30) Porém, ainda que em matéria criminal este expediente processual não dependa da alçada, sujeitar-se-á sempre às disposições processuais relativas à sua admissibilidade, *vide* artigo 399.º e seguintes do Código de Processo Penal, em especial, e com relevância para o caso em apreço, as alíneas *e*) e *f*) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, quanto às decisões que não admitem recurso – Acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, em processo por crime a que seja aplicável pena de multa ou pena de prisão não superior a cinco anos, mesmo em caso de concurso de infrações [alínea *e*)] e Acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos, mesmo em caso de concurso de infrações [alínea *f*)].
- 31) O recurso para uniformização de jurisprudência é possível se, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois Acórdãos, que relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas; quando um tribunal de relação proferir Acórdão que esteja em oposição com outro, da mesma ou de diferente relação, ou do Supremo Tribunal de Justiça, e dele não for admissível recurso ordinário, salvo se a orientação perflhada naquele Acórdão estiver de acordo com a jurisprudência já anteriormente fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça.
- 32) A falta de uniformização de julgados agrava a situação, sucedendo-se jurisprudência divergente.
- 33) Veja-se, a título de exemplo, no sentido de que a mera receção de emissões de radiodifusão nos lugares públicos não depende nem da autorização dos autores da obra apresentada nem lhes atribui o direito a remuneração, mesmo que ampliados os sinais de som e imagem, por nada retirarem, alterarem ou acrescentarem à obra radiodifundida: o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07.01.2013, Proc. n.º 124/11.9GAPVL.G1<sup>(81)</sup>, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 15.11.04, Proc. n.º 1204/04-2, de 02.07.07, Proc. n.º 974/07-2, voto de vencido, citados pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.03.2011, Proc. n.º 47/04.4SXLSB.L1-5<sup>(82)</sup>.

(79) *Vide* nota 71 *supra* [no texto original corresponde à nota 5].

(80) Em matéria civil, a alçada dos tribunais da Relação é de € 30 000,00 e a dos tribunais de 1.ª instância é de € 5000,00 por seu turno, ainda que em matéria criminal não haja alçada, o recurso dependerá das disposições processuais relativas à sua admissibilidade, *vide* artigo 399.º e seguintes do Código de Processo Penal, em especial, e com relevância para o caso em apreço, *Veja-se* as alíneas *e*) e *f*) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, quanto às decisões que não admitem recurso.

(81) <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f34076d70a19c1fb80257afa0041c6cb?OpenDocument&Highlight=0,radiodifus%C3%A3o>

(82) <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3dde/65fac7e0049ae0d78025788e00366cfd?OpenDocument>

- 34) Conforme decorre do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.03.2011 – *cit. supra* – de acordo com o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º 4/92, de 28-05-92, o termo comunicação inserto nos artigos 149.º, n.º 2 e 155.º, do CDADC significa transmissão ou receção – transmissão de sinais, sons ou imagens, pelo que a mera receção de emissões de radiodifusão nos lugares públicos não depende nem da autorização dos autores da obra apresentada nem lhes atribuí o direito a remuneração. Por outro lado, nos termos do mesmo Parecer (conclusão 14.<sup>a</sup>), do princípio de liberdade de receção das emissões de radiodifusão que tenham por objeto obras literárias ou artísticas apenas se exclui a receção – transmissão envolvente de nova utilização ou aproveitamento organizados, designadamente através de procedimentos técnicos diversos dos que integram o próprio aparelho recetor, como, por exemplo, altifalantes ou instrumentos análogos transmissores de sinais, sons ou imagens, incluindo as situações a que se reportavam os artigos 3.º e 4.º <sup>(83)</sup> do Decreto-Lei n.º 42 660, de 20-11-59. <sup>(84)</sup> No caso, o arguido emitia para o público, no estabelecimento comercial que geria, uma emissão de televisão transmitida através do canal da TV Cabo «Solmúsica» utilizando para tal, além do ecrã, um projetor, duas colunas de som, um *subwoofer* e uma mesa de mistura.
- 35) No caso, o Tribunal considerou que o arguido se limitara a ampliar os sinais de som e imagem, nada retirando, alterando ou acrescentando à obra radiodifundida, somente melhorando aqueles sinais, qualitativa e quantitativamente, não estando, no caso, perante uma nova utilização da obra radiodifundida (receção – transmissão), mas tão-somente perante uma atividade de «receção – ampliação». Assim, embora os mencionados instrumentos não façam parte do aparelho de TV recetor, no sentido de não integrarem a sua estrutura mecânica, o certo é que não constituem componentes de natureza diversa dos que vêm já inseridos em qualquer aparelho de retransmissão de emissões de TV (todos eles contêm já amplificador e colunas de som, bem como ecrã) e limitam-se a potenciar, melhorar os desempenhos sonoros e visuais daquele.
- 36) Já em sentido contrário, considerando verificar-se uma nova transmissão, quando ampliados os sinais de som e imagem através de colunas, amplificadores, «*boxes*» de cabo, ou outros, pronunciaram-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08.03.1995 <sup>(85)</sup>, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.05.07, Proc. n.º 72/2007 e José de Oliveira Ascensão – *Direito de Autor e Direitos Conexos*, 1992, pg. 310 a 312 <sup>(86)</sup>.
- 37) Ainda que no mesmo sentido, vejo com interesse os argumentos valorizados no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19.02.2012 (*Processo n.º 131/11.1GEGDM.PI*) <sup>(87)</sup>.

(83) Artigo 3.º.

«A receção pública de emissões de radiodifusão visual, em recinto especialmente destinado para esse efeito, fica em tudo sujeita ao regime estabelecido para os cinemas, excepto quando de outra forma se determinar expressamente.

Artigo 4.º.

O disposto no artigo anterior aplica-se de igual modo à receção pública de emissões de radiodifusão visual em recintos que se destinem à exploração de outra actividade como principal, desde que aos espectadores seja exigida directamente qualquer importância para assistirem à receção, ou, para este particular efeito, se faça reserva de mesas, se imponham consumos mínimos, se cobrem preços mais elevados do que os habituais, ou por qualquer outra forma, directa ou indirecta, se faça pagar o espectáculo. A liquidação dos impostos, porém, continuará a reger-se pela legislação vigente à data da publicação deste diploma.

§ Único. A receção pública de emissões, de radiodifusão visual nos recintos a que este artigo se refere fica também sujeita ao regime estabelecido para os cinemas, independentemente das condições nele previstas, sempre que sejam utilizados aparelhos receptores-projectores ou as imagens recebidas pelos aparelhos receptores sejam aumentadas por qualquer processo.»

(84) Revogado pelo Decreto-Lei n.º 315/95, de 28 de novembro de 1995.

(85) <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4cd017aacd2fe5948025686b0066ac84?OpenDocument&Highlight=0,radiodifus%C3%A3o>

(86) Também citado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.03.2011, Proc. n.º 47/04.45XLSB.L1-5, *vide supra*.

(87) <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/860db2f99ea619c880257a92002fe207?OpenDocument&Highlight=0,radiodifus%C3%A3o>

Na tentativa de distinguir receção (livre) e transmissão (sujeita a autorização do autor) de obras radiodifundidas, aprofunda a *mens legislatoris* <sup>(88)</sup> concluindo:

- i) Que o problema (obrigatoriedade de pagamento da remuneração) se agudizou em relação a certas receções comerciais, ou de qualquer modo interessadas, das emissões de radiodifusão;
- ii) É diferente uma situação em que se passa da mera receção à transmissão e comunicação pública, pois a utilização de altifalante ou outro instrumento análogo, transmissor de sinais, sons ou imagens pressupõe uma estrutura técnica organizativa que vai para além dos meros recetores de rádio ou televisão, estamos perante um novo impulso, uma potenciação das faculdades de fruição da obra, e portanto uma nova utilização, que deve ser também especificamente autorizada;
- iii) O artigo 149.º, n.º 2, do CDADC não prevê a mera receção de emissões de radiodifusão, que é livre, mas a transmissão daquelas emissões, ou seja a atividade da receção-transmissão que pressupõe uma certa estrutura técnica organizativa que vai para além dos meros recetores de rádio ou de televisão;
- iv) O artigo 155.º do CDADC só prevê o direito dos autores à remuneração pela comunicação pública das suas obras radiodifundidas nas situações de transmissão, isto é, de nova utilização ou aproveitamento nos termos atrás enunciados, não contempla a exigência de remuneração pela mera receção das emissões de radiodifusão que insiram obras literárias ou artísticas nos normais recetores, ainda que compostos de instrumentos difusores de sons e/ou imagens;
- v) A mera receção nos restaurantes, cafés, leitarias, pastelarias, hotéis, tabernas, barbearias e em estabelecimentos congêneres pelos respetivos empresários, de programas radiodifundidos – via rádio ou via televisão – em que sejam representadas obras literárias ou artísticas não depende nem de autorização dos autores nem de qualquer contrapartida patrimonial;
- vi) A comunicação de obras radiodifundidas a que se reportam os artigos 149.º, n.º 2 e 155.º do CDADC, em que deverá funcionar a prévia autorização dos autores e o direito destes a perceber a respetiva remuneração, é aquela que se traduz em nova utilização da obra radiodifundida, com ou sem prévia fixação, através de altifalante ou de qualquer instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens, nomeadamente aos casos que estavam previstos nos artigos 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 42 660 <sup>(89)</sup>;
- vii) Não se verificam os pressupostos da exceção, caso os empresários dos hotéis, cafés, restaurantes, pensões, bares, tabernas, «*pubs*» e estabelecimentos similares se limitem à receção das emissões de radiodifusão;

---

(88) «No n.º 2 do artigo 149.º, no artigo 155.º e também na alínea e) do n.º 2 do artigo 68.º, todos do CDADC, utiliza-se o conceito de comunicação que, no domínio da comunicação social, tem um significado diverso de “receção”. O conceito de receção da obra radiodifundida tem consagração no nosso sistema jurídico, designadamente no âmbito do regime dos espetáculos e divertimentos públicos, atrás analisado. (...) O elemento gramatical das referidas disposições, enquanto insere as expressões “comunicação da obra em lugar público” e “comunicação pública da obra radiodifundida”, parece excluir a mera receção pública do conteúdo radiodifundido da obra literária ou artística. Na perspetiva sistemática assumem algum relevo as disposições dos artigos 68.º, n.º 2, alínea e), e 151.º do CDADC. Na primeira das referidas disposições ao prever-se a inexigibilidade de autorização do autor para a comunicação da obra pelo organismo de origem através de altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, liga-se a ideia da comunicação à de envolvimento de certa organização, que se não compadece com a mera receção do conteúdo físico da comunicação. No segundo dispositivo, ao inscrever-se a comunicação prevista no artigo 149.º, n.º 2, no âmbito de uma empresa de espetáculos, e com referência expressa a atividade de transmissão veicula-se-lhe um sentido organizacional ou de meios que se não enquadra na mera receção de um programa de televisão que insira qualquer representação de uma obra literária ou artística. O legislador não ignorava que na temática da comunicação em geral e da comunicação social em particular se distingue entre a atividade de comunicação ou transmissão de mensagens e aquela que se consubstancia na mera receção do conteúdo físico destas. Ora, se utilizou nos comandos normativos em apreço o conceito de “comunicação” e não o de receção de emissões de radiodifusão, é de presumir que não se quis reportar a esta última realidade. É, pois, de presumir que o legislador, consagrou a solução, como a mais acertada, de a lei não exigir aos empresários dos estabelecimentos mencionados pela receção de programas radiodifundidos, seja a autorização dos autores, seja o pagamento de qualquer contrapartida». Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (de 19.02.2012, Processo n.º 131/11.1GEGDM.P1).

(89) *Vide* nota 83 [no texto original a remissão correspondia à nota 17].

- viii) Não é relevante a existência de um qualquer aparelho exterior ao televisor, mas que esse aparelho alargue o âmbito de difusão normal da obra;
  - ix) Não é relevante, que a receção do programa em causa não se restrinja ao âmbito doméstico e familiar;
  - x) Não é relevante, que essa receção, alargada aos clientes do estabelecimento, seja interessada e determinada pelo propósito de aumento do número desses clientes.
- 38) Persiste, pois, na ordem jurídica, como resultava já da Recomendação n.º 4/B/2002, a dúvida a respeito do modelo de comportamento a adotar pelos cidadãos, à luz das normas referidas.
  - 39) Ora, tal não deve ser tolerável num Estado de direito, tanto mais que estamos perante questões frequentes e com repercussões na atividade económica.
  - 40) Revelando-se os mecanismos judiciais ineficazes para ultrapassar o estado de incerteza, incompatível com o princípio da segurança jurídica, impõe-se ao legislador, ao abrigo do princípio da precisão ou determinabilidade dos atos normativos, clarificar e precisar os normativos legais ineficazes e potencialmente geradores de desigualdades.
  - 41) Conforme admitido pela Sociedade Portuguesa de Autores, deverá ser introduzida uma cláusula de razoabilidade nos citados normativos legais, a bem da proteção da confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico.
  - 42) O cidadão deve «*poder prever a intervenções que o Estado poderá levar sobre ele ou perante ele e preparar-se para se adequar a elas. (...) Deve poder confiar em que a sua atuação seja reconhecida pela ordem jurídica e assim permaneça em todas as consequências juridicamente relevantes*»<sup>(90)</sup>.
  - 43) A lei só pode servir de parâmetro para a conformação da atuação dos seus destinatários se os seus efeitos puderem ser previstos, antecipadamente, por esses destinatários.
  - 44) Como considera o Supremo Tribunal de Justiça, o princípio da confiança postula uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas, razão pela qual é inconstitucional a norma que, por sua natureza, obvie de forma intolerável ou arbitrária àquele mínimo de certeza e segurança que os cidadãos, a comunidade e o direito têm de respeitar<sup>(91)</sup>.
  - 45) E, por seu turno, o Tribunal Constitucional, a garantia de segurança jurídica inerente ao Estado de direito corresponde, numa vertente subjetiva, a uma ideia de proteção da confiança dos particulares relativamente à continuidade da ordem jurídica. Nesse sentido, o princípio da segurança jurídica vale em todas as áreas da atuação estadual, traduzindo-se em exigências que são dirigidas à Administração, ao poder judicial e, especialmente, ao legislador<sup>(92)</sup>.
  - 46) Concluo, pelas razões expostas, que só a intervenção do legislador poderá ultrapassar a situação, determinando, de forma precisa, as condições em que a mera receção e a transmissão de emissões de rádio ou de televisão em estabelecimentos abertos ao público como cafés, restaurantes, empreendimentos turísticos e outros análogos, estão sujeitas a autorização específica dos autores das obras e, conseqüentemente, ao pagamento da remuneração devida.
  - 47) Desejável seria até uma reformulação do tipo penal descrito que cindisse, indelevelmente, a punição pela prática do crime de usurpação de toda e qualquer forma de pena privativa da

(90) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de novembro de 2007, P.º 164 A/04 ([www.dgsi.pt/jsta](http://www.dgsi.pt/jsta))

(91) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de março de 2007, P.º 07A760 ([www.dgsi.pt/stj](http://www.dgsi.pt/stj))

(92) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 3/2010, de 6 de janeiro de 2010, *in* [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

liberdade por dívidas, a erradicar para cumprimento do 11.º Protocolo Adicional, de 11 de maio de 1994, à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 5 de maio de 1950 (Conselho da Europa).

### *Conclusão*

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro (Estatuto do Provedor de Justiça), e em face das motivações precedentemente apresentadas, recomendo a V. Ex.ª a adoção de iniciativa legislativa tendente a alterar as normas do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, nomeadamente, as contidas no artigo 149.º, no sentido de estabelecer uma cláusula de razoabilidade, em particular, de não exigência nem de autorização dos autores nem de qualquer contrapartida patrimonial pela mera receção das emissões de radiodifusão e televisão que insiram obras literárias ou artísticas nos normais recetores, ainda que compostos de instrumentos difusores de sons e/ou imagens, desde que aquela não se traduza em nova utilização da obra radiodifundida, com ou sem prévia fixação, através de altifalante ou de qualquer instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens.

### *b) Chamadas de atenção*

#### **Proc. Q-2714/11**

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Beja

**Assunto:** Urbanismo e habitação. Obras de reconstrução e ampliação. Cércea. Afastamentos

**Seqüência:** Sem objeções

Investigou-se o licenciamento pela Câmara Municipal de Beja das obras de reconstrução de um edifício multifamiliar, a partir de queixa que indicava que aquela Edilidade teria tolerado características volumétricas e de altura indevidas.

Afirmava-se que a operação urbanística em causa contrariava o disposto no Regulamento do Plano Diretor Municipal de Beja (RPDM), porquanto a cércea da edificação seria superior à permitida em zona de habitação consolidada (n.º 3, do artigo. 55.º, do RPDM).

Apesar de o queixoso ter apresentado várias exposições à Câmara Municipal de Beja contestando a regularidade da obra, a construção veio a ser objeto de licenciamento, cuja validade era posta em causa.

Concluiu-se que a cércea e o alinhamento da nova edificação não respeitavam as regras constantes das alíneas *c*), *d*) e *e*), n.º 3, do artigo 55.º, do RPDM.

A preterição do cumprimento das normas sobre cércea máxima e alinhamento constitui motivo para o ato ser nulo por violação de instrumento de gestão territorial, no caso o Plano Diretor Municipal de Beja.

Cumpriria à Câmara Municipal de Beja tomar posição quanto à adequação da operação reclamada às normas cuja violação deu causa à nulidade do licenciamento e ponderar a determinação de trabalhos de correção ou de alteração que garantissem a conformidade com as regras em vigor.

Instada a pronunciar-se sobre as conclusões preliminares desfavoráveis ao entendimento da Câmara Municipal de Beja, este órgão retorquiu encontrar-se em curso a revisão do Regulamento do Plano Diretor

Municipal de Beja. Prevê-se que a revisão venha a permitir uma maior altura das edificações em aglomerado urbano, o que permitiria ultrapassar as questões suscitadas quanto à legalidade da obra reclamada.

Isto porque se prevê seja admitida como altura máxima a predominante do conjunto edificado onde as construções novas, reconstruções ou ampliações se inserem.

Tendo em conta os termos em que está prevista a modificação do PDM, bem como a ulterior conduta do queixoso seria encerrado o processo.

Não obstante, foram transmitidas ao Senhor Presidente da Câmara Municipal as reservas quanto à estreita afinidade entre a alteração do Plano e o caso concreto, bem como às eventuais consequências relativamente à altura das edificações nos aglomerados urbanos do concelho de Beja.

O facto de o queixoso se ter desinteressado pessoalmente da queixa, provavelmente na expectativa transmitida pelos serviços municipais de vir a obter um aproveitamento urbanístico análogo para o seu prédio, não afasta o interesse público no ordenamento do território, sobretudo se vier a ser permitido um acréscimo da altura das edificações em outros imóveis, multiplicando um fenómeno indesejado.

Assim, deu-se conta à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Alentejo desta situação, de modo a que esteja particularmente atenta às modificações propostas para o artigo 13.º do PDM de Beja, acautelando que não ocorra eventual desvio do poder regulamentar tendo por fito principal a legalização de situações que, no presente, violam o PDM.



#### **Proc. R-4343/11**

**Entidades visadas:** Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território; Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo, Câmara Municipal de Sintra

**Data:** 2013/05/06

**Assunto:** Ambiente e recursos naturais. Contaminação de solos. Sucata

**Sequência:** Sem objeções

Apreciou-se queixa contra a situação de uma sucata, em Sintra, junto de linha de água que operava em infração às mais elementares prescrições legais e regulamentares ambientais e com reconhecido perigo para a segurança de pessoas e bens.

No termo de várias instâncias, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo (CCDRLVT) veio a instaurar novo procedimento contraordenacional. Com efeito, anteriores medidas não tinham surtido efeito útil.

Em 16 de agosto de 2012, o infrator apresentara exposição quanto à intenção da CCDRLVT ordenar a remoção do depósito de sucata, a qual se encontra em apreciação.

Por seu turno, a Câmara Municipal de Sintra, informava ter sido requerida a suspensão de eficácia do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Sintra que ordenara a cessação da atividade e a demolição das obras ilegais.

Em 22 de outubro de 2012, o dono da sucata apresentara exposição em que manifestava intenção de cumprir aquelas ordens municipais, propondo-se para o efeito: (i) a apresentar projeto de demolição das construções existentes, com informação da empresa que irá proceder ao transporte dos resíduos sólidos para vazadouro; (ii) a desmantelar a sucata, com vista a ser transportada para zona industrial apropriada para o efeito.

Os serviços municipais analisaram as propostas do infrator, em estreita articulação com o desenrolar do processo judicial.

Tendo em consideração a elevada extensão do depósito de sucata mais de 5000m<sup>2</sup> o incumprimento das ordens municipais de demolição, os prejuízos causados pelo incêndio de grandes dimensões, que recentemente ocorreu no local, não se logrou alcançar a razão por que não estavam a ser adotadas as medidas adequadas à reintegração da legalidade.

Fez-se notar à Inspeção-Geral que, não obstante a situação de ilegalidade se arrastar há mais de vinte anos, não haviam sido adotadas quaisquer medidas sancionatórias, designadamente, não fora ainda aplicada uma única coima ao infrator, circunstância que se apresentava como inaceitável.

A referida não adoção de medidas sancionárias contribuiu, certamente, para que a sucata depositada no local tenha vindo a aumentar ao longo dos anos, contrariamente ao que seria desejável. A isto acresce o facto de o infrator ter vindo a executar novas construções, ao invés de proceder à demolição das existentes, com grave prejuízo para o ambiente tendo presente que se encontra instalada em zona classificada como Reserva Agrícola Nacional e Reserva Ecológica Nacional (área de máxima infiltração confrontante com uma ribeira).

Quanto à nova proposta de regularização da situação apresentada pelo infrator à Câmara Municipal de Sintra, fez-se notar que, já em 1993, o mesmo se havia comprometido, com prévio acordo do município, a proceder à retirada da sucata e à apresentação de projeto de legalização de dois pavilhões.

E não só estas ilegalidades não foram reparadas como, em 2004, o mesmo infrator construíra um novo pavilhão com a área aproximada de 340m<sup>2</sup> e, novamente, em 2005 executou nova construção.

Em face do exposto, de par com as interpelações formuladas à Câmara Municipal de Sintra e à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional Lisboa e Vale do Tejo, foi solicitado especial empenhamento da Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território na resolução desta situação gravíssima, em especial do ponto de vista ambiental.



**Proc. Q-5888/13**

**Entidade visada:** Direção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos

**Data:** 2013/12/26

**Assunto:** Lazeres. Navegação de recreio. Cidadão de Estado-Membro da União Europeia. Prova da residência em território português

**Sequência:** Sem objeções

Um cidadão espanhol, residente em Portugal, queixava-se da Direção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos, por lhe exigir, sucessivamente, novos elementos a apresentar com vista à emissão da carta de patrão local que requerera. Sem prejuízo de se concluir que a prova do registo de residência de cidadão de Estado-Membro da União Europeia é necessária, identificou-se uma grande dilação temporal na prestação de informações ao interessado.

A reorganização de estruturas administrativas induziu atrasos e percalços na passagem de cartas para navegação de recreio, o que não justifica, todavia, serem os administrados informados parcelarmente e com atrasos.

Assim, o órgão visado foi advertido para a necessidade do escrupuloso cumprimento do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril, com as alterações que lhe sucederam (em especial os artigos



38.º e 39.º) e do disposto no artigo 9.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA), em cujos termos todos os órgãos administrativos se encontram adstritos ao dever de pronúncia sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam expostos pelos particulares.

Decerto bastaria ter explicado prontamente ao interessado a necessidade de requerer certificado de registo de residência, nos termos da Lei n.º 37/2006, de 9 de agosto, não suprida pela posse de bilhete de identidade espanhol, para que a questão controvertida ficasse sanada.

### *c) Sugestões*

#### **Proc. P-1/09**

**Entidades visadas:** Todos os municípios portugueses

**Data:** 2013/06/04

**Assunto:** Ambiente e recursos naturais. Ruído. Fiscalização municipal. Ordem pública ambiental. Encargos. Licenças especiais de ruído

**Seqüência:** As sugestões foram precedidas de consulta pública às conclusões do inquérito. Acolhidas as observações apresentadas, não se registaram reservas às sugestões finais

Apresentou-se um conjunto de sugestões aos municípios que visam o aperfeiçoamento da atividade de controlo do ruído, no termo de um inquérito aberto à participação das 308 câmaras municipais.

Analizados os contributos apresentados na consulta pública da versão preliminar do Relatório sobre o Inquérito ao Controlo Municipal do Ruído<sup>(93)</sup>, que teve lugar entre 27 de novembro e 15 de dezembro de 2012, e considerando o propósito determinante desta iniciativa que contou com a participação de cerca de 250 municípios o Provedor de Justiça sugeriu um conjunto de boas práticas administrativas, algumas observadas na atividade de algumas câmaras municipais, outras sugeridas por este órgão do Estado a respeito de situações concretas que constituem objeto de queixa.

O reconhecimento da poluição sonora não apenas como fator de perturbação da ordem pública, mas também como agressão a direitos, liberdades e garantias pessoais, justifica uma intervenção pública preventiva e reativa cujo grau de eficácia é, nessa justa medida, um indicador da prioridade atribuída à defesa e promoção dos direitos do homem nas políticas públicas.

A descentralização administrativa nos municípios satisfaz a objetivos constitucionais de pluralismo democrático, subsidiariedade e eficiência. A posição institucional do Provedor de Justiça, como órgão nacional, permite-lhe ter um olhar privilegiado sobre a atividade de todos os municípios, de norte a sul, do interior ao litoral, do continente aos arquipélagos, e que se julga dever ser um elemento de crítica construtiva.

Apesar de a ordem jurídica não poder garantir um direito ao silêncio, a preservação do sono e de um mínimo de tranquilidade no interior das habitações integra o conteúdo essencial do direito fundamental a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (n.º 1, do artigo 66.º da CRP). Referem-se, a título exemplificativo, algumas das sugestões formuladas.

Em primeiro lugar, uma nota para o interesse público nas medidas contra o ruído excessivo.

A administração municipal há de considerar que a exposição a níveis excessivos de ruído não é uma questão puramente privada e compromete, não só direitos económicos, sociais e culturais, como também alguns

(93) Disponível em <http://www.provedor-jus.pt/?idc=83&idi=15075>

direitos, liberdades e garantias, designadamente a integridade moral e física das pessoas (n.º 1, do artigo 25.º, da CRP) e reserva da intimidade da vida privada e familiar (n.º 1 do artigo 26.º, da CRP). A lesão continuada por ruído excessivo pode revelar-se um trato desumano contra a integridade e a saúde física e mental, cuja proibição (artigo 25.º, n.º 2) não deve simplesmente opor-se ao emprego da força pública, antes cumprindo alargar a respetiva força jurídica às entidades privadas (n.º 1, do artigo 18.º, da CRP). Assim se justifica a criminalização por danos substanciais imputados à poluição sonora (n.º 1, do artigo 279.º, do CP).

O ruído é hoje comumente reconhecido como um dos fatores dominantes na degradação do ambiente urbano. A lesão reiterada ou prolongada do sono e tranquilidade tem consequências sérias e gravosas no desempenho profissional, no rendimento escolar e na saúde psíquica e física. O repouso dos trabalhadores é, aliás, objeto de um direito fundamental (alínea *d*), n.º 1, do artigo 59.º, da CRP). Insiste-se, pois, em que a proteção contra o ruído excessivo deve ser tratada como uma questão de interesse público e não, simplesmente, como circunscrita a conflitos entre particulares. Algo que, avisadamente, a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de abril) gravou no n.º 1, do artigo 22.º, usando a expressão «luta contra o ruído» para obrigar a uma política pública ambiental específica que salvaguarde a saúde e o bem-estar das populações, seja por correções na fonte ruidosa, seja através de um prudente ordenamento da localização de atividades presumidamente ruidosas. Isto, sem prejuízo de a aplicação de normas civis pelos tribunais e julgados de paz, quer para defesa dos direitos de personalidade (artigo 70.º do CC), como também no quadro das relações jurídicas entre proprietários (artigos 1346.º e seguinte do CC), dever ser explicada e encorajada, considerando a especial adequação destes meios a atividades ruidosas de natureza doméstica.

Chamou-se a atenção para o facto de algumas medidas legislativas de simplificação administrativa, designadamente o denominado “Licenciamento Zero” (Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril) terem por efeito reduzir a densidade do controlo preventivo de operações urbanísticas, instalação de estabelecimentos ou início de atividades. Não obstante, tais inovações não devem redundar em prejuízo do interesse público na contenção do ruído. Perante estes regimes jurídicos, o Regulamento Geral do Ruído (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de janeiro) apresenta-se como lei especial, por conseguinte não revogado nem derogado senão onde expressamente se determine (de acordo com o disposto no n.º 3, do artigo 7.º, do CC).

O Provedor de Justiça sugeriu, também, que a administração municipal encontre formas de assegurar os exames próprios de medição do ruído, nomeadamente por associação com outros municípios na formação de técnicos e na partilha de sonómetros. Níveis menos empenhados de combate e prevenção do ruído em alguns municípios não podem mais ser justificados pela necessidade de adaptar meios a novas incumbências, pois as atribuições municipais na prevenção e combate à poluição sonora remontam, pelo menos, de forma sistematizada, ao Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de junho.

Ao cabo de mais 25 anos, o exercício efetivo dos poderes de polícia administrativa do ruído, os meios técnicos e a formação de pessoal devem ser avaliados em cada organização municipal. Considerando que a maioria das perturbações da tranquilidade ocorre ao entardecer e no período noturno, julgou-se necessário assegurar a disponibilidade de um serviço noturno, por concertação entre a autoridade municipal e as forças de segurança (agentes policiais e municipais e, eventualmente, técnicos de ruído), sem o que se mostrará comprometida a celeridade, a eficácia e a objetividade na resposta às lesões.

Apontou-se como essencial a informação a prestar em tempo oportuno, de forma clara e completa acerca dos procedimentos a adotar perante uma situação de incomodidade ruidosa. Os lesados devem dispor de fácil acesso às câmaras municipais e às autoridades policiais sem receio de cuidarem de uma questão de somenos importância. Os prazos de resposta, as operações preparatórias de eventual procedimento de caracterização do ruído perturbador, devem ser divulgados e, bem assim, quaisquer desenvolvimentos significativos na investigação. Importa que fiquem cientes das limitações da atuação administrativa e da necessidade de prestarem a colaboração necessária à correta caracterização da incomodidade.

Julgou-se de incentivar, sempre que possível, o diálogo entre o queixoso e o responsável pela propagação do ruído, privilegiando-se, numa primeira fase, a tentativa de resolução amigável do conflito, por contenção das emissões sonoras. Os sistemas públicos de mediação, recentemente firmados na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, podem vir a revelar-se, a este propósito, um instrumento muito idóneo (artigos 30.º e seguintes). As autoridades municipais não devem porém alhear-se e relegar para essa esfera o que lhes compete determinar no exercício do poder público. Para o efeito deve ser fixado um prazo ajustado às circunstâncias concretas. Expirado este prazo sem que se obtenham desenvolvimentos significativos na perspetiva da debelação da incomodidade, a Administração Pública deve atuar com firmeza e prontidão. Sempre que possível, é de proteger a identidade e a confidencialidade dos queixosos e dos reclamados.

No domínio do planeamento territorial, sugeriu-se aos municípios que supram o atual défice na classificação das zonas sensíveis e mistas, na elaboração de planos de redução do ruído, na apresentação de relatório sobre ambiente acústico. Impõe-se, ainda, no que respeita à elaboração de mapas estratégicos de ruído e de planos de ação relativos a grandes aglomerações, dar cumprimento às obrigações previstas no Decreto-Lei n.º 146/2006, de 31 de julho.

Um aspeto decisivo é o dos encargos com a medição do ruído<sup>(94)</sup>. A frequente exigência de depósito de uma caução pelo autor da queixa ou o pagamento de uma taxa ou de um preço por parte do munícipe que reclama do exercício de uma atividade ruidosa pode constituir um impedimento à caracterização da incomodidade, melhor se compreendendo que tais medições constituam um ónus de quem aufero o proveito económico da exploração supostamente ruidosa. Há que rever as taxas fixadas em alguns municípios, seja por representarem um encargo demasiado oneroso para os queixosos, seja por serem em crise o caráter bilateral da taxa, por não se traduzirem numa contrapartida pela prestação de um serviço (n.º 2, do artigo 4.º, da Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro). Recordou-se que a Portaria n.º 326/95, de 4 de outubro, que habilitava, sem mais, a estipulação de encargos sobre os reclamantes ou queixosos, encontra-se expressamente revogada, sob recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 18/B/99, de 2 de junho<sup>(95)</sup>), citada, de resto, no seu preâmbulo, pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de novembro. Importa considerar que o ruído é, não raro, um efeito próprio ou colateral de uma atividade lucrativa, mas cujos custos são suportados por terceiros, alheios às receitas.

A Polícia de Segurança Pública e a Guarda Nacional Republicana, de modo a exercerem com maior eficácia os poderes dos seus agentes na prevenção e repressão da poluição sonora, beneficiam certamente com iniciativas municipais de formação sobre o ruído e de sensibilização para a gravidade das perturbações resultantes da exposição ao ruído excessivo. O conhecimento recíproco entre os agentes das forças de segurança e os agentes municipais, propiciado por este tipo de ações, contribui decerto para uma melhor coordenação.

Por outro lado, a licença especial de ruído (artigo 15.º do Regulamento Geral do Ruído) não pode ser considerada como a alienação municipal da tranquilidade pública, mediante a liquidação de uma taxa. O facto de a licença conferir licitude a uma atividade que, de outro modo, representaria uma infração contraordenacional, não permite perder de vista o seu caráter excecional. De outro modo, corre-se o risco de a taxa a liquidar por conta da licença especial de ruído estimular o seu deferimento multiplicado, a fim de angariar receitas públicas, mas sem contrapartidas para os lesados. O deferimento de licenças especiais de ruído, ainda que em estrita conformidade com a lei, não isenta os municípios da eventual responsabilidade civil por prejuízos imputados a sacrifícios especiais e anormalmente impostos. Logo que um tribunal condene um município com fundamento no artigo 16.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, seguir-se-á, provavelmente, um aumento exponencial de ações administrativas comuns propostas com pedido e causa de pedir semelhantes. As licenças especiais de ruído que se abstenham de estipular condições individuais e concretas mostram-se

---

(94) O disposto no artigo 25.º do Regulamento Geral do Ruído continua sem desenvolvimento regulamentar.

(95) Disponível em <http://www.provedor-jus.pt/?idc=67&idli=2206>

inválidas, pois constituem uma forma de renúncia ao exercício de uma competência: a aplicação de norma geral e abstrata por meio de ato administrativo (n.º 2, do artigo 29.º, do CPA). O ato é tão mais lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos quanto deixa por circunscrever os termos e condições da atividade ruidosa excepcionalmente permitida. São inadequadas condições observadas no Inquérito e que estipulam “observância dos limites previstos no RGR”, “dever de adotar medidas de prevenção ou debelação”. As atividades ruidosas temporárias não conhecem uma limitação quantitativa específica (n.º 5, *a contrario*, do artigo 15.º), nem há condições para proceder a medições de ruído quando ele se circunscreve a um período reduzido. Por conseguinte, nessa medida, a remissão mostra-se vazia de sentido útil. As condições a prescrever, nos termos do n.º 2, do artigo 25.º, devem ser concretas e especificadas, evitando fórmulas genéricas rotineiras. Entre as condições expressas e tidas por adequadas ao objetivo de preservação da tranquilidade identificaram-se a partir do Inquérito: «*divulgação da música em sentido contrário ao aglomerado, a limitação das fontes sonoras, localização e orientação das saídas de som, utilizar apenas colunas de pequena potência, espalhadas pela zona, de modo a que o evento audível por todos os que se encontram no local*». Entre as licenças de obras, registou-se como positivo o «*cumprimento de medidas de minimização e planos de monitorização previstos na declaração de impacto ambiental, informação aos moradores, proibição de uso de certos equipamentos, limitação de atividades mais ruidosas ao período diurno, orientação de fontes sonoras, limitações de campo sonoro*»<sup>(96)</sup>.

Se é certo que as festas tradicionais justificam algumas perturbações e que ninguém pode invocar um direito ao absoluto silêncio alheio, não é menos verdade que os moradores não ficam desincumbidos de cumprir os seus deveres laborais ou escolares, depois de não terem dormido, sobretudo na véspera de dias úteis. É desejável que à generalidade das festas tradicionais, sobretudo àquelas que se prolongam por vários dias e noites, sejam fixadas localizações rotativas em cada ano para os recintos improvisados, de modo a distribuir de modo mais diversificado o sacrifício com a incomodidade imputada ao ruído. Sempre que a localização exata seja absolutamente necessária ao cumprimento da tradição religiosa ou secular, popular ou erudita, académica ou corporativa, a contenção deve ser estipulada com maior rigor. Por outro lado, as grandes concentrações devidas a espetáculos com música ao vivo, principalmente quando a produção seja de natureza comercial, devem garantir aos moradores nas imediações dos recintos o alojamento dos seus agregados familiares em local afastado e em instalações dignas e apropriadas.

As licenças para espetáculos devem especificar rigorosamente o local ou os percursos, caracterizar o recinto, os grupos musicais e a potência dos equipamentos de amplificação. Nunca é demais ter em conta o especial dever de vigilância contra os mais variados riscos e que recai sobre as autoridades municipais ao licenciarem um recinto, pois se presume terem vistoriado as suas condições (Decreto-Lei n.º 309/2002, de 16 de dezembro, na redação do Decreto-Lei n.º 202/2012, de 29 de agosto). Desejável seria fixar um contingente para a atribuição de licenças especiais de ruído, estabelecendo-se um limite por eventual referência à localização do evento e sua natureza e ao seu promotor, de modo a não sacrificar sistematicamente os moradores vizinhos de locais privilegiados para grandes concentrações ruidosas. Neste âmbito ponderar-se-ia a densidade populacional e os índices de ruído da zona e a viabilidade de serem executadas medidas mitigadoras da incomodidade.

---

(96) Assinalaram-se algumas outras boas práticas administrativas e cuja generalização pode contribuir para um melhor controlo das atividades ruidosas temporárias: (i) Algumas licenças prevêm a obrigação de o promotor dar conhecimento da própria emissão de licença às autoridades policiais. (ii) Outras prevêm o procedimento a adotar em caso de reclamação, tal como, diminuir imediatamente o volume do som ou cessação do uso. (iii) Uma determinada licença observada dava conta das objeções coletivas: “a população manifesta o seu desagrado com o excesso de ruído. Deverá V. Ex.º controlar o excesso a partir das 3.00 h, ou limitar, no futuro, a licença de ruído até às 2 horas”. (iv) Em outro município, estipula-se a redução das emissões sonoras ou a cessação da atividade quando seja reclamada, determinando a publicação do alvará no exterior, divulgando os condicionantes e a possibilidade de suspensão a pedido. (v) Outro município afirma adotar uma posição que se mostra bastante adequada à exceção das licenças especiais de ruído: em caso de reclamações, em regra não emite outra licença para a mesma atividade no mesmo local. (vi) Por seu turno, é outra câmara municipal que chegou a estipular um aditamento à licença especial de ruído, com a advertência de que, por motivo de reclamações apresentadas na primeira noite do evento, em incumprimento do horário autorizado, veio a ser reduzido o horário autorizado nas duas noites subsequentes. Faz-se saber nos alvarás de outro município que é obrigatório um contato permanente com os responsáveis pelo evento para que, em caso de incomodidade, seja de imediato tomada conta da ocorrência e restabelecido o bem-estar da população. É identificado na licença especial de ruído o responsável e o seu telefone móvel.

Adverte-se contra a designação genérica de comércio no conteúdo das autorizações de utilização (e sobretudo, em antigas licenças) por não dever considerar-se como suficiente para instalar estabelecimentos ou praticar atividades que se encontrem subordinadas a normas específicas, como é o caso da atividade de restauração. O conceito urbanístico de comércio não deve ser delimitado a partir das normas privadas de direito comercial, designadamente por apelo à noção jurídica de ato de comércio (artigo 2.º do Código Comercial), antes deve circunscrever-se a atividades económicas limitadas à compra e venda de bens já produzidos ou confeccionados. É indispensável não confundir a verificação dos requisitos acústicos dos edifícios, prevista no n.º 5, do artigo 12.º, do Regulamento Geral, e cujo objeto é a construção e suas qualidades de isolamento, com a verificação dos níveis de ruído imputados a uma determinada atividade. Decerto que uma boa parte dos problemas causados pela exploração de atividades ruidosas no período noturno, em particular quando se registam elevadas aglomerações<sup>(97)</sup>, é conseguida quando as autoridades municipais atuam preventivamente, impedindo a abertura de portas ao público sem licença nem autorização de espécie alguma.

Os poderes públicos dispõem de competências para, de algum modo, introduzirem maior justiça na distribuição dos encargos e benefícios com a concentração de bares nos centros históricos, cada vez mais procurados por este ramo da atividade económica. Neste sentido, o Provedor de Justiça entendeu sugerir o exercício do poder regulamentar na fixação dos horários (alínea *a*), do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de maio). Posta em causa a qualidade de vida dos moradores, dispõe a lei que a redução dos horários se converte num dever, depois de algumas consultas que, apesar de obrigatórias, não vinculam as câmaras municipais. Opor-se-á que antecipar o encerramento dos bares não impede que os consumidores continuem na via pública a causar distúrbios e ruído. Todavia, encerrados mais cedo, mais cedo também deixarão de dispensar bebidas e música, o que, de algum modo, contribui para que a dispersão seja antecipada. Por outro lado, o ruído na via pública é mais controlado de forma mais objetiva pela Polícia de Segurança Pública, após o encerramento dos estabelecimentos. E importa não esquecer o funcionamento ruidoso com portas e janelas abertas para o exterior, fazendo da via pública plateia de espetáculos ao vivo com música em som elevado. Esta continuidade entre o interior e a via pública permite subverter as regras sobre a lotação, pois muitos não se absterem de continuar a vender bebidas, mesmo depois de excedida a taxa de ocupação. Alguns disponibilizam copos em plástico, o que é benéfico do ponto de vista da segurança, mas fomenta o consumo no exterior. A identificação do estabelecimento nos copos usados pode contribuir para uma maior responsabilização dos agentes económicos. Sugere-se às câmaras municipais que não se fiquem pela limitação do horário de estabelecimentos em funcionamento irregular, sob pena de ignorarem o perigo que o funcionamento desordenado destes estabelecimentos comporta para a urbanização, a estética, a salubridade, a segurança e a tranquilidade públicas. Na falta de licenciamento municipal, há de presumir-se o incumprimento dos requisitos fixados à instalação e ao funcionamento destes espaços de diversão. A restrição do horário é uma medida apta a estimular a dispersão de tais concentrações com maior antecedência. Todavia, poderá perder a sua eficácia se aplicada apenas a um ou outro estabelecimento mais problemático, em lugar de revestir um alcance genérico, estendendo-se ao conjunto de estabelecimentos de diversão situados numa dada área geográfica. É que, encerrado apenas um ou dois dos espaços, os seus clientes tenderão a pernoitar em outro concorrente que, situando-se na mesma artéria ou na artéria contígua, pratica um horário mais dilatado. Não seria de excluir porventura, a ponderação de um regulamento municipal aplicável a áreas geográficas com elevada concentração de estabelecimentos de diversão, determinando uma rotação dos horários de encerramento e com a estipulação de meios de responsabilidade solidária dos proprietários pelo ruído causado na via pública. Na verdade, a concentração de um elevado número de estabelecimentos de restauração e bebidas no mesmo espaço geográfico designadamente, em zonas habitacionais parece não se compadecer com a aplicação de medidas de polícia, por natureza pontuais e provisórias, por parte da autoridade policial. Em zonas habitacionais com elevada concentração

---

(97) *V.g.* Santos-O-Velho, Bairro Alto e Cais do Sodré, em Lisboa, Quarteira, em Loulé, Praia da Rocha, em Portimão.

de estabelecimentos, a medida de limitação do horário deve ser equacionada, por referência a estabelecimentos de bebidas, e, quando assim se justifique, a estabelecimentos de venda a retalho com funcionamento no período noturno. Esta medida concorrerá para debelar os inconvenientes inerentes à indústria de diversão e à venda de bebidas alcoólicas para consumo fora de portas. A preferência por antigas zonas industriais pode ser fomentada pelas autoridades municipais para localizar a concentração de estabelecimentos noturnos.

Considerou-se oportuna a aprovação de regulamentação municipal que interdicte o consumo de bebidas alcoólicas na via pública, fora de esplanadas e outros recintos autorizados. O consumo avulso de bebidas alcoólicas na via pública suscita especiais preocupações, no que concerne aos aspetos de segurança, salubridade e ordem pública. De par com os descatos e distúrbios frequentemente levados a cabo pelos jovens na via pública, acarreta lesão intolerável para a qualidade de vida, o abandono de resíduos pela clientela que, pela noite dentro, se vão acumulando no espaço pedonal, em detrimento da higiene e salubridade. Ponderou-se, ainda, que deveria ser de impor aos estabelecimentos manterem as portas fechadas, de modo a obstar que, uma vez perfeita a lotação, a prestação de serviços se prolongue para o exterior do estabelecimento: a via pública. A administração do domínio público municipal encontra-se confiada ao órgão executivo do município<sup>(98)</sup> e não deve haver receio em exercer a autoridade fundada na legalidade democrática desde que sem autoritarismo. A ocupação da via pública, com caráter regular, para o exercício de determinadas atividades não está nem pode estar isenta de restrições. Há uma ação persuasiva a levar a cabo de modo a criar a consciência de que a via pública não é ‘terra de ninguém’, antes constituindo um espaço de socialização para todos. A prestação de serviços de restauração ou bebidas em espaço demarcado na via pública, adjacente ao estabelecimento, depende de prévio licenciamento municipal. A via pública destina-se, por natureza, à circulação dos transeuntes pelo que deverão ser devidamente avaliados os inconvenientes que, para a liberdade e a segurança da circulação advenham, da ocupação de uma parcela da rua para consumo de bebidas alcoólicas.

Sugeriu-se, bem assim, ser ponderada a estipulação de meios de responsabilidade solidária dos proprietários dos estabelecimentos cuja exploração propicie o consumo na via pública. Neste âmbito devem ser reforçados os mecanismos de cooperação entre as autoridades municipais e a as forças de segurança.

O Provedor de Justiça sugeriu ainda que se empreenda um esforço de maior coordenação entre os serviços municipais de urbanismo, ambiente, turismo e atividades económicas como algo que, muito provavelmente, aproveita a todos, garantindo o direito ao descanso e à segurança dos cidadãos que residem ou circulam nessas áreas. Reuniões entre os técnicos e dirigentes desses serviços, como dos departamentos jurídicos e das polícias municipais podem certamente contribuir para uma ação mais eficiente.

Por último, as sugestões incluíram aspetos concernentes a ruídos sazonais, ao ruído de vizinhança doméstica e ao recurso a amplificadores, nomeadamente acoplados ao toque de sinos.



---

(98) Alínea *qq*), n.º 1, do artigo 33.º, n.º 1, do Anexo I à Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.

**Proc. Q-4541/11**

**Entidades visadas:** Secretário de Estado da Energia; Direção-Geral da Energia e Geologia

**Data:** 2013/01/30

**Assunto:** Urbanismo e habitação. Ascensores e instalações afins. Inspeções. Taxa municipal

**Sequência:** O Secretário de Estado da Energia comprometeu-se a tomar em consideração sugestões do Provedor de Justiça na alteração do regime jurídico das inspeções periódicas obrigatórias a elevadores e afins

Observou-se, a partir de algumas queixas, que ocorrem diferenças exorbitantes entre o valor das taxas a liquidar pelos proprietários e condomínios das edificações, de município para município, apesar de o serviço prestado ser em género e espécie muito aproximado. Em numerosos casos, o valor da taxa excede largamente o preço a pagar à empresa certificada para executar a inspeção.

O Provedor de Justiça solicitou a pronúncia do Governo, através do Senhor Secretário de Estado da Energia, acerca das observações que resultaram de uma investigação sobre queixas respeitantes às inspeções periódicas obrigatórias de ascensores e afins, sobretudo no que concerne à liquidação de taxas pelos municípios.

Como medida de descentralização, o Decreto-Lei n.º 320/2002, de 28 de dezembro, veio, há cerca de dez anos, subtrair às direções regionais da economia (e, anteriormente, direções regionais da indústria e energia) a inspeção periódica de ascensores e instalações afins para incumbir os municípios desta atribuição.

O proprietário das instalações está adstrito a submeter periodicamente os ascensores a uma inspeção, devendo requerer ao município a sua execução. E para o efeito, é liquidada uma taxa em montante a definir por cada câmara municipal (artigo 25.º). Ao invés de um montante que era estipulado, por igual, pelo Governo da República para o território continental<sup>(99)</sup>.

Os serviços municipais, para inspecionarem as instalações, devem encontrar-se reconhecidos pela Direção-Geral da Energia e Geologia. Atualmente, apenas a Câmara Municipal de Lisboa se encontra nestas condições. Previu-se que a maior parte dos municípios não disporia de meios para diretamente se desincumbir desta tarefa. Por conseguinte, permitiu-se-lhes como já antes se permitira à Administração Central, desde 1987 que adjudicassem a entidades inspetoras, desde que reconhecidas pela Direção-Geral de Energia e Geologia. Ao todo, as entidades inspetoras são apenas sete, cujos serviços são requisitados pela generalidade das câmaras municipais, mesmo até pela de Lisboa, sem capacidade para satisfazer autonomamente ao volume de inspeções obrigatórias.

Verificou-se que a intervenção municipal se resume à receção dos requerimentos de inspeção e seu encaminhamento para as empresas inspetoras, ao que acresce a intervenção de uma entidade de manutenção de instalações, designada EMA, responsável pela manutenção das instalações: «*a entidade que efetua e é responsável pela manutenção das instalações*» (alínea d), do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 320/2002, de 28 de dezembro, e cujo estatuto se define no Anexo I). Cumpre-lhes comunicar à câmara municipal «*as situações em que, exigindo o elevador obras de manutenção e tendo o proprietário sido informado, este recusou a sua realização*» (Anexo I, 9). Estas sociedades prestam o serviço de apresentar o requerimento de inspeção à câmara municipal do concelho, no interesse do proprietário, o qual faz juntar recibo do pagamento da taxa municipal liquidada (Anexo V, 1, do Decreto-Lei n.º 320/2002, de 28 de dezembro). É certo que um técnico de manutenção (de uma EMA ou entidade de manutenção de ascensores) tem de comparecer ou fazer-se representar por um delegado ao ato de inspeção (artigo 12.º), mas não deixa de ser estranho que os serviços desta sociedade para requerer a inspeção sejam uma contingência; não possam os proprietários, se o entenderem,

---

(99) Valor de € 70,00 até 2002, de acordo com a Portaria n.º 361/91, de 24 de abril.

requerer diretamente a inspeção aos serviços municipais. A razão de ser desta limitação constituiu a primeira dúvida exposta ao Governo.

No termo do procedimento prévio, os serviços municipais solicitam a uma das sete inspetoras que marquem o ato. E isto suscitou uma segunda dúvida: por que motivo não pode o proprietário dirigir-se diretamente a uma das sociedades inspetoras, por sua livre escolha, a fim de adjudicar os seus serviços?

Suscitou reservas a observação de, em cada município, poderem constituir-se um monopólio ou um oligopólio no mercado das inspeções a ascensores e instalações afins, por via do contrato ou do regulamento municipal previstos no n.º 4, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 320/2002, de 28 de novembro, e que define, sem mais, as condições de prestação deste serviço. Serviço que inclui poderes de polícia administrativa, despojando-se as autoridades municipais, por completo das suas atribuições, salvo do ponto de vista estritamente formal. Com efeito, as entidades inspetoras, além das ações de inspeção, podem executar inquéritos, peritagens, relatórios e pareceres (n.º 1, do artigo 10.º) e outras ações complementares que lhes sejam solicitadas (n.º 2, do artigo 10.º).

Apesar disto, a inspeção periódica, reinspeção ou outra inspeção dá lugar a uma taxa municipal fixada pelos órgãos municipais (n.º 1, do artigo 25.º). Nada obriga a que o produto da taxa seja inteiramente destinado a remunerar os serviços da entidade inspetora. Cada câmara municipal dispõe, aqui, de uma fonte de receitas nada despicienda, ao mesmo tempo que os proprietários são onerados com um tributo cujo peso pode ultrapassar, e muito, o serviço adquirido, não ao município, mas a uma sociedade comercial privada.

Como terceira dúvida, expusera-se o seguinte: se as taxas «*assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares*» (n.º 2, do artigo 4.º, da Lei Geral Tributária – Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro), onde se encontra a prestação concreta de um serviço público, no caso de os serviços de inspeção serem executados por empresas especializadas? Se o proprietário pudesse escolher livremente a entidade inspetora e adjudicar-lhe a inspeção, certamente que uma das determinantes haveria de ser o preço estipulado.

A Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro, determinou a necessidade da fundamentação económica e financeira de todas as taxas municipais (alínea c), n.º 2, do artigo 8.º), ou seja, a explicação mínima do sinalagma entre o montante da taxa e o bem ou serviço prestados, designadamente por via dos custos diretos e indiretos, encargos financeiros e amortizações e futuros investimentos municipais. E a contravenção pelos regulamentos municipais a este requisito, determina a nulidade da norma municipal. Sempre que uma câmara municipal se abstém de dispor de serviços próprios de inspeção, não vê o Provedor de Justiça que o fundamento económico e financeiro possa ir muito além dos custos, ou seja, do preço a pagar à empresa inspetora. Por conseguinte, não seria surpresa que os custos se revelassem maiores nos municípios mais afastados dos centros de atividade empresarial das entidades inspetoras. O que já constitui surpresa é verificar que a taxa por inspeção periódica varia, num curto raio, entre € 66,20, em Cascais, e € 241,00, em Loures. E que a taxa por reinspeção oscila entre os referidos € 241,00 de Loures e € 49,00 para Vila Nova de Gaia.

Se é verdade que alguns municípios, de escassa população ou território optaram por assumir os encargos aos proprietários até por ser diminuto o número de instalações o certo é que também encontramos os municípios da Chamusca e da Carrazada de Ansiães a liquidarem valores iguais ou superiores a € 300,00.

Seguem-se outras comparações não menos interessantes: entre Almada e Loures, na mesma região e com fortes semelhanças territoriais e populacionais, a diferença é de € 120,00, por inspeção; Cascais e Oeiras, apesar de limítrofes, apresentam uma diferença para mais € 49,70, neste último município.

Dir-se-ia que cada município adjudicara a diferentes prestadores esta incumbência, o que explicaria as variações, pelo menos, de um ponto de vista imediato. Contudo, não é verdade: as câmaras municipais de Loures, de Almada e de Oeiras são assistidas pela mesma entidade inspetora.

O valor arrecadado por cada município, para o seu erário, depois de liquidada a prestação do serviço pela entidade inspetora acaba por representar algo muito próximo de um imposto. A diferença entre o valor da



taxa e o dos honorários da entidade inspetora atinge o quádruplo, em Loures, Albufeira, Matosinhos, Olhão, Sátão e Vila Real de Santo António, e é setes vezes maior, em Loulé e em Tavira.

Ainda que, por hipótese, os serviços municipais tivessem encargos administrativos pesados com esta atividade ao fim, de mera rede não parece razoável, em caso algum, que o valor da taxa possa ir além do dobro dos custos diretos.

Para os proprietários de ascensores e instalações afins, por seu turno, o encargo é pesado, e cada vez mais pesado, porquanto muitas inspeções obedecem a uma periodicidade bienal.

Em termos de transparência, louvam-se os regulamentos municipais que diferenciam a taxa pelo serviço público concretamente prestado (uma componente fixa da taxa) e o preço da inspeção (componente variável). Ainda que com valores diferentes, é o que sucede nos municípios de Celorico da Beira (€ 18,10) de Vendas Novas (€ 13,22) e de Vila Nova de Paiva (€ 5,00).

O caso das reinspeções foi apontado como ainda mais arbitrário, pois não há lugar senão à verificação específica da ou das desconformidades identificadas na inspeção ordinária. Nem se oponha a impossibilidade de encontrar critérios objetivos. De acordo com a Direção-Geral de Energia e Geologia, o tempo adequado de uma inspeção parte de uma base de uma hora por inspetor. Mas ainda assim, note-se que o inspetor é diretamente remunerado pela entidade inspetora e não pelo município, pelo que esta base ajuda a compreender a formação do preço, mas não o valor da taxa municipal. Só, como no caso de Lisboa, são trabalhadores municipais a executar serviços de inspeção. Se o tempo despendido e a complexidade da reinspeção se prevêm menores, seria de esperar que os valores das taxas por reinspeção fossem, salvo casos excecionais, menores.

Assim, a quarta dúvida, estava em saber que motivo justifica esta intervenção municipal sem prejuízo dos poderes de polícia de que se haverá de encarregar (interdição de uso, suspensão de fornecimento de energia) quando comparada com a inspeção periódica de automóveis ou de instalações de gás, fundada numa relação contratual direta e clara entre o interessado e a entidade inspetora, sem prejuízo do controlo exercido pela Administração Central oficiosamente ou sob reclamações e denúncias. Os valores a pagar nessas inspeções encontram-se tabelados, respetivamente, pela Portaria n.º 625/2000, de 22 de agosto, e pela Portaria n.º 1036/2009, de 11 de setembro.

E uma quinta dúvida suscitou-se quanto ao facto de não constituir base da tributação o número de instalações, pois é irrelevante, para o cálculo, o número de ascensores ou afins a serem inspecionados.

Retomando o disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 320/2002, de 28 de dezembro, recensavam as competências das câmaras municipais em matéria de segurança de ascensores e instalações afins: efetuar inspeções e reinspeções; realizar inquéritos a acidentes; liquidar e cobrar taxas; outorgar contratos com entidades inspetoras; e aprovar regulamentos.

Com exceção da Câmara Municipal de Lisboa, as demais câmaras municipais, depois de exercida a competência regulamentar e outorgado contrato, limitam-se a liquidar e fazer cobrar taxas.

Até o incumprimento de obrigações de inspeção e manutenção dos ascensores só chega ao conhecimento municipal por via das entidades inspetoras ou das entidades de manutenção. Não intervêm nas inspeções nem fiscalizam as entidades inspetoras. E se porventura levarem a cabo alguma inspeção para verificar o cumprimento da lei, fazem-no por sua conta. As entidades inspetoras são auditadas pela Direção-Geral de Energia e Geologia (artigo 26.º e Anexo IV, 8) que lhes pode cancelar o reconhecimento (Anexo IV, 4).

Não se encontra, todavia, a previsão de infrações contraordenacionais e respetivas coimas para as entidades inspetoras, nem tão-pouco para as câmaras municipais.

E com isto, era suscitada uma sexta dúvida: saber do motivo porque não se prevê e pune um conjunto de atos e omissões das entidades inspetoras e das entidades de manutenção de ascensores ou mesmo das câmaras municipais, quando ponham em causa bens jurídicos como a segurança ou proteção dos proprietários, aqui na posição de consumidores ou utentes de serviços públicos (neste último caso, valendo a pena ponderar a aplicação das normas do Código do Procedimento Administrativo e da Lei n.º 23/96, de 26 de julho). Do

que foi possível observar nos regulamentos municipais, pouco ou nada acrescentam em desenvolvimento à lei. Limitam-se, com todos os inconvenientes, a reproduzir nem sempre de modo fiel, sequer a lei<sup>(100)</sup>.

Nem tão-pouco se descortina qual interesse específico local possa justificar esta redução dos níveis de segurança ao ponto de facultar uma dilação de 24 horas, no exercício da autonomia regulamentar do município? Pareceu claro que se trata, antes, de uma desconformidade com a lei que não deixa, aqui, margem alguma de autonomia. Como tal, tratar-se-á de norma inválida.

A descentralização administrativa é um imperativo constitucional e decerto motivou a transferência de atribuições para os municípios. Contudo, não representa nenhum imperativo absoluto. As razões de proximidade e de subsidiariedade que a aconselham mostram-se inteiramente postergadas pela privatização dos serviços de inspeção e pela própria atividade de polícia administrativa da segurança de ascensores e instalações afins.

Os encargos dos proprietários são hoje bem mais elevados. A transparência na adjudicação municipal a esta ou àquela das sete inspetoras deixa muitas reservas. O valor das taxas é fixado *ad nutum*.

Ainda que se obriguem as câmaras municipais a abrir mão do ajuste direto, o resultado final é sempre o de uma concessão territorial e o de uma repartição do mercado de modo pouco saudável do ponto de vista concorrencial. O proprietário é confrontado com uma entidade inspetora cuja atividade lhe dá muito menos garantias do que lhe proporcionaria o Código do Procedimento Administrativo pelo serviço público que nominalmente lhe é prestado. Se quiser escolher outra, não pode sequer fazê-lo. Se pretender mantê-la, nada pode contra as alterações que a câmara municipal vier a deliberar.



### **Proc. Q-3851/12**

**Entidades visadas:** Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território; Assembleia da República

**Data:** 2013/05/21

**Assunto:** Ordenamento do território. Domínio público hídrico. Direito de propriedade privada. Direito a uma tutela judicial efetiva. Prescrição do direito de ação

**Seqüência:** Veio a ser publicada a Lei n.º 78/2013, de 21 de novembro, que prorrogou o prazo para 1/7/2014. As demais objeções justificaram a incumbência, prevista no artigo 2.º da mesma lei, de proceder à revisão «*dos requisitos e prazos necessários para a obtenção do reconhecimento do direito de propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis*»

O Provedor de Justiça levou à ponderação da então Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território algumas observações acerca da aplicação do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, nomeadamente acerca de uma indiciada desconformidade com norma constitucional. Embora a natureza dominial pública de certas parcelas de leitos ou das margens ribeirinhas e marítimas remonte a 31 de dezembro de 1864, sempre se permitiu o reconhecimento administrativo ou judicial de direitos pretéritos de propriedade privada ou comum anteriores àquela data. A Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, ao estipular um termo certo para provar judicialmente esses factos dentro dos sete anos subsequentes, pode infringir o

---

(100) Assim, no n.º 5, do artigo 3.º, do Regulamento Municipal de Macedo de Cavaleiros, o prazo legal de 48 horas para comunicação da decisão de imobilizar um ascensor, em caso de risco grave para o funcionamento, é alargado para 72 horas.

direito fundamental de acesso ao direito e aos tribunais na eventualidade de um particular reunir elementos de prova em momento ulterior. Por outro lado, pode mostrar-se excessivo o ónus do reconhecimento judicial em relação a imóveis com edificações cujas características arquitetónicas não deixem dúvidas quanto ao facto de serem anteriores a 1864 e com finalidades absolutamente alheias ao que eram as atribuições do Estado.

Isto, por motivo de queixa que lhe foi apresentada a respeito do termo fixado no n.º 1, do artigo 15.º, da Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, para ser intentada nos tribunais ação declarativa de reconhecimento de direitos reais de gozo sobre os imóveis que a lei presume no domínio público marítimo, fluvial e lacustre.

Segundo o disposto no n.º 1, caducava impreterivelmente, em 31 de dezembro de 2013, o direito de ação para o reconhecimento de direitos reais privados sobre os imóveis sitos nas margens do mar, de águas navegáveis ou fluviáveis por parte de quem possuísse prova documental bastante de que tais parcelas se encontravam sob propriedade privada antes de 31 de dezembro de 1864 ou, no caso das arribas alcantiladas, antes de 22 de março de 1868.

É certo que, desde estas últimas datas, já se presumia pertencerem ao domínio público e que no Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de novembro, se estabelecia um procedimento para o reconhecimento de direitos privados e demarcação dos prédios. E compreende-se que razões de segurança e de certeza jurídica obriguem a um melhor conhecimento da concreta extensão do domínio público.

A verdade é que os interessados podiam, a todo o tempo, invocar os factos que julgassem constitutivos desses direitos, à medida que surgissem questões controvertidas ou que conseguissem reunir elementos probatórios, num esforço de pesquisa, por vezes árduo e dispendioso, entre arquivos históricos e acervos particulares.

Pareceu duvidoso, porém, que não se estivesse perante uma restrição sobre o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (n.º 1, do artigo 20.º, da CRP), em especial, no caso de quem só após 31 de dezembro de 2013 consiga reunir a necessária prova documental. Ora, as restrições que incidam em direitos com natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias como é o caso obedecem a condicionalismos muito estritos, nomeadamente a da limitação «*ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*» (n.º 2, do artigo 18.º, da CRP).

Era razoável (e não simplesmente especulativo) perspetivar outras medidas que, sem prejuízo do interesse público na segurança jurídica e na proteção do domínio público hídrico, fossem menos severas.

Seria, por exemplo, a de incumbir o Estado no inventário das situações que, notoriamente, configuram direitos de propriedade privada ou comum muito anterior a 1864. Pensou-se no caso das dezenas de centros urbanos históricos que se desenvolveram muito antes de 1864 ao longo das margens de cursos de água navegáveis e onde as edificações destinadas à habitação, ao comércio ou aos serviços evidenciam o afastamento da natureza dominial pública.

Menos severo e com idêntica adequação ao fim em causa seria decerto ter conservado meios de delimitação administrativa, naturalmente com a previsão de recurso para os tribunais comuns, no modo tradicional, ou de impugnação contenciosa nos tribunais administrativos. Esgotado um determinado prazo sem procurar obter a delimitação administrativa, teria o interessado, então, de intentar uma ação declarativa. O Provedor de Justiça fez ver que decurso do prazo pode implicar a perda de um direito de propriedade privada que, na verdade, existia.

Por conseguinte, constrangimentos de natureza adjetiva, impostos como jurisdição voluntária, podem aniquilar um direito cuja privação (n.º 2, do artigo 62.º, da CRP) obedece a uma tipologia de atos ablativos (*v.g.* a expropriação por utilidade pública) cuja prática, se ilegal, determina o acesso à jurisdição contenciosa.

É certo que a jurisdição constitucional admitiu a conformidade constitucional de certas normas de caducidade para propor ações de reconhecimento de direitos fundamentais, como é o caso do direito a investigar a paternidade ou a maternidade. Contudo, haverá, nesses casos, razões ponderosas do lado dos investigados e dos seus próprios direitos à reserva da intimidade da vida privada (Acórdão n.º 99/88 e Acórdão n.º 451/89, ambos do Tribunal Constitucional). Algo que, na constelação constitucional dos bens jurídicos,

crê-se encontrar bastante acima do interesse na proteção do domínio público, quando se trate de submeter uma norma ao crivo da proporcionalidade.

Invocada a inconstitucionalidade da norma contida no n.º 1, do artigo 15.º, da Lei n.º 54/2005, de 29 de dezembro, ainda que se trate de ato legislativo parlamentar, solicitou-se a pronúncia do Governo, pois dar-se-ia o caso de este órgão tomar a iniciativa de modificar o referido preceito, o que afastaria a utilidade de uma iniciativa de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade.

Era ainda de crer que os tribunais viessem a ficar assoberbados de ações a intentar ao longo de 2013 e que os serviços da Administração Central não pudessem deduzir contestação com a diligência que o assunto exigiria. Algo que poderia ter o efeito perverso de privar o domínio público de alguns imóveis que, em bom rigor, lhe pertenceriam desde 1864. Por outras palavras, o Provedor de Justiça admitiu como hipótese a de este prazo acabar por ter um efeito contrário ao fim que o legislador tivera em vista.

## *1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

### **Proc. Q-2399/13**

**Entidade visada:** Assembleia da República

**Data:** 2013/08/19

**Assunto:** Urbanismo e habitação. Arrendamento urbano. Alterações ao valor da renda. Rendimento Anual Bruto Corrigido. Agregado familiar

A filha de um arrendatário urbano, inconformada com a interpelação dos senhorios para atualização do valor da renda, queixara-se da aplicação da Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto (alterações ao Novo Regime do Arrendamento Urbano), considerando-a gravemente lesiva dos seus direitos, na medida em que comprometia a sua permanência no fogo onde há muitos anos habita. Submeter-se-ia, pois, a uma renda muito superior às possibilidades que os magros rendimentos do seu agregado familiar lhe proporcionam.

Foi-lhe explicado que o Provedor de Justiça não pode intervir na resolução de questões entre particulares e que, por conseguinte, estaria fora de causa toda e qualquer forma de medição, conciliação ou arbitragem entre os senhorios e o seu pai.

Insistiu, porém, na apresentação da queixa contra a nova legislação pelos efeitos injustos que produz. Pretendia que o Provedor de Justiça recomendasse a alteração da lei, de modo a que os rendimentos a ter em conta fossem os de quem efetivamente reside no locado, independentemente da sua legitimidade.

O aspeto determinante da sua oposição à lei consistia, pois, em não poder excepcionar perante o senhorio um rendimento anual bruto corrigido (RABC) do agregado familiar a calcular nos termos do Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de agosto (replicado com alterações pelo Decreto-Lei n.º 266C/2012, de 31 de dezembro) inferior a cinco retribuições mínimas anuais.

Se o pudesse fazer, então, beneficiaria, ao longo de cinco anos, de uma renda inferior a € 395,00.

Este valor, apresentado pelo representante do senhorio, fora calculado, não de acordo com os rendimentos da queixosa e seu agregado familiar, mas de acordo com os rendimentos de seu pai, na qualidade de inquilino.

O pai da queixosa era e continuava a ser o arrendatário e, por conseguinte, seria a idade superior a 65 anos que lhe permitia opor-se a um valor definido livremente pelos senhorios.

De há alguns anos a esta parte que pai da queixosa deixara de residir no locado. Sendo assim, poderia (e pode) o senhorio obter sentença de despejo e posterior restituição do locado. O que porém não fez nem parecia pretender fazer.

Ainda assim, entendia a queixosa que a anterior legislação lhe teria permitido beneficiar da transmissão do arrendamento.

Mas não é assim. A transmissão do arrendamento pressupôs sempre um de dois factos: ou o divórcio ou a morte do arrendatário. Nenhum destes factos ocorreu.

E, desde que entrou em vigor o Regime do Arrendamento Urbano (RAU), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de outubro, a transmissão, em circunstâncias muito excecionais, para filhos com idade superior a 26 e inferior a 65 anos ficava sujeita ao regime da renda condicionada (n.º 1, do artigo 87.º, do RAU).

Como não era o caso da queixosa, que por ter completado apenas 59 anos, não poderia sequer beneficiar do regime da renda condicionada.

A transmissão em favor dos descendentes é hoje, com a nova lei (NRAU), mais alargada, mas pressupõe, além do convívio com o inquilino há mais de um ano, uma das seguintes situações: (i) menores de idade; (ii) menores de 26 anos, enquanto estudarem; ou (iii) independentemente da idade, serem portadores de deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%.

Para que a queixosa possa vir a poder, um dia, sobrevivendo a seu pai, obter a transmissão do arrendamento, terá de encontrar-se em uma destas situações.

Regressámos, nas explicações prestadas, ao cálculo do rendimento do agregado familiar. A nova lei prevê que sejam contados os rendimentos de todos os moradores que residam no locado de forma permanente se integrarem o agregado familiar (n.º 4, do artigos 31.º, e 35.º, ambos do NRAU).

O cálculo incide na soma dos rendimentos anuais brutos auferidos por todos os elementos do agregado familiar que vivam em comunhão de habitação com o inquilino. Ficam de fora as verbas auferidas a título de subsídio de desemprego.

Entre os filhos que vivem em comunhão de habitação com o inquilino só podem contar-se aqueles que dele sejam dependentes: (i) os menores de idade; (ii) os menores de 25 anos se estiverem ainda a cumprir a escolaridade obrigatória e não tiverem rendimentos superiores ao salário mínimo nacional; (iii) os demais filhos, a provar-se que são inaptos para o trabalho e para angariar meios de subsistência e que não dispõem de outra fonte de rendimento superior ao salário mínimo nacional.

O que não pode é contabilizar-se apenas o rendimento do agregado familiar sem o somar ao do arrendatário.

A única exceção em que isso é permitido consta do n.º 3, do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de agosto: trata-se da situação de o arrendatário neste caso, o pai da queixosa não residir no locado por motivo de doença.

Por conseguinte, importa concluir que a lei apesar de todos os efeitos lesivos que lhe são apontados e que resultam de uma opção política da Assembleia da República acautelou minimamente a situação das pessoas que se encontram mais desprotegidas: os filhos menores ou em idade de completarem os estudos, os ascendentes com mais de 65 anos, os descendentes portadores de deficiência com incapacidade superior a 60% e ainda os descendentes que, inaptos para o trabalho (por exemplo, por invalidez), estejam a cargo do inquilino.

No caso apreciado ou se provava encontrar-se a queixosa na situação de dependente de seu pai e o rendimento seria repartido por todos os membros do agregado familiar ou feita prova de seu pai não poder residir no locado por motivo de doença – e apenas é contabilizado o rendimento da queixosa e seu marido.

Como parece bem de ver, a lei presume que os filhos entre os 26 e os 65 anos estão em condições de angariar meios de subsistência e presume que, se não estão incapacitados e vivem no fogo tomado de arrendamento por seus pais, é por coabitarem com eles ou com um deles.

Inverter esta presunção é algo que a lei prevê, como se explicou, o que demonstra que, neste aspeto, houve um especial cuidado do legislador.

Por último, importa considerar que a avaliação da justeza das opções do legislador tem de ter em vista também a posição dos senhorios que, ao longo de muitos anos, se viram confrontados com valores muito exíguos, insuficientes, por vezes, para cumprir as obrigações fiscais e liquidar as taxas municipais.

Com as antecedentes explicações, a queixosa seria aconselhada a solicitar os préstimos de um advogado (a Ordem dos Advogados faculta patrocínio gratuito a quem estiver em situação de carência) a fim de indagar se ainda podia fazer prova de um dos factos descritos.



### **Proc. Q-5355/13**

**Autoridade visada:** Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e da Energia

**Data:** 2013/12/28

**Assunto:** Ordenamento do território. Planos de ordenamento da orla costeira. Autocaravanas. Proibições de estacionamento. Princípio da igualdade. Restrições e limitações

Deduzia-se oposição ao teor das disposições de diversos Regulamentos de Planos de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) que estabelecem restrições ao estacionamento de autocaravanas. Além de ilegais, seriam inconstitucionais por violarem o princípio da igualdade, infringindo o estabelecido no artigo 13.º da CRP.

Designadamente, o queixoso referia-se às normas dos POOC para Cidadela/Forte de São Julião da Barra, Caminha/Espinho, Alcobaça/Mafra e Sintra/Sado que estabelecem a proibição de permanência de autocaravanas em parques e zonas de estacionamento de praias marítimas entre as 24.00 e as 08.00 horas.

Os planos de ordenamento da orla costeira (POOC) são instrumentos de gestão territorial que possuem natureza especial, conforme o disposto no artigo 42.º do Regime dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro (RJIGT).

Os POOC visam a tutela de interesses públicos específicos, através do estabelecimento de regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais, de modo a assegurar a permanência dos sistemas indispensáveis à utilização sustentável do território (n.º 2).

Estes planos especiais de ordenamento do território possuem natureza regulamentar e são aprovados pelo Governo, «órgão de condução da política geral» (artigo 182.º da CRP).

É através dos POOC que o Governo prossegue os objetivos de interesse nacional, com incidência territorial, tendentes à proteção do património natural, dos recursos ambientais e dos valores naturais, e as soluções neles acolhidas constituem o meio que a administração central entendeu ser o mais conveniente à prossecução dos interesses públicos em causa.

No que respeita à sua eficácia jurídica, os POOC vinculam diretamente tanto os particulares como as entidades públicas (n.º 2, do artigo 3.º, do RJIGT), motivo pelo qual as autarquias das áreas abrangidas por planos desta natureza se encontram vinculadas às normas neles estabelecidas, também em sede de gestão e de ordenamento de trânsito.

Apesar de as competências sobre gestão e ordenamento do trânsito e estacionamento caberem, genericamente, aos órgãos dos municípios, está-lhes vedada a aprovação de regulamentos que contrariem a disciplina determinada para o ordenamento da orla costeira pelos POOC (n.º 2, do artigo 3.º, do RJIGT).

Nesta matéria, atente-se no previsto no n.º 2 do artigo 70.º do Código da Estrada, segundo o qual «*Os parques e zonas de estacionamento podem ser afetos a veículos de certas categorias, podendo a sua utilização ser limitada no tempo ou sujeita a pagamento de uma taxa, nos termos fixados em regulamento*».

O conteúdo desta disposição veio a ser desenvolvido pelo Decreto-Lei n.º 81/2006, de 20 de abril, que aprovou o regime relativo às condições de utilização dos parques e zonas de estacionamento, onde também se estabelece que os parques ou zonas de estacionamento podem ser afetos a determinadas classes ou tipos de veículos (n.º 1, do artigo 4.º do diploma referido).

No que respeita às autocaravanas, não se encontra no Código da Estrada disposição que proceda a uma definição deste tipo de veículo automóvel.

A classificação dos veículos automóveis, estabelecida nos artigos 106.º e 107.º, tem como critérios principais (i) o peso bruto veículos ligeiros, abaixo dos 3500 kg, e veículos pesados, com mais de 3500 kg; (ii) a lotação são veículos pesados, os que, independentemente do peso bruto, possuam mais de nove lugares; e (iii) a utilização os veículos de passageiros destinam-se ao transporte de pessoas e veículos de mercadoria ao transporte de carga.

Apesar de no n.º 3, do artigo 106.º, estar previsto que os automóveis de passageiros e de mercadorias que se destinam ao desempenho de função diferente do normal transporte de passageiros ou de mercadorias (como é o caso das autocaravanas) são considerados especiais, o certo é que a norma remete para posterior regulamentação, que não foi ainda aprovada.

Importa, de todo o modo, ter em conta que no Código do Imposto sobre Veículos pode ler-se o seguinte: Autocaravanas, considerando-se como tais os automóveis construídos de modo a incluir um espaço residencial que contenha, pelo menos, bancos e mesa, espaço para dormir, que possa ser convertido a partir dos bancos, equipamento de cozinha e instalações para acondicionamento de víveres (alínea e), n.º 1, do artigo 2.º).

Não obstante a natureza fiscal do conceito, esta norma define a autocaravana como um tipo veículo automóvel que, para além do transporte de pessoas, se destina também a proporcionar o seu alojamento.

No âmbito do procedimento de elaboração dos POOC, bem como de outros planos especiais, é garantido o direito de participação a todos os interessados. Estes podem consultar quaisquer os elementos relevantes, conhecer o estado dos trabalhos e formular sugestões à entidade pública responsável e à comissão de acompanhamento (n.º 1, do artigo 48.º, do RJIGT).

A autoridade pública competente pondera o teor das reclamações, sugestões e pedidos de esclarecimento, ficando obrigada a prestar resposta fundamentada perante aqueles que invoquem a desconformidade com disposições legais e regulamentares ou a eventual lesão de direitos subjetivos (alíneas c) e d), n.º 5, do artigo 48.º, do RJIGT).

A lei admite inequivocamente que na utilização de parques e zonas de estacionamento possa prever diferenciações em função da categoria, classe ou tipo de veículo (artigo 70.º do Código da Estrada e artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 81/2006, de 20 de abril).

Resta, portanto, analisar a questão da conformidade das aludidas normas dos POOC com o princípio constitucional da igualdade dos cidadãos perante a lei, consagrado no artigo 13.º da CRP.

O referido princípio constitucional, ao postular a igual posição de todos os cidadãos em face da lei, não estabelece uma igualdade absoluta nem interdita o estabelecimento de distinções. O que resulta deste princípio fundamental é a proibição de distinções arbitrárias ou que careçam de fundamento material.

Aliás, a plena realização do princípio da igualdade pode mesmo impor que, em certos casos, se adotem de medidas de diferenciação, destinadas a tratar realidades distintas de forma distinta, ou mesmo de proteção a grupos de pessoas que dela careçam.

Ora, a razão que leva a que os POOC distingam as autocaravanas prendese, exatamente, com as suas diferenças em relação aos demais veículos automóveis.

Considerando que as autocaravanas se destinam a proporcionar, para além do transporte, uma utilização residencial, entendeu o legislador que a sua permanência em parques e zonas de estacionamento de determinadas zonas da costa devesse ser limitada durante o período noturno. Procurou-se, deste modo, reduzir os riscos inerentes à atividade humana, a fim de preservar o equilíbrio dos ecossistemas costeiros, especialmente sensíveis nas zonas das praias marítimas.

Aliás, a limitação contestada pelo queixoso surge, nos mencionados POOC, a par da interdição de outras atividades humanas e desportivas em zonas de praias marítimas, com o propósito de salvaguardar os valores significativos do património natural.

Por esta razão, é também vedada a utilização de parques e zonas de estacionamento para a prática de campismo, a instalação de tendas ou outras atividades.

Concluir-se que as limitações à permanência de autocaravanas em parques e em áreas de estacionamento de zonas de praias marítimas encontram o seu fundamento na proteção de valores ambientais e do património natural, visando diminuir o impacto que sobre eles possa advir da atividade humana.

Acresce que os utentes de autocaravanas não se encontram impedidos de pernoitar em zonas de praia marítima, desde que o façam nos parques de campismo existentes para o efeito.

Veio, entretanto, a ser aprovado o Decreto-Lei n.º 159/2012, de 24 de julho, confirmando a opção política anterior.

Com efeito, este diploma, que disciplina os planos de ordenamento da orla costeira, dispõe que a definição ou interdição de aspetos relativos aos usos públicos específicos das praias marítimas constará de editais da praia e deve contemplar, designadamente, a interdição da permanência de autocaravanas ou similares nos parques e zonas de estacionamento, em período noturno a definir (alínea *b*), n.º 9, do artigo 10.º). Por outras palavras, a lei veio vincular cada um dos planos a conter interdições congêneres.

A medida em causa não configura uma restrição, em sentido próprio, ou seja, de privação total ou substancial do aproveitamento de um bem ou do exercício de uma liberdade. Não se impede, em absoluto, a livre circulação de pessoas nem o aproveitamento balnear e turístico da orla costeira. Apenas se condiciona, durante o período noturno, a permanência de autocaravanas nos parques públicos de estacionamento junto da orla costeira. Trata-se, por conseguinte, de uma limitação que condiciona uma atividade determinada a satisfazer certos requisitos, mas não impede a sua prática.

A distinção entre restrições e limitações não é desprovida de significado jurídico, posto que apenas as primeiras e só enquanto atingirem direitos, liberdades e garantias, ficam sujeitas ao crivo dos n.ºs 2 e 3, do artigo 18.º, da CRP).

Nem se oponha que ficam impedidos de fruir das praias e da orla costeira, pois podem os utentes de autocaravanas estacionar e pernoitar em parques para autocaravanas ou em parques de campismo sítios nas imediações.

Além do mais, a autocaravana revela-se um veículo com fins e características especiais: além do simples transporte, permite servir de lugar à confeção e tomada de refeições, permite a dormida a vários passageiros e albergar objetos que facilitam o alojamento por períodos mais ou menos prolongados. Reúne características e funções de um meio de transporte com características e funções de um meio de alojamento.

Um tratamento absolutamente igual, perante a generalidade dos veículos ligeiros ou pesados de passageiros representaria, sim, uma violação do princípio da igualdade, na medida em que este impede o tratamento igual de situações objetivamente diferentes.

Tratar-se-ia de atribuir às autocaravanas um estatuto qualificado se beneficiassem, em pleno, das vantagens de serem um veículo de transporte e das vantagens de serem um meio de alojamento. Furtar-se-iam nomeadamente à proibição do campismo fora dos parques e recintos próprios.



Os parques de estacionamento encontram-se, por definição, destinados ao estacionamento e não ao alojamento. É por isso que a instalação de tendas ou outros suportes ao campismo é também proibida nos parques de estacionamento.

Por último, não é despiciendo considerar que a procura de lugares de estacionamento junto das praias, em especial na época balnear, é superior à oferta, o que justifica criar oportunidades iguais. Ora, se as autocaravanas permanecessem durante toda a noite nos lugares de estacionamento, os demais banhistas confrontar-se-iam, em cada manhã, por mais cedo que chegassem, com uma parte da lotação do parque já comprometida.



### **Proc. Q-3183/12**

**Entidade visada:** Direção-Geral do Património Cultural

**Data:** 2013/04/29

**Assunto:** Cultura. Património subaquático. Achado. Zona contígua

A queixa confessava-se a título de indignação contra factos noticiados na comunicação social: determinada empresa, com sede nos Estados Unidos da América, recuperara despojos da fragata espanhola *Nuestra Señora de las Mercedes*, carregada de ouro e prata e naufragada, em 1804, 21 milhas a sul de Faro (em zona contígua), sob disparos da armada britânica.

Ora, entendia o queixoso cumprir ao Estado português reclamar a propriedade do achado, atento o regime previsto no Decreto n.º 577/76, de 21 de julho<sup>(101)</sup> e o disposto no n.º 6, do artigo 2.º, da Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97, de 14 de outubro que aprova, para ratificação, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982.

Por outro lado, o queixoso considerava que o Decreto-Lei n.º 164/97, de 27 de junho (regime jurídico do património cultural subaquático) deveria ser alterado, já que restringe aquele património aos bens situados no «*mar territorial*» (alínea *a*), n.º 1, do artigo 1.º), sem proteger os interesses nacionais, como, alegadamente, demonstrariam os artigos 33.º e 303.º da referida Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

Sobre os elementos solicitados à Direção-Geral do Património Cultural pôde concluir-se que as questões suscitadas deviam ser analisadas em conformidade com o direito interno e com as disposições aplicáveis das Convenções das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e sobre a proteção do Património Cultural Subaquático.

Quando das explorações subaquáticas não foi detetada a pesquisa nas águas sob jurisdição nacional, o que teria levado à intervenção das autoridades portuguesas, no sentido de fazer cumprir a legislação sobre trabalhos arqueológicos subaquáticos que são permitidos apenas se tiverem fins científicos e não comerciais e à sua imediata suspensão.

A circunstância de só ter havido conhecimento das escavações, levadas a efeito pela empresa estadunidense, após esta ter terminado os seus trabalhos, impediu que fosse aplicado o disposto no n.º 6, do artigo 2.º,

---

(101) Dá nova redação aos artigos 1.º a 11.º do Decreto-Lei n.º 416/70, de 1 de setembro, que determinou que os objetos sem dono conhecido, achados no mar que do ponto de vista científico (designadamente arqueológico), artístico ou outro, tenham interesse para o Estado, constituem sua propriedade.

da declaração interpretativa que Portugal juntou ao ato de ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97, de 14 de outubro<sup>(102)</sup>.

A vastidão desta área marítima e a dimensão dos recursos disponíveis para a sua fiscalização torna muito contingente a vigilância que se julga apropriada à defesa do património cultural subaquático.

De todo o modo, mesmo que tal se tivesse verificado, seriam sempre respeitados os direitos do Estado a que pertencera o pavilhão da embarcação naufragada e os princípios das Convenções acima referidas, de acordo com os quais, ao ter conhecimento do achado, as autoridades portuguesas notificariam o Reino de Espanha e seria acordado um procedimento para a recuperação dos vestígios do navio.

A Espanha fez prova junto dos tribunais americanos de que o navio se encontrava ao serviço da Coroa Espanhola aquando da sua perda.

Note-se que a Convenção sobre a Proteção do Património Cultural Subaquático não rege a propriedade dos bens arqueológicos subaquáticos, dispondo que esta matéria deve ser entregue aos Estados de bandeira dos navios e dos locais dos naufrágios, ressalvando porém que não é aplicável a estes vestígios a legislação sobre os salvados, a menos que tal seja decidido pelas autoridades competentes.

Concluiu-se não haver motivos para sugerir às autoridades públicas portuguesas outro entendimento, quanto aos despojos do naufrágio da fragata “*Nuestra Señora de las Mercedes*”, de pavilhão espanhol.

## **2. Direitos dos Contribuintes, dos Consumidores e dos Agentes Económicos**

### **2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos**

#### **a) Recomendações**

**Recomendação n.º 1/A/2013**

**Proc. Q-1266/10**

**Entidade visada:** Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira

**Data:** 2013/01/11

**Assunto:** IRS. União de facto. Opção pelo regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens

**Seqüência:** Não acatada. Foi reiterada pela **Recomendação n.º 13/A/2013**

#### **I. Enunciado**

Desde meados de 2008 que têm vindo a ser dirigidas ao Provedor de Justiça queixas de sujeitos passivos de IRS que, embora reunindo os requisitos previstos no artigo 1.º, da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio (Lei da União de Facto), se veem impedidos do exercício da opção pelo regime de tributação dos rendimentos dos

---

(102) Nos termos do disposto no n.º 6, do artigo 2.º, «Portugal declara que, sem prejuízo do artigo 303.º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e da aplicação de outros instrumentos de direito internacional em matéria de proteção do património arqueológico subaquático, quaisquer objetos de natureza histórica ou arqueológica descobertos nas áreas marítimas sob a sua soberania ou jurisdição só poderão ser retirados após notificação prévia e mediante o consentimento das competentes autoridades portuguesas».

sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, direito que lhes é conferido pela alínea *d*) do seu artigo 3.º (alínea *d*) do n.º 1 do mesmo artigo, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto).

Vêm muitas das referidas queixas instruídas com documentos comprovativos da situação invocada, nomeadamente com cópias das certidões de nascimento de filhos comuns a ambos os unidos de facto, nascidos até mesmo em data anterior à da entrada em vigor da Lei n.º 135/99, de 28 de agosto, que precedeu a atual regulamentação da matéria em análise, tendo desde aí vivido em união de facto, embora sem terem domicílio fiscal comum; outras queixas são apresentadas por sujeitos passivos que, tendo tido durante vários anos o mesmo domicílio fiscal, adquiriram nova casa de morada de família, para cuja localização apenas um dos unidos de facto transferiu o seu domicílio fiscal.

Muitos dos queixosos, vivendo há longos anos em união de facto, não tiveram, desde o aditamento do artigo 14.º-A, do Código do IRS, pela Lei n.º 30G/2000, de 29 de dezembro, até à divulgação das instruções da Direção de Serviços do IRS, de 14 de julho de 2008 e posteriormente sancionadas por Despacho de V. Ex.<sup>a</sup>, de 29 de setembro do mesmo ano, qualquer dificuldade em provar a situação de convivência comum, pelo período estabelecido na lei reguladora das uniões de facto, que lhes permitisse exercer o direito pela opção da tributação dos seus rendimentos segundo o regime dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens.

Determinam as referidas instruções administrativas que,

«Pela conjugação do artigo 14.º do CIRS e da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, relativamente às uniões de facto, a aplicação do regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens aos unidos de facto, depende da verificação cumulativa de condições objectivas e concretamente estipuladas na lei:

- Da identidade de domicílio fiscal há mais de dois anos e durante o período de tributação; e
- Da assinatura, por ambos, na respectiva declaração de rendimentos».

Terão pretendido aquelas instruções «esclarecer a interpretação e aplicação do n.º 2 do art. 14.º do CIRS<sup>(103)</sup>», considerando que:

«Atentos os objectivos de combate à fraude e evasão fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29/12, resulta claro que a *ratio legis* (...) foi [a] de evitar situações de abuso diagnosticadas no exercício daquela opção por contribuintes que não preenchiam os requisitos da união de facto nos termos da lei respectiva», uma vez que a tributação conjunta dos rendimentos dos membros da união de facto se traduz num «desagravamento fiscal», como se conclui no Parecer n.º 3/2011 – Proc.º 532/10, de 28/01/2011, da Direcção de Serviços de Consultadoria Jurídica e Contencioso.»

---

(103) Artigo 14.º – Uniões de facto

1 – As pessoas que vivendo em união de facto preenchem os pressupostos constantes da lei respectiva, podem optar pelo regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens.

2 – A aplicação do regime a que se refere o número anterior depende da identidade de domicílio fiscal dos sujeitos passivos durante o período exigido pela lei para verificação dos pressupostos da união de facto e durante o período de tributação, bem como da assinatura, por ambos, da respectiva declaração de rendimentos.

3 – No caso de exercício da opção prevista no n.º 1, é aplicável o disposto no n.º 2, do artigo 13.º, sendo ambos os unidos de facto responsáveis pelo cumprimento das obrigações tributárias.

## II. Apreciação

### A. O regime jurídico da união de facto (Lei n.º 7/2001, de 11 de maio)

Embora a regulamentação dos efeitos jurídicos da união de facto seja anterior à publicação da Lei n.º 135/99, de 28 de agosto<sup>(104)</sup>, revogada pela Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, foi aquele o primeiro diploma que procedeu à sistematização dos direitos atribuídos às «pessoas de sexo diferente que vivem em união de facto há mais de dois anos», de entre os quais o previsto na alínea *d*) do seu artigo 3.º, ou seja, o direito à «aplicação do regime do imposto de rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens».

Já a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, viria, na redação inicial do seu artigo 1.º, a atribuir efeitos jurídicos à situação de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivessem em união de facto há mais de dois anos, mantendo o direito dos unidos de facto à aplicação do regime do imposto de rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, desde que se não registassem nenhuma das exceções previstas no seu artigo 2.º (na redação originária)<sup>(105)</sup>, parcialmente coincidentes com os impedimentos matrimoniais estabelecidos pelos artigos 1601.º e 1602.º, do Código Civil.

Muito embora o artigo 9.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, previsse a regulamentação governamental das suas normas que de tal carecessem, no prazo de 90 dias a contar da data da sua entrada em vigor, no que respeita à tributação do rendimento pessoal dos membros da união de facto, tal não foi necessário, dado que a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, já havia aditado o artigo 14.º-A do Código do IRS<sup>(106)</sup> (atual artigo 14.º), ainda no âmbito de vigência da Lei n.º 135/99, de 28 de agosto.

Contudo, nunca, até à data da emissão das mencionadas instruções da Direção de Serviços do IRS, de 14 de julho 2008, foi exigida a verificação dos requisitos ali previstos, em especial o do domicílio fiscal comum, supostamente, por diversas ordens de razões:

- a) Em primeiro lugar, devido à proteção constitucional da família, independentemente da forma da sua constituição<sup>(107)</sup>;
- b) Em segundo, atendendo ao princípio da capacidade contributiva e à determinação constitucional de que a tributação do rendimento das pessoas singulares é «único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar» (n.º 1 do artigo 104.º, da Constituição da República Portuguesa), independentemente da forma da constituição do agregado familiar, por casamento ou por união de facto;

(104) Sobre a análise dos efeitos jurídicos da união de facto, antes e após a publicação da Lei n.º 135/99, de 28/08, cfr. MOTA, Helena «O Problema Normativo da Família: breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de agosto», in *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000)* da Faculdade de Direito do Porto, 2001, disponível em <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/23945/2/2723.pdf>.

(105) Artigo 2.º – Exceções

São impositivos dos efeitos jurídicos decorrentes da presente lei:

a) Idade inferior a 16 anos;

b) Demência notória, mesmo nos intervalos lúcidos, e interdição ou inabilitação por anomalia psíquica;

c) Casamento anterior não dissolvido, salvo se tiver sido decretada separação judicial de pessoas e bens;

d) Parentesco na linha recta ou no 2.º grau da linha colateral ou afinidade na linha recta;

e) Condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.

(106) Artigo 14.º-A – União de facto

1 – As pessoas que vivendo em união de facto preenchem os pressupostos constantes da lei respectiva, podem optar pelo regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens.

2 – A aplicação do regime a que se refere o número anterior depende da identidade de domicílio fiscal dos sujeitos passivos durante o período exigido pela lei para verificação dos pressupostos da união de facto e durante o período de tributação, bem como da assinatura, por ambos, da respectiva declaração de rendimentos.

3 – No caso de exercício da opção prevista no n.º 1, é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 14.º, sendo ambos os unidos de facto responsáveis pelo cumprimento das obrigações tributárias.

(107) Cfr. o n.º 1, do artigo 36.º, da CRP, que confere a todos «o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade». Colocando a norma em primeiro lugar o direito a constituir família e, em segundo, o direito de contrair casamento, abre o caminho à proteção da família independentemente do casamento, incluindo a que tem por fonte a «união de facto».

- c) Em obediência ao princípio da igualdade (artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa) a que estão obrigadas todas as funções estaduais, em face de que a vinculação da administração àquele princípio implica, nomeadamente «[a] proibição de medidas administrativas portadoras de incidências coativas desiguais (encargos ou sacrifícios) na esfera jurídica dos cidadãos (igualdade na repartição de encargos e deveres»<sup>(108)</sup>;
- d) Por outro lado, porque a constituição e a produção de efeitos jurídicos da união de facto não carece de prova documental *ad substantiam*, cuja falta implicaria a sua nulidade, como o prova o facto de, contrariamente ao que acontece em outros ordenamentos jurídicos<sup>(109)</sup>, os efeitos jurídicos dela derivados não dependerem de contrato escrito ou de inscrição em qualquer registo (civil ou de outra natureza);
- e) Porque, não dependendo a produção de efeitos jurídicos da união de facto de qualquer formalidade, a sua prova poderia ser feita por qualquer meio admissível em direito, nomeadamente através de prova testemunhal.

### *B. União de facto e domicílio fiscal comum*

A criação do número fiscal de contribuinte pelo Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de novembro, serviu, de acordo com o seu preâmbulo, objetivos de combate à evasão fiscal, sendo obrigatória a inscrição do domicílio fiscal das pessoas singulares, tal como definido no n.º 2, do artigo 3.º daquele diploma, em que se dispõe que este «funcionará como a sua sede para efeitos jurídico-fiscais, nomeadamente *para qualquer tipo de contacto necessário com a administração fiscal*» (itálico nosso).

Não obstante as sanções já previstas nos artigos 13.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de novembro, na sua redação originária, veio o artigo 70.º do Código de Processo Tributário (CPT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de abril, estabelecer no seu n.º 1, a «obrigatoriedade de participação de domicílio» ou de qualquer alteração do mesmo, no prazo de 10 dias, cominando o n.º 2 do citado artigo a inoponibilidade à administração fiscal da «falta de recebimento de qualquer aviso ou comunicação (...) devido ao incumprimento do disposto no n.º 1».

Em nota ao artigo 70.º, do CPT que comentei e anotei em coautoria com José da Silva Paixão<sup>(110)</sup>, refere-se que «O n.º 2 do artigo em anotação significa que, excepto nos casos em que é legalmente exigida a citação ou notificação pessoal, o interessado não pode arguir a falta da sua citação ou notificação, se estas forem dirigidas para o domicílio ou sede constante dos processos e não para o ulteriormente adoptado».

Posteriormente viria o artigo 19.º, da Lei Geral Tributária (LGT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro, estabelecer regras relativas ao domicílio fiscal, equiparando-o, quanto às pessoas singulares, à residência habitual, expressão empregue com o sentido de morada, e do qual decorrem efeitos jurídico-tributários meramente formais.

Neste sentido, Maria Margarida Cordeiro de Mesquita<sup>(111)</sup>, citando doutrina nacional e estrangeira, entende que «*O protagonismo reconhecido à residência tem levado, nalguma medida, a desviar a atenção da doutrina do conceito de domicílio fiscal: elemento de identificação dos sujeitos passivos e demais interessados, ele respeita à sua localização para efeitos do exercício dos seus direitos e deveres, no que se refere ao procedimento tributário e ao processo judicial tributário (âmbito formal da relação jurídico-tributária)*».

(108) Cfr. MOREIRA, Vital e CANOTILHO, J. J. Gomes, *Constituição da República Portuguesa. Anotada e Comentada*, 4.ª edição revista, Volume I, Coimbra: Almedina, 2007, p. 345.

(109) Vejam-se, a título de exemplo, as formalidades e a obrigatoriedade de registo do «*pacte civil de solidarité*», aprovado em França pela Loi 99-994, du 15 novembre 1999.

(110) Cfr. SOUSA, Alfredo José de e PAIXÃO, José da Silva, *Código de Processo Tributário – Comentado e Anotado – 4.ª ed.*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 152.

(111) Cfr. MESQUITA, Maria Margarida Cordeiro de, «Domicílio fiscal ou residência?», in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica, 2002.

Em comentários ao artigo 43.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/89, de 26 de outubro e que sucedeu ao CPT, escreve Jorge Lopes de Sousa<sup>(112)</sup> que nesta norma se estabelecem os termos em que se concretiza a obrigação de comunicação do domicílio fiscal, impondo-se que os interessados em processos fiscais comuniquem, no prazo de 15 dias, qualquer alteração do seu domicílio ou sede.

E acrescenta o Autor citado, ainda que com reservas em termos de constitucionalidade da norma, caso se entenda que esta contém uma presunção inilidível de notificação, que, em sintonia com o n.º 3 do artigo 19.º, da LGT, o n.º 2, do artigo 43.º, do CPPT, prevê que a consequência da falta de tal comunicação (da alteração do domicílio fiscal) é «a da falta de recebimento de qualquer aviso ou comunicação expedido nos termos legais, devido ao não cumprimento daquela obrigação não ser oponível à administração tributária (...)».

Assente doutrinária e jurisprudencialmente que a comunicação de qualquer alteração do domicílio fiscal se reporta exclusivamente ao âmbito formal da relação jurídico-tributária, impor-se-á a conclusão de que não poderá a falta daquela comunicação ter efeitos materiais sobre a situação dos sujeitos passivos, como sejam os de impedir a aplicação de um determinado regime legal de tributação.

Por outro lado, se é certo que, na sua versão original, a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, não contivesse qualquer disposição relativa à prova da união de facto, ela viria a ser introduzida pelo aditamento do artigo 2.º – A, pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto<sup>(113)</sup>. De forma genérica, dispõe o n.º 1 daquele artigo que a união de facto se prova por qualquer meio legalmente admissível, excepto se existir disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica.

Poderia argumentar-se, no que respeita à prova da união de facto para efeitos de aplicação do regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, que, face à redação do artigo 14.º, do Código do IRS, é exigível que ambos os membros estejam inscritos no registo de contribuintes com um domicílio fiscal comum.

Restará, porém, saber-se em que medida a falta de domicílio fiscal comum e não, note-se, a de residência comum, constitui presunção da não existência de união de facto, quando exercida pelos seus membros a opção de tributação pelo regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens.

### *C. O Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) como imposto pessoal. O princípio da capacidade contributiva*

De entre as diversas classificações atribuídas aos impostos, assinala o Prof. Soares Martinez<sup>(114)</sup> como sendo a mais antiga, posto que já vem dos juriconsultos romanos, a que os distingue entre impostos reais e pessoais, ou objetivos e subjetivos, segundo a terminologia de alguns autores.

Os impostos reais ou objetivos visam a tributação da riqueza, de forma objetiva, sem que na tributação se reflitam as condições pessoais do sujeito passivo; ao invés, os impostos pessoais ou subjetivos visam,

(112) SOUSA, Jorge Lopes, *Código de Procedimento e de Processo Tributário, Anotado e Comentado*, Volume I, 6.ª Edição, Áreas Editora, Lisboa, 2011.

(113) Artigo 2.º – A – Prova da união de facto

1 – Na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível.

2 – No caso de se provar a união de facto por declaração emitida pela junta de freguesia competente, o documento deve ser acompanhado de declaração de ambos os membros da união de facto, sob compromisso de honra, de que vivem em união de facto há mais de dois anos, e de certidões de cópia integral do registo de nascimento de cada um deles.

3 – Caso a união de facto se tenha dissolvido por vontade de um ou de ambos os membros, aplica-se o disposto no número anterior, com as necessárias adaptações, devendo a declaração sob compromisso de honra mencionar quando cessou a união de facto; se um dos membros da união dissolvida não se dispuser a subscrever a declaração conjunta da existência pretérita da união de facto, o interessado deve apresentar declaração singular.

4 – No caso de morte de um dos membros da união de facto, a declaração emitida pela junta de freguesia atesta que o interessado residia há mais de dois anos com o falecido, à data do falecimento, e deve ser acompanhada de declaração do interessado, sob compromisso de honra, de que vivia em união de facto com o falecido há mais de dois anos, à mesma data, de certidão de cópia integral do registo de nascimento do interessado e de certidão do óbito do falecido.

5 – As falsas declarações são punidas nos termos da lei penal.

(114) MARTINEZ, Soares, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1993, 7.ª Edição, revista e atualizada, págs. 52 e seguintes.

predominantemente, tributar certos bens da titularidade de determinadas pessoas, cuja capacidade contributiva e outras circunstâncias pessoais são tidas em conta na determinação da prestação tributária.

A capacidade contributiva é um conceito jurídico-económico que se traduz na idoneidade económica para suportar o ónus do tributo e que deve ser levado em conta na fixação do valor do imposto a pagar por cada pessoa, singular ou coletiva<sup>(115)</sup>, constituindo um verdadeiro limite material ao poder de tributar, enquanto corolário dos princípios da generalidade e da igualdade material, com especial densidade no que respeita aos impostos sobre o rendimento<sup>(116)</sup>.

Com efeito, no que respeita à tributação do rendimento das pessoas singulares, determina o n.º 1 do artigo 104.º, da Constituição da República Portuguesa, que o imposto será único e progressivo, tendo em conta quer as necessidades, quer os rendimentos do agregado familiar; nessa medida, a maioria dos Autores classifica o IRS como imposto pessoal, em que o princípio da capacidade contributiva se não revela apenas na progressividade das taxas ou nas deduções à coleta<sup>(117)</sup>, mas também na «isenção» de certos rendimentos, como, por exemplo, a exclusão da tributação dos ganhos de mais-valias reinvestidos na aquisição de habitação própria e permanente (artigo 10.º, n.º 5), a não tributação do mínimo de subsistência (artigo 70.º) ou a ilegitimidade constitucional das presunções absolutas de tributação<sup>(118)</sup>.

De acordo com Casalta Nabais<sup>(119)</sup>, a consideração fiscal da família, em sede de tributação do rendimento, é imposta não só pelo n.º 1 do artigo 104.º, da Constituição da República Portuguesa, mas também pelo seu artigo 67.º, n.º 2, alínea f), que consagra o dever estadual de «Regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares», implicando a proibição de discriminações desfavoráveis aos contribuintes casados ou com filhos, face aos contribuintes solteiros ou sem filhos e não a imposição ao legislador da utilização de benefícios fiscais para o favorecimento da constituição e desenvolvimento da família.

A formulação da proteção constitucional da família, em termos de tributação do rendimento, poderia legitimar a opção pela sua «personalização», solução que não foi acolhida pelo legislador, apesar das referências a «agregado familiar» e à responsabilidade conjunta das pessoas a quem incumbe a sua direção<sup>(120)</sup>.

O sistema de tributação conjunta dos rendimentos<sup>(121)</sup> de todos os membros do agregado familiar poderia levar a uma maior pressão fiscal e, conseqüentemente, a uma discriminação negativa da família, se o legislador não tivesse introduzido alguns mecanismos no sistema de tributação, como, por exemplo, a consagração do «quociente conjugal» (artigo 69.º, do Código do IRS), especialmente favorável àqueles agregados familiares em que apenas um dos membros a quem incumbe a sua direção obtém a totalidade ou a maior parte do rendimento.

O conceito de família inicialmente aceite pelo Código do IRS (artigo 14.º – Sujeito passivo – atual artigo 13.º) é o da família nuclear, constituída pelos progenitores e dependentes a cargo, mas foi, também, predominantemente, o da família fundada no casamento, como decorre da referência a «cônjuges» e a «filhos» ou «enteados», conceito que se foi alargando, no que respeita aos dependentes, pela inclusão de adoptados e menores sob tutela e, ainda o da família monoparental, pela referência a «o pai ou a mãe solteiros», apesar de, neste caso, não ter sido consagrado o «quociente familiar» como existe, por exemplo, em França (entre

(115) No mesmo sentido, cfr. CAMPOS, Diogo Leite de e CAMPOS, Mónica Horta N. L. de, *Direito Tributário*, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 130-131.

(116) Cfr. NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2000, págs. 154 e seguintes.

(117) Acerca do grau de personalização do imposto e das técnicas para a atingir, ver SANCHES, Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Lex, Lisboa, 1998, pág. 223.

(118) Cfr. Casalta Nabais, *ob. cit.*, pág. 157.

(119) Cfr. A. cit. e *ob. cit.*, pp. 158-160.

(120) MARTINEZ, Soares, *ob. cit.*, pág. 225.

(121) Sobre os diversos modelos de tributação dos rendimentos do agregado familiar nas ordens jurídicas alemã, italiana, espanhola e britânica, assim como o tratamento dado em cada uma delas às uniões de facto, ver LEITÃO, João Menezes, «A Tributação Separada da Família e Relevância das Uniões de Facto nos Sistemas Fiscais da Alemanha, Itália, Espanha e Reino Unido», in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 396 out./dez., 1999, pp. 188 e ss. O *Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal – Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal*, coordenado por António Carlos dos Santos e António M. Ferreira Martins, publicado pela Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, em 03 de outubro de 2009, propõe como aconselhável a introdução do regime de tributação separada dos casados, motivada «pela atual inconstitucionalidade derivada do diferente tratamento entre pessoas casadas e unidas de facto».

nós, o artigo 79.º, n.º 1, alínea c), do Código do IRS, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro, estabeleceu uma majoração à dedução específica a atribuir ao sujeito passivo, nas famílias monoparentais, majoração que foi mantida pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, embora com referência ao valor do IAS).

Contudo, o conceito de família acolhido pela versão inicial do Código do IRS, deixava de fora outras «modalidades» de família, como a constituída através da união de facto, abrangida quer pelo artigo 36.º, n.º 1, quer pelo artigo 67.º, da Constituição da República, realidade social reveladora de capacidade contributiva em condições semelhantes às do agregado familiar a que se referia o seu artigo 14.º<sup>(122)</sup> (atual artigo 13.º), o que viria a ser suprido pelo aditamento do artigo 14.º-A (atual artigo 14.º), pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro.

#### *D. As normas de incidência pessoal no Código do IRS. Presunções contidas em normas de incidência*

Reconhece a doutrina várias categorias de normas tributárias, entre as quais as de incidência, real ou objectiva e pessoal ou subjetiva, referidas aos pressupostos do nascimento da obrigação de imposto, as primeiras aos «tipos» das realidades de facto (factos, atos, coisas, bens, valores ou situações) que integram o âmbito da sujeição e as segundas aos sujeitos em cuja esfera jurídica se projetam os efeitos jurídico-económicos daquelas manifestações de riqueza ou capacidade contributiva<sup>(123)</sup>.

Trata-se de normas que regulam as relações entre o Estado e os contribuintes, através das quais se exerce a soberania tributária e que, por respeitarem ao «se» ou «an» do imposto (o facto, atividade ou situação que dá origem ao imposto – o facto gerador ou facto tributário e aos sujeitos passivos da obrigação de imposto) se encontram subordinadas ao princípio da legalidade fiscal<sup>(124)</sup> que, por seu turno, se desdobra nos subprincípios da reserva de lei formal e material, por implicar a intervenção parlamentar, seja a intervenção material na fixação da disciplina própria do imposto, seja a intervenção meramente formal de concessão de autorização legislativa ao Governo (artigos 103.º, n.º 2 e 165.º, n.º 1, alínea i) e n.ºs 2 e 5, da Constituição da República Portuguesa).

As normas de incidência real do IRS são as que constam dos artigos 1.º-A 12.º do Código do IRS, reportadas a factos abstratos que podem ocorrer, em concreto, na esfera jurídica dos sujeitos passivos, tal como identificados nas normas de incidência pessoal contidas nos artigos 13.º-A 21.º do mesmo Código e que, por definição, são as pessoas singulares residentes em território nacional ou as que, nele não residindo, aqui obtenham rendimentos.

O princípio da capacidade contributiva revela-se impeditivo da consagração de presunções absolutas de tributação<sup>(125)</sup>, como foi reconhecido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 348/97 – processo n.º 63/96, que julgou inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 14.º, do Código do Imposto de Capitais – norma de incidência real, em que se consagrava a presunção *juriset de jure* da onerosidade dos contratos de mútuo, com fundamento na violação do princípio da igualdade<sup>(126)(127)</sup>.

(122) Em sentido semelhante, cfr. FAVEIRO, Vitor, *O Estatuto do Contribuinte – A Pessoa do Contribuinte no Estado Social de Direito*, Coimbra Editora, 2002, págs. 434 e seguintes.

(123) Sobre o conceito de capacidade contributiva, vidé, entre outros, MARTINEZ, Soares, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra – 7.ª ed. Revista e Atualizada, 1993, págs. 126-127 e FAVEIRO, Vitor, *O Estatuto do Contribuinte – A Pessoa do Contribuinte no Estado Social de Direito*, Coimbra Editora, 2002, págs. 478-481.

(124) NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 5455.

(125) *Idem*, p. 157.

(126) Acórdão publicado no *Diário da República* n.º 170, 2.ª série, de 25/07/1997, em que, após diversas considerações sobre o princípio da capacidade contributiva, a decisão acabaria por se fundamentar na violação do princípio da igualdade.

(127) Em anotação ao referido Acórdão e respectiva fundamentação, vide Casalta Nabais, «Presunções Inilidíveis e Princípio da Capacidade Contributiva», in *FISCO*, n.º 84/85 – setembro/outubro 98 – Ano IX, pp. 93-95.



Aquela decisão do Tribunal Constitucional viria a servir de fonte ao artigo 73.º – Presunções, da LGT, norma inserida no Capítulo III – Do Procedimento – Secção II – Instrução, em que se dispõe que «As presunções consagradas nas normas de incidência tributária admitem sempre prova em contrário.»<sup>(128)</sup>.

Mais recentemente e a propósito da tributação conjunta dos rendimentos dos unidos de facto, se pronunciou o 2.º Juízo da Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo Sul, no Acórdão proferido no processo n.º 04550/11, em 07/04/2011, em que foi negado provimento ao recurso jurisdicional interposto pela Fazenda Pública da sentença do TAF de Ponta Delgada que havia julgado procedente a impugnação judicial da liquidação de IRS do ano de 2008, efetuada oficiosamente em 2010, numa situação em que os sujeitos passivos, membros de uma união de facto, não tinham domicílio fiscal comum, mas lograram provar a vivência em comum pelo período legalmente estabelecido.

O artigo 14.º do Código do IRS, enquanto norma de incidência pessoal, contém no seu n.º 2 a presunção de que, não tendo os sujeitos passivos o domicílio fiscal comum pelo período ali mencionado, não podem ser considerados como unidos de facto, para efeitos de aplicação de um regime de tributação que lhes pode ser mais vantajoso e pelo qual podem optar, na declaração de rendimentos. Tratando-se de uma presunção contida em norma de incidência, poderá (deverá poder) a mesma ser ilidida.

A administração fiscal dispõe de instrumento adequado à produção da prova da união de facto, porquanto o artigo 64.º do CPPT, sob a epígrafe de «Presunções», estabelece o meio próprio a usar pelos contribuintes que, a fim de ilidir a presunção que tenha sido aplicada à sua situação concreta, não tenham lançado mão de outros meios de defesa – a reclamação graciosa ou a impugnação judicial e cuja decisão, se desfavorável ao contribuinte, pode ser sindicada mediante recurso para os tribunais administrativos e fiscais.

Assim como dispõe de instrumento adequado à punição da infração fiscal consistente na falta de apresentação ou apresentação fora do prazo legal das declarações ou fichas do NIF das pessoas singulares e nas inexatidões ou omissões nelas praticadas pelos unidos de facto (cfr. os n.º 4 do artigo 117.º e n.º 4 do artigo 119.º, ambos do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT), respetivamente) que, não tendo procedido à alteração do domicílio fiscal, de modo a que o mesmo seja comum pelo período exigido pelo n.º 2 do artigo 14.º, do Código do IRS.

Ao invés, queixam-se os unidos de facto de que, apresentando declaração de rendimentos conjunta e assinada por ambos, se veem confrontados com liquidações adicionais de IRS pelos rendimentos auferidos por cada um, individualmente (mais grave será quando apenas um dos membros da união de facto não aufera qualquer tipo de rendimentos, situação em que, apesar da existência de agregado familiar, nem será considerado o quociente conjugal a que se refere o artigo 69.º, do Código do IRS), sendo a cada um aplicada coima por atraso na entrega das declarações de substituição a que são obrigados pela administração fiscal.

Senhor Diretor-Geral, a concretização do princípio da legalidade pela administração tributária determina uma interpretação principialista das normas, ou seja, uma interpretação das normas, em especial das normas de incidência, segundo os princípios básicos da Constituição Fiscal, o que implica, quanto à situação de que se vem a tratar, a harmonização das disposições legais contidas nos artigos 14.º, n.º 2, do Código do IRS, 19.º, da LGT, 43.º, do CPPT e 117.º, n.º 4, do RGIT, o que terá necessariamente que passar pela aceitação de prova da coabitação dos unidos de facto durante mais de dois anos, por outros meios, que não apenas pela identidade de domicílio fiscal. Embora o domicílio fiscal comum possa prefigurar meio de prova qualificada, esta, no entanto, não poderá ser a exclusiva, pelos motivos já apontados.

---

(128) Muito embora o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 348/97, tivesse julgado inconstitucional a presunção absoluta contida numa norma de incidência real, as disposições dos artigos 73.º da LGT e do artigo 64.º, do CPPT não distinguem entre «incidência real» e «incidência pessoal», pelo que se julga reportarem-se a quaisquer presunções contidas em normas com aquela natureza (incidência em sentido estrito) ou até a qualquer norma de incidência ainda que em sentido lato. São normas de incidência, em sentido estrito, as que apenas respeitam à tipificação dos factos sujeitos a imposto (pressupostos de facto, definidos em abstracto) e à determinação dos sujeitos passivos em cuja esfera jurídica os mesmos se produzem; em sentido lato, são ainda as normas de determinação da matéria tributável, por conterem o desenvolvimento das normas de incidência (em sentido estrito), as que fixam a taxa, para determinação da colecta e do imposto devido e, ainda, as que estabelecem benefícios fiscais, enquanto pressuposto negativo da formação do facto tributário, impeditivo da tributação. Em sentido semelhante, cfr. GOMES, Nuno de Sá, «Lições de Direito Fiscal», Volume II, *Cadernos CTF* n.º 134, DGCI, 1986, pp. 52 e 57 e ss.

Assim, os contribuintes que, vivendo em união de facto, tal como definida pela lei respetiva e que não tenham atempadamente procedido à alteração do seu domicílio fiscal, não poderão deixar de beneficiar do regime de tributação conjunta por que tenham optado, sem prejuízo da responsabilidade contraordenacional que ao caso couber, nos termos do n.º 4 do artigo 117.º, do RGIT.

### *III. Recomendação*

De acordo com as motivações acima expostas e nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto do Provedor de Justiça,

Recomendo:

1. A revisão das instruções transmitidas aos Serviços de Finanças, em 14/07/2008, sobre a temática em apreço, por forma a permitir a prova da união de facto dos sujeitos passivos que pretendam exercer a opção pelo regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, por qualquer meio legalmente admissível;
2. A revisão oficiosa, nos termos do n.º 1 do artigo 78.º da LGT, das liquidações de IRS efetuadas em nome dos sujeitos passivos a quem foi recusada a aplicação do regime da tributação conjunta dos rendimentos, desde logo – mas não só – dos que tenham atempadamente deduzido reclamação graciosa contra as liquidações emitidas segundo o regime de tributação separada dos rendimentos familiares, apresentando a prova da sua união de facto, por período superior a dois anos, independentemente de terem (ou não) domicílio fiscal comum, pelo mesmo período temporal;

Nos termos do disposto no art.º 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, deverá V. Ex.ª comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo máximo de sessenta dias, informando sobre a sequência que o assunto venha a merecer.



#### **Recomendação n.º 13/A/2013**

**Proc. R-1266/10**

**Entidade visada:** Ministra das Finanças

**Data:** 2013/07/04

**Assunto:** Fiscalidade. IRS. União de facto. Tributação conjunta dos rendimentos do agregado familiar. Domicílio fiscal comum. Reiteração da Recomendação n.º 1/A/2013, de 11 de janeiro

**Sequência:** Aguarda resposta

### *I. As teses em confronto*

Trago junto de Vossa Excelência um assunto que procurei, num primeiro momento, ultrapassar com a colaboração do Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira, sem que tal se tenha revelado possível.

Trata-se do problema que afeta cidadãos unidos de facto que, embora reunindo as condições estabelecidas pela Lei da União de Facto (Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, alterada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, que

a republicou em anexo) se veem impedidos do exercício da opção pelo regime de tributação aplicável, em sede de IRS, aos rendimentos dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, direito que lhes é conferido pela alínea d), do n.º 1, do artigo 3.º, da mencionada Lei da União de Facto.

Para facilidade de exposição e melhor elucidação de Vossa Excelência, permito-me anexar cópia da minha Recomendação n.º 1/A/2013, de 11 de janeiro (doc. n.º 1), que, creio, deixa claros os motivos da minha tomada de posição acerca deste assunto.

A resposta foi-me remetida através do ofício n.º 6551, de 8 de abril p.p., do Gabinete da Subdiretora-Geral do IR e das Relações Internacionais, que igualmente anexo (doc. n.º 2).

Foi com consternação que tomei conhecimento da decisão de não acatamento da mencionada Recomendação.

Ao que pude constatar, uma das preocupações que terá estado na base da decisão do Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira foi a de evitar situações de fraude, mormente de aproveitamento indevido do regime fiscal aplicável aos que vivem em união de facto.

Creia Vossa Excelência que essa é uma preocupação que partilho. De facto, não concebo um sistema fiscal eficiente e justo se o mesmo tolerar práticas de fraude e evasão fiscais, as quais inevitavelmente conduzem a que os que são tributados o sejam de forma mais gravosa do que seriam se tais situações de fraude e evasão não ocorressem.

Dito isto, e relida a Recomendação n.º 1/A/2013 à luz desta clarificação, parece-me de mediana clareza que nada do que nela se diz colide com esta louvável preocupação de evitar a fraude e a evasão fiscal. O que defendi e defendo é a possibilidade de ser efetuada prova de que uma união de facto existe, ainda que os sujeitos que a compõem (ou apenas um deles) não tenham, oportunamente, comunicado à Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) a alteração do respetivo domicílio fiscal<sup>(129)</sup>.

Não se pugna, na mencionada Recomendação, por um tratamento leviano ou excessivamente tolerante no que diz respeito ao reconhecimento das uniões de facto. Bem pelo contrário: coloca-se o acento tónico na importância da *prova* de que os sujeitos passivos vivem em união de facto. Aliás, sendo o requisito legal para a atribuição do regime a que pretendem aceder a vivência em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos (o que é necessariamente diferente da manutenção de um registo de domicílio fiscal comum por esse mesmo período), não pode deixar de se exigir a prova inequívoca desse requisito.

Diz-se no ponto 13. do ofício de resposta à Recomendação n.º 1/A/2013 que «a identidade fiscal não surge como exigência criada pelas orientações da Direção de Serviços do IRS, mas decorre da própria lei, limitando-se esta Direção de Serviços a indicar o meio adequado para essa verificação – o SGRC – Sistema de Gestão e Registo de Contribuintes – e não quaisquer outros que os sujeitos passivos entendessem apresentar para o comprovar».

É, de facto, aqui que reside o problema: através da *simples* escolha do meio adequado para a verificação da identidade do domicílio fiscal, a AT fez tábua rasa de todo e qualquer meio de prova aceite nos termos gerais de direito, sobrepondo a qualquer desses meios de prova o meio por si eleito. Compreenderá Vossa Excelência que não possa conformar-me com tão violenta prevenção da fraude e evasão fiscais. Essa prevenção, por muito necessária e essencial que se apresente, não pode deixar de ser proporcional e razoável e neste caso estou profundamente convicto de que não o foi.

Ademais, não pode o Provedor de Justiça rever-se em entendimentos que colocam a forma acima da substância, pelo que a decisão que agora me foi comunicada não pode deixar de merecer o meu forte repúdio.

Acresce que esta prevalência da forma sobre a substância acaba, curiosamente, por abrir a porta às situações de fraude que pretende evitar. É que a declaração, para efeitos fiscais, de um mesmo domicílio fiscal ao

---

(129) Sem prejuízo, como já ficou dito na Recomendação n.º 1/A/2013, da responsabilidade contraordenacional que ao caso couber, nos termos do n.º 4, do artigo 117.º, do RGIT.

longo de dois ou mais anos – que a AT erige em prova única e essencial da união de facto – não é, evidentemente, garantia da existência de uma verdadeira união de facto.

Cidadãos que coabitem com meros objetivos de partilha de despesas, sem que vivam em condições análogas às dos cônjuges, não reúnem certamente os requisitos exigidos pela Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto e têm, aos olhos da AT, uma especial facilidade em «provar» uma «união de facto» inexistente.

Comparativamente, os cidadãos que disponham de prova fortemente indiciadora da vivência em comum nos termos exigidos pela lei *supra* mencionada – escrituras de compra e venda de imóveis destinados à habitação das quais consta a morada comum de ambos, correspondência dirigida a cada um dos sujeitos passivos, para aquela mesma morada, muita dela referente a filhos comuns, para referir apenas dois exemplos – mas que não tenham oportunamente atualizado o seu domicílio fiscal, estão, pela AT, absoluta e definitivamente privados da possibilidade de fazer prova da sua união de facto.

A injustiça da situação é agravada pela afirmação constante do ofício de resposta à minha Recomendação, de que «os sujeitos passivos abrangidos pelo procedimento referido no *e-mail* da Direção de Serviços do IRS, de 14.07.2008, têm ao seu dispor os meios de defesa administrativa e judicial previstos nos artigos 68.º e 99.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário, caso considerem a existência de qualquer ilegalidade».

Ora, a decisão de não acatamento da Recomendação n.º 1/A/2013 deixa antever muito poucas possibilidades de resolução deste tipo de problemas pela via administrativa/graciosa, «empurrando» para a via judicial todos aqueles que, vivendo em união de facto e podendo prová-lo por diversos meios, sabem, à partida, que a não atualização do seu domicílio fiscal os impedirá de ver essa união de facto reconhecida pela AT.

Num momento em que grande parte dos agregados familiares atravessa momentos de graves dificuldades financeiras, é especialmente criticável um entendimento que acaba por remeter para a via judicial a resolução de problemas suscetíveis de resolução pela via graciosa.

Considerando o acima exposto, bem como o teor da minha Recomendação n.º 1/A/2013, de 11 de janeiro, formulo as seguintes

## II. Conclusões

- a) A Constituição da República Portuguesa consagra a proteção da família, independentemente da forma da sua constituição (artigo 36.º, n.º 1), determinando que incumbe ao Estado «Regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares» (artigo 67.º, n.º 2, alínea f));
- b) O princípio da capacidade contributiva impõe que a tributação do rendimento das pessoas singulares seja «único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar» (n.º 1 do artigo 104.º, da Constituição da República Portuguesa), independentemente da forma da constituição do agregado familiar, por casamento ou por união de facto;
- c) O princípio da capacidade contributiva revela-se impeditivo da consagração de presunções absolutas de tributação, como foi reconhecido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 348/97 – processo n.º 63/96. Nesse sentido, dispõe o artigo 73.º, da LGT, que: «As presunções consagradas nas normas de incidência tributária admitem sempre prova em contrário.»;
- d) O artigo 14.º do Código do IRS, enquanto norma de incidência pessoal, contém no seu n.º 2 a presunção de que, não tendo os sujeitos passivos o domicílio fiscal comum pelo período ali mencionado, não podem ser considerados como unidos de facto, para efeitos

de aplicação de um regime de tributação que lhes pode ser mais vantajoso e pelo qual podem optar, na declaração de rendimentos. Pelo que ficou dito na alínea c), supra, tal presunção não pode deixar de ser ilidível;

- e) A constituição e a produção de efeitos jurídicos da união de facto não carecem de prova documental *ad substantiam*, cuja falta implicaria a sua nulidade, como o prova o facto de, contrariamente ao que acontece em outros ordenamentos jurídicos, os efeitos jurídicos dela derivados não dependerem de contrato escrito ou de inscrição em qualquer registo (civil ou de outra natureza);
- f) A comunicação de qualquer alteração do domicílio fiscal reporta-se exclusivamente ao âmbito formal da relação jurídico-tributária (n.º 2 do artigo 43.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário), pelo que não poderá a falta daquela comunicação ter efeitos materiais sobre a situação dos sujeitos passivos, como sejam os de impedir a aplicação de um determinado regime legal de tributação.

Pelo que:

#### **Recomendo**

Que os serviços da Autoridade Tributária e Aduaneira sejam instruídos no sentido de:

1. Permitirem que a prova da união de facto dos sujeitos passivos que pretendam exercer a opção pelo regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, possa ser efetuada por qualquer meio legalmente admissível;
2. Procederem à revisão oficiosa, nos termos do n.º 1, do artigo 78.º, da Lei Geral Tributária, das liquidações de IRS efetuadas em nome dos sujeitos passivos a quem foi recusada a aplicação do regime da tributação conjunta dos rendimentos, desde logo – mas não só – dos que tenham atempadamente deduzido reclamação graciosa contra as liquidações emitidas segundo o regime de tributação separada dos rendimentos familiares, apresentando a prova da sua união de facto, isto é, a prova de que vivem em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos, independentemente de terem (ou não) domicílio fiscal comum, pelo mesmo período temporal.

Nos termos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, deverá Vossa Excelência comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo máximo de sessenta dias, informando sobre a sequência que o assunto venha a merecer.



**Recomendação n.º 15/A/2013**

**Proc. R-3673/11**

**Entidade visada:** EDP–Energias de Portugal, S.A.

**Data:** 2013/10/07

**Assunto:** Consumo. Eletricidade. Contribuição para o audiovisual. Isenção

**Sequência:** Acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e em face das motivações seguidamente apresentadas, recomendo a V. Ex.<sup>a</sup> que:

- I) Em observância do que resulta da sistemática da própria lei, a EDP – Energias de Portugal, S.A., faça operar a incidência, *a priori*, da contribuição para o audiovisual sobre todos os fornecimentos de energia<sup>(130)</sup> e, somente *a posteriori*, proceda à verificação do pressuposto da isenção anual, com o natural e consequente processamento das restituições que, para esse mesmo ano, dela resultem;
- II) Sejam atendidos os pedidos de devolução das contribuições pagas por consumidores que, no termo de cada ano civil, não tenham registado um consumo anual igual ou superior a 400 kWh.

Convido-o a atender às motivações que se apresentam, no termo da instrução de um processo que contou, como não poderia deixar de ser, com os prestimosos contributos da EDP Soluções Comerciais, S.A. e da Rádio e Televisão de Portugal, S.A. (RTP). Entendo, assim, contribuir para uma mais correta e razoável aplicação do direito vigente.

**§ 1.º O Problema**

1. A aplicação da isenção de contribuição para o audiovisual a que têm direito os consumidores cujo consumo anual fique abaixo dos 400 kWh tem vindo a ser objeto de queixas recorrentes ao Provedor de Justiça, formuladas por clientes dos comercializadores de energia elétrica do Grupo EDP, EDP Serviço Universal, S.A. e EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A..
2. Como é sabido, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 169-A/2005, de 3 de outubro, o n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 30/2003, de 22 de agosto (aprova o modelo de financiamento do serviço público de radiodifusão e de televisão), dispõe que a contribuição para o audiovisual incide sobre o fornecimento de energia elétrica, sendo devida mensalmente pelos respetivos consumidores.
3. Ainda de acordo com o mesmo diploma, é a contribuição para o audiovisual liquidada, mensalmente, por substituição tributária, através das empresas comercializadoras de eletricidade, incluindo as de último recurso, ou através das empresas distribuidoras de eletricidade, quando estas a distribuam diretamente ao consumidor, sendo cobrada juntamente com o preço relativo ao seu fornecimento ou comercialização.
4. De qualquer modo, segundo o n.º 1 do seu artigo 4.º, estão isentos do pagamento da contribuição para o audiovisual os consumidores cujo consumo anual de energia elétrica seja inferior a 400 kWh.

---

(130) Aqui não cabendo as situações previstas no n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 30/2003, de 22 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 107/2010, de 13 de outubro.

5. Ora, é precisamente o procedimento adotado pelos comercializadores do Grupo EDP para aplicação desta isenção, relativamente a instalações sem um consumo anual de energia elétrica igual ou superior a 400 kWh, que constitui o objeto das queixas que me são dirigidas.

### § 2.º O procedimento da EDP

6. Oportunamente interpelado sobre o assunto, o DAE – Departamento de Atendimento Especial, da EDP Soluções Comerciais, S.A, no âmbito da boa cooperação que sempre tem prestado a este órgão do Estado, esclareceu o seguinte:
  - a. O processo de prestação de contas e os procedimentos associados à liquidação da contribuição para o audiovisual, relativamente aos clientes dos comercializadores de energia elétrica do grupo EDP, são os estabelecidos nos protocolos que regulam as relações entre aqueles e a RTP;
  - b. Relativamente aos contratos em vigor, resulta dos procedimentos previstos que, antes da primeira fatura de cada ano civil, o sistema analisa os consumos faturados no ano anterior «n-1», no total dos doze meses ou por extrapolação do respetivo período disponível, e determina a sujeição à faturação de contribuição para o audiovisual para o total do ano «n»;
  - c. Esta classificação é válida para todo o ano civil, sendo mantida até à primeira fatura do ano seguinte «n+1», repetindo-se a avaliação em todos os anos futuros, enquanto o contrato se mantiver válido;
  - d. Tratando-se de novos contratos, para determinação das instalações isentas, estabelece o sistema implementado que, antes da primeira fatura (mais propriamente entre a ordem de cálculo e o cálculo), seja feita uma simulação em função de consumos eventualmente já registados para o próprio contrato, ou, na ausência de leitura, em função do consumo *standard* e módulo de estimativa aplicado ao contrato;
  - e. O consumo *standard* é então considerado para extrapolar o consumo estimado desde a data de início do contrato até final desse ano e, assim, determinar se deve ser faturada contribuição para o audiovisual à instalação ou se esta deve ser considerada isenta;
  - f. As contribuições para o audiovisual liquidadas e cobradas com base naquela presunção relativamente a instalações que, no final do primeiro ano civil, não tenham ultrapassado o limite de isenção, não são, por regra, restituídas aos sujeitos passivos.

### § 3.º – A posição da Rádio e da Televisão de Portugal, S.A.

7. Seguidamente ouvida, transmitiu a RTP que, não obstante a receita da contribuição para o audiovisual se destinar ao financiamento dos serviços públicos de radiodifusão e de televisão, dos quais é concessionária, grosso modo, é completamente alheia a todo o processo de liquidação e cobrança daquele tributo, não lhe cabendo quaisquer responsabilidades na prestação de informação aos utilizadores, no cálculo do débito e na arrecadação de valores, da exclusiva responsabilidade das entidades liquidatárias da contribuição para o audiovisual, as quais, por força dos contratos de fornecimento de energia, têm uma relação continuada com os consumidores finais.

8. Não mantendo, assim, qualquer ligação com os sujeitos passivos, não cabe à RTP proceder a restituições de qualquer natureza, da exclusiva responsabilidade das entidades liquidatárias.
9. Não obstante, atenta a circunstância de terem, em permanência, um saldo considerável a favor da RTP – mensalmente são efetuados acertos parciais de valores de períodos anteriores – , parece-lhe legítimo e razoável que quaisquer devoluções de verbas da contribuição para o audiovisual efetuadas pelas empresas comercializadoras sejam deduzidas nas contas que estas lhe venham a prestar.
10. Ainda segundo a RTP, atendendo à clareza do texto legal, devem os consumidores ser reembolsados do valor que, uma vez pago, se conclua ser indevido.

#### § 4.º – *Apreciação e Conclusões*

- A. A contribuição para o audiovisual – correspondente do serviço público de radiodifusão e de televisão – , foi introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 30/2003, de 22 de agosto.
- B. Nos termos do n.º 2 do seu artigo 3.º, a contribuição para o audiovisual incide sobre o fornecimento de energia elétrica, sendo devida mensalmente pelos respetivos consumidores.
- C. De acordo com o n.º 1 do artigo 4.º da mesma lei, estão isentos os consumidores cujo consumo anual fique abaixo de 400 kWh.
- D. Celebrado o contrato de fornecimento de energia elétrica, procedem os comercializadores do Grupo EDP à liquidação e cobrança da contribuição para o audiovisual, ou não, consoante a estimativa ou simulação prévias à emissão da primeira fatura apontem para que, no período remanescente desse ano civil, o consumo na instalação seja, ou não, superior àquele limite legal.
- E. Relativamente aos consumidores que, tendo sido sujeitos à faturação da contribuição com base nessa estimativa, apresentem, no final daquele ano, um consumo anual inferior a 400 kWh, determina o procedimento da EDP a sua isenção a partir do dia 1 de janeiro do ano civil seguinte, *classificação* que se mantém até ser atingido aquele limite anual, sem que se deixe de lhes exigir os valores liquidados até ao dia 31 de dezembro.
- F. Quanto aos consumidores que, com base naquela projeção, tenham inicialmente beneficiado de isenção, passa a contribuição a ser-lhes faturada apenas a partir do momento em que atingem um consumo anual superior ao limite legal, aplicando-se-lhes a contribuição até ao final do ano civil subsequente.
- G. Significa isto que, de acordo com a prática em vigor, consumidores há que, não tendo um consumo anual igual ou superior a 400 kWh, ficam irreversivelmente obrigados ao pagamento da contribuição ao longo de todo o ano civil, enquanto outros conservam o benefício transato da isenção até ao momento em que ultrapassam aquele consumo, o que, no limite, poderá significar uma isenção nos primeiros onze meses do ano civil.
- H. Trata-se, portanto, de um procedimento iníquo, pois além de não garantir a indispensável igualdade de tratamento entre os sujeitos passivos da contribuição, subverte os critérios legais de isenção, com prejuízo financeiro, ora dos próprios sujeitos passivos – não reembolsados quando o devam ser –, ora do sujeito ativo, RTP, que deixa de perceber receita que lhe é legalmente reconhecida.
- I. Por outras palavras, o sistema adotado pelas empresas do Grupo EDP introduz distorções ao regime legal aplicável, seja por se basear em presunções que são iníquas sem os devidos acertos



de restituição ou de cobrança, seja por fazer corresponder os efeitos da isenção a um ano civil distinto daquele para o qual foi legalmente prevista.

- J. Na verdade, sendo a verificação do pressuposto de isenção somente aferível no termo do ano civil a que se refere, por o legislador a basear em consumo anual do sujeito passivo, será esse o momento a atender para o seu reconhecimento.

Dignar-se-á V. Ex.<sup>a</sup>, em cumprimento do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, transmitir-me, dentro de sessenta dias, a posição que o Conselho de Administração Executivo da EDP – Energias de Portugal, S.A., vier a assumir.



### **Recomendação n.º 5/B/2013**

**Proc. R-2270/11**

**Entidade visada:** Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território

**Data:** 2013/05/09

**Assunto:** Alteração do sujeito passivo da taxa de financiamento do SIRCA. Decreto-Lei n.º 19/2011, de 7 de fevereiro

**Seqüência:** Acatada

#### *I. Enunciado*

1. Com data de 05.08.2011, foi remetido ao Secretário de Estado da Agricultura, o ofício n.º 10915 da Provedoria de Justiça – cuja cópia se anexa como Doc. n.º 1 – através do qual se quis auscultar a disponibilidade da aludida Secretaria de Estado para introduzir alterações ao Decreto-Lei n.º 19/2011, de 7 de fevereiro, em virtude de o mesmo ter operado uma súbita e manifestamente ilegal alteração do sujeito passivo da denominada taxa SIRCA<sup>(131)</sup>, que deveria consubstanciar uma contraprestação por serviços prestados aos titulares de explorações pecuárias, no que respeita ao transporte e destruição de cadáveres dos bovinos, ovinos, suínos e equídeos mortos em exploração.
2. Na seqüência de uma reclamação apresentada pela empresa X, confirmaram os meus colaboradores que, com a revogação do Decreto-Lei n.º 244/2003, de 7 de outubro, operada pelo aludido diploma legal, deixaram de ser sujeitos passivos da mencionada relação tributária, os apresentantes dos animais para abate, passando ali a figurar como tal os próprios estabelecimentos de abate, que em absolutamente nada beneficiam com essa prestação de serviços<sup>(132)</sup>.

---

(131) O SIRCA, sistema de recolha de cadáveres de animais mortos em exploração foi criado em cumprimento do Regulamento CE n.º 1774/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de outubro, e estabelece as regras sanitárias relativas aos subprodutos nacionais não destinados ao consumo humano, nomeadamente as que decorrem da interdição em geral do enterramento de animais mortos em exploração – e destina-se a assegurar a recolha dos animais mortos em exploração, em tempo útil, isto é, de modo a permitir, nomeadamente a despistagem obrigatória de eventuais encefalias espongiiformes transmissíveis.

(132) Dispõe o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 19/2011, de 7 de fevereiro: «Para efeitos de financiamento do SIRCA é cobrada uma taxa aos estabelecimentos de abate relativamente a bovinos, ovinos, caprinos, suínos e equídeos, produzidos no território continental e apresentados para abate, a fixar por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da agricultura, com base nos seguintes critérios (...)».

3. Em resposta àquela comunicação, foi recebido o ofício n.º 863, de 28 de outubro de 2011, do Gabinete do Secretário de Estado da Agricultura – de que se anexa cópia com vista ao integral conhecimento de Vossa Excelência – e com o qual me vejo na mais absoluta impossibilidade de concordar.
4. Aguardei, todavia, a alteração àquele diploma tal como ali era prometido, constatando, porém, que o Decreto-Lei n.º 38/12, de 16 de fevereiro não trouxe qualquer inovação relativamente a esta matéria em concreto.

## II. Apreciação

5. Sumariamente, transmiti, como poderá constatar, naquela missiva ao Secretário de Estado da Agricultura, a minha perplexidade pelo facto de, por força da entrada em vigor do indicado diploma legal, os sujeitos passivos da mencionada taxa já não serem os beneficiários dos serviços proporcionados pelo SIRCA mas, outrossim, os próprios agentes das operações de recolha, transporte e abate de animais mortos em exploração – ou seja, os estabelecimentos de abate.
6. Não ignoro, Senhora Ministra, que o Decreto-Lei n.º 244/2003, de 7 de outubro contemplava já uma relação jurídica tributária de carácter «excecional», no que respeita ao conceito doutrinário e jurisprudencial de taxa, na medida em que não existia, mesmo ali, uma relação comutativa direta entre a prestação e a taxa cobrada, dado que a sua liquidação e pagamento não era efetivada aquando, e em razão, da prestação de serviços de recolha de animais mortos em exploração, mas em função da apresentação de outros animais para abate.
7. A opção por este regime jurídico radicava nos custos inerentes àquelas operações, evitando-se, assim, a cobrança de taxas demasiado elevadas em momentos em que a perda de um animal já consubstancia um prejuízo para o seu proprietário – como, aliás, é explicado no ofício provindo da indicada Secretaria de Estado.
8. Esta construção jurídica nada tem de censurável, consistindo naquilo que Sérgio Vasques<sup>(133)</sup> denomina como um caso de «comutatividade indireta», assentando a taxa não «(...)sobre a prestação que visa compensar, mas tão só sobre facto distinto a partir do qual se infere a sua realização (...)», definindo-o como «(...) um facto que, de acordo com as regras da experiência, permite concluir pelo aproveitamento dessa prestação administrativa é deslocada para fora do pressuposto da taxa, e passa a relevar apenas à sua finalidade, criando-se um descompasso intencional entre estes dois elementos (...)». Adianta-se ali como típica, a taxa de saneamento básico.
9. Explica o mesmo autor, que nestes casos, pese embora, «o emprego das taxas na compensação de prestações presumidas [suscite] problemas extremamente delicados na respetiva delimitação conceitual (...)», esta exceção se justifica pela sua recondução à existência de «*presunções tão fortes, que se possa dizer efetiva a prestação administrativa e confiar que ela aproveita à generalidade dos sujeitos passivos*» (itálicos nossos). Transpondo para o caso concreto, é de presumir com alto grau de probabilidade que, mais cedo ou mais tarde, qualquer titular de uma exploração pecuária acabe por usar esses serviços.
10. Estabelecida a legitimidade jurídica no que respeita à concreta formulação da equivalência jurídica no âmbito diploma legal debruçemo-nos sobre uma outra especificidade, daquela

(133) *In Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2012, p. 212.

distinta, mas absolutamente essencial para a apreciação jurídica da taxa tal como atualmente vigora, e que se revelava através da sua incidência subjetiva.

11. Uma vez que o então sujeito ativo da taxa – o IFAP, primeiro, e o INGA mais tarde – enquanto titulares da receita não teriam, assumidamente, capacidade para proceder à sua arrecadação, o regime do Decreto-Lei n.º 244/2003, de 7 de outubro, definiu um mecanismo da intermediação de terceiras entidades, através da figura da «substituição tributária sem retenção na fonte»<sup>(134)</sup>. A taxa seria, assim, cobrada pelos estabelecimentos de abate aos seus clientes (apresentantes dos animais), no momento em que lhes prestavam o serviço de abate, no âmbito da sua relação normal de comércio – como se viu.
12. Tratava-se, assim, de uma situação jurídica linear, em que o sujeito passivo da taxa eram os clientes dos estabelecimentos de abate, sendo que estes apenas liquidavam e cobravam a respetiva taxa SIRCA, em nome do instituto que à data fosse o recipiente da respetiva receita – na sequência de protocolos celebrados entre ambas as partes.
13. Quer a estrutura jurídica da taxa de financiamento do SIRCA, quer o seu regime de liquidação e cobrança, tal como delineados pelo mencionado diploma legal foram oportunamente apreciados pelo Provedor de Justiça, no âmbito de um outro processo, entretanto arquivado<sup>(135)</sup>, tendo sido ambos consideradas compatíveis com o ordenamento jurídico português pelas razões aduzidas.
14. Se aquele outro regime de taxas do SIRCA não me suscitou então dúvidas de maior, outro tanto não posso dizer do instituído pelo Decreto-Lei n.º 19/2011, de 7 de fevereiro, que me levou a dirigir-me ao Secretário de Estado da Agricultura.
15. Às dúvidas do Provedor de Justiça, respondeu a Secretaria de Estado da Agricultura nos termos que me permito transcrever na parte que reputo relevante:

«(...)Importa sobretudo realçar que verdadeiramente em causa está assegurar a existência e a manutenção de um sistema que garanta, sem hesitações nem demoras, a recolha, o tratamento e a eliminação dos cadáveres de animais que morrem espontaneamente de modo a acautelar séria consequências para a saúde pública e para o ambiente (...).

(...) Tendo em conta este propósito é que, por questões práticas e de funcionalidade, se entendeu que os estabelecimentos de abate uma peça fundamental [n]a cobrança dos encargos de comparticipação no financiamento do SIRCA, primeiro, enquanto intermediários, e depois como diretos devedores, porque eles constituem a forma mais segura de obter a necessária comparticipação (...).

16. Ciente como V. Ex.<sup>a</sup> se encontrará já de que o Provedor de Justiça nada teve a opor à utilização dos estabelecimentos de abate enquanto «intermediários» para a liquidação e cobrança efetiva da taxa do SIRCA, perceberá por certo a veemência com que agora me oponho a que os mesmos estabelecimentos sejam por, força deste novo regime, não já meros intermediários para efeitos de cobrança da taxa, mas «diretos devedores» da mesma.
17. A justificação avançada pela mencionada Secretaria de Estado ao Provedor de Justiça não tem, como V. Ex.<sup>a</sup> saberá, qualquer sustentação jurídica, dado que na relação tributária, tal como

(134) In Sérgio Vasques, «Regime das Taxas Locais – Introdução e Comentários», *Cadernos IDEFF*, 2008, p. 159.

(135) Recorremos então sobretudo ao Acórdão Central Administrativo do Sul, de 19.10.2004, cuja doutrina se mantém plenamente atual para defender que a existência de um sinalagma não claudica se a prestação de serviços em causa tem lugar «não em exclusivo não em exclusivo benefício daquele que se encontra vinculado ao pagamento da taxa, mas também, ou essencialmente a terceiros, desde que àquele seja conferida também a possibilidade da sua utilização, de forma individualizável e efetiva».

desenhada agora pelo novo regime jurídico das taxas do SIRCA, não há já a indispensável relação comutativa ou sinalagmática, mesmo que indireta, tal como era descortinável no seu anterior traço.

18. Como certamente concederá, esta taxa, cobrada agora diretamente aos estabelecimentos de abate, e já não apresentantes que recorrem aos mesmos para abate dos seus animais, não consubstancia uma presunção nem sequer «fraca» da existência de uma qualquer contra-prestação, na medida em que os estabelecimentos de abate não são, de todo, e por qualquer perspetiva pela qual se olhe esta relação tributária, os beneficiários da prestação pela qual são constrangidos a pagar a taxa.
19. E, ao contrário do que aquela Secretaria de Estado parece entender, a bilateralidade das taxas é um seu pressuposto incontornável do nosso ordenamento jurídico, estabelecendo o artigo 4.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária, expressamente, que «as taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares».
20. É assim manifestamente impossível subverter o seu pressuposto, por «razões práticas e de funcionalidade», como pretende a Secretaria de Estado da Agricultura, com surpreendente leviandade, fazendo figurar como sujeitos passivos daquelas taxas, não os apresentantes de animais para abate, mas os próprios estabelecimentos de abate<sup>(136)</sup>.
21. O meu repúdio pela transmutação dos estabelecimentos de abate de meros intermediários na cobrança do imposto, no âmbito de uma relação tributária em que deveriam figurar, respetivamente, como sujeito ativo, o Estado (mesmo que por via da substituição tributária sem retenção na fonte), e como sujeitos passivos, os apresentantes, não é um preciosismo jurídico negligenciável, subvertendo, ao invés e irremediavelmente, a relação jurídica tributária com tal gravidade, que se pode mesmo dizer que a transforma numa relação jurídica já de imposto<sup>(137)</sup>.
22. Mais uma vez, socorro-me dos ensinamentos de Sérgio Vasques, para fazer valer a minha posição quanto às proporções que assume um tributo desta natureza no ordenamento jurídico português:

«A transição entre taxas, contribuições e impostos faz-se, portanto, através de uma longa escala graduada. Até certo ponto, a presunção em que um tributo assenta é tão forte que podemos ainda dizer efetiva a prestação administrativa, estando-se perante verdadeira e própria taxa; a partir de certo ponto, a presunção mostra-se de tal forma frágil, que a prestação se torna apenas possível ou eventual, estando-se então perante *um imposto*»<sup>(138)</sup> (itálico nosso).

23. Ora, esta linear grelha concetual permite concluir, sem margem para dúvidas, que não existe, no tributo em causa, uma presunção que se possa dizer sequer frágil (recorrendo à graduação ali proposta) – como ilustra o mesmo autor ao referir-se às taxas autárquicas de publicidade – que admita dizer que, ainda assim, nos encontramos na presença de um qualquer tributo comutativo. Não existe, de facto, qualquer nexó entre a tributação e a prestação na sua configuração.

---

(136) E se dúvidas existissem quanto às consequências do novo regime na tributação dos estabelecimentos de abate, basta atentar no Despacho n.º 1908 de 19.05.2011, proferido no âmbito do Proc. N.º 1908, do então Diretor-Geral dos Impostos, que recusou a possibilidade, a um estabelecimento de abate, de excluir a taxa SIRCA do valor tributável resultante da venda de suínos, nos termos do n.º 6 do artigo 16.º do Código do IVA. Rejeitou-se, assim, que as mesmas fossem consideradas pagas em nome e por conta do apresentante, impondo-se, ao invés, que essa taxa contribua para o valor tributável do estabelecimento de abate, em sede de IVA, com as legais consequências, nos termos da alínea a) do n.º 5 do artigo 16.º do mesmo Código.

(137) Caracterizado este, sempre seguindo o mencionado *Manual de Direito Fiscal* de Sérgio Vasques (pág. 181) como uma prestação pecuniária, coativa e unilateral, exigida com o propósito da angariação de receita.

(138) *In Manual de Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 216.

24. É assim que a unilateralidade facilmente detetável na «taxa» SIRCA como atualmente delimitada, a desqualifica conceptualmente como taxa, precludindo o valor da «equivalência jurídica» (enquanto princípio da igualdade próprio do conceito de taxa) a que corresponde a «relação rigorosamente comutativa que nas taxas se estabelece entre a obrigação tributária e a provocação ou aproveitamento de uma prestação administrativa (...)»<sup>(139)</sup>.
25. Estou, deste modo, plenamente convicto que o Decreto-Lei n.º 19/2011, de 7 de fevereiro, emanado do Governo, não só é ilegal face à norma constante do artigo 4.º da Lei Geral Tributária, como criou mesmo um novo imposto, em desrespeito pela reserva de Lei formal, ditada pelo artigo 161.º, n.º 1, c) da Constituição da República Portuguesa (CRP).
26. Assim, de acordo com as motivações acima expostas e nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b) do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de abril),

*Recomendo a V. Ex.ª:*

Que seja de imediato alterado o Decreto-Lei n.º 19/2011, de 7 de fevereiro, no sentido serem desqualificados como sujeitos passivos da taxa SIRCA, os estabelecimentos de abate que procedem à recolha, transporte e destruição de cadáveres dos bovinos, ovinos, suínos e equídeos mortos em exploração, atenta a absoluta unilateralidade da mencionada taxa, no que diz respeito àqueles estabelecimentos.

Nos termos do disposto no art.º 38.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor de Justiça aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, deverá V. Ex.ª comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo de sessenta dias, informando sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

*b) Chamadas de atenção*

**Proc. R-849/11**

**Entidade visada:** Diretor Central da Caixa Geral de Aposentações, I.P.

**Data:** 2013/07/15

**Assunto:** Fiscalidade. IRS. Reposição de pensões. Valor líquido *vs* Valor ilíquido

**Sequência:** Sem resposta

Ao ser notificado para repor rendimentos de pensões que lhe haviam sido pagos indevidamente, contestou o queixoso o facto de lhe estar sendo exigida a reposição de valores ilíquidos quando, à data do recebimento de tais verbas, estas lhe haviam sido pagas pelo seu valor líquido de imposto, tendo o IRS sido retido na fonte e subsequentemente entregue nos cofres do Estado pela entidade pagadora dos rendimentos.

Num primeiro ofício instrutório dirigido à entidade visada, foi esta expressamente questionada sobre se a quantia exigida ao queixoso representava «valor integral dos rendimentos de pensões pagas indevidamente ou o seu valor líquido de IRS».

Na resposta prestada, a Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA) afirmou expressamente que a quantia exigida era «efetivamente correspondentes ao valor integral dos rendimentos de pensões pagos (...)».

---

(139) In Sérgio Vasques, «Regime das Taxas Locais – Introdução e Comentários», *Cadernos IDEFF*, 2008, pág. 95.

Através de nova comunicação dirigida à CGA, destacou o Provedor de Justiça a irregularidade do seu procedimento e a situação injusta e ilegal que potenciava, já que o queixoso, ao “repor”, não só os rendimentos que recebera indevidamente, mas também o IRS que sobre eles havia sido retido na fonte, acabaria por ser sujeito a um duplo pagamento de IRS: o que pagara via retenção na fonte e o que pagaria se “restituisse” o equivalente ao montante inicialmente retido, que nunca recebera.

Uma vez mais, a CGA reiterou a bondade do seu procedimento, de exigência de reposição do valor integral ilíquido das pensões em questão, avançando que a situação seria da responsabilidade do pensionista, o qual deveria saber que acumulara indevidamente pensão e remuneração.

Rebatido este argumento e reiterada ainda, uma vez mais, a sua tomada de posição junto da CGA, sem sucesso, acabaria o Provedor de Justiça por se dirigir à tutela da CGA, a Secretaria de Estado do Orçamento, expondo o diferendo e sugerindo a aplicação da única solução possível: a reposição do valor líquido indevidamente recebido.

Após diligências junto da CGA, veio a referida Secretaria de Estado a dar conhecimento ao Provedor de Justiça do teor da resposta que aquele instituto público prestara quando confrontado com o pedido dirigido pelo Provedor de Justiça à tutela. Surpreendentemente, a CGA informou então que «afinal (...) sempre comunicou ao interessado um montante de dívida líquido de IRS, a título de reposição de todas as pensões e abonos pagos pela CGA no período de 2003-05-16 a 2007-11-30».

Foi com surpresa que tal informação foi recebida pelo Provedor de Justiça quase dois anos depois de intensa troca de correspondência com a CGA, na qual esta sempre defendera e reiterara, expressa e firmemente, não só que havia exigido a reposição do valor ilíquido de imposto, como a sua profunda convicção de que essa era a melhor solução.

Isso mesmo se fez saber à CGA, em chamada de atenção enviada com conhecimento à Secretaria de Estado do Orçamento, na qual se deixou claro que o “lapso” em questão não se teria revestido de especial gravidade se a CGA, quando confrontada com a argumentação do Provedor de Justiça tendente a provar que a reposição deveria ser feita pelo valor líquido de imposto, dele se tivesse apercebido.

Não só não se apercebeu, como defendeu, com firmeza e por mais de uma vez, a tese de que a reposição deveria ser feita como alegadamente fora pelo valor ilíquido.

Foi esta persistência no erro defendendo tese que, afinal, nem sequer aplicara que muito se lamentou e que esteve na origem do reparo formulado, no qual se esclareceu ainda que, na perspetiva do Provedor de Justiça, a relação que mantém com as entidades sujeitas ao seu âmbito de atuação, mais do que subordinada ao princípio da “fiscalização”, deve ser pautada por objetivos de colaboração mútua, com a finalidade, que se creê partilhada por essas entidades, de melhorar o serviço prestado aos cidadãos.



**Proc. Q-2063/12**

**Entidade visada:** Diretor Central da Caixa Geral de Aposentações, I.P.

**Data:** 2013/05/08

**Assunto:** Fiscalidade. IRS. Retenção na fonte. Rendimentos de pensões. Demonstração de cálculos

**Sequência:** Sem resposta

Na sequência de dúvidas manifestadas por pensionista que se dirigiu ao Provedor de Justiça alegando não compreender a forma como haviam sido efetuados os cálculos do IRS retido na fonte por ocasião do

recebimento da sua pensão de sobrevivência acrescida de retroativos que lhe eram devidos, referentes a meses e a anos anteriores ao do pagamento, foram solicitados esclarecimentos sobre o assunto à entidade pagadora da pensão: a Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA).

As informações prestadas ao Provedor de Justiça não coincidiriam, de forma alguma, com aquele que era o entendimento deste órgão do Estado sobre o assunto. Com o objetivo de recolher contributos adicionais para a análise da questão, foi ainda ouvida a Direção de Serviços do IRS, não apenas sobre os cálculos efetuados, mas também sobre o modo como se encontravam demonstrados no documento emitido e enviado ao interessado pela CGA.

Relativamente aos cálculos para efeitos de retenção na fonte, a posição da Direção de Serviços do IRS acabaria por ir totalmente ao encontro do entendimento perfilhado pelo Provedor de Justiça, desde logo quanto à impossibilidade legal<sup>(140)</sup> de adicionar os subsídios de Natal e de férias às pensões dos meses em que estes são pagos, para efeitos de cálculo do imposto a reter nesse mês.

Assim se confirmou, pois, o primeiro lapso da CGA, a qual fizera crescer o subsídio de Natal pagando retroativamente às restantes prestações devidas em anos anteriores ao seu pagamento, para efeitos de apuramento da taxa do imposto a reter no momento do pagamento.

Para além da errónea forma de apuramento da taxa de imposto a reter, a própria demonstração de valores pagos aos pensionistas suscitou também, sérias dúvidas ao Provedor de Justiça, apresentando-se algo falho de rigor que, naquela demonstração, não fossem devidamente discriminados os rendimentos reportados a anos anteriores ao pagamento e os rendimentos referentes ao próprio ano do pagamento, embora reportados a meses anteriores ao mesmo. A questão não é negligenciável, uma vez que tais valores se encontram sujeitos a regimes diferentes: no primeiro caso, ao da norma ínsita no n.º 1, do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 42/91, de 22 de janeiro e no segundo, ao disposto no n.º 1 do artigo 7.º do mesmo diploma legal.

Finda a análise da questão, acabaria o Provedor de Justiça por dirigir à CGA uma chamada de atenção relativamente às fórmulas de cálculo em uso, bem como às respetivas demonstrações, tendo-se inclusivamente inserido, no ofício que consubstanciou tal chamada de atenção, um quadro exemplificativo daquele que, para o Provedor de Justiça, seria um bom método de demonstração dos cálculos a efetuar.

Quanto ao caso concreto, não foi efetuada qualquer sugestão de resolução, pois a retenção na fonte havia já sido objeto dos acertos devidos por ocasião da liquidação anual de IRS do pensionista.



**Proc. Q-1887/13**

**Entidade visada:** Águas do Sado, S.A.; Serviço de Apoio ao Cliente da Águas do Sado, S.A.

**Data:** 2013/11/12

**Assunto:** Consumo. Dívidas de fornecimento de água. Renúncia à prescrição

**Sequência:** Aguarda resposta

No decurso da instrução de processo aberto com base em queixa na qual era alegada uma situação de interrupção do fornecimento de água sem o necessário aviso prévio, veio a identificar-se problema distinto, cuja gravidade motivou uma chamada de atenção à entidade visada, já que se apurou ter esta promovido a

---

(140) Cfr. n.º 4, do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 42/91, de 22 de janeiro (regula o regime da retenção na fonte em sede de IRS).

inclusão, em Acordo de Pagamento celebrado com o interessado, de cláusula de renúncia à prescrição, a qual se viria a demonstrar ser nula.

De facto, e considerando que, nos termos gerais de direito, “a renúncia da prescrição só é admitida depois de ter decorrido o prazo prescricional”, de acordo com o n.º 1 do artigo 302.º do Código Civil (CC), sendo nulos “os negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo” (artigo 294.º do CC), bem como “os negócios jurídicos destinados a modificar os prazos legais da prescrição ou a facilitar ou dificultar por outro modo as condições em que a prescrição opera os seus efeitos” (artigo 300.º do CC), concluiu o Provedor de Justiça que a cláusula 5.ª do Acordo n.º 2012/492, celebrado pela entidade visada e o utente seria nula.

Nos termos da mencionada cláusula, a «Segunda Contraente e Fiador(a) renunciam, expressamente, a todo e qualquer prazo de prescrição». Porém, à data do acordo (13 de agosto de 2012), seria irrenunciável o direito de invocar uma sua eventual prescrição, por então não estar ainda prescrito o crédito pelos serviços prestados em junho e julho de 2012. A mesma nulidade também afetaria, parcialmente, a cláusula 4.ª do acordo n.º 2013/191 (idêntica), de 18 de março de 2013, quanto ao serviço prestado em janeiro e fevereiro de 2013, cujos créditos estavam longe de prescrever.

Diferentemente, prescrito o crédito pela prestação de julho de 2012 (em fevereiro de 2013), a contraparte titular do ónus poder de invocar a prescrição, já verificada, estava em condições de renunciar à mesma, tácita (mediante pagamento voluntário) ou expressamente.

Considerou-se que a atuação da entidade visada era especialmente censurável por ser suscetível de influenciar ativamente a convicção do utente, induzindo-o em erro quanto aos seus direitos. Ou seja, não se estava perante uma mera omissão de informação sobre a figura da prescrição, mas antes perante uma ação que introduzia, em acordos subscritos por utentes de um serviço público essencial, cláusula de renúncia a prescrição futura (irrenunciável), induzindo em erro o utente por sobrepor, à sua eventual ignorância, um conhecimento distorcido sobre o modo de funcionamento da prescrição.

De facto, uma coisa será omitir informação sobre direito cuja invocação constitua um ónus do interessado, mas outra coisa será confrontar o utente ou consumidor com documento contratual integrando cláusula nula, a qual não deixa de produzir efeitos na sua convicção, em como renunciou a um direito, o qual era, afinal, sem que o soubesse, irrenunciável.

A gravidade da situação foi comunicada à entidade visada, num primeiro momento, em contactos informais estabelecidos durante a instrução do processo e, posteriormente, através de chamada de atenção formal.

### *c) Sugestões*

**Proc. Q-1708/13**

**Entidade visada:** Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.

**Data:** 2013/06/27

**Assunto:** Fiscalidade. Cobrança coerciva de taxas de portagem

**Sequência:** Aguarda resposta

Questionado sobre os motivos pelos quais não se havia ainda pronunciado sobre o mérito de oposição à execução deduzida pelo executado em processo instaurado para cobrança coerciva de taxas de portagem e encargos acrescidos, alegou o Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P. (IMT, IP) que o prazo de referência mencionado pelo Provedor de Justiça no ofício instrutório 20 dias, conforme previsto no n.º 1, do



artigo 208.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT)<sup>(141)</sup> não teria natureza perentória. Fê-lo, contudo, sem fundamentar tal qualificação.

Já em ocasiões anteriores o Provedor de Justiça analisara esta questão, tendo concluído diferentemente.

Na verdade, o procedimento e o processo tributário regem-se pelo princípio da celeridade.

Neste âmbito, o artigo 177.º do CPPT, sob a epígrafe «*Prazo de extinção da execução*», estatui que «*A extinção da execução verificar-se-á dentro de um ano contado da instauração, salvo causas insuperáveis, devidamente justificadas*». Este preceito legal exige, assim, a devida justificação das causas (insuperáveis) que conduzam a que a execução não seja concluída no prazo de um ano contado da instauração. Aqui, sim, trata-se um prazo ordenador ou disciplinador, conforme refere Jorge Lopes de Sousa, pois o seu «*alcance limita-se ao âmbito interno da administração tributária, visando incentivar a rápida conclusão do processo*»<sup>(142)</sup>.

Aliás, os diversos prazos estabelecidos ao nível do processo de execução fiscal são, em geral, curtos, atendendo a que se pretende a conclusão rápida do mesmo.

A prática de incumprimento do prazo previsto no n.º 1, do artigo 208.º, do CPPT, tem, em geral, como consequência, o atraso na tramitação do processo, que não se suspende, exceto se for prestada garantia, facto que, contudo, comporta custos para os executados, que poderão não ser recuperados, pelo menos integralmente.

Na verdade, o executado terá de suportar os encargos financeiros com a obtenção da garantia e dos eventuais impostos incidentes sobre os mesmos e, como tal, fica, em princípio, prejudicado pela não remessa atempada da oposição ao tribunal competente.

Por outro lado, não havendo prestação de garantia, tal prática poderá acelerar a penhora e venda de bens.

Assim, a prática em análise apenas parece ser benéfica para o executado, quando os atos que deram origem à execução sejam revogados pelo órgão da execução fiscal e, mesmo assim, deviam sê-lo no prazo de 20 dias, tal como estabelece o n.º 2, do artigo 208.º, do CPPT.

Tendo o IMT, IP justificado a demora na apreciação do mérito da oposição com um problema grave de escassez de recursos humanos e ainda que compreendendo a existência deste tipo de constrangimentos foi sugerida a tomada de medidas urgentes para que a apreciação do mérito das oposições à execução pendentes no IMT, IP possa ser efetuada com maior celeridade.



#### **Proc. Q-4801/12**

**Entidade visada:** Diretora do Gabinete de Apoio ao Cliente da Caixa Geral de Depósitos, S.A.

**Data:** 2013/03/26

**Assunto:** Assuntos financeiros. Banca. Comissões. Cobrança de prestações no âmbito do crédito à habitação

**Sequência:** Sugestão acatada

Por se considerar injustamente penalizado com a cobrança de uma comissão por atraso no pagamento da prestação mensal do seu crédito à habitação, solicitou o lesado a intervenção do Provedor de Justiça. De acordo com o teor da queixa, a conta fora provida com fundos suficientes para proceder à satisfação dessa

(141) Nos termos do qual: “Autuada a petição [de oposição à execução fiscal], o órgão da execução fiscal remeterá, no prazo de 20 dias, o processo ao tribunal de 1.ª instância competente com as informações que reputar convenientes”.

(142) Cfr. *Código de Procedimento e de Processo Tributário – Anotado e Comentado*, Volume III, 2011, nota 2, p. 311.

prestação, às 22 horas do dia 19 de junho, dia do mês contratualmente acordado como correspondente àquele em que lhe seriam debitadas as prestações do crédito.

Ouvida a Caixa Geral de Depósitos, S.A. (CGD) a este respeito, veio a referida instituição de crédito confirmar estes factos, acrescentando que, ainda assim, a comissão contestada havia sido cobrada com o fundamento de que, sendo «explícito o dia em que a conta deve ter provisão para permitir o acesso de cobrança das prestações [e] sendo omissa a referência à hora da cobrança, a Caixa pode permitir-se cobrar a qualquer hora daquele dia».

Analisado o assunto, concluiu o Provedor de Justiça que a posição da CGD carecia de fundamento, pelo que voltou a dirigir-se-lhe, solicitando a revisão da sua posição com base no seguinte raciocínio:

É indubitável que a CGD se pode permitir cobrar (ou tentar cobrar) a prestação a qualquer hora do dia. O que não pode é retirar dessa faculdade consequências patrimoniais lesivas dos mutuários, como a que se verifica quando debita uma comissão por atraso no pagamento relativamente a uma prestação que veio a ser paga no próprio dia em que era devida.

Seguindo João Calvão da Silva<sup>(143)</sup>: «(...) o credor não pode exigir o seu cumprimento [da prestação] na pendência do prazo, apenas o podendo fazer em regra, uma vez o mesmo decorrido – prazo que aliás a lei presume estabelecido a favor do devedor (artigo 779.º) justamente porque só pelo decurso do prazo se dá o vencimento da obrigação. Isto, é claro, se a obrigação tiver prazo certo, caso em que o vencimento se opera automaticamente, de pleno direito (*dies interpellat pro homine*), não dependendo de interpelação (artigo 805.º, n.º 2, a) (...)» como é precisamente o caso.

Encontrando-se clausulado no contrato que a venceria nos dias 19 de cada mês, se nesse mesmo dia for aplicada uma comissão por prestação em atraso, o débito de tal comissão é necessariamente ilícito, porquanto a mutuária não retardara ainda o respetivo pagamento, dado que às 22 horas daquele mesmo dia 19, disponibilizou a verba necessária na sua conta afeta ao empréstimo.

Parece assim de meridiana evidência que se só podem ser cobrados juros pelo atraso na prestação, nos termos do artigo 806.º do Código Civil, a contar do dia da constituição em mora (dia seguinte ao do vencimento), pelo que essa há de ser a data a observar para efeitos de cobrança da comissão por atraso na prestação.

A disposição constante da alínea *c*) artigo 279.º do CC determina que sempre que existam dúvidas sobre prazos, o regime supletivo aplicável é o ali estipulado. De acordo com esta regra, o prazo contado em meses termina às 24 horas do dia que corresponda a essa data. Vale isto necessariamente por dizer que os mutuários que satisfizerem a prestação até às 24 horas do dia limite para o seu pagamento cumprem a sua obrigação atempadamente, não podendo ser considerados em mora seja para que efeito for.

Com base nesta argumentação, foi sugerido à CGD que (*i*) revise o procedimento adotado neste caso concreto, estornando à queixosa o montante de € 30 debitado a título de comissão por atraso na prestação e que (*ii*) corrigisse este procedimento relativamente a todos os restantes contratos de crédito, com vista à cessação da prática objeto de censura.



(143) Silva, João Calvão, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Coimbra: Almedina Editora, 1987, p. 114.

**Proc. Q-6428/13****Entidade visada:** Direção de Marketing da CP – Comboios de Portugal, E.P.E.**Data:** 2013/10/24**Assunto:** Consumo. Transportes. Título de transporte. Infração. Coima**Sequência:** Sugestão acatada

Recebeu o Provedor de Justiça uma queixa apresentada por um utente da CP – Comboios de Portugal, E.P.E. (CP), contestando uma autuação que sofrera em 8 de julho de 2013, quando viajava no comboio regional n.º 4907 (partida às 7h56). Nessa ocasião, ao ser-lhe solicitada, pelo agente de fiscalização, a exibição do seu título de transporte, constatou que, por lapso, havia deixado em casa o bilhete para essa viagem e trazido, em seu lugar, o bilhete que havia adquirido para viagem (idêntica) que efetuara na semana anterior.

O queixoso provou ter adquirido, em 4 de julho de 2013, um bilhete de ida e volta (Entroncamento – Lisboa Oriente e Lisboa – Oriente – Entroncamento), para o dia 08 de julho de 2013, o qual estava associado ao seu cartão de identificação do Exército n.º (...). Não obstante, o processo de aplicação da coima prosseguiu com base na afirmação de que, no momento da fiscalização, o utente não estava munido de título de transporte válido.

Analisado o assunto, concluiu o Provedor de Justiça ser inequívoca a inexistência de qualquer intenção de locupletamento indevido da parte do queixoso, já que este pagara efetivamente pelo bilhete, apenas tendo cometido um lapso na escolha do título de que se fez acompanhar nessa viagem. Foi, por isso, enviada comunicação à CP, sensibilizando esta empresa para a necessidade de acautelar os direitos dos seus utentes em casos particulares, como o descrito, em que a ausência de qualquer dolo ou intenção de se furtar ao pagamento de bilhete não oferecem dúvidas.

Assim, não obstante se reconhecesse não existir qualquer ilegalidade no facto de o processo de autuação ter sido arquivado após o queixoso ter liquidado voluntariamente a coima<sup>(144)</sup>, foi sugerido à CP que dispensasse ao assunto tratamento mais justo, ponderando a anulação da coima aplicada a este passageiro, perante a prova inequívoca de que este adquirira oportunamente um título válido, o qual, apesar de ter sido extemporaneamente apresentado, comprovava que não tencionara furtar-se ao respetivo pagamento.

## *2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

**Proc. Q-3952/13****Entidade visada:** Serviço de Finanças de Lisboa 10 e Serviço de Finanças de Setúbal 2**Data:** 2013/12/30**Assunto:** Fiscalidade. Avaliação geral da propriedade urbana

O processo de avaliação geral da propriedade urbana motivou a apresentação, ao Provedor de Justiça, de um elevado número de queixas por parte de cidadãos que se consideraram penalizados pelo aumento do Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI) referente a imóveis de sua propriedade. Na instrução destes processos

---

(144) Previamente a esta intervenção, já o Provedor de Justiça, através da Recomendação n.º 14/B/2012 (disponível para consulta em <http://www.provedor-jus.pt/?id=67&id=15078>) defendera a necessidade de alteração do regime sancionatório das infrações cometidas nos transportes coletivos de passageiros, constante da Lei n.º 28/2006, de 4 de julho, no sentido de permitir a defesa do passageiro autuado que pagou voluntariamente a coima, ao invés de, nos casos de pagamento voluntário, se verificar o imediato arquivamento do processo, sem qualquer possibilidade de defesa.

procurou-se sempre conhecer as causas do aumento do IMI e apurar eventuais irregularidades nos processos avaliativos que determinaram a revisão dos valores patrimoniais tributários (VPT) com base nos quais é apurado o valor devido a título de IMI.

No caso em apreço, a conclusão alcançada após audição dos Serviços de Finanças visados foi a de que os processos de avaliação e as liquidações de IMI referentes aos prédios propriedade do queixoso não eram passíveis de reparo.

Em consequência foi o queixoso elucidado sobre a circunstância de o procedimento de avaliação de imóveis dispor de mecanismos próprios de sindicância, que devem ser desencadeados pelos interessados, não cabendo, nem ao Provedor de Justiça, nem a qualquer outra entidade, substituir-se àqueles.

De facto, do resultado da primeira avaliação cabe pedido de segunda avaliação a apresentar no prazo de 30 dias após a notificação e do resultado da segunda avaliação pode ser deduzida impugnação judicial nos termos do disposto no artigo 15.º-G do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de novembro, aditado pelo artigo 6.º da Lei n.º 60-A/2011, de 30 de novembro, conjugado com o disposto no artigo 77.º do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI), e com os n.ºs 1 e 2 do artigo 134.º do CPPT.

No âmbito da operação de avaliação geral da propriedade urbana, para além dos meios antes referidos, os serviços admitiram a apresentação de uma reclamação atípica para correção de erros evidentes e devidamente comprovados pelos contribuintes, sem custos e sem necessidade de pedido de segunda avaliação, facto do qual foi também dado conhecimento ao queixoso.

Foi, por fim, salientado perante o interessado que os serviços da AT haviam tido a iniciativa de retificar, ao abrigo do disposto no artigo 148.º do Código do Procedimento Administrativo, o erro cometido pelo perito avaliador na avaliação de um dos prédios do queixoso, quanto ao coeficiente de vetustez atribuído. Da correção oficiosa desse erro resultou uma diminuição para metade do valor patrimonial tributário inicialmente atribuído àquele imóvel, com a consequente revisão da liquidação do IMI e posterior restituição do valor do imposto cobrado em excesso.



**Proc. Q-2836/13**

**Entidade visada:** Banco Santander Totta

**Data:** 2013/06/06

**Assunto:** Assuntos financeiros. Banca. Crédito à habitação. Dação em pagamento. Sobreendividamento

Em queixa dirigida ao Provedor de Justiça foram contestadas as condições que teriam sido impostas pela instituição bancária visada, para efeitos de regularização de uma situação de incumprimento gerada no âmbito de um contrato de crédito à habitação.

Em causa estava, sobretudo, a avaliação atribuída ao imóvel, para efeitos da respetiva dação em cumprimento da dívida, pretendendo a queixosa, já após a concretização da venda desse imóvel, impugnar os termos em que se havia processado esse acordo de liquidação (parcial) da dívida.

Foi-lhe então explicado que, efetivamente, como foi regulado pelo Banco de Portugal através da Carta Circular n.º 33/2010, de 14 de outubro, aos clientes bancários assiste o direito de acesso às informações constantes do relatório de avaliação do imóvel, mas que o facto de o imóvel já ter sido vendido pelo Banco a terceiros tornou extemporânea a discussão em torno do valor que lhe foi atribuído por essa instituição de crédito, para efeitos de aceitação da liquidação parcial do empréstimo.

Mencionou-se, igualmente, a sentença inédita do Tribunal Judicial de Portalegre, proferida em 4 de janeiro de 2012, em que se concluiu que, sendo o imóvel adquirido, na totalidade, por força de hipoteca com base em avaliação da entidade financiadora para habitação própria e permanente e sendo o preço de venda judicial aceite pela entidade financiadora que por esse valor a comprou, seria abuso de direito e enriquecimento sem causa a não extinção da obrigação.

Sublinhou-se, contudo, que, ainda que essa sentença encontrasse arrimo na legislação em vigor, a sua aplicação generalizada no ordenamento jurídico português teria que ser apoiada numa alteração legislativa que vertesse para os preceitos normativos a interpretação que o Tribunal Judicial de Portalegre defendeu, a qual apenas no final do ano de 2012 foi publicada.

Entre as novas normas aprovadas por essa legislação, destacou-se a alínea *a*), n.º 1, do artigo 23.º da Lei n.º 58/2012, de 9 de novembro, que criou um regime extraordinário de proteção de devedores de crédito em situação económica muito difícil, segundo o qual:

*«no caso da dação em cumprimento, a dívida extingue-se totalmente quando*

- i) A soma do valor da avaliação atual do imóvel, para efeito de dação e das quantias entregues a título de reembolso de capital for, pelo menos, igual ao valor do capital inicialmente mutuado, acrescido das capitalizações que possam ter ocorrido; ou*
- ii) O valor de avaliação atual do imóvel, para efeito de dação, for igual ou superior ao capital que se encontre em dívida».*

A queixosa foi ainda encaminhada para as duas entidades então reconhecidas pela Direção-Geral da Política Legislativa (Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios) às quais os clientes bancários que se encontrassem em situação de sobreendividamento se poderiam dirigir para obter aconselhamento e acompanhamento no âmbito de processos de negociação, conciliação ou mediação: o GAS – Gabinete de Apoio ao Sobreendividamento, que funcionava junto da DECO – Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor e o GOEC – Gabinete de Orientação ao Endividamento do Consumidor, que funcionava na dependência do ISEG – Instituto Superior de Economia e Gestão.



**Proc. Q-4600/13**

**Entidade visada:** Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Públicas – I.G.C.P., E.P.E.

**Data:** 2013/07/31

**Assunto:** Assuntos económico-financeiros. Certificados de aforro. Prescrição

A queixa foi dirigida ao Provedor de Justiça pelo mandatário dos herdeiros universais da Senhora C., a qual fora casada com o Senhor D., ambos já falecidos. Em causa estava decisão do IGCP, contestada pelos queixosos, nos termos da qual «(...) o valor representado pelos certificados de aforro encontra-se prescrito a favor do Fundo de Regularização da Dívida Pública por não ter sido reclamado, pelos herdeiros, dentro do prazo legalmente estipulado para o efeito cinco anos a contar da data do óbito. No entanto, verificando-se que os Senhores D. e C. foram casados no regime da comunhão geral de bens, o IGCP reconhece aos herdeiros da última o direito à meação, ou seja, ao valor correspondente a metade das unidades representadas pelos certificados de aforro».

Defendia o mandatário dos herdeiros que o facto de o titular dos certificados de aforro e a Senhora C. serem casados em regime de comunhão geral de bens, significaria que «(...) esta última, após o óbito do seu marido, estava dispensada de reclamar a titularidade dos certificados de aforro, uma vez que os mesmos sempre foram, também, da sua propriedade desde a respetiva aquisição, com pleno inegável conhecimento por parte da entidade emissora e gestora dos mesmos (...)».

A primeira clarificação que o Provedor de Justiça considerou essencial foi a de que, nos Certificados de Aforro (CA) em causa, a Senhora C. figurava, apenas, como movimentadora e não como titular, sendo certo que os poderes conferidos a ambas as figuras não são suscetíveis de confusão. Foi destacada a circunstância de a prática administrativa e jurisprudencial reconduzir a figura do movimentador à do mandatário, entendendo que a indicação de um movimentador de CA consubstancia a celebração de um contrato de mandato.

Sendo assim, não pôde deixar de concluir-se que o IGCP era totalmente alheio ao relacionamento entre o aforrista, o movimentador e o titular das quantias depositadas, limitando-se a assegurar, em obediência à lei, as facultades de movimentação que o titular dos CA entendeu definir para os seus títulos.

Uma vez que a atribuição da qualidade de movimentador consubstancia a formação de um contrato de mandato *intuitus personae*, isto é, a uma determinada pessoa singular e individualizada, esse estatuto não é suscetível de configurar um «ativo» transmissível por via de herança, pelo que os herdeiros do movimentador só serão titulares de algum direito sucessório sobre os CA, se, por coincidência, forem também herdeiros ou legatários do aforrista.

Face à jurisprudência e doutrina carreadas para os autos, forçoso se tornou concluir que, relativamente aos certificados de aforro emitidos em nome do Senhor D. enquanto casado com a Senhora C., existiriam duas meações: a daquele e a desta. Donde resulta que, aquando do falecimento do titular, a Senhora C. só teria direito, na qualidade de herdeira, à meação que competia àquele.

Não haverá, assim, como censurar a posição transmitida pelo IGCP quanto à qualificação do direito que a Senhora C. detinha quanto à meação do seu marido nos certificados de aforro.

Restaria, assim, determinar se, e quando, por falta de reclamação oportuna desse direito, enquanto herdeira, ocorrera a prescrição do valor representado pelos certificados de aforro a favor do Fundo de Regularização da Dívida Pública.

Tendo o Senhor D. falecido em janeiro de 1997, o prazo aplicável para efeitos de contagem da prescrição constava então da versão primitiva do regime jurídico dos certificados de aforro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 172-B/86, de 30 de junho, cujo n.º 1, do artigo 7.º, estabelecia um prazo de cinco anos para os herdeiros requererem a transmissão da titularidade dos certificados de aforro, prevendo-se, no n.º 2 desse preceito que, findo esse prazo, «(...) consideram-se prescritos a favor do Fundo de Regularização da Dívida Pública os valores de reembolso dos respetivos certificados, sendo, no entanto, aplicáveis as demais disposições em vigor relativas à prescrição».

Posteriormente, esse diploma foi alterado, nomeadamente através do Decreto-Lei n.º 122/2002, de 4 de maio, o qual determinou que aquele prazo de cinco anos fosse alargado para o dobro, passando os herdeiros a dispor de um prazo de dez anos para requererem a transmissão da titularidade de certificados de aforro que integrem os bens de uma herança.

Também sobre esta matéria, tem vindo a ser produzida abundante jurisprudência e doutrina, embora sem assinalável consenso.

Acresce que, através do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 541/2004, de 15 de julho, havia sido julgada inconstitucional, ainda que apenas no quadro de uma fiscalização concreta, a norma do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 172-B/86, de 30 de junho, por violação dos artigos 13.º e 62.º, articuladamente, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Porém, como veio recentemente esclarecer a Procuradoria-Geral da República no Parecer do Conselho Consultivo n.º 20/2010C, de 17 de janeiro de 2013, ainda que julgada inconstitucional, essa norma

mantém-se em vigor para as situações por ela abrangidas, enquanto não for declarada inconstitucional com força obrigatória geral.

Acresce que, no caso em apreço, o facto de os certificados de aforro (a meação do Senhor D.) não terem chegado a integrar o património da Senhora C. como bem próprio, sempre fragilizaria a posição que os respetivos herdeiros reclamavam.

Isto é, ainda que se pudesse sustentar que o direito aos certificados de aforro não prescreveu em janeiro de 2002 (data em que perfizeram cinco anos sobre a data do óbito do titular) porque a Senhora C. desconhecia essa subscrição muito dificilmente seria possível contrariar a tese de que esse direito a reclamar a transmissão da titularidade da meação que não lhe cabia cessou com a respetiva morte, sem que os seus herdeiros possam continuar a beneficiar dessa «prorrogação do prazo de reclamação».

Face a todo exposto, concluiu o Provedor de Justiça que a posição assumida pelo IGCP e contestada na queixa não era merecedora de reparo.

### **3. Direitos Sociais**

#### **3.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos**

##### **a) Chamadas de atenção**

###### **Proc. Q-5303/13**

**Entidade visada:** Ministra de Estado e das Finanças

**Data:** 2013/10/04

**Assunto:** Atrasos da Caixa Geral de Aposentações, I.P. no tratamento dos requerimentos para atribuição de pensões de aposentação e de outras prestações sociais

**Sequência:** Embora sem resposta, a Caixa Geral de Aposentações, I.P. viu entretanto reforçado o pessoal afeto ao serviço em causa.

O Provedor de Justiça foi confrontado com várias queixas individuais que se prendiam com os atrasos significativos da Caixa Geral de Aposentações, I.P. (adiante designada por CGA) no tratamento dos requerimentos para atribuição de pensões de aposentação e de outras prestações sociais.

O Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Sul e Regiões Autónomas também trouxe ao conhecimento do Provedor de Justiça os atrasos da CGA, superiores a quinze meses, na apreciação de requerimentos de aposentação apresentados por alguns dos seus associados, referindo ainda que os interessados não conseguem, tão-pouco, obter informação sobre a data previsível para a conclusão dos respetivos processos de aposentação.

Tendo em vista o cabal esclarecimento da situação, procedeu-se à auscultação da CGA, inquirindo-a sobre o número de processos ali pendentes, as razões dos atrasos verificados e as medidas já eventualmente adotadas (ou a adotar) para resolução do problema.

Em resposta, a Direção da CGA veio confirmar, de facto, um número muito elevado de requerimentos pendentes de apreciação 41 583, em 31 de agosto de 2013 e evidenciar também que as medidas já adotadas para diminuir «o tempo de tratamento dos processos» não têm sido suficientes para resolver o problema.

Face a esta resposta, entendeu o Provedor de Justiça que, muito embora se possa compreender que o volume de requerimentos pendentes na CGA condicione o seu normal funcionamento e se admita, em princípio, como fundamentadas as prioridades estabelecidas na ordem de apreciação dos processos, já se torna difícil de aceitar que em situações normais sem especial prioridade, na ótica da CGA se registem atrasos, como os verificados, superiores a 15 meses.

Com efeito, tais atrasos afetam os interesses legítimos dos cidadãos em causa, comprometendo o direito dos mesmos à aposentação e obrigando-os a manterem-se ao serviço muito além do que desejariam e do que é razoável.

Ora, o direito à segurança social e o princípio da eficácia exigem que a Administração adote medidas e procedimentos adequados a assegurar aos interessados o acesso, em tempo útil, à situação de aposentação e, consequentemente, à atribuição oportuna das respetivas pensões.

Considerando que a CGA refere estar agora a ponderar o reforço do quadro de colaboradores «a fim de fazer face ao grande volume de requerimentos e exposições que têm dado entrada na CGA, por força das alterações legislativas em matéria de aposentação», importa garantir que essa ou outra(s) medida(s) sejam efetivamente implementadas para, em definitivo, se resolver o problema em apreço.

Neste contexto, o Provedor de Justiça entendeu chamar a especial atenção da Ministra de Estado e das Finanças para, com a urgência que a situação exige, acompanhar junto do Conselho Diretivo da Caixa Geral de Aposentações, IP, a concretização de tais medidas.

E apesar de, até à data da elaboração deste Relatório, não ter sido recebida resposta definitiva, uma vez que o assunto veio a ser encaminhado para o Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento, o certo é que, tanto quanto foi possível apurar, a CGA viu entretanto reforçado o pessoal afeto a este tipo de serviço.



### **Proc. Q-5776/13**

**Entidade visada:** Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social

**Data:** 2013/10/24

**Assunto:** Decreto-Lei n.º 90/2009, de 31 de agosto. Comissão de avaliação da lista de doenças abrangidas pelo regime especial de proteção na invalidez

**Sequência:** Foi publicado despacho a determinar a criação da Comissão

A Lei n.º 90/2009, de 31 de agosto, veio estabelecer um regime especial de proteção social na invalidez que abrange as pessoas que se encontram em situação de incapacidade para o trabalho em virtude de sofrerem das seguintes patologias: paramiloidose familiar, doença de Machado Joseph, SIDA, esclerose múltipla, esclerose lateral amiotrófica, doença de *Parkinson* e doença de *Alzheimer*.

O artigo 11.º do referido diploma legal determinou que seria criada uma comissão especializada que teria competência para determinar as doenças suscetíveis de serem abrangidas pelo regime legal em causa, bem como para avaliar e reavaliar trienalmente a lista de doenças abrangidas pelo regime especial de proteção na invalidez.

Na sequência de uma queixa recebida pelo Provedor de Justiça em que estava em causa a doença *mielite recidivante*, com consequências alegadamente semelhantes às da esclerose múltipla foi possível apurar que a referida Comissão Especializada ainda não havia sido criada.



Entretanto, no âmbito das diligências realizadas pelo Provedor de Justiça apurou-se que o Gabinete Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social informou, em 6 de março de 2013, o Gabinete da Secretária de Estado dos Assuntos Parlamentares e da Igualdade, de que havia sido entendimento do Conselho Médico do Instituto da Segurança Social, I.P. atualizar a lista de doenças que deveriam constar deste regime por forma a incluir, designadamente, as de natureza degenerativa e neoplásica. Mais foi esclarecido que o despacho para criação da referida Comissão Especializada estava a ser objeto de apreciação.

Em face do tempo entretanto decorrido e considerando que, nos termos do disposto no referido artigo 11.º da Lei n.º 90/2009, de 31 de agosto, a reavaliação da lista de doenças abrangidas pelo regime especial de proteção na invalidez deverá ser feita trienalmente, foi solicitado esclarecimento sobre se já havia sido profereido o despacho para a criação da aludida Comissão Especializada e, em caso afirmativo, para quando se previa a conclusão do processo de reavaliação da referida lista de doenças ou, em caso negativo, quais as razões do atraso e para quando se previa que tal viesse a ocorrer.

Na sequência desta intervenção foi publicado no *Diário da República* n.º 221, 2.ª série, de 14 de novembro de 2013, o despacho conjunto dos Ministros de Estado e das Finanças, da Saúde e da Solidariedade, Emprego e Segurança Social – Despacho n.º 14709/2013 – através do qual foi determinada a criação da Comissão Especializada para a Determinação das Doenças Abrangidas pelo Regime Especial de Proteção na Invalidez.



### **Proc. Q-6758/13**

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, I.P. e Instituto de Informática, I.P.

**Data:** 2013/11/13

**Assunto:** Trabalhadores independentes. Proteção na eventualidade de desemprego. Atraso na análise dos requerimentos de subsídio por cessação de atividade. Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março

**Seqüência:** O assunto foi discutido na reunião conjunta realizada em 27 de novembro de 2013 e foi prestada informação sobre as medidas adotadas com vista à regularização de todos os processos em causa

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março (alterado pelo Decreto-Lei n.º 13/2013, de 25 de janeiro) foi instituído um regime jurídico de proteção na eventualidade de desemprego, de natureza contributiva, que tem como âmbito pessoal os trabalhadores independentes que prestam serviços a uma entidade contratante da qual dependam economicamente. Este diploma entrou em vigor no dia 1 de julho de 2012 (nos termos do disposto no seu artigo 20.º) e prevê a atribuição, mediante a verificação de determinadas condições, do subsídio por cessação de atividade e do subsídio parcial por cessação de atividade (de acordo com o seu artigo 4.º).

Nesse contexto, o Provedor de Justiça foi confrontado com queixas de vários trabalhadores independentes que alegavam ter requerido a atribuição de tais prestações sociais sem lograrem, volvidos vários meses, obter qualquer resposta por parte dos Serviços do Instituto da Segurança Social, I.P.. Tanto quanto resultava das queixas recebidas, o atraso não estaria circunscrito a um centro distrital desse Instituto, constituindo um problema geral verificado nos demais centros distritais.

Efetivamente, em várias das exposições apresentadas, os interessados alegavam ter sido informados pelos próprios serviços de atendimento dos centros distritais onde se dirigiram de que o atraso na análise dos respetivos requerimentos ficaria a dever-se à aplicação informática de gestão das prestações, a qual, alegadamente,

ainda não teria sido devidamente adaptada para efetuar a análise e cálculo destas prestações, tendo em consideração os requisitos e condições de atribuição constantes do referido Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março.

Mais referiam alguns beneficiários que o atraso na apreciação dos requerimentos era ainda justificado pelos serviços com o facto de, na falta da referida aplicação informática, terem que proceder à análise e cálculo manual da prestação, com toda a morosidade inerente a essa operação.

Considerando a natureza da prestação social em causa e a proteção que a mesma visa acautelar e tendo em conta a precariedade económica em que, regra geral, se encontram os requerentes desta prestação, o Provedor de Justiça solicitou ao Instituto da Segurança Social, I.P. e ao Instituto de Informática, I.P. que, com a brevidade possível, esclarecessem as medidas e procedimentos que já haviam sido adotados ou previam adotar, em articulação entre si, com vista à célere regularização destes atrasos.

A questão foi discutida na reunião conjunta realizada em 27.11.2013 com o Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P. e o Conselho Diretivo do Instituto de Informática, I.P., no âmbito da qual foram não só reconhecidos os atrasos identificados, como também esclarecidos os respetivos fundamentos e, ainda, informadas as medidas já adotadas com vista à regularização de todos os processos em causa.

### *b) Sugestões*

#### **Proc. Q-465/13**

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social

**Data:** 2013/05/02

**Assunto:** Trabalhadores independentes. Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Sugestões de alteração legislativa e de alteração de procedimentos por parte do Instituto da Segurança Social, I.P.

**Sequência:** Sem resposta

O Provedor de Justiça recebeu, nos anos de 2012 e 2013, um número crescente de queixas apresentadas por Trabalhadores Independentes (TI) relativamente a várias questões decorrentes da aplicação do novo Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (Código Contributivo), aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2011 por força do disposto na Lei n.º 119/2009, de 30 de dezembro.

Já anteriormente, em 2011, se haviam registado várias queixas de TI. Com efeito, o Código Contributivo introduziu uma nova forma de fixação da base de incidência contributiva dos TI, que não depende já da vontade dos próprios, mas sim dos rendimentos por eles auferidos. Sucede, porém, que há um hiato de tempo de quase dois anos entre a declaração dos rendimentos e o momento em que os mesmos se refletem no valor das contribuições, razão pela qual, muitas vezes, sobretudo numa conjuntura de crise como a atual, os TI estavam a ser obrigados a pagar contribuições que já não refletiam a realidade dos rendimentos efetivamente auferidos.

Por esse motivo, foi, então, chamada a atenção do Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social para a iniquidade do regime legal vigente, sugerindo uma alteração legislativa no sentido de o montante das contribuições dos TI para a Segurança Social poderem ser revistas nos casos de quebra de rendimentos, o que veio a ser acolhido através da Lei n.º 20/2012, de 14 de maio, cujo artigo 16.º veio alterar o n.º 6 e aditar

o n.º 7 ao artigo 163.º do Código Contributivo, estabelecendo-se a possibilidade de o TI poder requerer uma reavaliação da base de incidência contributiva, quando verificar alterações significativas nos seus rendimentos.

Em 2012, o Provedor de Justiça interveio também a propósito dos valores das contribuições que erradamente estavam a ser exigidos a alguns TI, tendo-se apurado que tal se ficara a dever a problemas com a aplicação informática da Segurança Social. Face às situações dramáticas de insuficiência económica alegadas pelos interessados que se viam forçados a pagar indevidamente contribuições elevadas, sem que tal lhes fosse exigido por lei, foi solicitado ao Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, IP) urgência na resolução do problema. Em resposta, o ISS, IP veio informar que a questão estava em vias de ser regularizada, e que, em articulação com o Instituto de Informática, I.P., estavam a ser tomadas medidas para que os futuros processos, reposicionamento e notificação decorressem de forma regular.

Nas novas queixas recebidas no último trimestre de 2012, porém, foi possível concluir que a situação não fora cabalmente resolvida, já que se verificaram, de novo, diversos erros no posicionamento dos TI em outubro de 2012, alguns dos quais se mantinham do ano transato, e as notificações não foram feitas atempadamente. Por outro lado, foi também apurado que a reavaliação da base de incidência contributiva, na sequência da alteração ao n.º 6, do artigo 163.º, do Código Contributivo, não estava a ser cumprida por parte dos serviços. Acresce que se verificavam algumas situações que justificavam uma alteração legislativa, como a da redução de base de incidência contributiva para o valor do duodécimo dos rendimentos (TI que têm rendimentos de valor tão baixo que o 1.º escalão é-lhes demasiado oneroso), e a da data a partir da qual se fazem sentir os efeitos do deferimento dos requerimentos. Por outro lado, a articulação entre a Segurança Social e a Administração Fiscal, na interconexão de dados, e entre o ISS, IP e o Instituto de Informática, I.P., não estava a correr da melhor forma, devendo ser adotadas medidas para melhorar essa articulação, de modo a que o cidadão não fosse prejudicado por questões e procedimentos técnicos.

Foi tendo em consideração a diversidade de queixas e de questões suscitadas que o Provedor de Justiça entendeu conveniente empreender um estudo aprofundado sobre a aplicação do novo Código Contributivo (e legislação complementar) aos TI, designadamente sobre as seguintes questões:

- a) Posicionamento dos TI nos escalões de base de incidência contributiva;
- b) Não aplicação do artigo 164.º do Código Contributivo aos TI com contabilidade organizada;
- c) Ajustamento progressivo da base de incidência contributiva;
- d) Reavaliação da base de incidência contributiva;
- e) TI com rendimento relevante de valor igual ou inferior a 12 vezes o valor do IAS;
- f) Data de produção de efeitos da isenção contributiva e da redução da base de incidência contributiva;
- g) Determinação da base de incidência contributiva dos TI.

O resultado do estudo foi refletido no ofício que dirigiu ao Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social em 2 de maio de 2013, no qual foram identificadas algumas disfuncionalidades na atuação dos serviços da Segurança Social neste âmbito e sugeridas algumas alterações legislativas.

Até à data de elaboração deste Relatório, e não obstante as diversas insistências, o ofício não mereceu resposta.

É certo que com a entrada em vigor da Lei do Orçamento de Estado para 2014 (Lei n.º 83-C/2014, de 31 de dezembro), foram introduzidas alterações ao artigo 164.º do Código Contributivo que vieram ao encontro de algumas das preocupações manifestadas pelo Provedor de Justiça.

Contudo, desde a sua intervenção continuaram e continuam a ser recebidas muitas queixas sobre as várias questões suscitadas, o que, só por si, é revelador de que os problemas ainda não foram ultrapassados.



**Proc. Q-600/13**

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social e Instituto da Segurança Social, I.P.

**Data:** 2013/04/18

**Assunto:** Informação sobre as deduções que incidem nos montantes das pensões pagas mensalmente aos pensionistas através do serviço «Segurança Social Direta»

**Seqüência:** A sugestão foi acatada, mas sem execução imediata

O Provedor de Justiça recebeu várias queixas de cidadãos que davam conta de alguns problemas com o funcionamento e atuação do Centro Nacional de Pensões (CNP) e de alguns Centros Distritais.

As situações evidenciavam, por um lado, uma demora, nalguns casos muito significativa, na instrução e conclusão dos processos de atribuição de pensões, com impactos muito negativos na vida dos interessados, sobretudo daqueles que vivem situações dramáticas de insuficiência económica e se veem privados de aceder, em tempo oportuno, às respetivas pensões; e, por outro lado, não só o atraso ilegal no envio aos pensionistas da declaração para efeitos de IRS, mas também uma total ausência de esclarecimentos oportunos sobre as reduções efetuadas nas pensões, comprometendo o direito à informação legalmente consagrado.

A intervenção do Provedor de Justiça foi, assim, dirigida ao Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social, e ao Instituto da Segurança Social, I.P., no sentido de serem adotados todos os procedimentos necessários a garantir que os problemas denunciados fossem rapidamente ultrapassados.

Em resposta, ambas as entidades reconheceram os constrangimentos identificados no *reparo*, mas as justificações apresentadas não foram totalmente esclarecedoras.

O Provedor de Justiça não pôde, assim, deixar de evidenciar o facto de não ter sido devidamente ponderada a questão suscitada a propósito da ausência de informação direta aos pensionistas que lhes permita identificar as deduções que mensalmente incidem sobre o valor das respetivas pensões e que determinam oscilações nos montantes pagos.

Trata-se de uma exigência legítima dos interessados, que decorre do direito à informação legalmente consagrado.

É certo que segundo os esclarecimentos prestados, o direito em causa é reconhecido aos pensionistas que expressamente solicitem tal informação ao Centro Nacional de Pensões. Porém, muitas das queixas que foram dirigidas ao Provedor de Justiça deram conta da ausência de resposta a tais solicitações ou a atrasos significativos nas respostas ou a respostas pouco esclarecedoras.

Por esse motivo, sem ignorar os constrangimentos de ordem administrativa e financeira que implica assegurar o direito à informação dos pensionistas, antes ponderando os interesses em presença e de modo a obviar precisamente tais constrangimentos, entendeu estar ao alcance da Segurança Social equacionar a hipótese de, no futuro, aquele tipo de informação ser disponibilizada, de forma automática, na plataforma informática do Instituto da Segurança Social, através do serviço «Segurança Social Direta», tal como, aliás, já se verifica na Caixa Geral de Aposentações, através do respetivo serviço «CGA Direta».

A implementação desta funcionalidade permitiria não só agilizar o acesso à informação, como contribuiria para descongestionar os serviços que atualmente estão incumbidos de prestar esclarecimentos escritos aos pensionistas que se lhe dirigem sobre o assunto, especialmente sempre que ocorressem alterações legislativas com impactos significativos no valor das pensões.

Assim, o Provedor de Justiça chamou a especial atenção do Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social e do Instituto da Segurança Social, I.P. para a necessidade de, caso ainda não tenha sido providenciado nesse sentido, ser devidamente ponderada, com a brevidade que a situação exige, a possibilidade de ser disponibilizada aos interessados, na plataforma informática «Segurança Social Direta», informação

discriminada e justificativa das deduções que incidem sobre os montantes das pensões pagas mensalmente aos pensionistas.

O Conselho Diretivo do Instituto de Informática, I.P. veio dar conta do acolhimento desta sugestão, fazendo notar, porém, que a respetiva execução não poderia ser imediata devido aos constrangimentos do sistema de informação da segurança social. Esta questão veio ainda a ser suscitada na reunião realizada em 27 de novembro de 2013 com os Conselhos Diretivos do ISS e do Instituto da Segurança Social, I.P. e do Instituto de Informática, I.P., tendo o Provedor-Adjunto de Justiça alertado para a necessidade de serem adotados procedimentos céleres para os pensionistas poderem aceder às informações sobre as respetivas pensões.



**Proc. Q-2939/13**

**Entidade visada:** Caixa Geral de Aposentações, I.P.

**Data:** 2013/08/09

**Assunto:** Pensão de aposentação antecipada, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de dezembro

**Sequência:** Sugestão acatada

A queixosa, subscritora da Caixa Geral de Aposentações (CGA) apresentou na Provedoria de Justiça uma reclamação, através da qual contestava o indeferimento do seu pedido de aposentação, apresentado em 20 de fevereiro de 2012, ao abrigo do disposto na alínea *a*), do n.º 7, do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de dezembro.

O fundamento para o indeferimento em causa residiu na circunstância de a reclamante não reunir, à data do pedido, 58 anos e 6 meses de idade, nem no período de três meses desde a data em que apresentou o seu pedido.

Não obstante, verificou-se que a reclamante só foi notificada para se pronunciar, em sede de audiência prévia, sobre a intenção da CGA de indeferir o seu pedido, no dia 21 de março de 2013, ou seja, em um momento em que já não era possível à mesma apresentar novo pedido de aposentação com o mesmo fundamento, porquanto o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 229/2009, *supra* aludido, fora já revogado pelo n.º 2 do artigo 81.º da Lei n.º 66B/2012, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2013.

Note-se que se a interessada tivesse sido notificada atempadamente para suprir a “*falta ou incorreção*” do requerimento inicial, logo se teria apercebido do lapso do seu serviço, quer na omissão da data relevante para o efeito, quer no envio do seu pedido à CGA antes da antecedência máxima permitida por lei.

Acresce ainda que, no decurso da instrução do seu processo de aposentação e antes de operada a revogação do artigo 5.º-A que nos vimos referindo, a interessada preencheu efetivamente todos os requisitos necessários para se aposentar ao abrigo desta norma.

Neste contexto, foi remetido à CGA ofício instrutório tendo em vista a reapreciação da situação da interessada, invocando-se para tanto e em primeiro lugar, o dever que impede sobre a Administração de informar o interessado no decurso do procedimento administrativo. Tal dever de atuação por parte da Administração resulta, aliás, do n.º 1, do artigo 76.º, do Código do Procedimento Administrativo (CPA) ao consagrar que o requerente pode ser convidado a suprir deficiências existentes no seu pedido. Estarão aqui em causa não só deficiências resultantes da falta das menções exigidas por lei (*vide* artigo 74.º do CPA), mas, também, situações, como no caso em apreço, em que se estaria, quando muito, perante uma situação de impossibilidade

relativa de satisfação do pedido nos termos requeridos, isto é, em que é razoável e legítimo exigir à Administração que informe o requerente em conformidade com a lei aplicável e o convide a aperfeiçoar o pedido formulado (cfr. alínea *a*), n.º 1, do artigos 7.º e 10.º do CPA).

Para além disso, foi também invocado, em segundo lugar, o princípio da boa fé que o Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de janeiro introduziu expressamente no elenco de princípios gerais de direito administrativo, como decorrência que é da tutela da confiança, implica que se tenham em conta “os valores fundamentais do direito”, o que é o mesmo que dizer que a Administração e os particulares não se devem bastar somente com a vertente formal das situações e, em especial, impõe a consideração da “confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa” e do “objetivo a alcançar com a atuação empreendida” (artigo 6.º–A do CPA).

No caso em apreço, o respeito da boa fé impõe à Administração que se não prenda a razões formais e que atenda à verdade material e, que, desse modo, devolva o equilíbrio a relações que a falta de informação atempada desvirtuou. Com efeito, os atrasos que se registam na apreciação dos processos de aposentação por parte da CGA e a conseqüente falta de informação atempada, não podem ir ao ponto de negar o direito de aposentação ao abrigo de um regime mais favorável a um subscritor que viu reunidos ainda durante a respetiva vigência todos os requisitos exigidos para o efeito.

Não obstante a argumentação expendida aquela entidade foi inicialmente intransigente na defesa da sua posição.

Após insistência fundamentada pela reanálise do presente caso, a CGA fez um levantamento do número de subscritores que se encontravam em situações idêntica à da interessada (nove) e interpelou o Secretário de Estado do Orçamento (SEO) no sentido de solicitar autorização para acolher a posição do Provedor de Justiça, nomeadamente revendo a situação da interessada e dos demais subscritores em situação idêntica e, nessa medida, ser-lhes concedida a aposentação nos moldes requeridos.

Dando integral satisfação à pretensão da interessada, o SEO deu orientação à CGA no sentido de esta entidade observar as orientações do Provedor de Justiça.

Em resultado foi acolhida na totalidade a posição da Provedoria de Justiça no que diz respeito ao caso concreto da reclamante, bem assim como relativamente aos demais subscritores (nove) que se encontravam em posição idêntica àquela.

Por despacho proferido pela Direção da CGA, datado de 13 de dezembro de 2013, foi reconhecido o direito à aposentação da reclamante.

### *3.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

**Proc. Q-2136/13**

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, I.P.

**Data:** 2013/04/29

**Assunto:** Exigência de pagamento de contribuições. Decreto-Lei n.º 89/95, de 6 de maio

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa sobre a exigência de pagamento de contribuições à segurança social, relativamente ao tempo em que o queixoso beneficiou da dispensa de tal pagamento ao abrigo do Decreto-Lei n.º 89/95, de 6 de maio.

Entendia o queixoso que esse pagamento não era devido, já que, segundo a sua interpretação da lei vigente à data da contratação, apenas estava obrigado a manter o posto de trabalho que originou a dispensa de

pagamento de contribuições pelo prazo de 3 anos, o que foi cumprido no caso em apreço. Entendia, ainda, não lhe ser aplicável o disposto no artigo 103.º da Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro (Código Contributivo).

Analisado o assunto, verificou-se que não lhe assistia razão.

A dispensa do pagamento de contribuições à segurança social está regulada no Decreto-Lei n.º 89/95, de 6 de maio, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 34/96, de 18 de abril e, mais recentemente, pelo Código Contributivo aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2011.

Previa o artigo 10.º, do referido Decreto-Lei n.º 89/95, de 6 de maio, na redação em vigor à data em que o queixoso requereu a dispensa de pagamento de contribuições à segurança social pela contratação do trabalhador em causa, que: «A cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, com base em despedimento sem justa causa, despedimento colectivo, extinção do posto de trabalho ou despedimento por inadaptação, torna exigíveis as contribuições relativas ao período durante o qual tenha vigorado a dispensa».

Daqui se retira, pois, que, já ao abrigo da lei na redação em vigor à data dos factos, se previa claramente que a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, nas situações aí previstas, daria lugar ao pagamento de contribuições relativas ao período durante o qual vigorara a dispensa.

Acresce que, por efeito do disposto na alínea a), n.º 1, artigo 5.º da Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, o referido preceito foi revogado.

Não obstante, o n.º 1, do artigo 103.º, do novo diploma legal, veio prever, em moldes idênticos ao anteriormente determinado que: «A cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, com base em despedimento sem justa causa, despedimento colectivo, despedimento por extinção do posto de trabalho ou despedimento por inadaptação torna exigíveis as contribuições relativas ao período durante o qual tenha vigorado a dispensa, nos termos do número seguinte».

Contudo, o referido preceito veio introduzir um limite temporal para a exigência do pagamento de contribuições nessas situações (antes não definido), estabelecendo o n.º 2, do referido artigo 130.º, o seguinte: «O disposto no número anterior só se aplica quando a cessação ocorra dentro dos 24 meses seguintes ao termo do período de concessão da dispensa».

Por fim, a Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro (que, repete-se, entrou em vigor em 1 de janeiro de 2011), pelo que, a partir dessa data e não havendo disposição transitória que haja determinado de forma diferente o respetivo regime se tornou aplicável, quer às novas situações nela reguladas, quer àquelas que, à data da sua entrada em vigor, se encontrassem em curso.

Com base nestes argumentos, não foi acolhida a pretensão do queixoso.



**Proc. Q-5249/13**

**Entidade visada:** Caixa Geral de Aposentações, I.P.

**Data:** 2013/10/22

**Assunto:** Regime transitório de aposentação dos oficiais de justiça

A respeito de uma queixa ao Provedor de Justiça na qual foram questionadas as alterações que têm vindo a ser introduzidas em matéria de aposentação no que diz respeito aos oficiais de justiça, foi esclarecido o seguinte:

O artigo 104.º da atual Lei de Bases do Sistema de Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro) consagra o princípio da convergência dos regimes da função pública com os regimes do sistema de segurança social.

O que se visou com a previsão daquele princípio, que aliás não é inovatório da presente Lei de Bases, foi a aproximação gradual e faseada destes regimes, começando pelos aspetos próprios da chamada vertente previdencial (ou contributiva) dos mesmos e, em particular, pela aproximação das condições de aposentação e pela aplicação às pensões de aposentação de uma fórmula de cálculo igual à do regime geral de segurança social.

Por outro lado, importa ter em consideração que, no ordenamento constitucional português, é ao Governo que cabe a condução da política geral do país e, em especial, a definição, nomeadamente, das políticas sociais e orçamental.

Foi precisamente neste enquadramento legal que o Governo, através das Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 102/2005 e 110/2005, publicadas no *Diário da República*, 1.ª série-B, respetivamente, de 24 e de 30 de junho de 2005, estabeleceu alguns objetivos e definiu algumas medidas nos domínios das várias políticas públicas, visando acautelar a situação orçamental do Estado e a sustentabilidade financeira dos regimes de segurança social.

De facto, têm vindo a ser adotadas medidas legislativas que alteram os regimes de reforma e aposentação no âmbito do regime de proteção social da função pública, de que são exemplo a Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro, e a Lei n.º 52/2007, de 31 de agosto, que fixaram mecanismos de convergência daquele regime com o regime geral de segurança social (nomeadamente, no que se refere às condições de aposentação e cálculo de pensões), bem assim como o Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de dezembro, que procedeu «à revisão dos regimes que consagram desvios às regras previstas no Estatuto da Aposentação em matéria de tempo de serviço, idade de aposentação, fórmula de cálculo e atualização das pensões, para determinados grupos de subscritores da Caixa Geral de Aposentações».

Ou seja, este último diploma procedeu à eliminação da generalidade das situações especiais de antecipação da idade de reforma, tendo, para o efeito, revogado as normas que as previam e, entre elas, o artigo 182.º-A do Decreto-Lei n.º 367/87, de 11 de setembro, que aprovou a Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e o Estatuto dos Funcionários de Justiça, com as alterações dos Decretos Lei n.ºs 167/89, de 23 de maio, 379/91, de 9 de outubro, e 364/93, de 22 de outubro, que previa que os funcionários de justiça podiam «aposentar-se voluntariamente, independentemente de submissão à junta médica da Caixa Geral de Aposentações, a partir da data em que completem 55 anos de idade».

Mais ali se previa que os funcionários de justiça que à data da aposentação tivessem, pelo menos, 60 anos de idade e não contassem 36 anos de serviço, tinham direito à contagem, para efeitos de aposentação, do número de anos e meses necessários para alcançar o máximo da pensão de aposentação, até ao limite de cinco anos, desde que procedessem ao pagamento das quotas respetivas para a CGA.

Tal significa que, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de dezembro, passaram a ser aplicadas, a todos os oficiais de justiça, as regras gerais em sede de aposentação ordinária e aposentação antecipada, tendo sido suprimido o supra referido regime especial de aposentação antecipada.

O mesmo diploma legal instituiu, porém, um regime transitório, na alínea *b*), n.º 2, do artigo 5.º, segundo o qual, podem aposentar-se até 31 de dezembro de 2021, os oficiais de justiça desde que tenham a idade mínima estabelecida no respetivo anexo II.

A instituição deste regime transitório visou proteger os oficiais de justiça que se encontravam mais próximo da idade da aposentação de acordo com o regime especial de aposentação que foi revogado, ficando os demais abrangidos pelo regime de aposentação geral estabelecido para a generalidade dos subscritores da CGA.

Sucede, porém, que a alínea *b*), n.º 2, do artigo 81.º, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento para 2013 – LOE/2013) procedeu à revogação do regime previsto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 299/2005, de 29 de dezembro, à semelhança, aliás, do que sucedeu com todos os regimes transitórios de



passagem à aposentação, reforma, reserva, pré-aposentação e disponibilidade a subscritores da CGA que, em 31 de dezembro de 2005, ainda não reunissem as condições para passar a alguma dessas situações.

Na queixa era ainda invocado que, pelo facto de o n.º 1 daquele preceito da LOE – 2013 conter uma referência aos funcionários judiciais, tal significaria que o legislador salvaguardou «um regime de aposentação mais favorável para os funcionários judiciais Oficiais de Justiça».

Estabelece aquele preceito o seguinte: «Sem prejuízo do regime estatutariamente previsto para os (...) e para os funcionários de judiciais, a idade de aposentação e o tempo de serviço estabelecidos no n.º 1 do artigo 37.º do Estatuto da Aposentação passam a ser de 65 anos e de 15 anos, respetivamente».

O Estatuto dos Funcionários de Justiça, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 343/99, de 26 de agosto, procedeu à revogação, entre outros, dos artigos 28.º–A 208.º do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de dezembro, que aprovara a anterior Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e o Estatuto dos Funcionários de Justiça, com exceção do artigo 182.º–A, com a epígrafe «Aposentação», aditado pelo Decreto-Lei n.º 167/89, de 23 de maio, na redação dada pelos Decretos-Leis n.ºs 378/91, de 9 de outubro, e 364/93, de 22 de outubro, e do artigo 183.º, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 167/89, de 23 de maio.

Por sua vez, no seu artigo 123.º, em sede de disposições finais e transitórias, veio determinar que «São subsidiariamente aplicáveis aos funcionários de justiça no ativo ou aposentados as normas vigentes para a função pública».

Daqui resulta que, a partir do momento em que o *supra* referido artigo 182.º–A, que estabelecia estatutariamente um regime especial de aposentação para os oficiais de justiça, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de dezembro, passaram a aplicar-se-lhes subsidiariamente as normas vigentes para a função pública, ou seja, as regras constantes do Estatuto da Aposentação. E apesar de este mesmo diploma legal ter instituído, em simultâneo, um regime transitório, na respetiva alínea *b*), n.º 2, do artigo 5.º, não se trata de forma alguma de um regime especial de aposentação estatutariamente previsto.

Neste contexto, a referência feita no n.º 1, do artigo 81.º, do LOE – 2013 ao regime estatutariamente previsto para os funcionários judiciais é desprovida de qualquer significado, porque esvaziada de conteúdo. Admite-se, por isso, como possível que se tenha tratado efetivamente de um lapso do legislador.

O certo é que só através de uma eventual alteração legislativa seria possível acolher a posição dos queixosos. Porém, tal não parece viável, pois importa não esquecer que tal medida seria manifestamente contrária ao princípio da convergência dos regimes da função pública com os regimes do sistema de segurança social, expressamente consagrado no artigo 104.º da Lei de Bases do Sistema de Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro).

Com efeito, não cabe ao Provedor de Justiça comentar soluções de mérito do legislador, isto é, comentar as opções de natureza política do legislador, legitimado democraticamente.

O n.º 2, do artigo 63.º da CRP determina que «incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado (...)». Na perspetiva do conteúdo programático desta norma constitucional, a convergência dos vários regimes especiais de segurança social com o regime geral tem sido um objetivo continuamente proclamado pelo legislador ordinário, não só na medida em que essa convergência promoveria um tratamento mais equitativo dos beneficiários, como por razões de racionalidade, eficácia e sustentabilidade do sistema de segurança social em geral.

Efetivamente, em causa está a solvabilidade dos regimes de proteção social, logo a sua sustentabilidade financeira a médio prazo. O legislador está obrigado a assegurar as expectativas fundadas dos seus cidadãos apenas no limite do possível, tendo em vista a produção das alterações exigíveis no âmbito da construção e desenvolvimento do Estado de direito democrático.

Nos termos destes fundamentos, não foi dado provimento à queixa.



**Proc. Q-6581/12**

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, I.P.

**Data:** 2013/08/09

**Assunto:** Rendimento social de inserção. Acompanhamento pelos técnicos de ação social. Instituições particulares de solidariedade social de cariz religioso

A queixosa dirigiu várias exposições ao Provedor de Justiça, através das quais invocou as suas convicções políticas e o seu ateísmo para contestar o acompanhamento social que lhe estava a ser prestado por instituições particulares de solidariedade social (IPSS) de cariz religioso, no âmbito da prestação de rendimento social de inserção (RSI).

Sensível às suas considerações e à sua pretensão, atentos os factos que relatavam o seu percurso de vida, o Provedor de Justiça não deixou de auscultar o Centro Distrital de Setúbal do Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, IP) sobre a possibilidade de o acompanhamento da queixosa vir a ser feito diretamente pelos técnicos de segurança social ou ainda por uma IPSS de cariz não religioso.

Contudo, aquela entidade não expressou disponibilidade para o efeito, alegando que são muitos os pedidos que ali são apresentados no sentido da alteração do técnico de serviço social, sendo que, por regra, não é dado provimento a este tipo de pedidos

Procedeu-se, então, ao estudo sobre se seria legalmente admissível aos Centros Distritais do ISS, IP protocolar com entidades privadas o acompanhamento dos beneficiários da prestação de RSI.

A matéria está prevista no artigo 37.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio (com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 16 de junho) e encontra-se regulamentada pela Portaria n.º 257/2012, de 27 de agosto.

Estabelece a lei que sempre que os recursos técnicos dos Centros Distritais do ISS, IP sejam insuficientes ou inexistentes, os mesmos podem celebrar protocolos com instituições particulares de solidariedade social ou outras que prossigam fins idênticos e, bem assim, com as autarquias locais, com vista ao desenvolvimento de «(...) ações de acompanhamento dos beneficiários do RSI, com o objetivo de promover a sua autonomia e inserção social e profissional» (n.º 1, do artigo 25.º, da Portaria n.º 257/2012, de 27 de agosto).

De acordo com o definido pelo n.º 2, do artigo 25.º, da referida Portaria, as ações anteriormente referidas compreendem a elaboração do relatório social para a celebração do contrato de inserção e as medidas de acompanhamento do cumprimento do contrato de inserção.

Os protocolos em análise são celebrados sob proposta dos Núcleos Locais de Inserção, os quais, nos termos do artigo 22.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio (com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho), são constituídos por representantes dos organismos públicos responsáveis na área de atuação dos setores da segurança social, do emprego e formação profissional, da educação, da saúde e das autarquias locais, podendo ainda integrar representantes de outros organismos sem fins lucrativos.

Quer isto significar que a seleção das entidades a protocolar é feita através de proposta de órgão colegial, integrado por vários representantes de organismos públicos.

De resto, nos termos do artigo 27.º da Portaria n.º 257/2012, tais protocolos são ainda objeto de regulamentação específica, conforme, aliás, já sucedia anteriormente, através do Despacho n.º 451/2007, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 10 de janeiro.

Acresce que a importância das IPSS entidades sem fins lucrativos que prosseguem objetivos de solidariedade social é expressamente reconhecida no artigo 32.º e n.º 5, do 63.º, da CRP, neles se referindo que o Estado apoia e valoriza o papel destas instituições, detendo poderes de fiscalização sobre a mesmas.

Por último, as IPSS mesmo as de cariz religioso, conforme sucede no caso da Associação (...), são pessoas coletivas de direito privado e atuam nessa qualidade junto dos respetivos utentes nas suas valências sociais. As

mesmas não promovem o culto religioso junto dos utentes e as instalações onde são assegurados os serviços de apoio aos interessados são civis.

Neste contexto, não foi reconhecido fundamento à queixa apresentada.

## **4. Direitos dos Trabalhadores**

### **4.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos**

#### **a) Recomendações**

**Recomendação n.º 11/A/2013**

**Proc. Q-5427/12**

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Administração Escolar

**Data:** 2013/07/01

**Assunto:** Renovação da colocação em contratação inicial. Maternidade. Ausência ao serviço

**Sequência:** Não acatada

### **I. Introdução**

1. Dirijo-me a V. Ex.<sup>a</sup> na sequência da queixa que a trabalhadora supra identificada me apresentou, invocando que o seu contrato como docente não foi renovado para o presente ano escolar, por razões exclusivamente relacionadas com a sua ausência ao serviço por motivo de parentalidade.
2. Em 06.03.2013, e na sequência de diligências instrutórias realizadas junto daquela escola e da Inspeção-Geral da Educação e Ciência (IGEC), foi solicitado a V. Exa. que promovesse a apreciação da questão à luz do enquadramento normativo então desenvolvido, por força do qual se concluiu que à queixosa assistia o direito à renovação do aludido contrato.
3. A resposta do Gabinete de V. Exa. residiu, por um lado, na repetição, quer da matéria de facto, quer das anteriores posições da Administração Educativa sobre a questão e, por outro lado, na formulação de considerações de natureza genérica sobre o mecanismo de renovação dos contratos. No essencial, limita-se a reafirmar a posição oposta à defendida pelo Provedor de Justiça, sem a fundamentar e sem contrariar qualquer dos argumentos aduzidos.
4. Mantendo-se inalterada a situação que motivou a queixa e observado já o dever de audição prévia da entidade nela visada, resta-me reclamar de V. Exa. nova ponderação do caso. Desde logo porque a pronúncia prestada, nessa sede, pela Administração Educativa não justifica a alteração do anterior enquadramento jurídico da questão, como demonstrarei de seguida.

## II. Apreciação

5. Justifica-se, a título prévio, recordar sumariamente os contornos da questão:
  - 5.1. A docente foi colocada, no ano escolar 2011-2012, em horário completo e anual, no Agrupamento de Escolas Padre Benjamim Salgado(145) para o exercício de funções docentes no grupo de recrutamento, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo.
  - 5.2. A mesma esteve ausente do serviço por licença de gravidez de risco, desde o início do ano escolar até 06.12.2011, e por licença parental de 07.12.2011 até 04.05.2012.
  - 5.3. O contrato de trabalho da docente não foi renovado por não ter merecido a concordância da direção da escola nesse sentido.
  - 5.4. De acordo com a direção da escola, sendo o número de horários disponíveis inferior ao dos docentes contratados que reuniam condições para a renovação (2 horários e 4 docentes), foi estabelecido, como primeiro critério de seleção, «a continuidade de serviço letivo efetivo no agrupamento no ano letivo 2011/2012» seguido da «ordenação na lista provisória de graduação no concurso de professores de 2012/2013». A escola entendeu que a queixosa não reuniu a condição do primeiro critério em face da ausência ao serviço no ano anterior, pelo que a escolha recaiu noutros dois docentes.
  - 5.5. Por seu turno, a IGEC que, na sequência de queixa da docente, levou a cabo uma ação inspetiva sobre o assunto, concluiu no sentido de que esta não reunia o requisito previsto no art.º 33.º, n.º 4, alínea d), do Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27.06 – avaliação de desempenho com classificação mínima de Bom –, o que se ficou a dever ao facto de a ausência ao serviço referida em 5.2. não lhe ter permitido reunir o requisito correspondente à prestação de serviço pelo período mínimo de 180 dias, previsto no art.º 5.º, n.º 5, do Decreto Regulamentar n.º 26/2012, de 21.02.
6. Nos termos do art.º 33.º, n.ºs 3 a 5, do Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27 de junho, as colocações em regime de contratação, em horário anual, podem ser renovadas por igual período, se precedidas de apresentação a concurso e desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:
  - a) Inexistência de docentes de carreira no grupo de recrutamento a concurso e que tenham manifestado preferência por esse agrupamento de escolas ou escola não agrupada;
  - b) Manutenção de horário letivo completo apurado à data em que a necessidade é declarada;
  - c) Avaliação de desempenho com classificação mínima de Bom;
  - d) Concordância expressa da escola;
  - e) Concordância expressa do candidato.
7. Este regime não estabelece o critério de escolha a seguir no caso da existência, em determinado grupo de recrutamento, de mais do que um docente que cumpra os demais requisitos para a renovação do contrato e a escola não disponha de horários letivos completos em igual número. A solução há de buscar-se no requisito da concordância expressa da escola relativamente à renovação, contido no art.º 33.º, n.º 4, alínea e). Nestes casos, é, pois, ao estabelecimento de ensino que cumpre determinar qual dos docentes obterá a concordância quanto à renovação da colocação.

---

(145) Adiante designada apenas por escola.

8. Justifica-se notar que, não obstante esta escolha não estar vinculada a critério definido na lei, ela terá que respeitar os limites decorrentes dos princípios que regem a atividade administrativa, como o princípio da prossecução do interesse público, o princípio da igualdade (e, em especial, o respeito pelo direito de acesso a funções públicas em condições de igualdade) e o princípio da proporcionalidade: estes limites vinculam a escola a adotar critérios de seleção objetivos, com fundamento material bastante para a diferenciação e que observem o princípio da proporcionalidade<sup>(146)</sup>. Prevalece, ainda, o dever de fundamentação da escolha.
9. No caso, a observância do regime jurídico descrito teria tido como efeito a renovação da colocação da queixosa, na medida em que:
  - 9.1. Ao contrário do que defendem os diversos serviços da Administração Educativa que se pronunciaram sobre o caso, não é certo que a queixosa não reunia o requisito relativo à avaliação do desempenho, exigido pelo art.º 33.º, n.º 4, alínea d), do Decreto-Lei n.º 132/2012. Na verdade, deveria, para este efeito, ter sido considerada a menção qualitativa de Bom, atribuída na avaliação do desempenho correspondente ao ano escolar 2011/2012, por força das disposições conjugadas do art.º 40.º, n.º 7, do Estatuto da Carreira Docente (ECD), na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 41/2012, de 21.02 e art.º 65.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Código do Trabalho<sup>(147)</sup>. A primeira destas normas determina a relevância da menção atribuída na última avaliação do desempenho aos docentes que permaneçam em situação de ausência ao serviço equiparada a prestação efetiva de trabalho que inviabilize a verificação do requisito de tempo mínimo para avaliação do desempenho e o preceito do Código do Trabalho enunciado equipara o gozo de licença em situação de risco clínico durante a gravidez e de licença parental a prestação efetiva de trabalho.
  - 9.2. No que respeita à concordância expressa da escola, recorde-se que esta elegeu dois critérios para a escolha dos docentes a renovar: em primeiro lugar, a continuidade de serviço letivo efetivo no agrupamento no ano letivo 2011/2012 e, em segundo, a ordenação na lista provisória de graduação no concurso de professores de 2012/2013. Ora, de acordo com os critérios a que a escola se vinculou, a docente deveria ter sido selecionada para efeito de renovação do contrato, porquanto:
    - a) A docente preenchia o primeiro critério de seleção – a continuidade de serviço letivo efetivo no ano letivo anterior – porque, como se disse, nos termos do art.º 65.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Código do Trabalho, a ausência do serviço por motivo de gravidez de risco e de licença parental é equiparada a prestação efetiva de trabalho;
    - b) A interessada dispunha da segunda graduação mais elevada entre os docentes candidatas à renovação, pelo que ocuparia uma das duas vagas existentes.
10. Acresce que a solução oposta – a defendida pela Administração Educativa e que associa à ausência por motivo de gravidez de risco e de licença parental o efeito impeditivo da renovação, quer por via da falta do requisito da avaliação do desempenho, quer pela aplicação do critério da prestação de serviço no ano anterior – consubstancia uma discriminação ilegítima, porque fundada em motivo qualificado como tal pela Constituição e pela lei. Vejamos:

---

(146) Na sua tripla vertente de adequação (os critérios diferenciadores devem revelar-se como meio adequado para o fim visado através da escolha), exigibilidade ou necessidade (devem ser necessários para atingir aquele fim, que não poderia ser alcançado por meio menos oneroso) e de razoabilidade (os parâmetros de escolha, sendo idóneos e exigíveis, devem igualmente ser razoáveis na exigência que envolvem).

(147) Aplicável às relações de emprego público por força do disposto no art.º 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11.09, que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP).

- 10.1. A Constituição determina que a maternidade constitui um valor social eminente (art.º 68, n.º 2). Por seu turno, o n.º 3 do mesmo preceito estabelece que as mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, em consonância, aliás, com a incumbência cometida ao Estado no artigo 59.º, n.º 2, alínea c), de assegurar a especial proteção do trabalho das mulheres nessas situações. Por isso, a doutrina admite estarmos perante um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias<sup>(148)</sup>.
- 10.2. Consagra, por outro lado, o princípio da igualdade como «princípio estruturante do sistema constitucional global»<sup>(149)</sup>, reputando, desde logo, como ilegítimas as diferenciações que se ancorem nos motivos previstos no art.º 13.º e integrando, no campo das suas projeções, a liberdade de acesso a funções públicas em condições de igualdade (artigo 47.º n.º 2), que constitui um direito fundamental a um procedimento justo de seleção.
- 10.3. No plano do Direito Comunitário, há muito que a maternidade e a paternidade têm merecido especial destaque. Assim:
- a) Nos termos do artigo 33.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – investida do mesmo valor jurídico dos Tratados, por força do disposto no art.º 6.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia –, todas as pessoas têm direito a proteção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho.
  - b) Tal proteção veio a ser concretizada pela Diretiva n.º 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, sobre as medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho<sup>(150)</sup>;
  - c) Em matéria de proibição de medidas discriminatórias, resulta hoje claro no direito comunitário que a diferenciação por motivo de gravidez e maternidade constitui uma discriminação em razão do género:
    - i. A Diretiva 76/207/CEE, do Conselho de 09.02.76, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no domínio do trabalho dispõe que «um tratamento menos favorável de uma mulher no quadro da gravidez ou da licença de maternidade na aceção da Diretiva 92/85/CEE constitui uma discriminação na aceção da presente diretiva» (art.º 2.º, n.º 7, 3.º §);
    - ii. A Diretiva 97/80/CE do Conselho, de 15.12.97, relativa ao regime de prova nos casos de discriminação de género, determina a sua aplicabilidade às situações previstas na Diretiva 92/85/CEE (proteção da gravidez e maternidade) «na medida em que haja discriminação baseada no sexo» [artigo 3.º, n.º 1, alínea a)].
- 10.4. No direito positivo nacional, para além da consagração de um regime legal de proteção da parentalidade, nos planos laboral e de segurança social, acolheu-se a qualificação da discriminação por este motivo como uma diferenciação ilegítima em função do género: é o que resulta claramente do disposto no artigo 25.º, n.ºs 5 e 6, do Código do Trabalho, e o correspondente artigo 9.º do Regulamento do RCTFP<sup>(151)</sup>. Transpôs-se, igualmente, do Direito Comunitário o conceito de discriminação indireta, presente:

(148) Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2005, Tomo I, anot. V, b), ao art.º 68.º (pág. 704); J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, anot. V, ao art.º 68.º (pág. 354).

(149) J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pág. 125.

(150) Alterada pela Diretiva 2007/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2007.

(151) Nesse sentido, mas por referência ao art.º 35.º da Regulamentação do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29.07, que precedeu o art.º 25.º, n.º 6, do atual Código, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, Parte II, Almedina, 2006, pág. 149.

«sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja suscetível de colocar uma pessoa, por motivo de um fator de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários» [artigo 24.º, n.º 1, alínea *b*), do Código do Trabalho, e artigo 6.º, n.º 2, alínea *b*), do Regulamento do RCTFP].

- 10.5. Deu-se, ainda, abrigo ao regime especial de prova que o Direito da União Europeia reconhece às vítimas de discriminação, as quais apenas têm que enunciar factos que permitam presumir a existência de discriminação, após o que àquele a quem é imputada a atuação discriminatória caberá provar que não houve violação do princípio da igualdade (artigo 25.º, n.ºs 5 e 6, do Código do Trabalho e artigo 14.º, n.º 3, do RCTFP, com a extensão constante do artigo 9.º do respetivo Regulamento).
- 10.6. No caso a que nos reportamos, a não renovação do contrato, para além de inválida por violação de lei – na medida em que ignora a regra de que a ausência por motivo de maternidade é equiparada a trabalho efetivo – consubstancia uma discriminação em razão da maternidade e, portanto, por motivo de género. Na verdade, aquela ausência teve por efeito não permitir a renovação do contrato, não só porque foi entendido que impedia o preenchimento do requisito relativo à avaliação do desempenho, como porque, na seleção a que a escola procedeu, determinou a preterição da docente em detrimento de outras colegas que não haviam estado ausentes do trabalho pelo mesmo motivo. Ou seja, estes dois fatores aparentemente neutros – requisito da avaliação do desempenho e critério da continuidade do serviço efetivo do ano letivo anterior – colocaram, no caso, a queixosa numa situação de desvantagem relativamente às demais candidatas à renovação por motivo exclusivamente atinente à gravidez e à maternidade.
- 10.7. A discriminação, no caso, projeta-se no plano do acesso a emprego (público), na medida em que está em causa a renovação de um contrato (e não a cessação de uma relação de emprego constituída por tempo determinado). Nesse sentido se pronunciou já o Tribunal de Justiça da União Europeia, ao entender que, embora a falta de renovação de um contrato com duração determinada, «quando este chegou ao seu termo normal», não possa «ser considerada um despedimento proibido pela referida disposição [art. 10.º da Diretiva 92/85]», o certo é que «na medida em que a não renovação de um contrato de trabalho com duração determinada seja motivada pelo estado de gravidez da trabalhadora, constitui uma discriminação direta em razão do sexo, contrária aos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, da Diretiva 76/207»<sup>(152)</sup>.
- 10.8. Ao ofender o núcleo essencial do direito fundamental à igualdade ou não discriminação por motivo de género, na sua vertente de direito fundamental de acesso a funções públicas em condições de igualdade, e bem assim, o direito fundamental à proteção durante a gravidez e após o parto, o ato de que resulta a não renovação do contrato é nulo, nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea *d*), do Código do Procedimento Administrativo.

---

(152) Acórdão de 04.10.2001, M. Luisa Melgar contra *Ayuntamiento de Los Barrios*, proc. C-438/99.

### *III. Recomendação*

São estas as razões, Senhor Secretário de Estado, que, no exercício do poder que me é conferido pela alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, me levam a RECOMENDAR a V. Exa. que promova as diligências necessárias com vista à reposição da legalidade violada, mediante a declaração da nulidade do ato administrativo que consubstanciou a não renovação do contrato da docente e a reconstituição da situação que atualmente existiria se tivesse ocorrido, como devia, aquela renovação.

Solicito, ainda, a V. Ex.<sup>a</sup> que, em cumprimento do dever consagrado no artigo 38.º, n.º 2, do mesmo Estatuto, se digne informar sobre a sequência que o assunto vier a merecer.



#### **Recomendação n.º 14/A/2013**

**Proc. Q-556/12**

**Entidade visada:** Ministro da Educação e da Ciência

**Data:** 2013/07/08

**Assunto:** Concurso de docentes. Colocação através da bolsa de recrutamento

**Sequência:** Não acatada

### *I. Introdução*

1. A docente supra identificada dirigiu-me uma queixa, alegando que, no âmbito do concurso nacional de docentes para o ano escolar 2011/2012, foi ultrapassada por um docente com graduação inferior, no âmbito das colocações realizadas através das bolsas de recrutamento divulgadas em 31.10.2011 (BR8), porquanto o horário em questão foi indevidamente qualificado como temporário quando corresponderia, segundo a queixosa, a uma necessidade anual.
2. De tal facto resultou que o posto de trabalho em causa não foi ocupado pela queixosa – que, na sua candidatura, optou pela colocação apenas em contratos de duração anual –, mas por docente com graduação inferior que, aquando da apresentação a concurso, manifestou preferência por colocações de natureza temporária e anual. Invocou, ainda, que, não obstante ter apresentado recurso hierárquico daquela decisão de colocação, nunca o mesmo logrou obter decisão por parte do Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar.
3. Sobre a queixa foi ouvido o (então) Diretor-Geral dos Recursos Humanos da Educação, a quem se solicitou a confirmação da situação de facto exposta e bem assim que procedesse à «reconstituição da situação que existiria caso o horário em questão tivesse sido adequadamente introduzido na aplicação informática como de duração anual, de modo a aferir se teria sido atribuído, na 8.ª bolsa de recrutamento, à queixosa».
4. Da resposta prestada – tardiamente – pela entidade visada na queixa nada consta sobre a situação exposta, nem sobre as informações concretamente solicitadas. Ao invés, procedeu aquela entidade a uma análise de natureza abstrata sobre o dever de decisão administrativa



para concluir, por um lado, que a falta de decisão de recurso hierárquico não traduz a violação daquele dever e, por outro, que: «as garantias de defesa, nomeadamente a contenciosa, que representa a forma mais elevada e mais eficaz de defesa dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos dos particulares, encontram-se devidamente asseguradas face à omissão de decisão da Administração dos recursos hierárquicos em questão».

5. A divergência entre o pedido e a resposta prestada não permitiram considerar cumprido o dever de colaboração com o Provedor de Justiça, que impende sobre os poderes públicos e que se encontra expressamente consagrado no art.º 23.º, n.º 4, da Constituição e no art.º 29.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de abril), pelo que foi solicitada a intervenção do Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar sobre o assunto. A resposta, porém, veio prestada novamente pelo (agora) Diretor-Geral da Administração Escolar e constava apenas do seguinte: «os recursos interpostos pela docente (...) ainda se encontram em fase de apreciação».
6. Mantendo-se inalterada a situação jurídico-funcional da docente que motivou a sua queixa e observado já o dever de audição prévia das entidades nela visadas – o Diretor-Geral da Administração Escolar e o Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar –, resta-me dirigir a Vossa Excelência a presente Recomendação, com vista a que seja reparada a injustiça que aquela situação comporta.

## II. Da situação objeto de queixa

7. A docente concorreu ao concurso nacional de docentes aberto pelo Aviso n.º 9514-A/2011 (publicado no *Diário da República*, de 21.04.2011), tendo ficado ordenada nas listas definitivas de ordenação dos candidatos a contratação, dos Grupos de Recrutamento 300 (Português) e 330 (Inglês), com o n.º de ordem, respetivamente, de (...) e (...).
8. Na sua candidatura, manifestou preferência por contratos de duração anual, nos termos do artigo 12.º, n.º 9, do Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31 de janeiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 51/2009, de 27 de fevereiro, ou seja, por contratos a celebrar durante o 1.º período letivo, com termo a 31 de agosto.
9. Não tendo obtido colocação no procedimento de contratação, integrou a bolsa de recrutamento, no âmbito da qual não logrou igualmente ser colocada no exercício de funções docentes.
10. No movimento da bolsa de recrutamento divulgado em 31.10.2011 (designada por BR8), verificou ter sido colocado, em horário do grupo 330, no Agrupamento de Escolas de (...) código (...), estabelecimento que a queixosa havia indicado entre as suas preferências, um docente com graduação inferior à sua: (...) (candidato n.º (...), com o n.º de ordem (...).
11. No âmbito da instrução do processo aberto com base na queixa da docente, apurou este órgão do Estado junto da escola que o referido horário destinava-se a suprir a necessidade de substituição de uma outra docente a quem foi deferido pedido de mobilidade, com duração até 31.08.2012.
12. Não obstante, a escola, ao introduzir o horário na aplicação informática, qualificou-o como temporário, baseada na errónea convicção de que essa seria a qualificação a atribuir a todos os horários iniciados naquele momento.

13. Por força da indevida qualificação do horário como temporário, foi o mesmo preenchido através da colocação do docente identificado em 10.º, enquanto a queixosa, com melhor graduação, não obteve colocação.

### III. *Apreciação*

14. Da factualidade exposta resulta que a inadequada qualificação como temporário do horário em questão implicou a violação das regras do concurso, na medida em que não foi verificada a existência de docentes com graduação superior que tivessem optado por contratos com a real natureza deste, ou seja, contratos com duração até 31 de agosto. Ou seja, a errónea intervenção da escola no procedimento concursal – qualificando como temporário horário que tinha duração anual – projetou na decisão de colocação o desvalor jurídico da invalidade, por violação da norma contida no art.º 58.º-A, n.º 3, do diploma supra referido, nos termos da qual «a aplicação eletrónica seleciona o candidato respeitando a ordenação do artigo 38.º-A e as preferências manifestadas».
15. E porque sobre os órgãos da Administração impende o dever de atuar em obediência à lei e ao direito (art.º 266.º, n.º 2, da Constituição e art.º 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo), a verificação do exposto exigia à Direção-Geral da Administração Escolar que substituísse a decisão inválida por outra que não comportasse o mesmo vício, para o que se tornava necessário reconstituir a situação que existiria caso o horário em questão tivesse sido adequadamente introduzido na aplicação informática como de duração anual, de modo a aferir a qual dos docentes constantes da bolsa teria sido atribuído.
16. Em qualquer caso, estamos perante um ato ilícito e culposo da Administração, na medida em que violou, quer as normas legais que regem os concursos e, em especial as colocações através da bolsa de recrutamento, quer a diligência exigível nessa tarefa, sendo irrelevante, para o efeito, a identificação, em concreto, dos respetivos autores materiais.
17. Sobre o dever de decisão dos recursos hierárquicos – que, como se viu, não constitui a questão central objeto da queixa –, creio que basta reproduzir, no essencial, o que o Provedor de Justiça transmitiu ao Diretor-Geral da Administração Escolar, posteriormente levado ao conhecimento do Secretário de Estado do Ensino e Administração Escolar: se o art.º 9.º do Código do Procedimento Administrativo consagra o dever geral de decisão administrativa, e o art.º 158.º do mesmo Código reconhece aos particulares o direito de solicitar a revogação ou modificação dos atos administrativos, através de reclamações e recursos, somos levados a concluir, como Esteves de Oliveira e outros<sup>(153)</sup>, que este preceito configura os meios impugnatórios «como direitos formais dos interessados (...) a uma decisão administrativa, com o correspondente dever de decisão da Administração».
18. O que, como certamente compreenderá, não posso assentir, porque desconforme com o mandato constitucional em que fui investido, é que a Administração, ao invés de cumprir o dever de colaboração com o Provedor de Justiça, prestando os esclarecimentos necessários à tomada de posição sobre as queixas, se limite a alegar que o cidadão dispõe ainda de garantias de defesa, em especial de natureza contenciosa, relativamente à omissão de decisão administrativa pela qual a mesma entidade administrativa é responsável. Como oportunamente se salientou, a atuação do Provedor de Justiça é independente dos meios gratuitos e

---

(153) *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, Coimbra, 1999, comentário II ao art.º 158.º.

contenciosos previstos na lei (art.º 4.º do Estatuto), pelo que a circunstância de a queixosa *poder* lançar mão dos meios de impugnação contenciosa – o que nunca se questionou – não afasta o dever deste órgão de apreciar a queixa, como não exime a Administração do dever legal de colaboração nesta função, nem do dever legal de decisão.

#### *IV. Recomendação*

São estas as razões, Senhor Ministro, que, no exercício do poder que me é conferido pela alínea *a*), do n.º 1, do artigo 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, me levam a RECOMENDAR:

- a) Que determine que a Direção-Geral da Administração Escolar apure qual o teor da decisão de colocação que teria sido proferida no movimento da bolsa de recrutamento divulgado em 31.10.2011 caso o horário em questão tivesse sido adequadamente introduzido na aplicação informática como de duração anual e, em concreto, se teria gerado a colocação da interessada no mesmo horário;
- b) Caso se venha a concluir nesse sentido, que promova a reconstituição da situação que atualmente existiria se a docente tivesse sido colocada no horário em questão, compensando-a dos prejuízos sofridos com a decisão ilegal, designadamente, no plano remuneratório e de contagem de tempo de serviço.

Solicito, ainda, a Vossa Excelência que, em cumprimento do dever consagrado no artigo 38.º, n.º 2, do mesmo Estatuto, se digne informar sobre a sequência que o assunto vier a merecer.

#### *b) Chamadas de atenção*

##### **Proc. Q-3530/13**

**Entidade visada:** Direção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA)

**Data:** 2013/06/19

**Assunto:** Programa de estágios profissionais na Administração Pública Central (PEPAC). Exclusão. Audiência dos interessados

**Sequência:** O INA não alterou a decisão de exclusão do candidato, pelo que foi formulada uma chamada de atenção. Foi ainda solicitado ao Secretário de Estado da Administração Pública que ponderasse a necessidade de proceder a alterações à disciplina regulamentar dos procedimentos concursais dirigidos à seleção dos candidatos ao PEPAC

Um candidato ao Programa de estágios profissionais na Administração Pública Central (PEPAC) apresentou queixa ao Provedor de Justiça contra a exclusão do procedimento de seleção para o referido Programa, invocando que reunia todos os requisitos de admissão e que não foi devidamente notificado, quer da decisão final, quer do projeto de decisão para efeitos de audiência dos interessados, e quanto aos motivos da exclusão. Apenas recebeu a indicação de que não teria logrado provar toda a formação profissional que havia indicado no formulário de candidatura.

No âmbito da instrução do processo, apurou-se que a exclusão ficou a dever-se ao facto de o candidato ter indicado na sua candidatura, a título de formação profissional, a realização de três unidades curriculares de um mestrado o que comprovou documentalmente formação que o INA entendeu não poder ser considerada relevante para esse efeito.

Mesmo não questionando a posição que o INA adotou quanto à definição da formação profissional relevante, foi transmitido a este Instituto que a decisão de exclusão do procedimento não podia merecer a concordância deste órgão do Estado, na medida em que:

- a) O regime que disciplina o procedimento, constante do Decreto-Lei n.º 18/2010, de 19 de março<sup>(154)</sup>, e da Portaria n.º 18/2013, de 18.1, não admite a exclusão dos candidatos pela não comprovação de dados da candidatura que relevam em sede de avaliação curricular. Aquilo que legitima a exclusão é tão só a não comprovação dos requisitos ou de informação complementar ou adicional a estes, que tenha sido «solicitada» (é o termo usado no n.º 2, do artigo 10.º, da referida Portaria), e esta última só pode ser a prevista n.º 6, do artigo 4.º, ou seja, a que se destine a «confirmar a idoneidade» do candidato. Com efeito, os requisitos de admissão ao estágio não se confundem com os elementos relevantes para efeitos de avaliação curricular: enquanto os primeiros são as condições essenciais que o candidato deve reunir para realizar um estágio profissional na Administração Pública, os segundos são elementos tidos em conta para efeitos de classificação e ordenação dos candidatos, ou seja, para a sua seriação. A consequência da não comprovação dos elementos relevantes em sede de seleção deve ser a sua não consideração ou pontuação, com a reordenação da respetiva graduação.
- b) Uma eventual norma que dispusesse no sentido dessa exclusão não deixaria de ofender o princípio da proporcionalidade, segundo o qual a Administração deve tomar as decisões e utilizar os meios menos lesivos aos direitos das pessoas, não impor consequência ou encargo que não seja estritamente necessário para cumprir um objetivo legítimo (n.º 2, do artigo 266.º, da CRP e artigo 6.º do CPA). O que se pretende com a exclusão é que nenhuma pessoa que não se inscreva no âmbito subjetivo do programa de estágios ou que não tenha idoneidade para o cumprir a ele tenha acesso. O que se pretende com a seleção é que seja escolhido o melhor candidato (por aplicação dos critérios que a lei considera). Assacar à falta de prova de elemento curricular o efeito da falta de requisito para a admissão é utilizar um meio desnecessariamente gravoso para atingir o fim da correta seleção.
- c) Por outro lado, o procedimento seguido pelo INA revela fragilidades relevantes em matéria de participação dos interessados e de fundamentação da decisão, na medida em que:
  - i. O INA apenas notificou o candidato de que «a documentação submetida não faz prova das horas de formação profissional indicadas no formulário de candidatura», quando o certo é que o candidato comprovou documentalmente tudo que declarou na sua candidatura. O que se verificou não foi a impossibilidade de prova por parte do candidato dos elementos declarados, mas uma divergência na conceção da natureza da formação que poderia ser integrada na «formação profissional» relevante para efeitos de avaliação curricular, cujo fundamento o INA nunca esclareceu junto do candidato.
  - ii. Não foi cumprido o dever de audiência dos interessados, previsto no artigo 100.º do CPA: na fase do procedimento que antecedeu a exclusão, não foram dados a conhecer ao visado os fundamentos da projetada exclusão, nem lhe foi permitido que se

---

(154) Na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 214/2012, de 28 de setembro.

pronunciasse sobre esta, já que, nesse momento, apenas foi conferido aos candidatos a possibilidade de corrigirem a candidatura.

- iii. Ademais, decidida a exclusão, o candidato não foi informado dos seus fundamentos, mas apenas de que o INA «*continua[va] a identificar irregularidades na sua candidatura pelo que se confirma[va] a exclusão desta edição do PEPAC*». Ou seja, em momento algum foi o candidato informado do motivo por que o INA entendeu que a documentação apresentada não era de molde a comprovar a formação profissional declarada na candidatura. E tanto assim foi, que o candidato, na reclamação que apresentou da sua exclusão, se viu na necessidade de contestar fundamentos que conjectura terem motivado a exclusão.
- d) A posição do INA levaria, ainda, a considerar aplicável, no caso, a exclusão de *qualquer edição* do PEPAC, efeito previsto no n.º 2, do artigo 10.º, da Portaria n.º 18/2013. Esta consequência, no que se refere às futuras edições do PEPAC, não pode deixar de revestir a natureza de uma sanção administrativa, na medida em que é clara a existência de uma intenção punitiva, ou seja, a aplicação de uma privação imposta pela Administração aos responsáveis pela prática de uma conduta qualificada como ilícita no domínio administrativo. Ora, a natureza sancionatória desta medida leva a demandar, para a sua aplicação, o respeito pelos direitos de audiência e de defesa, preceituados no n.º 10, do artigo 32.º, da CRP, para «quaisquer processos sancionatórios». E mesmo que estes direitos venham a ser garantidos no que respeita à exclusão de futuras edições do PEPAC, a aplicação desta sanção a situações como a descrita não supera o teste da proporcionalidade: a sanção aplicada não se afigura uma justa medida, mas sim excessiva relativamente aos fins obtidos.



**Proc. Q-6109/12**

**Entidade visada:** Câmara Municipal da Trofa

**Data:** 2013/08/05

**Assunto:** Concurso de recrutamento de técnicos para o desenvolvimento de atividades de enriquecimento curricular

**Seqüência:** Chamou-se a atenção da Câmara Municipal da Trofa para os aspetos essenciais do regime dos concursos para o exercício de funções públicas, que se entendeu não terem sido inteiramente respeitados no procedimento concursal em questão

Tendo sido dirigida ao Provedor de Justiça uma queixa por um candidato a um procedimento concursal para a contratação, por tempo determinado, na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo certo, de trinta e nove técnicos especialmente habilitados para a realização de atividades de enriquecimento curricular em escolas do 1.º ciclo do ensino básico do concelho da Trofa, foi formulada ao Presidente da Câmara Municipal da Trofa (após instrução realizada junto deste) uma chamada de atenção relativamente aos seguintes aspetos essenciais relativos ao regime dos concursos para o exercício de funções públicas, que não terão sido inteiramente respeitados no procedimento em questão:

## 1. Requisito da Nacionalidade

De acordo com o aviso de abertura do concurso, constituía requisito de admissão ao concurso a nacionalidade portuguesa.

A nacionalidade não é, porém, em regra, um requisito para o exercício de funções públicas e, por isso, de recrutamento, em face do princípio constitucional de equiparação de direitos e deveres entre cidadãos portugueses e estrangeiros: não estando em causa, no procedimento em análise, o exercício das funções públicas que não tenham caráter predominantemente técnico (n.º 2, do artigo 15.º, da CRP), a menção a tal requisito, mesmo enunciado nos termos da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, não devia constar do aviso de abertura do concurso, por ser gerador de dúvidas aos candidatos não nacionais.

## 2. Ponderação do Local de Residência para efeitos de Avaliação Curricular

No aviso de abertura do concurso previa-se, para efeitos de avaliação curricular, a ponderação do local de residência (a comprovar mediante apresentação do cartão do cidadão ou carta de condução), atribuindo-se 15 pontos aos candidatos que residissem no concelho da Trofa e 10 pontos aos candidatos que residissem noutros concelhos.

Sobre este aspeto sublinhou-se que a questão da discriminação em função da residência deve ser apreciada em dois planos distintos:

### *a) O do direito nacional, à luz da proibição da discriminação no acesso a funções públicas*

Neste plano, destacou-se que o acesso a emprego público por concurso está subordinado aos princípios da igualdade, da liberdade de acesso e ao princípio do mérito ou da objetividade (artigos 13.º, n.º 2, do artigo 47.º, e n.º 2, do 266.º, todos da CRP e n.º 5, do artigo 2.º, artigos 4.º e 5.º, todos do CPA), constituindo, como tal, o direito fundamental a um procedimento justo de seleção (n.º 2, do artigo 47.º, da CRP).

No que especificamente diz respeito à modelação dos critérios de seleção, o princípio da igualdade, concretizado, quanto ao acesso aos empregos públicos, no n.º 2, do artigo 47.º da CRP, como um elemento constitutivo do próprio direito (direito de igualdade), postula desde logo a proibição de discriminações assentes em fatores de desigualdade inadmissíveis, como os enunciados no artigo 13.º da CRP, ou outros não fundados racionalmente (a aferição da conformidade de determinada atuação administrativa com o princípio da igualdade envolve a sua ponderação em concreto e em função do fundamento ou do fim que orientou a diferenciação de situações). E considerando que o princípio do mérito impõe que a seleção se oriente para o recrutamento dos candidatos mais capacitados para o exercício da atividade laboral a que respeita, estão vedadas atuações que envolvam diferenças de tratamento sem relevância do ponto de vista da capacidade e da preparação necessárias para o exercício daquela atividade laboral.

Tendo a entidade visada defendido que a ponderação do local de residência se justificava devido à necessidade de valorizar a “*integração dos candidatos no meio envolvente*”, destacou-se que tal fundamento não é suficiente para justificar a diferenciação das situações, porquanto a residência não é o meio adequado de o aferir: para tanto bastará equacionar a hipótese de um candidato residente em concelho (limítrofe, por exemplo) que demonstre um adequado conhecimento daquele meio, o qual pode advir de ligações ao concelho de outra origem ou natureza.

*b) O do direito comunitário, em especial por força da consagração e regulamentação do direito fundamental à livre circulação no território da União Europeia*

A livre circulação de trabalhadores está prevista no Direito Comunitário originário como uma liberdade fundamental enformadora do mercado comum, de que resulta “*um direito fundamental conferido pelo Tratado individualmente a todo e qualquer trabalhador da Comunidade*”<sup>(155)</sup> (artigos 21.º e 45.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). Compreende, nos termos do n.º 3 deste último preceito, o direito de os cidadãos da UE responderem a ofertas de emprego, deslocarem-se livremente, para o efeito, no território dos Estados-membros e residirem num dos Estados-membros “*a fim de nele exercer[em] uma atividade laboral*”. Ou seja, abrange tanto trabalhadores como “*os nacionais dos Estados-Membros que se deslocam para procurar emprego*”, os quais “*beneficiam do princípio da igualdade de tratamento para aceder a este*”<sup>(156)</sup>. No plano do direito comunitário derivado, o Regulamento UE n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril de 2011, estabelece que os nacionais de um Estado-membro beneficiam no território de outro Estado-membro “*da mesma prioridade que os nacionais deste Estado no acesso aos empregos disponíveis*” [n.º 2, do artigo 1.º] e veda as “*práticas administrativas que (...) constituam obstáculo ao recrutamento nominativo de trabalhadores, quando se trate de pessoas que não residam no território desse Estado*” [alínea c), n.º 3, do artigo 3.º].

Por conseguinte, o concurso em análise, ao valorar a prévia residência em determinado concelho de Portugal, ofende o direito dos residentes noutros Estados-membros de concorrerem, em condições de igualdade, com os residentes no território português.

### *3. Valoração da Entrevista Profissional de Seleção*

Segundo o disposto no aviso de abertura do concurso, a ordenação final dos candidatos deveria resultar de uma ponderação, em que se atribuíam ao método avaliação curricular 55% e à entrevista profissional de seleção 45%.

Neste domínio, destacou-se que a conciliação entre, por um lado, o disposto nos n.ºs 3 e 5, do artigo 6.º, por outro, o disposto no n.º 2, do artigo 7.º, ambos da Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de abril normas que não apresentam qualquer incompatibilidade entre si, exigia, no caso, que nenhuma das disposições fosse violada: usando-se um único método de seleção obrigatório (a avaliação curricular), cuja ponderação não poderia ser inferior a 55%, e um método de seleção facultativo ou complementar (a entrevista profissional de seleção), cuja ponderação não poderia ser superior a 30%, à entrevista poderia, no máximo, ter sido atribuída a ponderação de 30%, caso em que a avaliação curricular deteria a ponderação de 70%, sendo deste modo respeitados ambos os limites (máximo e mínimo, respetivamente).



(155) Acórdão do TJUE de 15.10.1987 – *Union Nationale Des Entraîneurs Et Cadres Techniques Professionnels Du Football* (Unectef) c. Georges Heylens e outros, proc. 222/86.

(156) Acórdão do TJUE de 23.03.2004 (Collins), proc. C-138/02.

**Proc. Q-6618/12**

**Entidades visadas:** Adeptoliva – Associação para o Desenvolvimento do Ensino Profissional dos Concelhos de Tábua, Oliveira do Hospital e Arganil. Câmara Municipal de Oliveira do Hospital

**Data:** 2013/11/15

**Assunto:** Procedimento concursal dirigido à contratação de técnicos no âmbito das Atividades de Enriquecimento Curricular. Administração Pública sob forma privada. Omissão de pronúncia

**Sequência:** Considerando a circunstância de ter já terminado o ano escolar a que o procedimento concursal se destinava e o facto de a entidade visada ter suprido a omissão de pronúncia contestada e reconhecido a existência de alguns erros e lapsos no procedimento, entendeu-se não se justificar outra intervenção sobre a matéria da queixa, sem prejuízo de ter sido formulada uma chamada de atenção

Foi requerida a intervenção do Provedor de Justiça por parte de uma candidata ao procedimento concursal dirigido à contratação de técnicos no âmbito das Atividades de Enriquecimento Curricular (AEC) nas escolas do concelho de Oliveira do Hospital, a qual invocou não ter recebido resposta à reclamação apresentada quanto à decisão final tomada no concurso.

A entidade responsável pelo procedimento a Adeptoliva, Associação para o Desenvolvimento do Ensino Profissional dos Concelhos de Tábua, Oliveira do Hospital e Arganil – foi ouvida sobre a queixa, tendo-se pronunciado no sentido de que «*não é uma entidade pública, e como tal não se rege pelas normas concernentes à contratação pública*», pelo que dispõe de «*absoluta liberdade contratual (...) nos termos do Código do Trabalho, para contratar quem entenda estar em melhores condições para o efeito*», «*inexistindo sequer necessidade de efetuar um procedimento concursal*».

Foi defendido junto da Adeptoliva que:

- a) A Adeptoliva é uma entidade administrativa sob forma privada (de acordo com os respetivos Estatutos, a Adeptoliva é uma associação sem fins lucrativos, «de direito privado nos termos do Código Civil e goza de autonomia administrativa e financeira» artigo 1.º, n.º 1), que se encontra sob a influência dominante de entidades públicas<sup>(157)</sup>, comungando assim da natureza das entidades que a doutrina vem tendendo a integrar na Administração Pública em sentido material ou mesmo formal. Nessa medida, encontra-se sujeita à denominada Constituição Administrativa e ao Direito Administrativo sempre que assumir a execução de funções públicas.
- b) Ademais, está em causa o recrutamento de trabalhadores para o exercício de funções públicas. O acesso a emprego público por concurso está subordinado aos princípios da igualdade, da liberdade de acesso e ao princípio do mérito ou da objetividade. Constitui, como tal, o direito fundamental a um procedimento justo de seleção (n.º 2, do artigo 47.º, da CRP).
- c) É duvidosa a capacidade jurídica da Adeptoliva para intervir em matéria de contratação de técnicos para o desenvolvimento de AEC, atendendo ao respetivo objeto social, definido nos estatutos como «ensino na Escola Profissional de Oliveira do Hospital, Tábua e Arganil». A capacidade das associações abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins (artigo 160.º do CC), pelo que são estes que

---

(157) Mesmo não conhecendo da existência de outros associados para além dos municípios fundadores, o certo é que no Protocolo celebrado entre a Câmara Municipal de Oliveira do Hospital e a Adeptoliva para a execução de Atividades de Enriquecimento Curricular no 1.º Ciclo afirma-se que aquele município exerce sobre a atividade da referida Associação «um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços», donde decorre encontrarem-se reunidos, segundo o mesmo Protocolo, «os requisitos para a contratação *in house* excluída do âmbito da Contratação Pública».



delimitam o âmbito daquela. E o certo é que o ensino profissional nada tem a ver com AEC a desenvolver com os alunos do 1.º ciclo do ensino básico.

- d) É igualmente duvidosa a legitimidade do município para transferir as competências que lhe cabem em matéria de desenvolvimento de AEC para a Adeptoliva, dada a falta de norma habilitante (n.º 2, do artigo 11.º da CRP);
- e) Mesmo que se entenda que a delegação dos poderes do município na Adeptoliva é válida, estes poderes teriam que ser exercidos com sujeição ao regime imperativo que consta do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 3 de setembro, não só quanto à vinculação dos trabalhadores, como no que toca à disciplina do procedimento de recrutamento que a deve preceder, sob pena de estarmos perante uma via inadmissível de fuga ao Direito Público através da utilização do Direito Privado<sup>(158)</sup>.

Da comunicação dirigida à Adeptoliva foi dado conhecimento à Câmara Municipal de Oliveira do Hospital, solicitando-se a ponderação do assunto, tendo sobretudo presentes as considerações desenvolvidas sobre a delegação dos poderes atribuídos por lei ao município, com vista, quer à reposição da legalidade violada, quer à programação daquelas atividades para o próximo ano escolar.

Após reunião realizada com as entidades envolvidas, a Adeptoliva prestou resposta detalhada à reclamação apresentada pela queixosa, tendo deste modo sido suprida a omissão de pronúncia que havia motivado a apresentação da queixa.

Não obstante tal resposta conter o reconhecimento da ocorrência de alguns erros e lapsos, acompanhado do propósito de serem evitados no futuro, foi chamada a atenção da mesma entidade para outras irregularidades que não se encontravam identificadas como tal e que deveriam merecer particular ponderação, por envolverem a preterição de princípios estruturantes dos procedimentos de natureza concursal submetidos a disciplina de direito público:

- a) A circunstância de a definição dos parâmetros de avaliação e ponderação ter ocorrido em reunião realizada na data do termo de apresentação das candidaturas e não em momento prévio ao conhecimento da identidade e currículos dos candidatos: a definição do concurso incluindo o seu objeto, regras e critérios em momento prévio à apresentação das candidaturas tem em vista garantir o seu não afeiçoamento a qualquer um dos candidatos.
- b) A falta de presença de um dos elementos do júri no momento de realização de algumas das entrevistas, que não obstante participou na sua avaliação *“face aos elementos colhidos pelos restantes membros do júri”*: o júri é um órgão colegial *ad hoc* e deve funcionar como tal. Cabendo a tal órgão aplicar os métodos de seleção e sendo a entrevista um método de avaliação presencial, carece de fundamentação a deliberação de classificação de um candidato em que intervenha um dos elementos do júri que não assistiu à entrevista e que se limita a colher a opinião dos demais elementos do júri. Acresce que a colegialidade do júri contribui para uma melhor escolha, atento o debate que propicia e as garantias de maior imparcialidade e independência que favorece.

---

(158) O direito administrativo disciplina a atuação externa das entidades administrativas privadas «quando as mesmas se posicionem como destinatárias de normas jurídicas que lhe são dirigidas pelo facto de assumirem a execução de funções públicas». Cf. Pedro Gonçalves, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra: Almedina, 2005, p.1045.

### *c) Sugestões*

#### **Proc. Q-7094/13**

**Entidade visada:** Ministro da Educação e Ciência

**Data:** 2013/11/29

**Assunto:** Exercício de funções docentes. Prova de avaliação de conhecimentos e capacidades. Período probatório. Parentalidade

**Sequência:** O Ministro da Educação e Ciência teve em conta o pedido de ponderação do Provedor de Justiça na decisão de isentar da prova os professores sem vínculo com cinco ou mais anos de serviço. Veio igualmente a ser aprovado um regime de dispensa do período probatório com base no tempo de serviço

Na sequência do processo legislativo tendente à alteração do regime da prova que constitui requisito para o exercício de funções docentes no ensino público não superior, foram apresentadas ao Provedor de Justiça milhares de queixas de docentes que, em síntese, pretendiam a eliminação da prova ou a estatuição de um regime de dispensa.

Não integra o âmbito de competências do Provedor de Justiça a discussão da legitimidade das escolhas políticas no domínio das exigências que o Estado, enquanto empregador, prescreve em ordem a garantir que os docentes que contrata reúnem a qualidade julgada indispensável. Nessa medida, o Provedor de Justiça entendeu não questionar, em si mesma, a opção tomada pelo Governo de dar cumprimento ao comando legislativo, em vigor desde 2007, que compreende entre os requisitos gerais de admissão a concurso para o exercício de funções docentes a prévia superação de prova de avaliação. Em 2009, o Decreto-Lei n.º 270/2009, de 30 de setembro, veio alterar o Estatuto da Carreira Docente, determinando a aplicação da prova a todos os concursos e à generalidade dos docentes, com exceção dos já integrados na carreira (*cf.* alínea *f*), n.º 1 e n.º 7, do artigo 22.º); porém, embora objeto de regulamentação, a prova nunca foi realizada.

Não obstante, entendeu também o Provedor de Justiça que os termos em parte inovadores da disciplina então instituída convocavam a necessidade de promover a sua ponderação no contexto da atual conformação jurídico-funcional do exercício da função docente.

Já em 2012, o então Provedor de Justiça havia comunicado ao Ministro da Educação e Ciência que o regime português relativo ao exercício precário de funções docentes no ensino não superior contraria o Direito da União Europeia (em especial, a Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo – quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo). Considerou-se, então, que o regime jurídico dos contratos de serviço docente de duração temporária não contém as medidas necessárias a evitar a sua utilização sucessiva de modo abusivo, o que é evidenciado pelo elevado número de trabalhadores com plúrimos contratos há vários anos na generalidade dos estabelecimentos de ensino público; e que permitia diferenciações de tratamento, entre docentes contratados temporariamente e “docentes do quadro”, que, fundando-se apenas na duração da relação laboral, careciam de razão objetiva bastante. Em consequência, afirmou-se, «num contexto em que as relações laborais a termo resultam de sucessivos concursos de colocação anual (substantivamente não diferentes dos «concursos de ingresso na carreira»), em que os recrutados têm um título profissional e são objeto de cíclicas avaliações de desempenho, não é de afastar que, em face da análise de cada caso concreto, a conversão, por decisão judicial, [em contratos por tempo indeterminado] possa surgir como a medida que se impõe para atalhar à objetiva evidência de ineficácia do regime que permite a manutenção de docente em situação precária durante 10, 15, 20 anos».

No mesmo sentido pronunciou-se, entretanto, a Comissão Europeia que, em sede de procedimento por incumprimento do Direito da União, instou Portugal a rever as condições de emprego dos professores que trabalham nas escolas públicas com contratos a termo.

Neste contexto, o Provedor de Justiça dirigiu uma comunicação ao Ministro da Educação e Ciência, solicitando-lhe que ponderasse dispensar da prova de avaliação os docentes que «há longos anos satisfazem necessidades permanentes» e que, por isso, «deveriam estar vinculados por tempo indeterminado, em condições idênticas às dos docentes ‘dos quadros’»

Nessa comunicação, invocou que o Direito da União Europeia não admite diferenciações de tratamento entre situações idênticas sustentadas, tão só, na qualidade de docente integrado na carreira, concluindo que a imposição de uma prova de avaliação como condição de exercício da profissão apenas aos docentes contratados a termo, dela dispensando os docentes integrados na carreira, é solução que contraria a proibição de discriminação em função da natureza temporária do contrato.

O Provedor de Justiça questionou ainda a sujeição de todos os docentes que ingressaram recentemente na carreira a um período probatório, por identidade de razões, frisando que «os anteriores regimes de isenção decorriam do reconhecimento de que os docentes que conseguiam integrar a carreira por regra os mais experientes desempenhavam funções docentes ao abrigo de contratos temporários por longos períodos, em condições em tudo similares aos docentes de carreira, designadamente em matéria de sujeição a avaliação do desempenho, pelo que submetê-los ao cumprimento de um período probatório relativamente à mesma função (...), para além de redundante, consistiria em um encargo não justificado por motivo atendível».

Manifestou, ainda, preocupação com o facto de o regime legal da prova não acautelar a situação dos professores que a não possam realizar por motivo justificado, «em particular por razões que merecem no nosso ordenamento jurídico especial proteção, como sucede com a maternidade», salientando que «tratando-se do primeiro ano de disponibilização da prova, os docentes que não puderem realizar qualquer uma das suas componentes ficam impedidos de exercer funções docentes no próximo ano escolar».



### **Proc. Q-273/13**

**Entidade visada:** Secretário de Estado do Mar. Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P. (IPMA, IP)

**Data:** 2013/10/16

**Assunto:** Regresso da situação de licença sem remuneração

**Sequência:** Foi reposta a legalidade violada, mediante a readmissão do trabalhador no IPMA, IP

Foi requerida a intervenção do Provedor de Justiça por um trabalhador em funções públicas no sentido de ver deferido o pedido de regresso da situação de licença sem remuneração que formulou junto do IPMA, IP.

O trabalhador havia sido autorizado, em 1997, a passar à situação (então denominada) de licença sem vencimento de longa duração e não viu satisfeito o pedido de regresso ao serviço, formulado em 2010, com o fundamento da ausência de «*cabimento orçamental no ano em curso para recrutamento*». Apreciado o assunto, pela Secretaria-Geral do correspondente Ministério foi entendido não ser possível deferir o pedido de regresso por: *i*) não existir, nesse momento, um posto de trabalho correspondente não ocupado; e *ii*) tal pretensão ter ficado prejudicada pelo facto de o Instituto de Meteorologia, I.P., ter sido extinto, com

transferência de atribuições para o IPMA, IP, decorrendo da referida extinção a colocação do trabalhador em situação de mobilidade especial.

Entendeu-se, ao invés, que:

- a) A matéria das licenças sem remuneração dos trabalhadores em funções públicas é hoje regida pelos artigos 234.º e 235.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro (abrangendo não só a previsão das circunstâncias em que podem ser concedidas, como os respetivos efeitos e, entre estes, as condições de regresso ao serviço).
- b) No caso de licenças com duração superior a um ano, o regresso depende, regra geral, da previsão, no mapa de pessoal, de um posto de trabalho não ocupado (n.º 5, do artigo 235.º do citado diploma legal).
- c) Não obstante a disparidade de informações internas do IPMA, IP, quanto à existência de lugares vagos no mapa de pessoal no momento em que o trabalhador formulou o pedido de regresso, veio a apurar-se junto do referido Instituto que o mapa de pessoal relativo a esse ano não chegou a ser aprovado. Este facto, aliado à constatação da falta de previsão orçamental de verbas destinadas a suportar novos encargos com remunerações (a que acresce não se ter verificado, nesse ano, a desocupação definitiva de posto de trabalho equivalente, por exemplo, por motivo de aposentação), não permite dar por verificado o requisito de que dependia o regresso da situação de licença, ou seja, não autoriza a afirmar com segurança que, à data em que o trabalhador requereu a cessação da licença, estaria desocupado um posto de trabalho correspondente.
- d) Já o mapa de pessoal de 2011 contemplava dois lugares vagos da carreira e categoria de assistente técnico, pelo que assistia ao trabalhador o direito a ocupar um destes postos de trabalho a partir de 1 de janeiro de 2011.
- e) A alteração orgânica invocada pela Secretaria-Geral não fazia precluir tal direito, porquanto, após o pedido de regresso e antes da extinção do Instituto, foi previsto no mapa de pessoal um posto de trabalho não ocupado, que deveria ter sido ocupado pelo trabalhador em causa.
- f) A falta de notificação ao queixoso da existência de lugar vago no mapa de pessoal (de que o mesmo não podia, aliás, ter conhecimento direto por ausência de divulgação do mapa de pessoal por parte do Instituto, como devido) constituiu uma omissão ilegal, de que resultaram prejuízos evidentes para aquele. Com efeito, o trabalhador viu-se, por esse facto, impedido de retomar o serviço ativo, direito que lhe assistia e que manifestou querer exercer.
- g) Na medida em que sobre os órgãos da Administração impende o dever de atuar em obediência à lei e ao direito (n.º 2, do artigo 266.º, da CRP e n.º 1, do artigo 3.º, do CPA), impõe-se, no caso, a reposição da legalidade violada, o que envolve a reconstituição da situação que existiria se a aludida omissão não tivesse tido lugar. O mesmo princípio subjaz à obrigação que impende sobre o Estado de reparar os danos causados por atuações ou omissões administrativas ilícitas e culposas (n.º 1, do artigo 3.º e artigo 7.º, do Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro).

Na sequência da intervenção junto do IPMA e do Secretário do Estado do Mar, o trabalhador veio a ser reintegrado neste Instituto.

**Proc. Q-5526/12 e Q-5671/12**

**Entidades visadas:** Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território. Instituto da Conservação da Natureza e Florestas, I.P. (ICNF, IP)

**Data:** 2013/04/09

**Assunto:** Duração do trabalho. Jornada Contínua. Parentalidade

**Sequência:** Foi emitida orientação dirigida a todos os serviços do Ministério nos termos sugeridos pelo Provedor de Justiça, tendo ainda sido solicitado ao ICNF, IP a reapreciação individual dos pedidos de concessão de jornada contínua de acordo com aquela orientação

Várias trabalhadoras do Instituto da Conservação da Natureza e Florestas, I.P. (ICNF) solicitaram a intervenção do Provedor de Justiça contestando o indeferimento genérico de pedidos de concessão de horário de trabalho na modalidade de jornada contínua, para acompanhamento de filhos menores de 12 anos a seu cargo.

Em síntese, deliberou o Conselho Diretivo daquele Instituto que a jornada contínua apenas seria autorizada em “*casos excepcionais devidamente justificados*”, sendo indeferidos todos os requerimentos que não fossem “*acompanhados de declaração médica atestando problemas graves de saúde ou de outra situação revestida de carácter excepcional.*”

Solicitada a reapreciação da posição que anteriormente tomara, a entidade visada manteve o entendimento já assumido, fundando-o, em suma, na prossecução do interesse público e na ponderação do interesse global do ICNF.

Não obstante, considerou o Provedor de Justiça que a posição do ICNF traduz um entendimento que não tem em conta os fins subjacentes à consagração desta modalidade de horário de trabalho, já que não se poderá ignorar que a concessão de jornada contínua a trabalhadores com filhos até à idade de 12 anos não visa conferir-lhes um mero privilégio, antes encontrando o seu fundamento na concretização de direitos e valores constitucionalmente consagrados, em concreto a conciliação da atividade profissional com a vida familiar corolário do princípio constitucional da proteção à família cuja promoção constitui uma expressa incumbência do Estado, também ela plasmada na Constituição; e assim, competindo ao Estado promover essa conciliação, não poderá dessa incumbência demitir-se enquanto empregador, sendo-lhe exigidas especiais responsabilidades neste domínio.

Neste contexto, foi assinalado que se a adoção de jornada contínua não constitui, *a priori*, um direito do trabalhador dependendo a sua concessão de uma apreciação da entidade empregadora, assente num juízo valorativo, certo é que as situações que a admitem, ao serem contempladas no n.º 3 da cláusula 8.ª do Acordo Coletivo de Carreiras Gerais (ACCG)<sup>(159)</sup>, foram objetivamente consideradas dignas de especial tutela normativa<sup>(160)</sup>, suficientes, por si só, para legitimar a pretensão.

E assim sendo, verificada a subsunção da situação de facto na previsão normativa, a apreciação do respetivo pedido deve ser apenas norteadada pela ponderação da conveniência do serviço.

Mas esta ponderação é necessariamente casuística, não podendo deixar de efetuar-se à luz da realidade concreta em causa; ou seja, apenas se processa avaliando, em cada caso, o reflexo que a concessão de jornada contínua terá no regular funcionamento da unidade orgânica em que o trabalhador está inserido, atentas, por um lado, as tarefas que efetivamente lhe estão confiadas e, por outro, as concretas necessidades do serviço para cuja satisfação a execução de tais tarefas contribuem.

(159) Acordo coletivo de trabalho n.º 1/2009, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 188, de 28 de setembro de 2009.

(160) Note-se que as normas convencionais que regulam esta modalidade de horário de trabalho, sendo fontes normativas do contrato (cf. n.º 2, do artigo 81.º, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro), vinculam as entidades empregadoras públicas, obrigando-as, assim, a observar o regime nelas consagradas.

Destarte, ao inviabilizar-se genericamente a concessão de jornadas contínuas com fundamento na prossecução do interesse público e na *ponderação do interesse global do ICNF* certo é que em momento algum se demonstra em que medida tais interesses são postos em causa com a adoção daquela modalidade de horário de trabalho nas situações que concretamente a permitam.

A este propósito fez-se ainda notar que a existência de um elevado número de pedidos de jornada contínua não impede a sua apreciação individualizada; sucede apenas que, nestes casos, aquela circunstância deverá ser igualmente levada em linha de conta, obrigando a Administração caso conclua que do deferimento de todos os pedidos resulta prejuízo para o serviço a decidir seletivamente, em função das situações concretas em causa (atendendo, designadamente, ao número e à idade dos menores, às redes de apoio familiar ou escolares existentes, aos constrangimentos logísticos, aos tempos de deslocação e às distâncias a percorrer).

Nestes termos, o Provedor de Justiça entendeu dirigir-se à Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território e solicitar-lhe que *«ponderasse promover a emissão de uma orientação dirigida aos serviços sob tutela do seu Ministério, sensibilizando-os para o facto de a concessão de jornada contínua atentos os interesses em causa e os valores que com este regime se visam tutelar não dever ser entendida em moldes restritivos, antes se impondo que na apreciação dos pedidos formulados se proceda a uma análise casuística em que sejam pesadas as circunstâncias concretas do trabalhador e a repercussão que, em cada caso, a adoção desta modalidade de horário tem no bom funcionamento do serviço»*.

Na sequência daquela comunicação, foi *emitida orientação dirigida a todos os serviços do Ministério nos termos recomendados*, informando ainda que *«foi oportunamente solicitado ao ICNF a (...) reapreciação individual dos pedidos formulados, em conformidade com o recomendado pela Provedoria de Justiça»*.

#### *4.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

##### **Proc. Q-6258/13**

**Entidade visada:** Universidade Nova de Lisboa. Membros do Governo responsáveis pelas Finanças e Administração Pública

**Data:** 2013/12/17

**Assunto:** Procedimento concursal comum. Lista de classificação final. Precedência no recrutamento

Uma candidata a procedimento concursal comum para preenchimento de três postos de trabalho de carreira geral na modalidade de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, sem vínculo de emprego público, e que nele obteve a segunda melhor classificação final, apresentou queixa ao Provedor de Justiça relativamente à precedência legal, no recrutamento por concurso, dos candidatos com relação jurídica de emprego por tempo indeterminado, face aos candidatos que não são detentores desse tipo de vínculo, ainda que mais bem classificados. Alegou, em suma: (i) A inconstitucionalidade de tal precedência, por desrespeitar o direito de acesso a emprego público constitucionalmente consagrado (n.º 2, do artigo 47.º da CRP); (ii) A falta de informação nos concursos organizados para recrutamento de trabalhadores, no que se refere ao número e situação jurídica dos candidatos que concorrem em condições de precedência.

Apreciada a queixa, foi a mesma considerada improcedente pelas seguintes razões fundamentais.

Nos termos dos n.ºs 4 e 6, do artigo 6.º, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, o *recrutamento* de trabalhadores com vista à ocupação de postos de trabalho na modalidade de relações jurídicas de emprego por tempo indeterminado, *«inicia-se sempre de entre trabalhadores com relação jurídica de emprego público por*

tempo indeterminado previamente estabelecida» e só «em caso de *impossibilidade*, (...) precedendo parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pela Administração Pública, pode proceder[-se] ao recrutamento de trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável ou sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida». A mesma Lei, em matéria de recrutamento, e agora no artigo 50.º, reitera, designadamente, que o procedimento organizado para promover o recrutamento de trabalhadores deve observar «as *injunções* decorrentes do disposto nos n.ºs 3 a 7 do artigo 6.º» (itálico nosso).

A Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, contém normas que, como considera o Tribunal Constitucional, podem «ser qualificadas como bases do regime da função pública», na medida em que «defin[em] as opções político-legislativas fundamentais»<sup>(161)</sup> e normas a que foi reconhecido, expressamente, caráter injuntivo. Em matéria de recrutamento de pessoal, assim acontece com as normas dos artigos 50.º a 53.º, que ainda nas palavras do Tribunal Constitucional «representam uma clara opção de política legislativa»<sup>(162)</sup>, e, antes destas, com as invocadas normas do artigo 6.º, cuja observância, aliás, e como dito, aquele artigo 50.º reitera.

Também o artigo 51.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31.12 (lei que aprova o Orçamento do Estado para 2013), veio dispor no sentido de que o recrutamento desta natureza, e sem prejuízo de preferências legalmente estabelecidas, se faz por determinada ordem, iniciada pelos candidatos aprovados com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida.

Daqui decorre a consagração de uma precedência legal no recrutamento de trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida, quando esteja em causa a constituição de relações jurídicas de emprego por tempo indeterminado. Assim, o procedimento de recrutamento tem de ser necessária e primeiramente destinado a trabalhadores já titulares de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, assumindo natureza interna; só depois, «em caso de impossibilidade de ocupação de todos ou de alguns postos de trabalho» por esses trabalhadores, será destinado aos que não possuem prévia relação jurídica por tempo indeterminado, revestindo a natureza de recrutamento externo.

Porque os próprios n.ºs 4 e 6, do artigo 6.º, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, se refere ao recrutamento e não estritamente ao procedimento concursal, e em nome dos princípios constitucionais da prossecução do interesse público e da boa administração (cf. n.º 1, do artigo 266.º e n.º 2, do artigo 267.º, da CRP), bem como por razões de celeridade, racionalidade e eficiência, é legalmente admissível, e tem sido concretizada, a organização de concurso simultaneamente interno e externo, ao qual podem, portanto, desde o primeiro momento, ser também admitidos e avaliados candidatos com vínculo por tempo determinado ou determinável ou sem vínculo de emprego público. Só que mesmo nessa circunstância continua a ser devida a aplicação da citada precedência legal e a existência e tipo de relação jurídica de emprego público deve ser aferida relativamente a cada um dos candidatos aprovados e ordenados na lista final, em sede de recrutamento e para efeitos da constituição da nova relação jurídica de emprego público.

Não parece, por outro lado, que tal conflitue com, ou desrespeite, o direito de acesso a emprego público em condições de igualdade, consagrado no n.º 2, do artigo 47.º da CRP, o qual de resto «não proíbe, em absoluto, toda e qualquer diferenciação de tratamento deste que razoavelmente fundada e destinada a proteger um valor ou interesse constitucional»<sup>(163)</sup>. É que aqui não se trata de uma preferência; trata-se sim de uma precedência legal que, em bom rigor, nem se poderá considerar que importe um desvio à ordenação de mérito. Isto é, a ordenação de mérito verifica-se sempre, só que opera no âmbito de universos distintos, preenchidos por candidatos com diferente situação jurídica, sendo que o dos candidatos com vínculo de emprego público por tempo indeterminado é prioritário e precedente. Em rigor, para efeitos de recrutamento, tudo se passa como

(161) Cf. ponto 8 do Acórdão n.º 620/2007, de 20.12.2007, proferido no processo n.º 1130/2007, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

(162) Cf. ponto 8, §10 e 11, do mesmo Acórdão do Tribunal Constitucional.

(163) Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 660-661.

se houvesse um primeiro concurso, um concurso interno; e só depois, em função de necessidades subsistentes, um concurso externo. O concurso constitui assim um instrumento associado à gestão dos recursos humanos e das verbas orçamentais, e decorre da necessidade imperiosa de controlo dos efetivos da administração e de contenção da despesa pública.

Quanto à questão da informação e transparência, releva o facto de os avisos de concurso invocarem expressamente as normas da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que impõem esta precedência, e de o Aviso deste concurso, em particular, para além dessa invocação, mencionar de forma clara a precedência no recrutamento. Os candidatos neste concurso em concreto foram, pois, informados de que a mesma será observada. Por outro lado, e quanto à informação sobre o número preciso dos candidatos com vínculo de emprego público por tempo indeterminado, ela é feita constar nas deliberações do Júri relativas à admissão e exclusão dos candidatos ou nas convocatórias para a aplicação dos métodos de seleção. Em qualquer caso, os candidatos poderão sempre, em momento anterior ao da aplicação dos métodos, obtê-la, ao abrigo do direito de informação procedimental (cf. n.º 1, do artigo 268.º, da CRP e artigos 61.º a 63.º do CPA).



**Proc. Q-6985/13**

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, I.P.

**Data:** 2013/12/16

**Assunto:** Horário flexível. Justificação da ausência ao trabalho no período fora da plataforma fixa

Na presente queixa era contestado o entendimento segundo o qual, nas faltas motivadas pela necessidade de tratamento ambulatorio, realização de consultas médicas e exames complementares de diagnóstico (do próprio ou de familiar) que não possam efetuar-se fora do período normal de trabalho, apenas deve ser justificado o tempo incluído nas plataformas fixas, não havendo lugar à justificação da ausência no período compreendido nas plataformas flexíveis. Entendia, assim, o queixoso que o tempo despendido nas faltas em apreço deve ser integralmente contabilizado como tempo de trabalho efetivamente prestado, independentemente de se situar dentro ou fora da plataforma fixa.

Tendo-se concluído que a posição da entidade visada era legalmente defensável, a este propósito assinalou-se:

- a) As ausências em apreço revestem a natureza de *faltas*;
- b) Nos termos legais (n.º 1, do artigo 184.º, do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro), «*falta é a ausência do trabalhador no local de trabalho e durante o período em que devia desempenhar a atividade a que está adstrito.*»

Daí que as faltas, quando justificadas, «*não determina[ndo] a perda ou prejuízo de quaisquer direitos do trabalhador*» (artigo 191.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas), sejam consideradas como tempo de trabalho prestado. Assim é, porque se trata de ausências fundadas em circunstâncias que justificadamente impedem a prestação de trabalho a que naquele momento se estava obrigado.

O regime de horário flexível consiste na modalidade de horário de trabalho que, fixando um período de presença obrigatória no serviço, permite aos trabalhadores gerir os seus tempos de trabalho, escolhendo as horas de entrada e saída.



Nestes termos, as ausências ao serviço fora dos períodos de presença obrigatória (plataformas fixas) não carecem de ser justificadas.

Daqui decorre que, fora das plataformas fixas, as ausências do trabalhador não consubstanciam faltas atenta a inexistência, nesses períodos, do dever de prestar trabalho; e assim, tais ausências, tal como não carecem de qualquer justificação, não são igualmente relevantes para efeitos de contagem de tempo de trabalho.

Só assim não será, quando, pela duração das ausências (pense-se em faltas motivadas por necessidade de regulares e demorados tratamentos ambulatoriais), não seja possível ao trabalhador cumprir o *período em que devia desempenhar a atividade a que está adstrito*; ou seja, quando, apurado, no final do mês, o tempo de trabalho prestado, se verifique que, em virtude das faltas em apreço, ao trabalhador não foi possível perfazer uma média de 8 horas de trabalho diária (nos termos dos acordos coletivos de trabalho em vigor e da maioria dos regulamentos internos existentes, na modalidade de horário flexível o cumprimento das 8 horas diárias é aferido em termos médios por referência ao período de um mês).



**Proc. Q-6775/13**

**Entidade visada:** Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.

**Data:** 213/10/18

**Assunto:** Medida contrato emprego-inserção. Direitos dos beneficiários

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça, no sentido de que a titular de contrato emprego-inserção que prestava atividade no Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P., fossem reconhecidos os direitos à remuneração e a férias que assistem aos trabalhadores deste Instituto, em observância do disposto nas alíneas *a) e d)*, do n.º 1, do artigo 59.º, da CRP.

Sem prejuízo de se compreender a posição do queixoso e de não se ignorar que, muitas vezes, se verifica a utilização abusiva destes contratos por parte das entidades promotoras públicas questão, aliás, que não é recente<sup>(164)</sup>, e constitui objeto de processo aberto na Provedoria de Justiça<sup>(165)</sup>, concluiu-se pela não intervenção no sentido pretendido.

À luz do quadro regulamentador da medida *contrato emprego-inserção*, consagrado, em especial, na Portaria n.º 128/2009, de 30 de janeiro (na versão da Portaria n.º 164/2011, de 18 de abril, que a republica), a relação contratual dela emergente não pode ser qualificada como uma relação de trabalho subordinado e a situação dos respetivos beneficiários é particular, não se confundindo com a do trabalhador subordinado.

Na verdade, a caracterização normativa desta medida evidencia que os *contratos emprego-inserção* têm uma finalidade social de possibilitar a aquisição de certa experiência, de permitir a integração no mercado de emprego e de promover o contacto com trabalhadores, só podendo ter como objeto a prestação de «trabalho socialmente necessário» sem implicar o preenchimento de postos de trabalho.

Por outro lado, os respetivos beneficiários mantêm-se abrangidos pelo regime jurídico de proteção no desemprego, tendo garantida, designadamente, a procura de emprego e a possibilidade da celebração de

---

(164) Já no ano de 2004, o Provedor de Justiça dirigiu, a respeito dos programas ocupacionais, uma Recomendação ao Ministro da Segurança Social e do Trabalho, exigindo a clarificação do conceito de trabalho socialmente necessário e a responsabilização das entidades promotoras no caso de utilização abusiva e maior fiscalização por parte do Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P., o que veio em parte a merecer acolhimento na legislação, hoje em vigor, que substituiu os programas ocupacionais pelos contratos emprego-inserção e emprego-inserção + (cf. Recomendação n.º 4/B/2004, de 23 de março, disponível em [www.provedor-jus.pt](http://www.provedor-jus.pt)).

(165) Trata-se do processo Q-4925/13.

contratos de trabalho com outras entidades e têm direito a uma bolsa e ao pagamento de despesas de transporte e a subsídio de alimentação, bem como a ver cobertos, por seguro, os riscos que ocorram durante e por causa do exercício das atividades. Embora estando sujeitos, em certa medida, aos deveres que vinculam os trabalhadores destes serviços ou organismos públicos, nomeadamente em matéria de duração e horário de trabalho e faltas, não disponibilizam a sua força de trabalho, nem podem preencher postos de trabalho das entidades promotoras públicas.

Como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de novembro de 2011<sup>(166)</sup> (que, embora incida sobre os acordos de atividade ocupacional, pode ser aqui invocado com as necessárias adaptações), o beneficiário

« não coloca a sua força de trabalho à disposição da respectiva entidade promotora, nem esta adquire o poder de dispor da força de trabalho desse trabalhador, mediante o pagamento de uma retribuição, pelo que tal [contrato] não pode ser qualificado juridicamente como um contrato de trabalho, o qual pressupõe que o trabalhador coloque a sua força de trabalho à disposição da entidade patronal, adquirindo esta o poder de dispor da força de trabalho daquele, mediante o pagamento de uma retribuição. Por outro lado, atendendo aos objectivos que (...) visam prosseguir, verifica-se que, ao contrário do que sucede no contrato de trabalho, a sua celebração não tem subjacente o interesse de ambas as partes os trabalhadores destinatários (...) e as entidades promotoras, sendo antes (...) celebrados (...) no interesse daqueles trabalhadores e em benefício da colectividade. »

Neste condicionalismo, não é exigível que àqueles sejam reconhecidos os direitos próprios do estatuto do trabalhador subordinado, designadamente o direito a férias e o direito à remuneração (*v.g.*, artigos 237.º e 258.º do Código do Trabalho, na versão da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, alterada pelas Leis n.º 53/2011, de 14 de outubro, n.º 23/2012, de 25 de junho e n.º 47/2012, de 29 de agosto). O direito a férias, tal como constitucionalmente previsto direito a férias periódicas pagas, está associado à qualidade de trabalhador subordinado. Do mesmo modo, a remuneração é devida como contrapartida de trabalho prestado, não estando associada ao trabalho socialmente útil, integrado em medida ativa de emprego destinada a desempregados subsidiados.

---

(166) Proferido no Processo n.º 1302/00, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## 5. Direito à Justiça e à Segurança

### 5.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

#### a) Recomendações

##### **Recomendação n.º 3/A/2013**

##### **Proc. P-9/11**

**Entidade visada:** Diretor Nacional da Polícia de Segurança Pública

**Data:** 2013/03/22

**Assunto:** Inspeção à Esquadra da Corujeira da PSP. Condições físicas. Condições de trabalho. Condições de detenção. Procedimentos especiais

**Seqüência:** Parcialmente acatada. O Ministério da Administração Interna informou no que respeita aos recursos humanos que o trabalho policial inclui a aplicação de normas extraordinárias e que está em preparação nova regulamentação sobre higiene, segurança e saúde no trabalho

Tenho a honra de remeter a V. Ex.<sup>a</sup> o relatório final *Visita à Esquadra da Corujeira da Polícia de Segurança Pública. As condições físicas, de trabalho e de detenção. Os procedimentos especiais*, elaborado na sequência da visita de inspeção que determinei ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 21.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e alterado pelas Leis n.º 30/96, de 14 de agosto, n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, e n.º 17/2013, de 18 de fevereiro.

Quero desde já registar com apreço a colaboração que me foi prestada pela PSP, seja no momento da visita dos meus colaboradores à Esquadra da Corujeira e à área de detenção da Bela Vista, seja nos contributos resultantes da resposta contida no ofício acima referenciado, os quais foram considerados no relatório final que agora divulgo.

Em síntese, foram as seguintes as conclusões que alcancei:

- 1.<sup>a</sup> O edifício da Esquadra não oferece boas condições físicas para trabalhar ou para assegurar o atendimento ao público (desde logo por não dispor de condições de acessibilidade para pessoas com mobilidade condicionada nem instalações sanitárias preparadas, sendo igualmente algo deficitários os meios de alerta e alarme quanto a incêndios) e também a área de detenção da Bela Vista tem instalações e equipamentos degradados e muito pouco funcionais, situações reconhecidas pela PSP, mas cuja resolução depende de disponibilidade financeira.
- 2.<sup>a</sup> A circunstância de o número de efetivos da Esquadra ser inferior à dotação prevista pode ter influência sobre a distribuição de serviço mas, com exceção do aspeto referido na conclusão anterior, as condições materiais de trabalho da Esquadra mostram-se adequadas às necessidades dos profissionais, ainda que as viaturas operacionais sejam muito antigas.
- 3.<sup>a</sup> O efetivo existente cria constrangimentos à gestão de recursos na Esquadra, no caso de ausências justificadas, designadamente porquanto a prestação de trabalho durante 7 dias por semana e de mais do que um serviço remunerado diário é suscetível de comprometer o direito ao descanso dos Agentes e de pôr em causa a sua boa prestação profissional.
- 4.<sup>a</sup> No domínio dos riscos no ambiente de trabalho, não existe um plano de intervenção preventiva em matéria de saúde física e psicológica dos elementos policiais e as condições de trabalho existentes na área de detenção são propiciadoras de riscos físicos no ambiente de trabalho.

- 5.<sup>a</sup> Relativamente à área para detenção de cidadãos na Bela Vista, registo que os graves problemas ao nível da humidade, da temperatura e da luminosidade nas celas, e ao nível das precárias condições de trabalho dos Agentes estão sinalizados e que a execução das obras de reabilitação apenas aguarda disponibilidade financeira.
- 6.<sup>a</sup> A questão da apresentação de queixas/reclamações está a ser tratada em processo autónomo neste órgão do Estado, razão pela qual me abstenho, nesta sede, de formular conclusões.
- 7.<sup>a</sup> Deverá ser ponderada a emanação de normas regulamentares internas relativas ao Sistema de Queixa Eletrónica, no âmbito de crimes dependentes de queixa, no sentido de tornar bastante a identificação através de assinatura eletrónica certificada.
- 8.<sup>a</sup> Não está implementado registo da totalidade de situações de perigo sinalizadas pela Esquadra da Corujeira, nem é organizado cadastro de todos os procedimentos de urgência no âmbito da proteção de Crianças e Jovens.
- 9.<sup>a</sup> Não existem normativos internos uniformizados sobre a atuação das diversas Esquadras na proteção dos idosos.

Faço notar que a fundamentação que presidiu à formulação de cada uma das conclusões atrás elencadas se encontra plasmada no referido relatório final, para integral conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>.

Em face do que consta circunstanciadamente do meu relatório e no uso do poder que me é conferido pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça, recomendo a V. Ex.<sup>a</sup>, Senhor Diretor Nacional, que:

- A. Quanto à organização do tempo de trabalho, seja adotado um modelo de realização de *serviços remunerados* na Esquadra da Corujeira que garanta uma distribuição equitativa dos pedidos pelo efetivo policial e em termos que permitam o respeito pelo direito ao descanso legalmente consagrado;
- B. No que se refere aos riscos no ambiente de trabalho, seja criado um plano de intervenção preventiva sistemática em matéria de *saúde física e psicológica* de todos os elementos policiais;
- C. Seja implementado, tanto na Corujeira como nas demais Esquadras da PSP, um *registo de todas as situações intervenção no âmbito da proteção de Crianças e Jovens* em perigo sinalizadas e, bem assim, organizado um cadastro de todos os procedimentos de urgência desencadeados;
- D. Sejam aprovadas normas tendentes a uniformizar a atuação nas diversas Esquadras da PSP, por forma a permitir a *sinalização rápida e objetiva de situações de risco no âmbito da proteção aos idosos* e facilitar a prevenção de problemas suscetíveis de pôr em perigo a segurança dos idosos;
- E. Sejam aprovadas e divulgadas normas que assegurem que à entrada na Bela Vista *cada detido recebe roupa de cama limpa e pode usar o telefone sem restrições indevidas*.

Permito-me lembrar a V. Ex.<sup>a</sup> a circunstância da formulação da presente Recomendação não dispensar, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, a comunicação a este órgão do Estado, em 60 dias, da posição que vier a ser assumida em face das respetivas conclusões.



**Recomendação n.º 8/A/2013**

**Proc. Q-6759/12**

**Entidade visada:** Ministra da Justiça

**Data:** 2013/06/21

**Assunto:** Tribunal do Comércio. Atrasos Judiciais. Recursos humanos

**Sequência:** Acatada

1. O Estatuto do Provedor de Justiça<sup>(167)</sup> dispõe que «ficam excluídos dos poderes de inspeção e fiscalização do provedor de Justiça os órgãos de soberania (...), com exceção da sua atividade administrativa» (artigo 22.º, n.º 2), pelo que a minha intervenção em assuntos judiciais está limitada aos aspetos administrativos, como o atraso judicial e a organização judiciária, e é assegurada, ao abrigo do n.º 3 do artigo 22.º do Estatuto, «através do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público ou do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, conforme os casos».
2. As circunstâncias que levam a que me dirija a Vossa Excelência têm a ver com a grave situação do Tribunal do Comércio de Lisboa em termos de pendências, com a conseqüente (in) capacidade de resolver os processos em «prazo razoável», o que é suscetível de violar o n.º 4 do artigo 20.º da Constituição da República e o §1.º do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.
3. Para além do número de queixas que venho recebendo<sup>(168)</sup>, aperceção que tenho da situação do Tribunal do Comércio de Lisboa advém-me essencialmente da constatação de situações de intolerável atraso na resolução dos processos.
4. Com efeito, para além de diversos de 2008<sup>(169)</sup> e 2009<sup>(170)</sup>, ainda aguardo a resolução de um processo de 2002<sup>(171)</sup>, situação que é tão mais grave quanto se trata de uma insolvência que, como é consabido, tem carácter de urgência, «incluindo todos os seus incidentes, apensos e recursos», gozando portanto «de precedência sobre o serviço ordinário do tribunal» (n.º 1, do artigo 9.º, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa).
5. Por outro lado, a difícil situação da economia tem vindo a motivar um substancial aumento de solicitações nas diferentes áreas de competência dos tribunais do comércio, e as demoras nos tribunais do comércio trazem consigo conseqüências, não só meramente económicas, mas e – especialmente – de cariz social.
6. As Estatísticas da Justiça dão conta, de forma impressiva, da evolução da situação do Tribunal do Comércio de Lisboa ao longo dos últimos dez anos em termos de pendências:

---

(167) Aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, e alterado pelas Leis n.º 30/96, de 14 de agosto, e n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, e n.º 17/2013, de 18 de fevereiro.

(168) Nos últimos anos, foram recebidas as seguintes, sobre demoras verificadas em processos do Tribunal do Comércio de Lisboa: em 2009 4 queixas; em 2010 3; em 2011 5; em 2012 8; e em 2013 (até à data) 7.

(169) O processo n.º 788/08.0TYLSB.

(170) Os processos n.º 644/09.5TYLSB e n.º 1073/09.6TYLSB.

(171) O processo n.º 266/2002.

	Entrados	Findos	Pendentes
2012	5488	3799	15 706
2011	5125	4356	14 017
2010	5052	3923	13 248
2009	4351	3069	12 119
2008	4053	2692	10 837
2007	3055	1841	9476
2006	2293	1562	8759
2005	2557	1258	6168
2004	2362	1289	5234
2003	2222	1364	4161

7. Importa também ter presente que o Tribunal do Comércio de Lisboa tem a competência material que resulta do disposto no artigo 121.º da Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto<sup>(172)</sup> – vulgo, a Nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais –, pelo que lhe compete preparar e julgar os processos de insolvência; as ações de declaração de inexistência, nulidade e anulação do contrato de sociedade; relativas ao exercício de direitos sociais; de suspensão e de anulação de deliberações sociais; de liquidação judicial de sociedades; de dissolução de sociedade anónima europeia; de dissolução de sociedades gestoras de participações sociais e as ações a que se refere o Código do Registo Comercial, para além das impugnações dos despachos dos conservadores do registo comercial, bem como as impugnações das decisões proferidas pelos conservadores no âmbito dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de sociedades comerciais – competência material que abrange, ainda, os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões.
8. Não deixo de referir, como medida muito positiva, a criação, pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, dos tribunais de competência especializada para propriedade intelectual e de competência especializada para a concorrência, regulação e supervisão: o Tribunal da Propriedade Intelectual com sede em Lisboa e cuja área de competência se alargará a todo o território nacional, composto por 2 juízos, com 1 juiz cada; e o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, que terá sede em Santarém e cuja competência territorial igualmente se estenderá a todo o território nacional e também será composto por 2 juízos, com 1 juiz cada.
9. Mas, ainda assim, a competência territorial é muito vasta<sup>(173)</sup>: o Tribunal do Comércio de Lisboa, tendo sede em Lisboa, compreende na respetiva área de competência as comarcas de Almada, Barreiro, Cascais, Lisboa, Loures, Moita, Montijo, Oeiras, Palmela, Seixal, Sesimbra, Setúbal e Vila Franca de Xira.
10. O quadro de pessoal da secretaria judicial do Tribunal do Comércio de Lisboa consta do mapa anexo à Portaria n.º 721-A/2000, de 5 de setembro, retificada pela Declaração de Retificação n.º 9-A/2000, de 5 de setembro, e alterada pelas Portarias n.ºs 821/2005, de 14 de setembro; 949/2007, de 16 de agosto; 170/2009, de 17 de fevereiro; 309/2011, de 21 de dezembro; e 83/2012, de 29 de março.

(172) Cujá redação foi alterada pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho.

(173) Conforme resulta do mapa VI do Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de maio, alterado, por último, pelo Decreto n.º 67/2012, de 20 de março, que regulamenta a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais.

TRIBUNAL DO COMÉRCIO DE LISBOA	
	Pessoal / categoria
<b>SECRETARIA</b>	
Secretário de justiça	1
Telefonista	1
<b>SERVIÇOS JUDICIAIS</b> (Secção central e 4 secções de processos)	
Escrivão de direito	5
Escrivão-adjunto	9
Escrivão auxiliar	13

11. Contudo, ainda que a situação do Tribunal do Comércio de Lisboa esteja próxima da rutura, estarão por preencher, segundo julgo saber, dois lugares de escrivão auxiliar.
12. Afigura-se igualmente escasso o quadro de juizes, o que terá motivado a recente colocação no referido tribunal de dois juizes auxiliares: de facto, o Tribunal do Comércio do Lisboa é composto por 4 juizes e integram o respetivo quadro um juiz por juízo, o que perfaz um total de 4 juizes.
13. Compreende-se, portanto, que os problemas do Tribunal do Comércio de Lisboa sejam, amiúde, referidos pelos magistrados ao Conselho Superior da Magistratura, sendo depois por este órgão encaminhados para o Provedor de Justiça, dando conta de que a lentidão processual que motiva as queixas provém de problemas a montante do julgamento das ações, a saber: a escassez de recursos humanos e o número de pendências. A gravidade da situação pode ser aferida pela informação prestada pelo Juiz Auxiliar ao Conselho Superior da Magistratura – e, através deste, ao Provedor de Justiça – sobre a demora verificada num determinado processo judicial urgente<sup>(174)</sup>, e que me permito transcrever:

«Sem embargo do CSM ter tentado colmatar a falta de juizes com a colocação de mais dois juizes auxiliares neste ano judicial (...), a DGAJ manteve a estrutura habitual das secções, sem tomar em consideração quer as medidas tomadas pelo CSM, quer a especificidade do serviço, nomeadamente a natureza urgente do processo insolvencial, incluindo todos os seus incidentes, apensos e recursos (cfr. art. 9.º do CIRE) e o excessivo volume de serviço exigido aos funcionários (só um processo desta natureza pode determinar a extracção de mais certidões que uma secção normal de uma vara ou juízo cível/criminal ao longo de um ano).»

14. Estando a matéria do recrutamento e colocação de funcionários sob alçada da Direção-Geral da Administração da Justiça, caber-lhe-á ponderar eventual reforço dos meios humanos nos tribunais.
15. Tenho presente o esforço que tem sido feito na designada revisão da reforma da organização judiciária, consubstanciado na apresentação de propostas de reorganização do mapa judiciário, designadamente constante do documento da Direção-Geral da Administração da Justiça, de janeiro de 2012, «Ensaio para reorganização da estrutura judiciária»<sup>(175)</sup>, no qual é avan-

(174) No caso, tratava-se do processo n.º 941/10.7 TYLSB, do 3.º Juízo, cuja demora motivou queixa ao Provedor de Justiça tratada a coberto da instrução do Q-5927/12.

(175) Consultado em: <http://www.dgpj.mj.pt/>.

çado o propósito de virem «a ser ponderadas medidas de eventual reforço da capacidade de resposta para o universo das insolvências» (pág. 24).

16. Entendo, pois, ser este o momento adequado para que também o Provedor de Justiça enderece os contributos que julgue pertinentes, ao abrigo da disposição contida na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 20.º do Estatuto, no sentido de contribuir para a «melhoria da organização e procedimentos administrativos dos (...) serviços» públicos.
17. Pelo que, no uso do poder que me é conferido pelo disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 20.º do Estatuto do Provedor de Justiça, RECOMENDO a Vossa Excelência que:  
Sejam tomadas as medidas necessárias em ordem à dotação dos serviços judiciais do Tribunal de Comércio de Lisboa de meios humanos adequados do desempenho regular da sua missão.
18. Permito-me lembrar a Vossa Excelência a circunstância da formulação da presente Recomendação não dispensar, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, a comunicação a este órgão do Estado, em 60 dias, da posição que vier a ser assumida em face das respetivas conclusões.



### **Recomendação n.º 2/B/2013**

**Proc. Q-3365/12**

**Entidade visada:** Ministro da Administração Interna

**Data:** 2013/03/13

**Assunto:** Direito rodoviário. Infração rodoviária. Contraordenação. Cidadão estrangeiro

**Seqüência:** Acatada

## **I.**

1. Determinei a abertura de processo de averiguações na seqüência de queixa incidente sobre a validade de notificação levada a cabo pelo Comando da G.N.R., aquando da emissão do auto de contraordenação, por infração rodoviária, uma vez que o queixoso, de nacionalidade australiana, desconhecia a língua portuguesa.
2. Em cumprimento do princípio de audição prévia consignado no artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril (Estatuto do Provedor de Justiça), veio a entidade visada transmitir<sup>(176)</sup> que «Os autos de contraordenação por infrações ao Código da Estrada elaborados nos termos dos artigos 170.º e 175.º, apenas dispõem de instruções em língua portuguesa», acrescentando ainda que «Não é prática usual acionar a presença de um intérprete em sede de elaboração de autos de contraordenação, por infrações ao Código da Estrada a cidadãos estrangeiros», reconhecendo-se o incumprimento do regime ínsito no n.º 2 do artigo 92.º do Código do Processo Penal «por manifesta falta de condições em que decorre o ato».
3. E refere ainda

---

(176) Ofício n.º 3913/GGCG de 28 de agosto de 2012, do Comando Geral da GNR.



«...este obstáculo apenas poderá ser mitigado mediante uma alteração legislativa que permita uma introdução, nos autos de contraordenação, de instruções em várias línguas, o que já sucede noutros países. Aliás, situação análoga aconteceu há alguns anos, no caso dos direitos e deveres do detido e do arguido, previsto no artigo 61.º do Código de Processo Penal, que foram traduzidos em três línguas (Inglês, Francês e Espanhol) e afixados nos Postos Territoriais, junto aos locais de detenção».

4. Por sua vez, a Direção Nacional da Polícia de Segurança Pública (P.S.P.) veiculou<sup>(177)</sup> que «Quer o auto de notícia quer os termos da notificação referentes às contraordenações rodoviárias são aprovados por Despacho da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, por força do n.º 4 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro».
5. Aduz-se, por outro lado, que «A tradução dos termos da notificação, no momento da fiscalização, dependerá sempre de alteração legislativa».
6. Finalmente, a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (A.N.S.R.) informou, por ofício de 11 de outubro de 2012, que «Os atos praticados no âmbito do processo contraordenacional rodoviário, designadamente os termos da notificação do auto de contraordenação, têm que ser redigidos em língua portuguesa, devendo a administração, *in casu*, a ANSR, promover pela tradução dos documentos sempre que o arguido alegue não conhecer a língua portuguesa».
7. Acrescenta-se que «a ANSR já ponderou a utilização de língua estrangeira no auto de contraordenação e nos termos da sua notificação, no entanto, tal medida mostrou-se impraticável, uma vez que, as entidades fiscalizadoras, depararam-se diariamente com uma enorme variedade de condutores estrangeiros que representam uma diversidade de línguas maternas utilizadas».
8. Conclui aquela entidade que «a possibilidade de tradução, no momento da fiscalização, do auto de contraordenação, bem como, dos termos da sua notificação, só será possível havendo uma alteração legislativa que defina os critérios em que a mesma pode ter lugar».

## II.

9. O Regime Geral das Contraordenações (R.G.C.O.)<sup>(178)</sup> aplica-se sempre que não haja previsão na contraordenação em especial Código da Estrada<sup>(179)</sup> quanto às contraordenações rodoviárias, justificandose, subsidiariamente, a adoção do regime vertido nos Códigos Penal e de Processo Penal na falta de previsão no referido R.G.C.O., tal como sucede no caso *subjudice*.
10. Prescreve o n.º 1 do artigo 92.º do Código de Processo Penal (C.P.P.)<sup>(180)</sup> que «nos actos processuais, tanto escritos como orais, utiliza-se a língua portuguesa, sob pena de nulidade».
11. Acautelando as situações de intervenção no processo de pessoa que não conheça ou não domine a língua portuguesa, o n.º 2 dispõe que «... é nomeado, sem encargo para ela (para essa pessoa), *intérprete idóneo, ainda que a entidade que preside ao acto ou qualquer dos participantes processuais conheçam a língua por aquela utilizada*» (itálico meu).

(177) Ofício n.º 219/DTSR, de 28 de janeiro de 2013.

(178) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 23 de outubro, com as alterações que lhe sucederam.

(179) Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de maio, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 138/2012, de 5 de julho.

(180) Arts. 32.º e 41.º do Decreto-Lei n.º 433/82 de 23 de outubro. Cfr. CRESPO, Ana Marta, *Contraordenações rodoviárias: o direito de defesa do arguido*, Conferência proferida no dia 2 de novembro de 2005 no Instituto Politécnico de Leiria, in <http://www.estg.ipleiria.pt>.

12. E refere o n.º 6 do mesmo preceito que «É igualmente nomeado intérprete quando se tornar necessário traduzir documento em língua estrangeira e desacompanhado de tradução autenticada».
13. Coloca-se, assim, a questão de saber que consequências advêm do facto de não se observar aquela formalidade.
14. O regime das nulidades no ordenamento jurídico português obedece ao princípio da legalidade<sup>(181)</sup>, estabelecendo o n.º 1 do artigo 118.º do C. P. P., que «a violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei».
15. Estatui, por sua vez, o n.º 2, que «nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular».
16. A análise aos preceitos legais que regulamentam a disciplina do ato de notificação, não permite concluir que em algum deles se comine expressamente a nulidade para a omissão de entrega ao notificando estrangeiro de tradução do documento na sua língua materna.
17. Examinemos então os artigos 119.º e 120.º do C. P. P., onde se faz o elenco das situações que integram, respetivamente, a categoria das nulidades insanáveis e a das nulidades dependentes de arguição ou sanáveis.
18. Refere o artigo 119.º do C.P.P. que «Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas em outras disposições legais: a) A falta do número de juízes ou de jurados que devam constituir o tribunal, ou a violação das regras legais relativas ao modo de determinar a respectiva composição; b) A falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 48.º, bem como a sua ausência a actos relativamente aos quais a lei exigir a respectiva comparência; c) A ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência; d) A falta de inquérito ou de instrução, nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade; e) A violação das regras de competência do tribunal, sem prejuízo do disposto no artigo 32.º, n.º 2; f) O emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei».
19. Atento o normativo constante do artigo 119.º, verifica-se que a situação ora apreciada se não reconduz a qualquer das situações elencadas, não se alcançando aí o seu enquadramento.
20. No que concerne ao artigo 120.º, dispõe a alínea c) do n.º 2 que constitui nulidade «a falta de nomeação de intérprete, nos casos em que a lei a considerar obrigatória», sendo seguro que se não poderão deixar de incluir aqui todos os atos, orais ou escritos, que importe verter para a língua de algum dos intervenientes<sup>(182)</sup>.
21. De resto, o n.º 1, do artigo 92.º engloba todos os atos processuais, tanto escritos como orais, pelo que a ambos se reporta o n.º 2 quanto à exigência de nomeação de intérprete no condicionalismo nele referido.
22. Assim, a inobservância do disposto nesse n.º 2, do artigo 92.º – a que, à partida, se reconduz o caso em apreço – padecerá sempre do vício de nulidade.
23. Não obstante, estamos em presença de invalidade dependente de arguição do interessado, sujeita à disciplina prevista nesse artigos 120.º e 121.º do C.P.P.
24. Tratando-se de nulidade prevista na alínea c) do n.º 2 do artigo 120.º, e na ausência de regra específica que marque o tempo de arguição do vício, em qualquer das alíneas do n.º 3 do

(181) *Cfr.* o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 73/96, processo n.º 877, *in* <http://dre.pt/pdf2sdip/2000/11/26800000/1881218819.pdf>

(182) *Cfr.* Acórdão da Relação de Évora, de 22 de abril de 2010, proc.º n.º 11/05.0FCPTM.E1, e Acórdão da Relação do Porto de 8 de junho de 2005, proc.º n.º 0513062, *in* <http://www.dgsi.pt>

artigo 120.º, aplicar-se-á o prazo geral de dez dias que o artigo 105.º, n.º 1, do C.P.P. fixa para a prática de qualquer ato processual.

25. O referido prazo deverá ser contado a partir da notificação irregular feita ao arguido que, a partir desse momento, ficou de posse de todos os elementos para concluir pela ilegalidade que afetava a notificação efetuada<sup>(183)</sup>.

### III.

26. Concluo, assim, que a elaboração de autos contraordenacionais efetivada pelas autoridades competentes, à luz do estipulado pelos artigos 170.º e 175.º do Código da Estrada, se encontra em flagrante violação do direito subsidiário aplicável, ferindo de nulidade o procedimento até aqui adotado nesta matéria.
27. Reconheço a impraticabilidade do atual modelo, o qual prevê a nomeação de intérprete por autoridade judiciária ou autoridade de polícia criminal em sede de tradução de atos processuais.
28. Afigurar-se-á, pois, incontornável a alteração legislativa do regime ínsito no Código da Estrada, relativamente a esta matéria, podendo suscitar-se a implementação de solução já reportada no Processo Penal, quanto à comunicação dos direitos e deveres processuais ao arguido, nos termos do disposto no artigo 61.º do C.P.P., tal como sugerido pelo ofício da GNR n.º 3913/GGCG de 28 de agosto de 2012, atrás citado.
29. Entendo que os formulários dos autos contraordenacionais devem estar traduzidos em idioma inglês, cuja universalidade e globalidade é hoje unanimemente reconhecida, não apenas em função do número de falantes como também pela respetiva distribuição geográfica, salvaguardando-se, deste modo, o dever de informação da esmagadora maioria dos utentes rodoviários.
30. Relativamente aos factos consubstanciadores da acusação formulada, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem estabelece na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 6.º, que o acusado tem, como mínimo, o direito a ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada.
31. Ainda que a Convenção vigore na ordem jurídica interna portuguesa com valor *infra* constitucional, face ao teor do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, manterá sempre, de acordo com Irineu Cabral Barreto<sup>(184)</sup>, valor «superior às leis ordinárias», no ordenamento jurídico português.
32. Assim, em decorrência do Direito Comunitário, o acusado deverá dispor de esclarecimento do significado do ato processual praticado.
33. Muito embora este segundo momento possa mostrar-se ultrapassado através da expedição, por via postal, do teor do despacho previamente traduzido em documento escrito elaborado para o efeito, pondero que seja disponibilizado ao arguido o acesso ao respetivo processo contraordenacional, no âmbito do qual se afigure possível consultar, também em língua inglesa, os diversos elementos de prova, tendo em vista a eventual preparação do direito de defesa.

---

(183) Cfr. Acórdão da Relação do Porto, de 8 de junho de 2005, cit.

(184) *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Almedina, 3.ª ed., pág. 45.

34. Tal procedimento poderá ser salvaguardado num momento posterior ao da emissão do auto de contraordenação, nomeadamente, através de plataforma eletrónica disponibilizada para esse efeito<sup>(185)</sup>.

#### *IV.*

Nos termos descritos, de acordo com as motivações expostas, e exercendo o poder que me é conferido pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea *b*) da citada Lei n.º 9/91, de 9 de abril, entendo RECOMENDAR a Vossa Excelência que:

1. Seja acautelada a revisão do regime legal previsto nos artigos 170.º e 175.º do Código da Estrada, concernente à forma de comunicação ao arguido dos elementos constantes do auto de notícia exarado em contexto de contraordenação rodoviária, devendo garantir-se a tradução do referido documento em língua inglesa, sob pena de nulidade.
2. Que, numa segunda fase, sejam igualmente facultados ao arguido, também em idioma inglês, a acusação formulada e os diversos elementos contantes do respetivo processo de contraordenação (eventualmente por encaminhamento para plataforma eletrónica).

Solicito a Vossa Excelência que, em cumprimento do dever consagrado no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, se digne mandar informar-me sobre a sequência que este assunto venha a merecer, no prazo de 60 dias.

#### *b) Chamadas de atenção*

##### **Proc. Q-6162/13**

**Entidade visada:** Presidente do Instituto de Segurança Social, I.P.

**Data:** 2013/12/17

**Assunto:** Processo de adoção nacional

**Seqüência:** O processo foi fechado, com a formulação da chamada de atenção

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça sobre a introdução de mecanismo de “triagem” em fase preliminar à candidatura em processo de adoção.

No âmbito da instrução, foi realizada reunião de trabalho com o Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, IP).

O Provedor de Justiça foi informado de que o Plano de Formação para a Adoção (P.F.A.) contemplará uma derradeira fase, traduzida no acompanhamento dos casais após ser decretada a adoção definitiva. Esta etapa, concretizada mediante manifestação de disponibilidade dos pais adotivos, assegurará contactos no período temporal de seis meses a um ano, por parte das Equipas de Adoção, facilitando a ligação ao contexto de origem da criança ou jovem adotado. Estarão assim reunidas as condições para uma efetiva assistência e monitorização dos novos agregados constituídos, em consonância com as recomendações formuladas pelas

---

(185) Refira-se, neste particular, o recém-criado «Portal das Contraordenações» da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, espaço restrito suscetível de ser alargado aos arguidos de nacionalidade estrangeira em processo de contraordenação rodoviária, através da introdução do número identificativo do auto.

instâncias internacionais ao Estado Português, nos últimos anos<sup>(186)</sup> e em cumprimento do disposto pela alínea c), do artigo 9.º, da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional.

Registou o Provedor de Justiça que o funcionamento da Base Nacional de Adoção, criada no ano de 2010, instrumento de trabalho, e à semelhança do “Manual de Formação”, visa salvaguardar a uniformização das respostas sociais conferidas pelos diversos serviços, acautelando, paralelamente, os tempos médios de duração dos processos de adoção, desde a formalização da candidatura até à entrega da criança ou do jovem.

Na reunião de trabalho havida com o Instituto foi igualmente abordada a questão incidente sobre a natureza da Sessão Informativa (Sessão A) organizada ao abrigo do P.F.A., e destinada a todos os interessados em adotar uma criança no período anterior à candidatura.

Pela Coordenadora do Setor foi referido que o instituto da Adoção não consubstancia um direito em si mesmo, podendo as candidaturas ser objeto de exclusão. A Sessão Informativa afigura-se-á, pois, como um mecanismo destinado a iniciar o processo, sendo que a presença dos interessados se revela obrigatória. Ressalvou-se que a Sessão A veio substituir a Entrevista Informativa anteriormente realizada com carácter particular também numa fase prévia à formalização de candidatura em face da grande dificuldade de disponibilização de recursos humanos.

Todos os temas são abordados nesta comunicação de índole geral, proporcionando-se informação sobre as modalidades de adoção previstas no ordenamento português, fases e aspetos jurídicos do processo, e diversos perfis das crianças a adotar. Ademais, existe a possibilidade de inscrição em qualquer dos serviços de adoção do País, ainda que integrados em zona de residência e Centro Distrital da Segurança Social não coincidentes com a dos candidatos. O carácter secreto do processo mostrase assim assegurado também nos procedimentos administrativos preliminares adotados, prevendo-se que as únicas exceções ocorram no plano judicial.

Não obstante, e relativamente a esta matéria, importará tecer algumas considerações.

O reconhecimento da adoção como fonte de relações jurídicas familiares projetou-se em um quadro de tutela da criança desprovida de meio familiar normal, privilegiando-se o interesse do adotado. Entre os princípios constitucionais consagrados no nosso ordenamento jurídico sublinha-se o direito de constituir família e a atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos. Em 1988, o Conselho da Europa, a coberto da Recomendação n.º 88/1074/CE, relativa à política de família, reconhece-a como o referencial por excelência, para a educação das crianças.

Os vetores acima elencados harmonizam-se com outros, ainda no domínio nacional, como sejam o da proteção à infância e o da proteção à adoção, previstos, respetivamente, no artigo 69.º e no n.º 7 do artigo 36.º, ambos da CRP. Em termos internacionais, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro, estabelece, nos seus artigos 20.º e 21.º, que os Estados partes assegurem ao menor em risco uma proteção alternativa, a qual poderá consistir na adoção, mediante satisfação de determinados requisitos.

Ao direito da criança ou do jovem a serem adotados, desde que cumpridos os requisitos fixados pelo legislador, faz-se corresponder, na esfera jurídica do particular pretendente, a prerrogativa de poder desencadear processo tendente ao reconhecimento de um vínculo de filiação através do instituto da adoção, tanto por via administrativa como judicial. Existe, assim, um *direito de acesso à candidatura*, o qual deverá operar automaticamente, desde que cumpridos os pressupostos elencados pelo artigo 1979.º do Código Civil.

Como veiculado pelo ISS, IP, não existe um direito a adotar mas a ser adotado; contudo, não deixou o nosso ordenamento jurídico de consignar *ope legis* ao candidato a adotante a faculdade de iniciar e de apresentar a respetiva inscrição junto dos serviços competentes. Na prática, sucede, porém, que os proponentes se

---

(186) Cfr. as conclusões extraídas no âmbito do Seminário sobre Pós-Adoção realizado em janeiro de 2006 na cidade de Florença, e organizado pela Rede Europeia dos Observatórios Nacionais da Infância (Child ONEurope), in <http://www.childoneurope.org>.

veem na contingência de frequentar uma Sessão Informativa, de carácter obrigatório, sob pena de não poderem dar início a uma candidatura. Estamos perante um autêntico pré-requisito de acesso, adicionalmente restritivo e obstaculizante, e suscetível de contender, no limite, com o postulado constitucional que determina o direito de constituir família.

Pese embora o eventual mérito das razões invocadas pelo ISS, IP, para a introdução deste mecanismo de “triagem” em fase preliminar, a sua efetivação consubstancia uma autêntica limitação ao direito de acesso à candidatura em processo de adoção, funcionando como injustificado acréscimo aos critérios de avaliação legitimamente agilizados ao longo do P.F.A..

Assim, o Provedor de Justiça sugeriu que fosse ponderada a natureza vinculativa da referida Sessão A, devendo acautelarse a possibilidade de a mesma ser substituída em casos devidamente fundamentados pelo candidato, designadamente, através da realização de Entrevista.

Em regime paralelo, sugeriu a elaboração de um “Manual de Boas Práticas” destinado ao público, através do qual sejam definidas possíveis expectativas por parte das crianças, interessados, pais adotivos e famílias biológicas, e esclarecidas as competências e responsabilidades dos serviços de Adoção e do próprio Estado, no âmbito de uma candidatura. Tal documento, poderia revelar-se particularmente importante na fase de acompanhamento pós-adoção, *maxime*, em matéria de contactos da criança ou do jovem com o respetivo contexto de origem, ou ainda em situação de insucesso, ao nível do enquadramento das motivações subjacentes e do acompanhamento para pais e crianças.



**Proc. R-3870/11**

**Entidade visada:** Ministra da Justiça

**Data:** 2013/04/18

**Assunto:** Desaparecimento de bens

**Seqüência:** A Direção-Geral da Administração da Justiça prosseguiu nas diligências tendentes a apurar o paradeiro dos bens, ainda sem sucesso

Na conclusão da instrução de um processo aberto neste órgão do Estado, o Provedor de Justiça dirigiu-se à Ministra da Justiça relativamente à dificuldade verificada na restituição de bens que, desde fevereiro de 2003, estiveram apreendidos à ordem de processos judiciais. Com efeito, não obstante as diversas diligências encetadas em ordem à sua localização, não foi possível apurar o destino dos referidos bens e, ficando inviabilizada a restituição, estava em causa um prejuízo consubstanciado, para além do valor respetivo, na impossibilidade de recuperar os bens que se extraviaram quando estavam à guarda do Estado.

São os seguintes os factos relevantes:

- a. O queixoso era sócio-gerente e legal representante de uma ourivesaria da qual, no dia 19 de dezembro de 2000, foram subtraídos diversos objetos, na sequência de assalto;
- b. O assaltante foi capturado, tendo sido recuperadas diversas das peças em ouro que haviam sido retiradas do referido estabelecimento;
- c. Os objetos que aqui estão em causa terão sido apreendidos entre os dias 18 e 23 de janeiro de 2001 e terão sido entregues pela Polícia Judiciária à Contrastaria do Porto, em 19 de março;

- d. Em 2 de julho, ainda de 2001, a Contrastaria do Porto terá devolvido os objetos à Polícia Judiciária;
- e. Em 6 de novembro seguinte, a Polícia Judiciária terá depositado os objetos na Caixa Geral de Depósitos;
- f. Em 14 de janeiro de 2002, os objetos terão sido levantados e entregues a inspetores da Polícia Judiciária;
- g. Em 29 de janeiro, terá sido efetuado novo depósito na Caixa Geral de Depósitos;
- h. O julgamento teve lugar no 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Valongo, no âmbito do processo n.º 120/01.4APRT, tendo o autor material do roubo qualificado sido condenado, por Acórdão depositado no dia 10 de dezembro de 2002, em pena única que operou o cúmulo jurídico das penas aplicadas no processo 120/01.4APRT, do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Valongo, e no processo 1155/00, do 4.º Juízo do Tribunal Judicial da Maia;
- i. Em 10 de fevereiro de 2003, os objetos terão sido levantados, para serem levados para a Diretoria do Porto da Polícia Judiciária;
- j. Em 9 de setembro de 2008, o queixoso terá apresentado requerimento a solicitar a entrega dos objetos que identificou e juntou notificação, promoção e despacho (respetivamente, de 28, 25 e 27 de fevereiro de 2003), proferidos no âmbito do processo 1155/00.0GAMAI, do 4.º juízo do Tribunal Judicial da Maia, bem como duas fotocópias de fotografias dos objetos feitas pela Polícia Judiciária. A promoção e o despacho judicial em causa serão no sentido de que «a entrega das coisas deve ser solicitada no processo n.º 120/01.4APRT a correr termos pelo 2.º juízo do Tribunal Judicial de Valongo e se tal for solicitado serão enviados os objectos a que alude o requerimento»;
- k. Desde aquela data, e até à data da tomada de posição do Provedor de Justiça, não foi possível localizar os objetos em causa, não obstante a sequência de diligências e informações, envolvendo quer os Tribunais Judiciais de Valongo e da Maia, por via do Conselho Superior da Magistratura, quer a própria Direção-Geral da Administração da Justiça;

Em 17 de outubro de 2012, o 1.º Juízo criminal da Maia informa que, face à impossibilidade de a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) localizar o processo que, eventualmente, poderia fornecer indícios sobre a localização dos bens, haviam sido interrompidas as diligências.

Os bens em causa terão sido apreendidos ao abrigo do n.º 1, do artigo 178.º, do CPP, que dispõe que são apreendidos os objetos que constituírem o produto de um crime e, uma vez que se tratava de peças em ouro, terão sido depositados na CGD, através de guia de depósito obrigatório, prática que resultava da leitura que então era feita dos artigos 7.º, 9.º e 13.º do Decreto n.º 694/70, de 31 de dezembro<sup>(187)</sup>.

No caso em apreço e, em geral, nas situações similares de apreensão de bens à ordem de procedimentos criminais, impendem sobre o Estado os deveres do depositário, desde logo e a saber, os deveres de guarda e de devolução das coisas apreendidas, nos termos do disposto no artigo 1187.º do Código Civil<sup>(188)</sup>.

Devendo concluir-se que o Estado tem à sua guarda os bens do queixoso, apreendidos à ordem de processo(s) judicial(ais), que desconhece a localização dos mesmos e que cessaram, em definitivo, as diligências tendentes à sua descoberta, defendeu o Provedor de Justiça que importava encontrar uma solução para o caso, que fosse justa e equitativa e que não permitisse que o Estado beneficiasse de uma verdadeira «expropriação

(187) Que aprovou o Regulamento da Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência e que foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de agosto, diploma que, contudo, expressamente manteve em vigor os artigos 13.º-A 31.º e 35.º daquele regulamento.

(188) O Supremo Tribunal Administrativo também já se pronunciou no sentido da aplicação das disposições que no Código Civil regulam o depósito às situações de apreensão judicial, na medida em que a analogia não seria descaracterizada pela diversidade das respetivas fontes, não obstante reconhecer-se que a relação jurídica não resulta de um acordo de vontades, mas de uma imposição unilateral da sua vontade por parte da autoridade pública.

por cansaço»<sup>(189)</sup>, tendo presente que o Estado não pode deixar de responder, a título de responsabilidade civil extracontratual, pelos danos causados na conservação, *maxime* pelo desaparecimento, de bens apreendidos que estiveram à ordem de um procedimento criminal<sup>(190)</sup>.

Invocou ainda o Provedor de Justiça o artigo 22.º da CRP, o qual estabelece que «o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem» e, também defendeu, como Gomes Canotilho e Vital Moreira, que embora não respeitando aos direitos, liberdades e garantias consagrados no Título I da Parte I da Constituição, este preceito deve ter-se como diretamente aplicável, sem necessidade de intervenção de lei ordinária que o concretize, por lhe ser aplicável o regime do n.º 3, do artigo 18.º da Lei fundamental, visto instituir o direito fundamental à reparação dos danos causados pela Administração, que é análogo àqueles outros.

O conjunto de diligências de instrução asseguradas permitirá falar, no caso em apreço, de eventual responsabilidade funcional, que compreenderá os danos causados que não possam ser imputáveis diretamente a funcionários, mas sim ao serviço ou organismo do Estado (a designada «*faute de service*»), o que também traz à colação o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro<sup>(191)</sup>, cujo n.º 3, do artigo 7.º estatui que «o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço».

O Provedor de Justiça também fez notar que considerava que somente a partir do momento em que foi assumida a impossibilidade de recuperar os bens ficaram reunidos os pressupostos do exercício do direito de indemnização, começando a contar o prazo da prescrição<sup>(192)</sup>, que, *in casu*, estava ainda longe de ter operado.

Em suma, o Provedor de Justiça instou a Ministra da Justiça a ponderar o ressarcimento do queixoso pelos prejuízos consubstanciados no desaparecimento dos bens de que era proprietário e que estavam apreendidos à ordem de processos judiciais.



---

(189) A expressão é de Carlos da Silva Campos, quando este autor se refere ao instituto da apreensão em processo penal, nos seguintes termos: «em muitos casos, os interessados desistem dos seus bens, o que significa que a lei criou sub-repticiamente uma “expropriação por cansaço”. Muitos dos que não desistem dos seus bens, acabam por se conformar com mais uma lesão patrimonial causada pelo Estado, ao aceitarem uma restituição tardia, deficitosa ou incompleta e/ou uma indemnização “por baixo”. Conformam-se com a apreensão desnecessária, com a manutenção da mesma durante anos, com a demora da restituição, com a privação de uso dos objectos, com o custo de transporte e até com os danos entretanto causados aos objectos, com a desvalorização dos mesmos... Os “remédios” legais ao dispor dos lesados existem, mas nenhum deles é eficaz em tempo útil». In: “Apreensão e propriedade Considerações sobre as medidas de apreensão em processo penal”, *Verbo Jurídico Compilações doutrinárias*, p. 26, disponível em [http://www.verbojuridico.com/doutrina/penal/penal\\_apreensaopropriedade.pdf](http://www.verbojuridico.com/doutrina/penal/penal_apreensaopropriedade.pdf).

(190) Acórdão do STA, de 26 de junho de 1990, no processo 27714, disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1d52a3de1a5b78b6802568fc0037a056?OpenDocument&Highlight=0,procedimento,criminal,conserva%C3%A7%C3%A3o>

(191) Alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho.

(192) Semelhante entendimento tem vindo a ser sufragado jurisprudencialmente, como se pode verificar, entre outros, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de setembro de 2009, proferido no processo 180/2002.S2, da 1.ª secção, que pode ser consultado em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0cec6ad9dd8b980256b5f003fa814/15a905a52e5bdb62802576390048159f?OpenDocument>, onde se lê:

«O início do prazo de prescrição reporta-se, não ao momento da lesão do direito do titular da indemnização, mas àquele em que o direito possa ser exercido, a coincidir com o momento do conhecimento do direito que lhe compete, isto é, do direito à indemnização (arts. 306.º-1 e 498.º-1 cit.). Consequentemente, como a própria lei consagra, o lesado não precisa de conhecer integralmente os danos para intentar acção indemnizatória, mas é necessário que tenha conhecimento do dano e, apesar disso, não tenha agido judicialmente, reclamando o reconhecimento e efectivação da indemnização. Se e enquanto não tiver conhecimento do dano o prazo de prescrição é o ordinário, só se iniciando o prazo trienal a partir do momento desse conhecimento».



**Proc. Q-2439/12**

**Entidade visada:** Presidente do Instituto da Segurança Social, I.P.

**Data:** 2013/12/20

**Assunto:** Lar de infância e juventude

**Sequência:** Não foi recebida resposta conclusiva à proposta avançada

O Provedor de Justiça dirigiu-se à Presidente do Instituto da Segurança Social, I.P., no âmbito das conclusões recolhidas a coberto de processo de averiguações organizado com vista a aferir a problemática da institucionalização de jovens em situação de risco no numa Instituição Particular de Solidariedade Social com valência de Lar de Infância e Juventude.

Em sede instrutória, realizou-se deslocação às instalações do referido lar, tendo sido mantido contacto com os jovens ali acolhidos, bem como com os membros da direção, e abordados os seguintes pontos:

- a. Aferição da situação jurídica das crianças e jovens institucionalizados (sendo requisitada a consulta de processos);
- b. Breve caracterização dos espaços e estrutura física;
- c. Projeto de vida e processo de desinstitucionalização;
- d. Educação e Saúde;
- e. Disciplina e contactos com o exterior.

Veio ainda a ser organizada reunião de trabalho com a Direção do Centro Distrital da Segurança Social de Setúbal sendo discutidos os diferentes aspetos emergentes do processo de institucionalização de menores levado a cabo ao abrigo da Lei de Promoção e Proteção.

Em traços gerais, foi possível apurar os elementos seguintes, a saber: *(i)* Lar consubstancia uma IPSS, com sede no concelho de Setúbal, fundada em 1987, cuja missão visa o acolhimento de jovens com faixa etária situada entre os 12 e os 18 anos, em situação de risco social; *(ii)* A lotação da instituição era de 24 elementos (14 do género masculino e 10 do género feminino), sendo que, ao tempo da visita, apenas se encontravam acolhidos 19 jovens (14 rapazes e 5 raparigas) com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos; *(iii)* o Lar mantinha Acordo de Cooperação Atípico com o Instituto da Segurança Social, o qual possibilitou a requalificação da infraestrutura envolvente, salvaguardando-se ainda a sustentabilidade financeira da instituição, mediante a atribuição de subsídio eventual de € 211 104,00 euros; *(iv)* no ano de 2007, o Lar integrou, a nível nacional, o Projeto-Piloto destinado à vigência do Plano DOM Desafios, Oportunidades e Mudanças<sup>(193)</sup>, num contexto de implementação de mecanismos de qualificação da rede de lares de infância e juventude, tendo em vista o aperfeiçoamento do sistema de promoção de direitos e proteção das crianças e jovens acolhidas, educação para a cidadania e desinstitucionalização em tempo útil; *(v)* refira-se que, de entre os objetivos propostos pelo Plano DOM, encontravam-se o reforço das competências técnicas dos recursos humanos das instituições de acolhimento, assim como a definição e concretização, em tempo útil, de um projeto de vida destinado à saída e autonomização dos jovens; *(vi)* as medidas elencadas visavam, no entendimento dos diversos agentes envolvidos, alcançar uma maior «especialização no acolhimento» e, em última instância, uma redução dos índices de institucionalização registados; *(vii)* ao invés, e segundo dados fornecidos pelo Lar, verificou-se, entre o ano de 2008 e 2011, um aumento de cerca de 49% de ocorrências graves associadas à prática de crimes de ofensa à integridade física praticados entre os jovens acolhidos, cuja institucionalização vem sendo promovida em conjunto com os demais menores em situação de risco; *(viii)* de resto, em 4 de janeiro de 2013, 47% dos jovens com medida de promoção e proteção decretada eram igualmente titulares de processos tutelares educativos (alguns dos quais com registo de mais do que um); *(ix)* paralelamente, reportou-se que,

(193) Cf. Despacho n.º 8393/2007 do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 90, de 10 de maio de 2007.

em múltiplas situações, os relatórios sociais entregues pelas Equipas Multidisciplinares de Apoio aos Tribunais (EMAT) em funcionamento no distrito<sup>(194)</sup>, não contemplam qualquer informação relativamente à existência de processos tutelares, assim qualificados ao abrigo do artigo 1.º, da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, verificando-se ainda casos em que as informações disponibilizadas se mostram manifestamente insuficientes, não se identificando os números dos processos ou o Tribunal territorialmente competente; (x) em um caso, e após consulta do processo, apurou-se que o jovem deu entrada na instituição ainda sem medida de promoção e proteção aplicada nos termos da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, mas já com processo tutelar educativo a decorrer em Tribunal, sem que a instituição tivesse conhecimento da respetiva existência; (xi) em outra situação, o jovem permaneceu apenas por algumas semanas na instituição, até ser decretada medida tutelar de internamento em Centro Educativo, mais uma vez sem que os responsáveis tivessem conhecimento da existência de processo em curso, e não se mostrando possível concretizar o plano de intervenção previamente delineado; (xii) à prática de factos qualificados pela lei como crime está muitas vezes associado o consumo de estupefacientes e toxicod dependência, tendo sido igualmente constatada a dificuldade de agendamento de exames médicos com o profissional da pedopsiquiatria nomeado para o distrito, através do Serviço Nacional de Saúde. Os pedidos chegavam a atingir oito meses de processamento.

Em face do exposto, o Provedor de Justiça deixou feitos os seguintes pontos de reflexão:

A intervenção do legislador português no âmbito da proteção dos direitos de crianças e jovens em contexto de risco foi originariamente presidida por vetores de natureza preventiva, destinada a evitar a deflagração de situações de perigo, aparentemente conducentes ao desenvolvimento de comportamentos desviantes.

O acompanhamento tutelar apresentava como fim primacial a proteção da criança ou jovem e não a sua punição, intimidação ou reprovação social, mostrando-se legitimada por situações de perigo moral ou desamparo, e caracterizada por «*procedimentos informais em que os factos eventualmente praticados não assumiam, em regra, relevância autónoma para a escolha e duração da medida aplicada*»<sup>(195)</sup>.

A reforma do direito de menores em Portugal, mediante aprovação da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa assentou, assim, num contexto de discussão entre o primado pelos valores de tutela do tecido societário, com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos menores, e um modelo inovador de proteção e promoção, que privilegia a intervenção do Estado na defesa dos interesses daqueles, enquanto sujeitos de direitos.

A Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, criou, portanto, uma estrutura de intervenção a vários níveis, culminada no plano judiciário, visando orientar os diversos intervenientes quanto às eventuais formas de atuação perante uma situação concreta, perspetivando crianças ou jovens carecidos de proteção, cujos direitos individuais, sociais, económicos e culturais necessitavam de ser promovidos e realizados.

Simultaneamente, e no âmbito do Decreto-Lei n.º 98/98, de 18 de abril, foi criada a rede nacional de centros de acolhimento temporário e de emergência e da Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco, à qual se atribuiu a missão de acompanhamento e auxílio das comissões de proteção locais.

Idealizaram-se, assim, dois sistemas jurídicoconstitucionalmente legitimados em função dos objetivos prosseguidos, visando a respetiva intervenção junto das crianças e jovens, e distinguindo muito claramente a situação de menores infratores e de menores em risco.

O legislador identificou situações em que se torna necessária uma intervenção tutelar educativa (para jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos de idade, que sejam agentes da prática de facto qualificado pela lei como crime), de outras em que a intervenção necessária é uma intervenção tutelar de proteção (para os jovens em situação de perigo).

---

(194) Segundo indicações do Centro Distrital da Segurança Social de Setúbal, estão atualmente constituídas 5 Equipas, com competências nos concelhos de Almada, Setúbal, Seixal, Barreiro e Santo André.

(195) Cf. Proposta de Lei n.º 265/VII que aprova a Lei n.º 147/99, de 1 de setembro.

Tal como refere o artigo 43.º da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, em qualquer fase do processo tutelar educativo, nomeadamente em caso de arquivamento, o Ministério Público poderá requerer a aplicação de medidas de proteção, sendo que, em caso de urgência, as medidas podem ser decretadas provisoriamente no processo tutelar educativo, caducando se não forem confirmadas em ação própria proposta no prazo de um mês.

O preceito em apreço parecia configurar um sistema dualista e articulado em matéria de crianças e jovens, tornando possível a coexistência de processos de natureza tutelar educativa e de promoção e proteção<sup>(196)</sup>.

Apesar disso, o circunstancialismo descrito reforçava a premissa de que a intervenção praticada pelos lares de infância e juventude no âmbito da promoção e proteção de menores deve ser profissionalizada e devidamente regulamentada, afigurando-se necessária a correta tipificação dos perfis das crianças e jovens em situação de perigo, cujas respostas devem, pois, ser diferenciadas daquelas em que estejam em causa menores agentes da prática de crime.

Muito embora o Plano DOM propusesse como objetivo principal a consecução de medidas de qualificação da rede de lares de infância e juventude, com vista a uma maior especialização do acolhimento, verificava-se, ainda, como atrás referido, uma clara indefinição procedimental nesta matéria, designadamente, quando estamos em presença de jovens sujeitos processuais da justiça tutelar educativa e, simultaneamente, alvo de medida de promoção de direitos.

Paralelamente, denotava-se uma ausência de mecanismos alternativos de intervenção, no âmbito das vagas disponibilizadas para a integração de crianças e jovens «mais problemáticos» de um ponto de vista psicossocial, bem como a carência institucional para integrar menores predominantemente inseridos em faixas etárias específicas (*v.g.* dos 14 aos 16 anos) com experiências aproximadas da delinquência ou autores de comportamentos «desviantes».

O Provedor de Justiça defendeu, pois, que, naquele contexto, poderia fazer sentido a criação de lares especializados de infância e juventude, especialmente vocacionados para a institucionalização exclusiva de menores com comportamentos de paradelinquência, não qualificados como crime, ou relativamente aos quais tenha sido atribuída a prevalência da aplicação de medidas de promoção em detrimento de medidas cautelares educativas, aquando da coexistência de processos.

Muito embora a Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, preveja, no n.º 1, do artigo 51.º, que os lares de infância e juventude possam ser especializados ou ter valências especializadas, não se antevia, no normativo em apreço, qualquer previsão legal suscetível de consubstanciar o funcionamento de tais valências em regime fechado ou semiaberto, ou a eventual determinação de um modelo de execução da medida aplicada em moldes idênticos ao já determinados no sistema tutelar educativo.

Não obstante, vinha-se assistindo à criação de lares especializados de infância e juventude<sup>(197)</sup>, nos quais se propunha a convivência simultânea de jovens em situação de perigo com menores titulares de processos tutelares educativos (ainda que com medida de proteção aplicada). O Lar enquadrava-se no conjunto de instituições “candidatas” à obtenção deste tipo de especialização, sem que, à partida, se encontrassem reunidos os pressupostos tendentes a esse desiderato.

Em última instância, o circunstancialismo descrito poderia resultar numa desvirtuação do modelo de promoção e proteção de menores vigente, e na utilização abusiva do processo tutelar educativo em matéria de proteção, como resultado da alegada ausência de respostas alternativas por parte deste último, com o risco

---

(196) Segundo a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII que aprova a Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, «Pela noção de intercorrência entre exigências educativas e necessidades de proteção, estimula-se uma comunicabilidade permanente entre o sistema de justiça e instâncias de proteção, prevenindo-se a aplicação, no processo, de medidas provisórias de proteção e habilitando-se o Ministério Público a desencadear iniciativas com vista a assegurar a proteção social do menor ou a efectivar o exercício ou o suprimento do poder paternal. Não existe, de resto, qualquer antinomia entre o sistema de proteção e o de justiça. As medidas tutelares possuem uma dimensão protectora. Só que integrada num projecto educativo especificamente orientado».

(197) Falamos concretamente da Casa Alberto Souto (Aveiro), da Casa da Tapada da Renda (Castelo Branco) e da Casa da Aguiçeira (Viseu).

de serem criados verdadeiros Centros Tutelares Educativos no âmbito do sistema de promoção e proteção de menores.

Defendeu o Provedor de Justiça, pois, que as questões tendentes ao acolhimento institucional pudessem obedecer a critérios de justiça e proporcionalidade, privilegiando a articulação eficiente entre organismos decisores, instituições de acolhimento, e a própria Segurança Social, através das Equipas Multidisciplinares de Assessoria aos Tribunais (EMAT).

A entrada em vigor do Projeto SERE+<sup>(198)</sup>, após a concretização do Plano DOM, visando a introdução de um *modelo renovado de intervenção integrada e mais especializada, onde além da proteção se atenda à socialização e a um cuidado com o equilíbrio emocional das crianças e jovens*, poderia constituir o ponto de partida ideal à transformação proposta pelo Provedor de Justiça, regulamentando o funcionamento das novas valências existentes.

Assim, e em síntese, considerou o Provedor de Justiça que o legislador português distingue os conceitos de menores infratores e de menores em risco, identificando situações em que se tornava necessária uma intervenção tutelar educativa, de outras em que a intervenção necessária é uma intervenção tutelar de proteção.

Considerou ainda que a intervenção praticada pelos lares de infância e juventude no âmbito da promoção e proteção de menores implicava, assim, a correta tipificação dos perfis das crianças e jovens em situação de perigo, cujas respostas deviam ser diferenciadas daquelas em que estejam em causa menores agentes da prática de crime.

E, finalmente, que em face da indefinição procedimental em matéria de qualificação da rede de lares de infância e juventude, poderia justificar-se a introdução de uma nova alternativa, no domínio da criação de estruturas especializadas, a funcionar em regime fechado ou semiaberto, em consonância com novo enquadramento legal.

### *c) Sugestões*

#### **Proc. R-5046/11**

**Entidade visada:** Câmara Municipal do Porto

**Data:** 2013/05/30

**Assunto:** Declaração de ilegalidade de norma constante do Código Regulamentar do Município do Porto relativo a estacionamento irregular

**Sequência:** O Ministério Público intentou a ação sugerida pelo Provedor de Justiça, acolhendo a argumentação por este defendida

O Provedor de Justiça dirigiu ao Procurador da República no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto um pedido de declaração de ilegalidade da norma do Código Regulamentar do Município do Porto (dora-vante designado Código Regulamentar) que previa que o processamento das contraordenações por estacionamento irregular competia aos serviços municipais e que a aplicação das coimas era da competência do respetivo Presidente da Câmara.

Dando cumprimento ao disposto no artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, por último alterado e republicado pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, foi assegurada

---

(198) Cfr. Despacho n.º 9016/2012 do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 128, de 4 de julho de 2012.

a audição do Presidente da Câmara Municipal do Porto, tendo sido pedida a reposição da legalidade que se considera ferida.

Em resposta, a Câmara Municipal do Porto absteve-se de rever ou determinar a revisão da disposição do Código Regulamentar que tenho como ilegal.

O Código Regulamentar em causa estava publicado na página eletrónica do Município e podia ser consultado em:

[http://www.cm-porto.pt/users/0/61/edital I1621207Projecto Reg\\_d28e286abcf185ef1b4389303036818.pdf](http://www.cm-porto.pt/users/0/61/edital%20I%201621207Projecto%20Reg_d28e286abcf185ef1b4389303036818.pdf).

O artigo H/3.º referia-se ao processamento das contraordenações e à aplicação das coimas por violação das normas daquele Código Regulamentar, entre elas as que se referiam ao estacionamento irregular, nos seguintes termos:

#### Artigo H/3.º

##### Competência e procedimento

1. A iniciativa dos processos de contra-ordenação é oficiosa, mediante denúncia das autoridades fiscalizadoras ou de particular.
2. No âmbito das atribuições do Município, a instrução dos processos de contra-ordenação cabe aos serviços municipais competentes e a aplicação das correspondentes coimas e sanções acessórias ao Presidente da Câmara ou a órgão com competência delegada nos termos da lei.
3. O processo de contra-ordenação rege-se pelo disposto no Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, com as alterações de que foi objecto, e demais legislação complementar, sendo, designadamente, aplicáveis os seguintes princípios:
  - a) Durante a instrução do processo, o arguido pode requerer a audição de testemunhas ou a promoção de diligências que considere necessárias ao apuramento da verdade;
  - b) A coima ou sanção acessória não pode ser aplicada sem que antes tenha sido assegurada ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre.

A norma em causa do Regulamento Municipal dispunha que a Câmara Municipal do Porto procedia, pois, à instrução dos processos de contraordenações por estacionamento irregular e que as respetivas coimas eram aplicadas pelo Presidente da Câmara.

A posição do Provedor de Justiça sobre a questão da competência das câmaras municipais para instruir processos de contraordenação por infrações rodoviárias pode ser sintetizada dos seguintes termos:

- a. as infrações por estacionamento irregular, designadamente em zonas de duração limitada, estão previstas e são punidas pelo Código da Estrada;
- b. a tramitação dos respetivos processos é da competência da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária;
- c. às câmaras municipais compete apenas a determinação da localização e condições de utilização dos parques e zonas de estacionamento, bem como a respetiva fiscalização; e
- d. as câmaras municipais não têm competência para instruir e decidir procedimentos de contraordenação por estacionamento irregular, nem tão-pouco constitui receita municipal o produto das coimas provenientes daqueles processos.

Nos termos do disposto na alínea e), *in fine*, do n.º 2 do artigo 2.º, do Decreto regulamentar n.º 28/2012, de 12 de março<sup>(199)</sup>, constitui atribuição da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária «assegurar o processamento e gestão dos autos levantados por infrações ao Código da Estrada e legislação complementar» e, ao

(199) Que revogou o Decreto-Lei n.º 77/2007, de 29 de março.

abrigo do disposto no artigo 169.º do Código da Estrada, o processamento das contraordenações rodoviárias e a aplicação das respetivas coimas compete exclusivamente à Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.

As atribuições (fins de interesse coletivo a prosseguir pela pessoa coletiva de direito público) são conferidas por lei e só por lei podem ser alteradas e a competência (complexo de poderes funcionais conferido ao órgão da pessoa coletiva com vista à realização das atribuições desta) é sempre definida por lei, pelo que o poder de instruir e decidir os processos de contraordenação rodoviária e de aplicar as respetivas coimas, porque de ordem pública, é irrenunciável e inalienável.

A sugestão que a Provedoria de Justiça dirigiu à Câmara Municipal do Porto, no sentido de rever a disposição do Código Regulamentar em causa, também se respaldou no entendimento generalizado sobre a ilegalidade da prática de as câmaras municipais instruírem processos de contraordenações por estacionamento irregular e aplicarem as respetivas coimas.

Já em 2003, a Associação Nacional de Municípios Portugueses enviou aos seus associados um ofício circular, alertando para a falta de competência das câmaras municipais para decidir os processos de contraordenação, referindo expressamente que «as infrações ao estacionamento de duração limitada, bem como a quaisquer outras normas previstas no Código da Estrada, estão sujeitas à aplicação das regras estradais, sendo a entidade competente para decidir os processos de contraordenação a Direção-Geral de Viação ou o Governo Civil do distrito onde a infração foi praticada»<sup>(200)</sup>.

Por outro lado, em tempos, também a Direção-Geral de Viação se pronunciou sobre o assunto, em ofício dirigido ao Diretor-Geral da Administração Autárquica, cuja cópia também se remete em anexo, concluindo que «a entidade competente para decidir os referidos processo de contra-ordenação (...) não [será] o presidente da câmara que levantou o auto de contra-ordenação».

Igualmente o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República já se pronunciou<sup>(201)</sup> no sentido de que, «se o Código da Estrada ou legislação complementar contiver já previsão de uma contra-ordenação e respetiva coima, não pode surtir eficácia uma postura ou regulamento municipal que venha a dispor também sobre a matéria, quer a sanção seja menor quer mais elevada. A ser válida, mesmo que repetida “*expressis verbis*”, acarretaria consequências, pelo menos, na competência para o seu julgamento, o que não pode admitir-se com base na hierarquia das normas»<sup>(202)</sup>.

Mais recentemente, a própria Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária dirigiu ofício à Câmara Municipal do Porto transmitindo posição semelhante, no sentido de que «(...) o processamento das contraordenações rodoviárias compete à ANSR e a competência para a aplicação das coimas e sanções acessórias pertence ao Presidente desta Autoridade (cfr. n.º 1 e 2 do citado art.º 169.º)».

E, em 26 de abril de 2013, foi publicada a Portaria n.º 254/2013, do Ministro da Administração Interna<sup>(203)</sup>, cujo preâmbulo refere que «cabe à Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (ANSR) a coordenação da fiscalização do trânsito, bem como assegurar o processamento e gestão dos autos levantados por infrações ao Código da Estrada e legislação complementar (...)».

Estavam em causa, portanto, valores constitucionalmente protegidos (n.º 2, do artigo 9.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos), em particular a proteção constitucional reforçada dos processos de contraordenação.

Em face do exposto, o Provedor de Justiça levou a situação ao conhecimento do Procurador da República junto do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, para que fosse ponderada eventual iniciativa judicial

---

(200) Atualmente, o processamento das contraordenações rodoviárias e a aplicação das respetivas coimas compete à Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, ao abrigo do artigo 169.º do Código da Estrada.

(201) Parecer n.º 25/1994.

(202) Texto integral do parecer em:

<http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/6be0039071f61a61802568c000407128/dce16945b161ed328025661700425930?Open Document>

(203) Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 81, de 26 de abril.

pública tendente à declaração de ilegalidade da norma constante do artigo H/3.º do Código Regulamentar do Porto, no que respeitava às contraordenações por estacionamento irregular.



**Proc. Q-5395/13**

**Entidade visada:** Instituto dos Registos e do Notariado, I.P.

**Data:** 2013/02/10

**Assunto:** Pedido de registo automóvel

**Sequência:** A sugestão do provedor de Justiça foi acolhida

Foi aberto um processo neste órgão do Estado, visando a atuação do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. (IRN), no âmbito do acima referido procedimento de registo automóvel, iniciado através do sítio [www.automovelonline.mj.pt](http://www.automovelonline.mj.pt).

Pretendia o queixoso obter a devolução de € 25, pagos na sequência da decisão de recusa do registo.

Mas a informação disponibilizada a este órgão do Estado pelo próprio, que incluía os esclarecimentos aduzidos pelo IRN, eram de molde a concluir pela legalidade da atuação pública.

De facto, sob pena de recusa do ato, tinha de ser assinado eletronicamente, por ambas as partes, o pedido de registo posterior de propriedade adquirida por contrato verbal de compra e venda.

A assinatura era efetuada com base em requerimento subscrito pelo comprador e confirmado pelo vendedor, através de declaração de venda apresentada com aquele pedido.

Acrescia que aquele procedimento era indispensável, quando o pedido de registo fosse submetido *online* por quem não tinha competência para a conferência de documentos eletrónicos com os respetivos originais em formato de papel.

Na situação que estava em causa havia ainda que salientar que o queixoso indicou ter bilhete de identidade e não cartão de cidadão, como exigido.

Mas, se a decisão de cobrança de emolumentos pela recusa do ato tinha fundamento legal, não podia deixar de reconhecer-se razão ao reclamante, quando contestava a ausência de validações do sistema que permitiam, desde logo, inviabilizar a aceitação eletrónica de pedidos submetidos por quem nem sequer preenchia ou assegurava os requisitos pressupostos pelo sistema.

Acrescia que as informações disponibilizadas em linha, designadamente na «Pergunta Frequente n.º 5», não permitiam perceber, com clareza, a indispensabilidade da intervenção de vendedor e comprador, nos termos acima mencionados.

Ainda assim, na conclusão do procedimento, o IRN manifestou ao queixoso a intenção de vir a ponderar as sugestões por ele apresentadas, em futura alteração àquele sítio eletrónico.

Tendo em atenção aquele compromisso, o Provedor de Justiça chamou a atenção do IRN para a bondade e urgência de tal alteração, designadamente em obediência aos princípios da desburocratização e da eficiência, bem como da colaboração entre a Administração e os particulares. Afiguravase, em particular, que poderia avançar desde logo a clarificação da informação contida nas «Dúvidas Mais Frequentes».



**Proc. Q-63/13**

**Entidade visada:** Direção-Geral da Administração da Justiça

**Data:** 2013/01/08

**Assunto:** Registo de contumazes

**Seqüência:** Não há notícia de a sugestão do Provedor de Justiça ter sido acolhida

Esteve em instrução um processo aberto com queixa relativa à obtenção de certificado do registo de contumazes, a partir do estrangeiro.

Na conclusão da instrução, procedeu-se ao encaminhamento do reclamante para os serviços competentes, direcionando-o para a informação relevante disponibilizada na própria página de *Internet* da Direção-Geral da Administração da Justiça.

Um aspeto concreto da informação ali disponibilizada justificou um reparo por parte do Provedor de Justiça.

No tocante à obtenção de certificado de contumácia, se o requerente estiver no estrangeiro, importava clarificar o esclarecimento ali constante sobre o pagamento da quantia relativa ao preço do certificado e os custos da remessa do mesmo por correio registado.

De facto, na página *web* era dada a informação de que o pagamento podia ser efetuado mediante remessa de dinheiro. Porém, as notas de banco e outros títulos representativos de valores realizáveis, moedas, joias, metais, pedras e outros objetos preciosos só podem circular pelo correio quando expedidos como valor declarado. Aliás, aos CTT – Correios de Portugal é vedada a aceitação, expedição ou distribuição de quaisquer objetos postais quando contenham notas de banco, outros títulos ou objetos com valor realizável, salvo quando expedidos sob aquela forma.

Acrescia que as operações respeitantes aos objetos que infrinjam tal requisito são suspensas logo que a infração seja detetada, sem prejuízo da adoção de procedimento específico (*vide* alínea *g*), n.º 1, do artigo 12.º e artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de maio, *ex vi* do artigo 58.º da Lei n.º 17/2012, de 16 de abril).

Na medida do que antecede, foi dirigida comunicação ao Diretor-Geral da Administração da Justiça convocando-o a precisar, na informação disponibilizada naquela página, os termos em que a remessa de dinheiro pode ser efetuada pelos interessados.

## *5.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa*

**Proc. Q-64/13**

**Entidade visada:** Polícia de Segurança Pública

**Data:** 2013/06/24

**Assunto:** Atuação policial

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça por referência à abordagem que um agente policial terá feito a um cidadão, no dia 29 de dezembro último, quando este se manifestava em frente à Embaixada da Federação Russa, em Lisboa.

Foram efetuadas diligências junto da Direção Nacional da Polícia de Segurança Pública (PSP), tendo sido possível apurar que:



- a. Em 29 de dezembro de 2012, pelas 13h45, terá ocorrido uma reunião ou manifestação junto à Embaixada da Federação Russa, sita na Rua Visconde de Santarém, n.º 56, em Lisboa, levada a efeito por um grupo de seis indivíduos que, ostentando cartazes, protestavam pela alegada violação dos direitos humanos por parte das autoridades da Federação Russa.
- b. Terá sido desrespeitado o disposto no Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de agosto (diploma que garante e regulamenta o direito de reunião).
- c. Com efeito, os promotores do evento, quando questionados pelas forças policiais sobre se haviam dado conhecimento da iniciativa à Câmara Municipal de Lisboa, terão respondido negativamente.
- d. Pelo facto de a reunião ou manifestação não ter sido comunicada à entidade competente, foi elaborado o auto de notícia.
- e. Tendo em conta que o local da reunião ou manifestação se situava nas proximidades de uma representação diplomática, e desconhecendo-se se aos manifestantes presentes se juntariam outros, foram solicitados reforços.
- f. Foram então mobilizados para o local três carros patrulha, com seis elementos policiais.
- g. Atendendo a que, passado algum tempo, o número de manifestantes não aumentou, foram desmobilizados os meios.
- h. No local ficaram apenas dois elementos policiais.
- i. A reunião ou manifestação decorreu sem incidentes, tendo os manifestantes abandonado o local, posteriormente, sem incidentes.

A PSP considerou que não existiu qualquer tipo de intimidação por parte dos elementos policiais, os quais estariam devidamente identificados e uniformizados e que os intervenientes foram devidamente elucidados sobre o motivo da abordagem tendo, aliás, acatado pacificamente a indicação relativa às distâncias obrigatórias.

Sendo certo que o artigo 45.º da CRP dispõe que «*os cidadãos têm o direito de se reunir, pacificamente e sem armas, mesmo em lugares abertos ao público, sem necessidade de qualquer autorização*», sendo a todos os cidadãos «*reconhecido o direito de manifestação*», a verdade é que o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de agosto, prevê a necessidade de as pessoas ou entidades que pretendam realizar reuniões, comícios, manifestações ou desfiles em lugares públicos ou abertos ao público avisarem por escrito e com a antecedência mínima de dois dias úteis a autoridade administrativa competente.

Assim, concluiu o Provedor de Justiça que, não tendo sido comunicada a reunião ou manifestação à autoridade competente, a atuação da PSP, designadamente no que respeita ao levantamento do auto de notícia, não foi passível de reparo.



**Proc. Q-5029/13**

**Entidade visada:** Instituto dos Registos e do Notariado, I.P.

**Data:** 2013/09/10

**Assunto:** Bilhete de identidade vitalício. Cartão do cidadão

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça em virtude de discordância com a necessidade de renovação do Cartão de Cidadão nas situações em que os requerentes sejam já detentores de bilhete de identidade vitalício. Pretendia-se a correção da situação, uma vez que a lei estaria a ser incumprida.

A Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro, que cria o Cartão de Cidadão e rege a sua emissão e utilização, introduziu as seguintes regras quando à validade do mesmo e dos dados relevantes para a identificação do cidadão:

- a. Enquanto a emissão do Cartão de Cidadão não estivesse generalizada, o bilhete de identidade emitido, renovado ou atualizado, após a entrada em vigor da dita lei, passava a ter um prazo de validade de 10 anos (n.º 4, do artigo 55.º, da citada Lei).
- b. Os bilhetes de identidade, cartões de contribuinte, cartões de utente dos serviços de saúde e cartões de identificação da segurança social válidos continuam a produzir os seus efeitos, nos termos previstos nos diplomas legais que regulam a sua emissão e utilização, enquanto não tiver sido entregue cartão de cidadão aos respectivos titulares (n.º 1, do artigo 55.º da citada lei).
- c. Depois de emitido, o cartão de cidadão tem uma validade de 5 anos (*vide* artigos 19.º da citada lei e 1.º da Portaria n.º 203/2007, de 13 de fevereiro).

Do exposto resultava que o legislador alterou as regras de validade do bilhete de identidade previstas no regime jurídico da identificação civil e da emissão do bilhete de identidade de cidadão nacional (Lei n.º 33/99, de 18 de maio, com alterações posteriores), designadamente no que respeita à regra que estipulava que o bilhete de identidade era válido por 5 ou 10 anos, conforme tivesse sido emitido antes ou depois de o titular atingir 35 anos de idade, e vitalício quando emitido depois de o titular perfazer 55 anos (*vide* artigo 13.º).

Assim, concluiu-se que a Administração Pública estava a aplicar corretamente a lei: a necessidade de alterações nos documentos incluídos no Cartão de Cidadão determina a emissão deste com o respetivo prazo geral de cinco anos de validade.

Ao queixoso esclareceu-se ainda que o fim da natureza vitalícia do bilhete de identidade para os cidadãos com mais de 55 anos não pode ser entendido como a violação de um «direito básico».

Com efeito, subjazia à queixa a ideia de que a regra da validade quinzenal do cartão de cidadão não se poderia aplicar às situações de vitaliciedade já constituídas, ou seja, de que a Lei n.º 7/2007 não se poderia aplicar retroativamente.

Recordou-se que o Tribunal Constitucional se tem pronunciado no sentido de que não há uma proibição geral de leis retroativas. A afetação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível: (*i*) quando constitua uma mutação jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e, ainda, (*ii*) quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalecentes<sup>(204)</sup>.

No caso dos bilhetes de identidade vitalícios estava-se perante uma benesse legal, que tanto visava a comodidade do titular daquele documento, como o interesse da Administração em não sobrecarregar os serviços seja no atendimento público, seja no tratamento dos dados.

---

(204) Vide Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 95/92, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920095.html>, consultado em 9 de setembro de 2013.

Mas a criação do cartão de cidadão veio alterar profundamente a realidade jurídica preexistente, com os seguintes fundamentos<sup>(205)</sup>: (i) reforçar os padrões de segurança da identificação civil e, simultaneamente, introduzir na Administração Pública e na sociedade em geral um importante instrumento para a sua modernização; (ii) harmonizar o sistema de identificação dos cidadãos nacionais com os requisitos da União Europeia (qualidade e segurança dos documentos de identificação; proteção contra a fraude); (iii) possibilitar a todos os cidadãos o contacto com o universo dos documentos eletrónicos; (iv) contribuir para a desburocratização e modernização administrativas; (v) salvaguardar suficientemente um período transitório, garantindo-se que a emissão do cartão do cidadão se faça apenas em função da necessidade de contacto relacionada com os cartões que veio incorporar.

Poder-se-á dizer que o interesse geral na substituição do direito anterior prevalece sobre o interesse individual. Prevalece «o interesse no ajustamento às novas concepções e valorações da comunidade e do legislador, bem como a exigência de unidade do sistema jurídico, a qual seria posta em causa, e com ela a segurança do ordenamento jurídico, pela subsistência de um grande número de situações jurídicas duradouras, ou até de carácter perpétuo, regidas por uma lei há muito abrogada»<sup>(206)</sup>.

Em suma, concluiu o Provedor de Justiça que o prazo quinquenal de validade do cartão de cidadão não atinge de forma inadmissível quaisquer expectativas e corresponde à concretização de exigências de segurança de dados pessoais e de modernização da Administração Pública, tendo, além disso, sido assegurado um período de transição adequado para os titulares dos cartões afetados pelas novas regras.



### **Proc. Q-5753/13**

**Entidade visada:** Polícia de Segurança Pública

**Data:** 2013/09/10

**Assunto:** Empresa de segurança privada

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça sobre o alegado condicionamento do acesso a determinadas vias públicas imposto por profissionais de empresa de segurança privada, no passado dia 18 de agosto, por ocasião da realização de uma corrida de touros na freguesia de Darque, em Viana do Castelo.

Era questionada não só a legalidade do procedimento da empresa de segurança privada mas, também, a atuação dos Agentes da Polícia de Segurança Pública (PSP) que estavam no local.

Foi o queixoso informado, desde logo, que o Provedor de Justiça não pode atuar relativamente a entidades privadas, uma vez que, nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 1.º, do respetivo Estatuto, este órgão do Estado tem por função principal a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos, pelo que não caberia ao Provedor sindicar a atuação da empresa de segurança privada.

Ainda assim, uma vez que a queixa também fazia referência à presença no local de Agentes policiais, implicitamente pondo em causa a omissão de intervenção daquela força de segurança, entendeu-se pertinente fazer diligências junto da PSP.

Nesse sequência, este órgão do Estado foi informado que a Federação Portuguesa das Associações Taurinas organizou um espetáculo tauromáquico, devidamente autorizado, sendo portanto legal. Tal evento terá

(205) Vide Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 94/X, in *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 2, p. 28, consultado em <http://www.parlamento.pt/DAR/Paginas/DAR2Serie.aspx> em 9 de setembro de 2013.

(206) Vide Parecer da Procuradoria-Geral da República, processo n.º 239/77, in *Diário da República*, 2.ª série, de 30 de março de 1978.

gerado descontentamento em alguns grupos, autointitulados de «defensores dos animais e antitouradas» pelo que, visando a garantia da segurança das pessoas participantes no evento, a Federação terá contratado os serviços de uma empresa de segurança privada e comunicado a realização do evento à PSP.

Adiantou a força policial que, na data do evento, terá organizado um ajuntamento com centenas de pessoas substanciando na tentativa de introdução na área do recinto do espetáculo e, também, na manifestação pública de desagrado e repúdio pela realização do espetáculo, que se estendeu até à área circundante e caminhos adjacentes. Os Agentes da PSP terão atuado no sentido do que ponderaram ser o estritamente necessário à garantia da ordem e da tranquilidade públicas, dentro e fora do recinto, tendo sido tomadas apenas as medidas de polícia adequadas para a realização do evento em segurança.

Em concreto sobre os elementos da empresa de segurança privada, afirmou a PSP que terão desempenhado a sua missão subsidiária e complementarmente à atuação da PSP, que exerceram funções de vigilância e apoio, designadamente, na entrada e saída de pessoas do recinto do evento e que dois elementos se faziam acompanhar por cães e foram deslocados para o acesso a um pequeno caminho, localizado de forma adjacente ao recinto do espetáculo, por forma a garantir que não houvesse contacto direto entre os manifestantes e as pessoas que acediam ao espetáculo. Assim, o acesso não terá sido vedado, mas tão só condicionado por motivos de segurança e ordem pública. Os residentes, não obstante, terão acedido ao referido caminho sem qualquer impedimento e não houve registo de ocorrências ou incidentes no local.

O Provedor de Justiça fez notar o seguinte:

A Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, que estabelece o Regime do Exercício da Atividade de Segurança Privada, e bem assim, as medidas de segurança a adotar por entidades públicas ou privadas com vista a prevenir a prática de crimes, prevê que a «atividade de segurança privada só pode ser exercida nos termos da presente lei e de regulamentação complementar e tem uma função subsidiária e complementar da atividade das forças e serviços de segurança pública do Estado» (n.ºs 1 e 2, do artigo 1.º, da referida lei).

Considera-se atividade de segurança privada «A prestação de serviços a terceiros por entidades privadas com vista à proteção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes», «A organização, por quaisquer entidades e em proveito próprio, de serviços de autoproteção, com vista à proteção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes» (alíneas *a*) e *b*), do n.º 3, do artigo 1.º, da referida lei).

Os serviços de segurança privada compreendem, nomeadamente, a «vigilância de bens móveis e imóveis e o controlo de entrada, presença e saída de pessoas, bem como apreensão da entrada de armas, substâncias e artigos de uso e porte proibidos ou suscetíveis de provocar atos de violência no interior de edifícios ou outros locais, públicos ou privados, de acesso vedado ou condicionado ao público» e a «proteção pessoal, sem prejuízo das competências exclusivas atribuídas às forças de segurança» [alíneas *a*) e *b*), n.º 1, do artigo 3.º da referida lei).

Também a utilização de cães, para o acompanhamento de pessoal de vigilância devidamente habilitado pela entidade competente, encontra-se prevista no artigo 33.º da Lei n.º 34/2013.

Assim, e em suma, a queixa incidiu no que se considerava ser um atentado à livre circulação de pessoas e, também, na circunstância de a atuação pretensamente ilegal dos elementos da empresa de segurança ter ocorrido na presença de Agentes PSP, sem que estes tivessem reagido em conformidade.

A instrução permitiu apurar que os elementos da empresa de segurança terão atuado dentro dos parâmetros legais, aliás, subsidiária e complementarmente em relação à própria intervenção da PSP, tendo esta, por sua vez, visado assegurar as condições de segurança que as circunstâncias exigiam, em ordem a assegurar a ordem e segurança públicas.

Não ficou comprovada, portanto, nem a atuação (omissiva) ilegal por parte dos Agentes da PSP nem a conduta ilegal dos elementos da empresa de segurança.

O resultado final, aliás, sem registo de incidentes graves, permite considerar que a PSP ponderou e levou a cabo as medidas necessárias e suficientes para salvaguardar a segurança pública.

## 6. Direitos, Liberdades e Garantias; Saúde, Educação e Valorações da Constitucionalidade

### 6.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

#### a) Recomendações

##### **Recomendação n.º 9/A/2013**

**Proc. R-4326/10**

**Entidade visada:** Presidente do Governo Regional dos Açores

**Data:** 2013/06/10

**Assunto:** Associação de consumidores. Constituição de gabinete jurídico

**Sequência:** Acatada

1. A questão que ora motiva a formulação da presente Recomendação soergue-se da decisão de indeferimento (despacho datado de 7 de junho de 2010, com a ref.ª SAI-SG/2010/873, Proc. n.º 64-30/01), com respeito à pretensão de uma associação de consumidores, qual seja a A (...), de alterar o respetivo estatuto com vista à constituição de um Gabinete Jurídico legalmente habilitado para a prática de atos próprios de advogados e solicitadores.

A fundamentação da decisão negativa em causa foi, no seu essencial, remetida para as razões, de facto e de direito, constantes do Parecer N.º 6/PP/2009-G, do Conselho Geral da Ordem dos Advogados (ao qual, relembre-se, a lei não atribui caráter vinculativo). Em síntese, foi, nos termos perfilhados, acompanhada a tese da não verificação, *in casu*, do pressuposto da defesa exclusiva dos interesses comuns, prescrito na Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto.

Apreciada a questão, a mesma suscita-me as conclusões que ora faço presentes a Vossa Excelência.

2. O sentido e alcance dos atos próprios dos advogados e dos solicitadores foi definido na Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto, cujo propósito, realce-se, se fundou na necessidade primeira de combater a procuradoria ilícita, de molde a garantir, tanto quanto possível, a confiança dos cidadãos no funcionamento idóneo do sistema da justiça.

Destarte, a Lei n.º 49/2004 nucleou os atos próprios dos advogados e dos solicitadores no exercício do mandato forense e na consulta jurídica, proibindo o funcionamento de escritórios ou gabinetes não compostos exclusivamente por advogados e/ou solicitadores.

Foi, porém, admitido um regime excecional direcionado, *inter alia*, para as Pessoas Coletivas de Utilidade Pública, cujo acionamento ficou dependente da verificação cumulativa de três pressupostos:

- (i) Que se submeta autorização específica para a prática daqueles atos (simultaneamente com o pedido de atribuição de utilidade pública ou posteriormente a este<sup>(207)</sup>);
- (ii) Que os atos praticados o sejam para defesa exclusiva dos interesses comuns em causa; e
- (iii) Que tais atos sejam individualmente exercidos por advogado, advogado estagiário ou solicitador.

3. A única questão que aqui cabe tratar radica na apreciação do que deva significar a «defesa exclusiva dos interesses comuns em causa».

---

(207) Conforme orientação cristalizada na Ordem dos Advogados, o pedido de estatuto de utilidade pública e o pedido de autorização específica para a prática de atos próprios de advogados não têm de ocorrer simultaneamente, orientação com a qual se concorda. *Vide*, neste sentido, designadamente, os Pareceres N.ºs 6/PP/2009-G, E-4/06, E-1/06 e E-10/05, todos do Conselho Geral.

Em concreto, permito-me obter a interpretação que é feita pela Ordem dos Advogados, no Parecer seguido *in totum* pelo antecessor de Vossa Excelência, do requisito constante do artigo 6.º, n.º 4, alínea b), da Lei n.º 49/2004, quando entendido no sentido de a expressão «interesses comuns» não poder significar «os interesses particulares de cada um dos associados e muito menos de terceiros, mas apenas os interesses comuns a todos os associados.» (cfr. Parecer N.º 6/PP/2009-G, ponto 13, parágrafo 4).

Desde logo, surpreende-me o facto de ser, na apreciação referenciada, utilizado o próprio definido na definição do conceito (*sic*, os interesses comuns em causa são os interesses que são comuns a todos os associados), circunstância que não me permite considerar a fundamentação – *per relationem* – da decisão administrativa em questão suficiente. Com efeito, não se vislumbra com univocidade quais os critérios concretos que terão dado arrimo à interpretação que a Ordem dos Advogados faz do normativo em questão.

Creio que se impõe, antes de mais, um rigoroso exercício de hermenêutica jurídica, consistente em averiguar qual terá sido a intenção ou vontade do legislador (*mens ou voluntas legislatoris*) vertida no texto da norma legal descrita, em particular, no conceito indeterminado «interesses comuns».

Na verdade, bem compreendo a dificuldade possivelmente havida na densificação de tal conceito, já que o mesmo não tem paralelo na legislação, doutrina e jurisprudência administrativistas relevantes. No entanto, correlacionado com a presente temática, é costume distinguir-se na *praxis* forense três noções similares: (i) interesses difusos; (ii) interesses coletivos; e (iii) interesses individuais homogêneos.

Na esteira de Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, entenderei que:

«(...) os *interesses difusos em sentido* estrito caracterizam-se por pertencerem a uma pluralidade indiferenciada de sujeitos e recaírem sobre bens indivisíveis (...)

[...]

Os *interesses colectivos*, por sua vez, diferenciam-se pelo facto de a sua tutela se encontrar confiada, a título específico ou não, a uma organização ou a um ente público ou privado (uma associação, uma fundação, uma ordem profissional, uma autarquia, etc.), que age em juízo em «representação» desses interesses, podendo beneficiar, por isso, de uma «defesa colectiva». (...)

[...]

(...) os *interesses individuais homogêneos* – também chamados «direitos subjectivos-fraccionados» – que correspondem à lesão diferenciada que se verifica na esfera jurídica de uma pessoa (ou de um conjunto determinado de pessoas) e que advém de uma causa comum (...).» (in *Código de Processo nos Tribunais Administrativos Anotado*, volume I, pp. 159 e 160, itálicos meus).

Se é certo que as figuras jurídicas acima transcritas são comumente abordadas em um contexto (da legitimidade processual das pessoas coletivas<sup>(208)</sup>) distinto daquele que ora se trata, também acertado é, em meu entender, que as mesmas sejam transpostas, por analogia, para a análise da presente realidade, assim colmatando a dificuldade interpretativa que assombra o art.º 6.º, n.º 4, alínea b), da Lei n.º 49/2004, em obediência à unidade da ordem jurídica.

Nesse pressuposto, dever-se-á interpretar a expressão «interesses comuns» como abrangendo duas realidades interconectadas:

(208) Conforme explicitamente plasmado no art.º 60.º, n.º 3, *in fine*, da Constituição da República Portuguesa.

- (i) os interesses coletivos no sentido de interesses sectoriais, compostos pela soma dos interesses específicos dos seus associados, os quais se encontram globalmente institucionalizados e são reconduzíveis ao fim estatutário da entidade; e
- (ii) os interesses individuais legalmente protegidos, na medida em que estes sejam uma refração em cada indivíduo dos interesses abrangidos pelo escopo social da pessoa coletiva em causa.

Neste último caso, mister é que exista sempre uma real conexão entre os interesses que o indivíduo pretende tutelar e o objeto social da associação em causa, naturalmente delimitada pelo princípio da (sua) especialidade.

Concretizando, se a entidade que faz o pedido de autorização para a prática de atos próprios dos advogados é uma associação de defesa dos consumidores, a limitação imposta pela norma em discussão implicará tão-somente que a entidade não promova consulta jurídica ou o exercício do mandato forense relativamente a assuntos que não digam respeito à defesa dos direitos dos consumidores, enquanto tais e nos termos delimitados na legislação respetiva.

Efetivamente, se a associação de consumidores em causa prestar eventual consulta jurídica a um associado, essa consulta não pode deixar de considerar-se feita para defesa dos interesses comuns da associação, porquanto é a própria defesa dos direitos dos consumidores que constitui o seu fim institucional (dir-se-ia único ou pelo menos primacial).

Teleologicamente, ao impor a defesa exclusiva dos interesses comuns das entidades peticionantes, visou e bem o legislador impedir a criação de «escritórios de advocacia» sob a forma de entidades sem fins lucrativos dedicadas à defesa dos «direitos em geral» das pessoas e relativamente a matérias estranhas à qualidade de consumidor por exemplo, no âmbito do direito da família, direitos reais, direito societário, *etc.* redundando, isso sim, numa forma de agenciamento ilegal de clientela.

Assim sendo, o conceito de «interesses comuns» integra, na minha perspetiva, como dois círculos concêntricos, o «interesse coletivo» da entidade e os «interesses individuais» dos membros, não perdendo estes a sua qualidade de «comuns» apenas pelo facto de, em determinado momento, se reportarem a determinado(s) associado(s) considerados individualmente. A *causa petendi*, direi, é sempre a mesma.

4. Para o sentido que ora propugno, concorre também a *occasio legis* da norma em questão.

Primeiramente, em sede de interpretação do antigo art.º 515.º do Estatuto Judiciário<sup>(209)</sup> (disposição que correspondia ao art.º 56.º, n.º 6, do anterior Estatuto da Ordem dos Advogados<sup>(210)</sup>, o qual precedeu o art.º 6.º, n.ºs 3, 4 e 5 da Lei n.º 49/2004), já havia a Procuradoria-Geral da República proferido o entendimento de que não seria proibido o «funcionamento, em associações de classe e semelhantes, de secções de contencioso dirigidas por advogados e destinadas a facilitar a defesa, mesmo judicial, dos interesses legitimamente associados»<sup>(211)</sup>.

Dúvidas ainda houvesse e seriam as mesmas esclarecidas através da leitura do relatório da discussão na generalidade da proposta de lei que esteve na base da Lei n.º 49/2004:

«Assim, a consulta jurídica, enquanto acto próprio dos advogados e dos solicitadores, não conflitua, nem se confunde, com a prática de tais actos por outros profissionais, licenciados em Direito e não só, no âmbito do exercício das atribuições e competências

(209) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 278, de 14 de abril de 1962.

(210) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 13 de março.

(211) Cfr. Parecer n.º 38/47, de 30 de junho de 1947, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 4, janeiro, 1948, pp. 66 e ss. A consulta havia sido pedida pela Associação dos Inquilinos Lisbonense, pela Associação dos Proprietários e Agricultores do Norte de Portugal e pela Associação Lisbonense dos Proprietários com o fito de ver esclarecida se a proibição de funcionamento de escritórios de procuradoria prevista no citado art.º 515.º—Abrangeria os serviços de contencioso a cargo de advogados ou solicitadores em benefício dos respetivos associados.

das entidades em representação ou para as quais actuem, independentemente da natureza do vínculo ou da forma jurídica que as mesmas revistam.

O regime ora proposto possui uma amplitude tal que podemos afirmar que abrange todas as realidades que não sejam suscetíveis de ser qualificadas como grosseiramente ilícitas.» (publicado no *Diário da Assembleia da República*, I série, N.º 99, de 24 de junho de 2004).

E não me parece que o exercício de mandato forense ou de consulta jurídica por advogados de uma associação de consumidores em prol dos respetivos associados, relativamente a questões de Direito de Consumo, seja uma prática ilícita, e muito menos grosseiramente ilícita.

5. Ilícita seria, isso sim, por afronta manifesta ao Princípio da Igualdade constitucionalmente consagrado<sup>(212)</sup>, interditar uma associação de consumidores de consagrar no seu seio, nos termos assinalados, atos próprios de advogados e solicitadores, não obstante esta de ter competências e atribuições semelhantes a outras associações de consumidores cuja prática é a este propósito, há largos anos, reconhecida publicamente, a nível nacional, como é o caso da DECO, cujo *modus operandi* foi aliás aplaudido na discussão na generalidade da proposta de lei que originou a Lei n.º 49/2004 (*ibidem*).
6. Uma última nota para, sem prejuízo das considerações acima tecidas, demonstrar a minha concordância com o facto de a legislação vigente não se compadecer com a possibilidade de a associação em causa exercer atos próprios de advogados relativamente aos consumidores em geral, é dizer, relativamente a terceiros (porquanto nessa situação, resulta clarividente que não se verificaria a qualidade de comunidade exigida pela lei para os interesses em causa).

No entanto, se é verdade que, por força do disposto no art.º 6.º, n.º 4, da Lei n.º 49/2004, eventual mandato forense e consultas jurídicas prestadas pela A... não poderão ter como destinatários pessoas não associadas, o mesmo já não vale, reiterar-se à laia de conclusão, para todos os consumidores associados.

7. Por referência ao *iter* interpretativo acima proposto, RECOMENDO a Vossa Excelência, ao abrigo do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril (Estatuto do Provedor de Justiça), a revogação da decisão que indeferiu o pedido da A (...) de alteração do seu estatuto de utilidade pública e, correlativamente, a concessão de autorização específica para a prática de atos próprios de advogados e solicitadores relativamente a todos os seus associados e sobre todas as matérias conexas com a respetiva qualidade de consumidores.

Certo de que o teor da presente Recomendação merecerá a melhor atenção de Vossa Excelência, agradeço desde já a prestação da resposta prevista no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de abril, ultimamente modificada e republicada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro).



---

(212) Parafraçando Jorge Miranda e Rui Medeiros, denote-se que «Não obstante o artigo 13.º da Constituição, na esteira das fórmulas oitocentistas, falar em igualdade dos cidadãos, é óbvio que o princípio não pode deixar de se projectar sobre as pessoas colectivas e sobre os grupos não personalizados;» (*in Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Anotação ao art.º 13.º, p. 121).



**Recomendação n.º 12/A/2013**

**Proc. Q-1285/12**

**Entidade visada:** Ministra da Justiça

**Data:** 2013/07/08

**Assunto:** Administradores judiciais. Acesso à profissão

**Sequência:** Acatada

Tenho presente a publicação da Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro, que estabelece o estatuto do administrador judicial, diploma, cuja aplicação corresponderá às preocupações que ditaram o ofício, de 25 de maio de 2012, que dirigi a Vossa Excelência.

Estava em causa o incumprimento do estatuto do administrador da insolvência, à data em vigor<sup>(213)</sup>, devido à não realização de exames de admissão, assim impedindo a inscrição de novos administradores da insolvência nas respetivas listas oficiais e, por conseguinte, o acesso à profissão.

A não realização de tais exames fundamentava-se, então, na indisponibilidade de meios humanos e materiais para o efeito, por parte da entidade competente, a Comissão de Apreciação e Controlo da Atividade dos Administradores da Insolvência (CAACAI), não obstante as suas inúmeras diligências junto desse Ministério, desde 2005, para a necessidade urgente da criação de condições e da viabilização da admissão de novos administradores da insolvência, ainda que sem sucesso, assim impedindo, desde 2004, a admissão de novos administradores da insolvência.

No novo estatuto do administrador judicial (EAJ)<sup>(214)</sup>, optou o legislador por manter as condições para o acesso à atividade, já exigidas no estatuto anterior, nomeadamente a obtenção de aprovação em exame de admissão<sup>(215)</sup>, aditando, ainda, a frequência de estágio profissional, como novo requisito<sup>(216)</sup>, a preceder o referido exame.

Quer a organização do estágio profissional, quer a elaboração da prova do exame de admissão, ainda que da competência de entidade com habilitação para ministrar o ensino ou para prestar formação profissional, sempre serão submetidos, respetivamente, ao controlo e aprovação da entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais<sup>(217)</sup>, que se rege por diploma próprio e que até à tomada de posse dos membros do seu órgão de gestão, permanece em funções a extinta CAACAI.

Decorridos quatro meses após a entrada em vigor do EAJ, não estando ainda constituída a entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais e da regulamentação dos seus estatutos, por diploma próprio, está assim impedido o exercício das suas competências, permanecendo prejudicada a admissão de novos administradores judiciais, como acontece desde 2004.

Teve-se agora nota da aprovação, em Conselho de Ministros, de proposta de lei que criará a futura Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça.

Cabendo esperar por uma célere tramitação desse procedimento legislativo, é imprescindível que a sua finalização seja de imediato secundada pela criação de todas as condições, administrativas e financeiras, para que esta nova estrutura possa levar por diante a sua missão.

Nestes termos, RECOMENDO a Vossa Excelência, nos termos do art.º 20.º, 1, a), do Estatuto do Provedor de Justiça, que no seguimento do processo legislativo de criação da CAAJ seja de imediato desenvolvido o

---

(213) Lei n.º 32/2004, de 22 de julho.

(214) Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro.

(215) Artigo 3.º n.º 1, alíneas a), c), d) e e), do EAJ.

(216) Artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do EAJ.

(217) Artigo 8.º, n.º 1 e artigo 9.º, n.º 1, do EAJ.

trabalho possível e necessário à criação das condições administrativas e financeiras que permitam a eficiência dessa estrutura mal seja legalmente criada.



**Recomendação n.º 1/B/2013**

**Proc. Q-6126/12**

**Entidade visada:** Presidente da Assembleia da República

**Data:** 2013/02/25

**Assunto:** Capacidade eleitoral passiva para as autarquias locais

**Sequência:** Não acatada

Pronunciou-se este órgão do Estado, em momento antecedente, sobre queixa apresentada a propósito do alcance da solução normativa decorrente da Lei n.º 46/2005, de 29 de agosto, ao limitar a capacidade eleitoral dos cidadãos que já desempenharam, em certas condições, funções de presidência dos órgãos executivos das autarquias locais.

Sobrepesei, nesse momento, a circunstância de a apresentação e aceitação de candidaturas aos órgãos das autarquias locais consubstanciarem fases integralmente jurisdicionalizadas do processo eleitoral, estando franqueado o recurso, nas condições de legitimidade fixadas no art.º 32.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto, alterada subsequentemente), para o Tribunal Constitucional. A decisão deste Tribunal, a ser tomada em plenário e em curto lapso de tempo, ditado pela Lei Eleitoral para as Autarquias Locais, garante uma decisão uniforme, em momento anterior ao ato eleitoral em causa. Assim, os instrumentos do contencioso eleitoral revelar-se-iam adequados à diluição, em momento anterior ao da realização das eleições autárquicas, de hipotéticos conflitos interpretativos a respeito do art.º 1 da Lei n.º 46/2005.

Sem embargo da dilação temporal abreviada em que uma pronúncia jurisdicional manifestamente ocorreria, observa-se, todavia, no presente, um intenso e extremado debate em torno do alcance da determinação legislativa em matéria de limitação de mandatos dos presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais.

A discussão em curso, revelando uma clara ausência de uniformidade de critério na interpretação e aplicação do normativo em causa, não auxilia a serenidade necessária ao diálogo público sobre os problemas que, a nível local, devam ser resolvidas pelas autarquias locais e, nessa medida, careçam da atenção do eleitorado, em momento prévio à sua escolha.

O referido efeito potencialmente perturbador da normal decorrência de um processo eleitoral, como aquele que se avizinha, reclama, a meu ver, uma clarificação urgente, mediante ato de vontade parlamentar, democraticamente legitimada, sobre o regime de inelegibilidades para os órgãos executivos das autarquias locais, vertido na Lei n.º 46/2005, no quadro das soluções possíveis à luz da Constituição.

Deste modo, com a presente iniciativa pretendo, no quadro das competências próprias atribuídas ao Provedor de Justiça, contribuir para a clarificação das dúvidas vindas a debate, tendo em vista a necessidade da sua rápida superação.

Motivo pelo qual, me dirijo à Assembleia da República, na pessoa de Vossa Excelência, e, ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça, RECOMENDO

que seja clarificado o real alcance do artigo 1.º da Lei n.º 46/2005, no sentido de que, ou a limitação da capacidade eleitoral passiva apenas opera na mesma autarquia em que foram cumpridos os mandatos

antecedentes ou, em qualquer outra autarquia, desde que respeitando os princípios e regras constitucionais pertinentes.



**Recomendação n.º 4/B/2013**

**Proc. Q-3987/12; Q-5739/13**

**Entidade visada:** Secretária de Estado da Ciência

**Data:** 2013/05/03

**Assunto:** Estatuto de bolsheiro de Investigação, artigo 5.º. Produção de efeitos. Renovação de bolsas de doutoramento e pós-doutoramento. Exercício de funções docentes

**Seqüência:** Sem resposta conclusiva. Foi entretanto publicado o Decreto-Lei n.º 89/2013, de 9 de julho, que alterou o Estatuto de Bolsheiro de Investigação, ajustando a possibilidade de conciliação da prestação de serviço docente pelos bolsheiros de investigação

1. Dirijo-me a Vossa Excelência, na seqüência de queixas recebidas a propósito do estatuto do bolsheiro de investigação, no quadro do financiamento pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P. (FCT).  
Em causa estão, concretamente, as condições de renovação de bolsas de doutoramento/pós-doutoramento, no que concerne à possibilidade de conciliação do exercício de funções docentes com o estatuto de bolsheiro de investigação, nos termos autorizados aos bolsheiros docentes abrangidos, à luz do quadro legal vigente no momento da concessão das respetivas bolsas.
2. Sobre a problemática em debate debruicei-me já na Recomendação n.º 10/A/2011, endereçada a Vossa Excelência, tendo nessa ocasião expressado, nomeadamente, a necessidade de ser clarificado, pela via normativamente adequada e em termos inequívocos, o regime jurídico aplicável à acumulação do estatuto do bolsheiro de investigação com o exercício de funções docentes.  
Em resposta, foi assumido o compromisso governamental no sentido da clarificação do referido regime e cuja consecução culminou com a publicação do Decreto-Lei n.º 202/2012, de 27 de agosto. Este diploma, como é sabido, procede à primeira alteração do Estatuto do Bolsheiro de Investigação, o qual consta, por seu turno, em anexo à Lei n.º 40/2004, de 18 de agosto (doravante, EBI)<sup>(218)</sup>.  
Não competindo, naturalmente, ao Provedor de Justiça pronunciar-se sobre as concretas opções político-legislativas que estiveram na base do citado Decreto-Lei e que, no contexto da margem de liberdade de conformação do legislador, consubstanciam, especificamente, as soluções normativas de reforço do regime de dedicação exclusiva do bolsheiro de investigação, tal como agora vertidas no art.º 5.º do EBI, já as determinações legislativas em matéria de produção de efeitos das novas regras, no que a bolsas em execução concerne, suscitam as minhas mais sérias reservas nos termos que passo a enunciar.  
Explicitando com maior clareza, não merece crítica a possibilidade de, em situações novamente constituídas, ser estabelecido um regime, no limite, de incompatibilidade. É apenas na aplicação desse novo regime a bolsas anteriormente concedidas e em sede de renovação, que aqui me restrinjo.
3. A título prévio, observa-se a este respeito que, segundo o disposto no art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 202/2012, as alterações pelo mesmo diploma introduzidas no art.º 5.º do EBI aplicam-se igualmente aos contratos de bolsa em curso, aferindo-se do cumprimento pelos bolsheiros das novas regras no momento da «verificação

(218) Alterado, por último, pela Lei n.º 12/2013, de 29 de janeiro.

de qualquer situação de reexame dos pressupostos de concessão da bolsa» (n.º 1 do art.º 4.º), a qual ocorre, nomeadamente, nos casos dos pedidos da sua renovação (n.º 2 do art.º 4.º).

Ainda assim, subsequentemente e com referência às fórmulas preambulares do Decreto-Lei n.º 233/2012, de 29 de outubro, o legislador, ponderando entretanto a circunstância de que «[o] reforço do regime de dedicação exclusiva estabelecido (...) cria constrangimentos à organização do ano letivo em curso [de 2012/2013]», entendeu «necessário diferir para o início do próximo ano letivo a produção de efeitos das alterações efetuadas pelo diploma acima identificado [Decreto-Lei n.º 202/2012] no que respeita ao reforço do regime de dedicação exclusiva», incluindo a extensão das novas regras sobre a acumulação do estatuto do bolsheiro de investigação com o exercício de funções docentes tal como estipulado pela «disposição final e transitória» do art.º 4.º do mesmo Decreto-Lei.

Por seu lado, observa-se, de igual modo, que em 25 de junho de 2012 fora já publicado em *Diário da República* o novo Regulamento de Bolsas de Investigação da FCT (Regulamento n.º 234/2012 – de agora em diante, abreviadamente, Regulamento da FCT), cujo art.º 22.º, n.º 3, «limita os termos em que se admite compatibilizar a garantia de exequibilidade do plano de trabalhos aprovado com outras atividades compatíveis com o regime de dedicação exclusiva», para citar o despacho do Presidente do Conselho Diretivo da FCT, de 29 de outubro p.p. (disponibilizado no respetivo sítio).

Neste contexto, na sequência do diferimento da produção de efeitos do novo regime de dedicação exclusiva operado pelo Decreto-Lei n.º 233/2012, foi determinada, ao abrigo do acima citado despacho e em cumprimento, por seu turno, de despacho de Vossa Excelência, «a suspensão imediata da aplicação do disposto no n.º 3 no art.º 22.º do Regulamento (...) da FCT», atendendo-se a que o mesmo normativo encontra-se «materialmente ligado com as normas cuja eficácia fo[ra] (...) diferida».

Reportando-me sempre ao Regulamento da FCT, quanto à respetiva produção de efeitos, nota-se ainda que, em conformidade com o disposto no seu art.º 41.º, n.º 1, a nova regulamentação se aplica também «a todos os contratos de bolsa vigentes», especificando-se, quanto a estes, o seguinte: «[n]o que diz respeito aos pressupostos e duração máxima das bolsas, aplicam-se os regulamentos anteriormente em vigor até à data em que, nos seus termos, deva ocorrer a sua próxima renovação» (n.º 2 do preceito citado).

4. Em face do enquadramento normativo acabado de traçar e em considerações análogas, *mutatis mutandis*, às que motivaram a minha Recomendação n.º 10/A/2011 – as quais, permita-me recordá-lo, mereceram o acolhimento favorável da parte de Vossa Excelência nos termos do despacho que proferiu com data de 16 de fevereiro de 2012 –, não creio que a extensão, com efeitos a partir do próximo ano letivo, das novas regras relativas ao regime de dedicação exclusiva, aos contratos de bolsas já em execução e a aferir no momento da respetiva renovação, cumpra com as exigências do princípio constitucional da proteção da confiança dos cidadãos.

Na verdade, na lição de J.J. Gomes Canotilho<sup>(219)</sup>, a respeito deste princípio:

«O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideraram os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito.

(...) Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente, a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes

(219) *In Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 257.

públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos.»

5. A esta luz, na situação que nos ocupa e conforme me expressei já na citada Recomendação n.º 10/A/2011, não é desconhecido que inexistente uma expectativa juridicamente tutelável, quanto à renovação de bolsa de doutoramento/pós-doutoramento até ao limite máximo temporal normativamente fixado.

Em todo o caso, sem embargo de variantes de redação, os anteriores Regulamentos da Formação Avançada e Qualificação de Recursos Humanos (RFAQRH) sempre colocaram o enfoque do procedimento de renovação das bolsas em causa numa avaliação, no plano científico, das atividades do bolseiro, incluindo a apreciação sobre a previsão do cumprimento do seu plano de trabalhos e a conveniência da renovação da bolsa no caso concreto. De resto, o Regulamento da FCT, atualmente vigente, igualmente assim o prevê, conforme o preceituado nos n.ºs 3 e 5 do art.º 21.º.

Mesmo que, no limite, os pareceres do orientador e da instituição de acolhimento não vinculem a FCT para efeitos de renovação da bolsa<sup>(220)</sup>, nada nos RFAQRH indica aos bolsieiros docentes que a manutenção das respetivas bolsas – as quais foram concedidas, no que para o presente debate releva, em função do cumprimento de um conjunto de condições a respeito da sua situação profissional durante a execução da bolsa, quanto ao exercício autorizado de atividade docente – ficaria na dependência do preenchimento *ex novo* de diferentes condições ou pressupostos, que não a submissão das atividades dos bolsieiros a um escrutínio sob o ponto de vista de uma decisão favorável em sede de avaliação científica do mérito e da exequibilidade do programa de trabalhos.

6. Em atenção ao que precede, não posso, por conseguinte, deixar de fazer notar que os bolsieiros docentes em questão, ao apresentarem a sua candidatura a uma bolsa de doutoramento/pós-doutoramento e, ulteriormente, uma vez concedida a bolsa pretendida, ao celebrarem o respetivo contrato com a FCT, não deixaram de ponderar, nesse momento, as imposições estatutárias e regulamentares ao tempo vigentes em termos da respetiva situação profissional durante o período da bolsa, incluindo, nomeadamente, as garantias exigidas quanto à exequibilidade do programa de trabalho em face da carga letiva semanal associada à manutenção de atividade docente, tal como autorizada pela FCT.

Por seu turno, da parte desta última, a concessão das bolsas em causa, com a sua anuição quanto ao exercício, em determinados termos, de funções docentes pelos bolsieiros interessados, ocorreu num quadro regulamentar em que a possibilidade de renovação das bolsas concedidas não depende, conforme já anteriormente realcei, de outros condicionamentos, que não uma decisão favorável no plano da avaliação científica do mérito e da exequibilidade do plano de trabalhos.

Razão pela qual, por força das normas legais (EBI) e regulamentares (RFAQRH), sob a égide das quais ocorreu a celebração dos contratos de bolsa em questão, foram criadas expectativas legítimas aos bolsieiros docentes abrangidos, expectativas estas que não podem agora ser desconsideradas, atento o princípio da protecção da confiança, desde logo da confiança gerada no quadro normativo aplicável aos correspondentes concursos de atribuição das suas bolsas e à renovação destas.

Recorde-se, de resto, que, tal como Vossa Excelência não deixou de ponderar no já citado despacho de 16 de fevereiro de 2012, aquele quadro legal «prevê a possibilidade de[o bolsieiro de investigação] poder exercer excepcionalmente funções docentes sem quebra do regime de dedicação exclusiva a que está obrigado,

---

(220) Sendo certo, porém, que, conforme me expressei na Recomendação n.º 10/A/2011, «em caso de decisão desta última [da FCT] desfavorável à pretensão do bolsieiro interessado, torna-se particularmente exigente o dever de fundamentação da decisão negativa em causa.»

tendo em vista a facilitação das actividades de investigação e a integração futura dos cientistas nas universidades, e atenta a complementaridade intrínseca entre os subsistemas científico e de ensino superior».

Ora, foi justamente nesse panorama normativo que os docentes com bolsas atualmente em execução viram ser-lhes autorizada pela FCT a acumulação de atividade docente (até determinado limite de carga horária) com o estatuto de bolseiro de investigação, tendo sido, nesse pressuposto também, que a FCT, enquanto parte do contrato de bolsa, decidiu conceder-lhes o financiamento a que se tinham candidatado.

Neste exato enquadramento jurídico, as condições ou pressupostos de concessão da bolsa, nomeadamente as respeitantes ao regime de compatibilização do exercício de atividades docentes com o estatuto de bolseiro de investigação, não podem deixar de aferir-se primordialmente pelas normas vigentes ao tempo em que o contrato de bolsa foi outorgado.

Excetuo, claro está, todas as circunstâncias (eminentemente fáticas) não passíveis de antevisão no momento inicial de projeto que necessariamente é plurianual ou, mesmo, que só se possam revelar em momento posterior. Exemplificando, não repugna que, face à evolução de determinado projeto, se reconheça a necessidade de uma maior dedicação (ou da dedicação exclusiva) do bolseiro, constituindo essa mesma uma condição *sine qua non* da continuidade do financiamento.

O que afasto é a possibilidade de tal mudança de critério ser decorrente da aplicação de um critério geral e abstrato, que faz tábua rasa de tudo o que, em contrário, possa ser comprovado em concreto.

Tais pressupostos, tidos como condição essencial da atribuição da bolsa e por verificados no momento da sua concessão, não podem agora, sob pena de iniquidade, ser dados como indiferentes para efeitos de renovação, ao pretender-se apor a observância de novas condições de renovação, as quais os bolseiros docentes não poderiam legitimamente antecipar, no momento da celebração dos respetivos contratos de bolsa.

De outro modo dito, foi no contexto normativo descrito que os bolseiros docentes, com bolsas atualmente em curso, confiaram que poderiam realizar o plano – necessariamente plurianual – de atividades a que se propuseram, nas condições validadas pela atribuição de bolsa de doutoramento/pós-doutoramento pela FCT. Nessa medida, considero que são merecedoras da tutela do direito as suas legítimas expectativas na estabilidade das condições aceites pela FCT relativamente à respetiva situação profissional durante a execução da bolsa, até ao limite máximo de duração legalmente permitido.

7. Permito-me notar, Senhora Secretária de Estado, que não se questiona aqui a possibilidade de conexão de efeitos jurídico de uma lei nova a situações iniciadas no passado (veja-se, desde logo, a este respeito o disposto no art.º 12.º do Código Civil).

Distintamente, o problema que agora se coloca é o de que qualquer regulação nesse domínio – como aquela que flui do disposto no art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 202/2012, mas também, na parte pertinente, do art.º 41.º do Regulamento da FCT – não pode deixar de passar pelo crivo do princípio constitucional da proteção da confiança, desde logo com vista a aferir da respetiva justeza e adequação.

Ora, no presente caso, não se afigura que o legislador tenha acautelado uma disciplina justa, ao determinar a conexão de efeitos jurídicos do novo regime de dedicação exclusiva, plasmado no art.º 5.º do EBI, a situações de concessão de bolsas cujos pressupostos foram definidos em face de um regime antecessor mais permissivo.

Reitero que estão em causa decisões quanto à situação profissional dos bolseiros docentes, tal como decorrente da lei e do regulamento de bolsas aplicáveis no momento da concessão do financiamento em questão, considerando imperioso garantir um mínimo de certeza na tutela das expectativas legitimamente criadas aos bolseiros docentes em face desse quadro normativo regendo, em cada um dos casos, a conciliação do estatuto de bolseiro com o exercício de funções docentes durante o período da bolsa.

8. Nestes termos e à luz das exigências decorrentes do princípio da proteção da confiança dos cidadãos, RECOMENDO a Vossa Excelência, ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça,

- 1) Que as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 202/2012 ao art.º 5.º do EBI apenas sejam aplicadas aos contratos de bolsa que venham a ser celebrados após a entrada em vigor das novas regras relativas ao regime de dedicação exclusiva a que o bolseiro de investigação científica fica obrigado;
- 2) Consequentemente, que sejam adotadas as medidas adequadas a suprir as deficiências que decorrem do disposto no art.º 41.º do Regulamento da FCT, de modo a corresponder às exigências de conformidade com o princípio constitucional da proteção da confiança, com salvaguarda das legítimas expectativas dos bolsieiros.

Alerto, por último, Vossa Excelência para a necessidade de o assunto em apreço ser ponderado com a brevidade possível, em vista do lapso de tempo que medeia até ao início do próximo ano letivo, muito agradecendo que me seja dada informação sobre a sequência que o presente assunto vier a merecer.



#### **Recomendação n.º 7/B/2013**

**Proc. R-3394/11**

**Entidade visada:** Ministro da Administração Interna

**Data:** 2013/06/14

**Assunto:** Portaria n.º 1307/2010, de 23 de dezembro. Taxas para o Fundo de Fiscalização de Explosivos e Armamento. Atualizações

**Sequência:** Sem resposta conclusiva. Em curso processo de alteração normativa

A presente missiva é motivada por queixa apresentada neste órgão do Estado, em matéria de taxas para o Fundo de Fiscalização de Explosivos e Armamentos, cujos valores vêm fixados na Portaria n.º 1307/2010, de 23 de dezembro, consagrando-se no art.º 2.º deste diploma a norma das respetivas atualizações.

Não sendo certamente desconhecidos de Vossa Excelência a problemática em debate e os resultados da aplicação prática do referido regime, tenho presente que, segundo informação anteriormente prestada pelo Gabinete do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, e para o que ora releva, «a PSP limita-se a dar cumprimento às disposições legais em vigor» (Ofício n.º 1221, Proc. 10692/11).

Nestes termos, compulsados os elementos pertinentes para a análise da questão que nos ocupa, não posso deixar de me dirigir a Vossa Excelência, porquanto o resultado da aplicação da solução normativa vertida no art.º 2.º da Portaria n.º 1307/2010 não se apresenta, em algumas das situações abrangidas, em alinhamento com as exigências do princípio da proporcionalidade, tal como decorrem da Constituição.

Com efeito, sob a epígrafe «Actualizações», dispõe o preceito em causa nos termos seguintes: «[o]s valores das taxas previstos na presente portaria são automaticamente actualizados, *com arredondamento à décima imediatamente seguinte*, a partir de 1 de março de cada ano, com base na variação do índice médio de preços no consumidor no continente relativo ao ano anterior, excluindo a habitação, e publicado pelo Instituto Nacional de Estatística, quando esta for positiva» (itálico meu).

Não se contesta, naturalmente, a possibilidade de atualização dos valores das taxas em questão. O que se exige é que essa atualização opere em termos adequados, ou seja, constitucionalmente conformes, dentro dos requisitos de proporcionalidade, o qual, de resto, enforma especificamente o regime das taxas.

Ora, nos termos da redação acima transcrita e *da aplicação que da mesma é feita*, verifico que a fórmula de arredondamento em causa tem significado um mecanismo de elevação do montante daqueles valores que

resvala para um absoluto despropósito, em determinados casos, por força da total desproporcionalidade revelada pela medida de atualização aplicada.

Na verdade, estando em causa taxas cujos valores são fixados em função da quantidade, a regra de arredondamento consagrada no art.º 2.º da Portaria n.º 1307/2010 não se apresentará problemática nas situações em que os montantes da taxa vêm fixados em unidades de euro.

Já não assim, contudo, nos casos em que os valores em causa estão fixados em décimas de euro – assim é, designadamente, na previsão da alínea a) do Título I, bem como na do Título II, da Tabela relativa às Taxas para o Fundo de Fiscalização de Explosivos e Armamento, constante do Anexo III à citada portaria.

Exemplificando, é fácil de ver a desproporção que aqui temos presente: no caso da taxa «por quilograma de explosivo industrial, saído das fábricas ou importado, para consumo ou revenda no território nacional» (alínea a) do Título I da referida Tabela), perante o índice médio de preços no consumidor (IPC) no continente, excluindo a habitação, fixado em 1,3%, para o ano de 2010, e em 3,75%, no ano de 2011, o arredondamento à décima imediatamente seguinte, tal como aplicado pela PSP (ou seja, igualando o montante de € 0,20 em 2011 e € 0,30 em 2012), redundava num aumento real da taxa em questão em 100% e 200% (acumulado), respetivamente nos anos de 2011 e 2012.

Ora, como Vossa Excelência não poderá deixar de reconhecer, este é um resultado inaceitável, indicando um claro excesso na atualização do montante da taxa em questão e, por conseguinte, a desproporcionalidade da medida da taxa concretamente aplicada.

Carece, assim, de outro critério a atualização dos montantes das taxas para o Fundo de Fiscalização de Explosivos e Armamento, cuja base de cálculo – isto é, mais rigorosamente, atenta a regra de arredondamento fixada – revela, pelos resultados concretos da sua aplicação, nos casos mencionados, a desproporção da medida de atualização operada.

Em face do exposto, não posso, por conseguinte, deixar de evidenciar a necessidade de uma conformação materialmente justa, em termos de proporcionalidade, da solução normativa que autoriza as atualizações dos valores das taxas em questão, atenta a fórmula de arredondamento fixada.

Abordada esta questão em reunião mantida com o Departamento de Armas e Explosivos da PSP, foi negada a possibilidade de modificação do critério sem intervenção normativa adequada.

Razão pela qual, no uso da competência que me é conferida pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril (Estatuto do Provedor de Justiça), dirijo-me a Vossa Excelência, RECOMENDANDO a adoção das medidas adequadas a suprir as deficiências enunciadas da regra de arredondamento contida no art.º 2.º da Portaria n.º 1307/2010, de modo a corresponder às exigências de conformidade com o princípio constitucional da proporcionalidade na fixação das taxas.

Entre outras soluções adequadas, tal poderá passar pela aplicação, em qualquer caso, do fator de atualização ditado pelo IPC, com arredondamento ao cêntimo mais próximo.

Muito agradeço que, nos termos do art.º 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, seja oportunamente dada informação sobre a sequência que o presente assunto vier a merecer.





**Recomendação n.º 9/B/2013**

**Proc. R-5052/11**

**Entidade visada:** Secretário de Estado do Ensino Superior

**Data:** 2013/10/29

**Assunto:** Regulamento de atribuição de bolsas de estudo. Estudantes do ensino superior

**Sequência:** Sem resposta

Nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, ultimamente alterada e republicada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, com base na motivação que de seguida apresento, recomendo ao Governo, na pessoa de Vossa Excelência, a modificação das soluções atualmente previstas no Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior, aprovado pelo Despacho n.º 8442-A/2012, de 22 de junho, ou a respetiva interpretação, no sentido de:

1. aperfeiçoamento das regras de cálculo do rendimento relevante para a atribuição destes apoios sociais, designadamente:
  - a) com consideração da dedução específica determinada pelo Código do IRS nos rendimentos da categoria A, tornando igual o tratamento assim prestado com o já previsto para rendimentos da categoria B;
  - b) negando relevância ao eventual recebimento do subsídio de desemprego em prestação única, conforme estabelecido na legislação própria;
  - c) revogando o artigo 34.º, n.º 2, com eventual previsão de limite máximo patrimonial admissível para a atribuição deste apoio social, mas excluindo valores depositados em conta à ordem, até um montante considerado adequado.
2. ser apenas tomado como motivo de inelegibilidade para apoio social a situação tributária ou contributiva não regularizada por dívidas imputáveis ao próprio estudante;
3. estabelecimento de cláusula de salvaguarda, quanto ao aproveitamento exigível, em caso de demora significativa na decisão final que conceda bolsa de estudo, quando essa demora não seja imputável ao candidato.

Estas recomendações baseiam-se nas considerações que se seguem, todas assumindo em paralelo o imperativo constitucional da garantia de condições de igualdade no acesso ao ensino, nesta ocasião ao ensino superior, bem como o dever que para o Estado resulta da correta aplicação dos recursos de que dispõe, assegurando que os mesmos ocorrem às instâncias mais carenciadas, tudo de acordo com «as suas capacidades» (artigo 74.º, n.º 2, d), da Constituição).

Desde a publicação do Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior, aprovado pelo Despacho n.º 12780-B/2011, de 23 de setembro, têm sido expostas ao Provedor de Justiça diversas situações atinentes ao seu teor e aplicação.

Superadas por via hermenêutica adequada algumas das questões em apreço e outras por meio das modificações introduzidas pelo novo Regulamento, ora em vigor, aprovado pelo Despacho n.º 8442-A/2012, de 22 de junho, permanecem contudo por superar alguns objetos de dissídio a propósito da bondade de algumas soluções adotadas, amiúde incidindo no âmago basilar do direito à educação e correspondendo a uma decisão crítica sobre o percurso de vida de quem, à partida, demonstra o mérito absoluto e relativo necessário à aquisição da formação a que se propôs.

## 1) Regras respeitantes ao cálculo do rendimento relevante

A este propósito, ocorre notar três aspetos que merecem melhor ponderação e modificação da situação vigente. São eles o tratamento dado aos rendimentos da categoria A face, designadamente, aos da categoria B, o âmbito das prestações sociais englobadas e o modo como releva o património mobiliário detido por membros do agregado familiar, *a se* e por comparação com a solução dada quanto ao património imobiliário.

Assim, quanto à primeira questão e contrapondo o teor dos artigos 35.º e 36.º do Regulamento, verifica-se que os rendimentos empresariais e profissionais beneficiam do desconto da chamada dedução específica, ao ser contabilizado apenas o resultado ditado pela aplicação do regime simplificado ao rendimento bruto da categoria<sup>(221)</sup> ou o que decorra da documentação contabilística, nos demais casos.

Pelo contrário, o artigo 35.º do Regulamento manda atender ao rendimento anual ilíquido da categoria, o que engloba o valor que, por via do artigo 25.º, n.º 1, *a*), com a ressalva do n.º 2, do Código de IRS, manda a lei que se deduza do valor tributável, em igualdade de circunstâncias com a dedução estabelecida, em termos presumidos, no regime simplificado ou a que decorre da aplicação das regras fiscais para os casos de contabilidade organizada.

Em termos hábeis, isso significa que o custo da própria atividade profissional é adequadamente levado em conta no caso de rendimentos da categoria B, mas já não no caso dos da categoria A, posto que da forma há muito parametrizada na legislação tributária.

Não se criticando, em si mesma, a opção pela consideração do rendimento ilíquido ou do que já é líquido da dedução específica de cada categoria<sup>(222)</sup>, a única observação que devo formular é no sentido da adoção de uma solução uniforme em relação a todas as categorias de rendimentos.

Para tratamento em condições de igualdade de todos os agregados familiares e sem prejuízo da crítica que possam autonomamente merecer as soluções contidas na nossa lei tributária, um mínimo que parece imperativo, em termos de congruência do sistema, apontará para a replicação, no âmbito das bolsas de estudo, do tratamento dado a nível fiscal, para efeitos da determinação do *quantum* com que aquela pessoa ou família deve acorrer às despesas da comunidade.

Em segundo lugar, interessa chamar a boa atenção de Vossa Excelência para a determinação do correto âmbito que se estabelece no artigo 40.º do Regulamento, em sede da relevância das prestações sociais recebidas.

Refiro-me muito concretamente a prestações sociais que estão legalmente consignadas a um fim específico, que não engloba nem é atinente ao rendimento familiar, entendido como o pecúlio disponível para acorrer à generalidade das despesas daquele agregado, incluindo as do estudante candidato a bolsa de estudo.

Ilustro a bondade desta asserção com o caso, real por verificado em queixa recebida pelo Provedor de Justiça, da consideração como rendimento relevante do montante resultante do «pagamento, por uma só vez, do montante global das prestações de desemprego com vista à criação do próprio emprego», conforme previsto, enquanto medida ativa de emprego, nos artigos 4.º, *a*) e 6.º, *b*), do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro.

Este mecanismo de promoção do autoemprego, de cujo mérito não cabe aqui discorrer, é indubitavelmente assumido pelo Estado como um dos meios de combate ao desemprego e de reformulação dos projetos de vida daqueles que padecem os efeitos da perda de ocupação laboral.

Não se coloca em dúvida que o eventual subsídio de desemprego percebido por elemento do agregado familiar deva ser contabilizado; a prestação (única) que decorre todavia do mecanismo especial que neste momento se convoca tem necessariamente de merecer tratamento diverso.

(221) Hoje, de 20% no caso das vendas de mercadorias, e de 75% nas demais situações.

(222) Neutralizando-se o efeito de uma solução aparentemente mais desfavorável pelo correlativo aumento da bolsa de referência.

Para essa conclusão, conflui irresistivelmente a delimitação que a própria lei e respetiva regulamentação<sup>(223)</sup> estabelecem para o pagamento em causa, o qual, sujeito a condições prévias à concessão e a confirmação posterior do destino dado ao montante concedido, não permitem assimilar o mesmo a uma mera antecipação do subsídio de desemprego.

Se este, na verdade, visa minorar as agruras da perda de rendimento por um certo período, aquele pagamento por uma só vez apenas quantitativamente coincide com o montante devido a título de subsídio de desemprego, mas já não qualitativamente, uma vez que, nos termos do artigo 12.º, n.º 3, da Portaria n.º 985/2009, «deve ser aplicado, na sua totalidade, no financiamento do projecto, podendo ser aplicado em operações associadas ao projecto, designadamente na realização de capital social da empresa a constituir.»

O Estado, através de ato regulamentar do Governo, exige assim ao beneficiário deste pagamento único que afete tal apoio exclusivamente a certo fim, a saber: à criação do seu emprego; não pode, por incongruência e evidente violação da mais elementar boa-fé, o mesmo Estado, por ato igualmente imputável ao Governo, considerar contraditoriamente que tal pecúlio não só pode como deve ser utilizado pelo seu recipiendário para acorrer às despesas em que incorre um estudante, seja este o próprio ou outro membro do seu agregado familiar.

Noto que este entendimento, o único que me parece não vulnerar a consciência jurídica e a congruência volitiva do Estado, tem a vantagem de cumprir ampla e totalmente os escopos dos dois regimes aqui em presença, o da criação de medidas ativas de emprego e o da garantia da igualdade real no acesso ao ensino superior, com a vantagem que tal observância, a produzir frutos o projeto encetado, poderá até permitir, nos anos subsequentes, a desnecessidade de apoio social, pela obtenção de rendimentos suficientes por parte do cidadão que encetou a construção do seu próprio posto de trabalho, com benefícios sociais evidentes para esse agregado e para os demais, em relação aos quais se libertam os recursos antes afetos àquele.

Nesta medida, recomendo que o âmbito do artigo 40.º do Regulamento seja sistematicamente enquadrado nos preceitos que disciplinam cada prestação social que à partida poderia relevar, excluindo as que, como a antecipação por uma só vez do pagamento de subsídio de desemprego, tenham legalmente consignada outra afetação, distinta da que deve ser considerada para eventual tutela pelo regime de ação social.

Em terceiro lugar, ainda no cálculo do rendimento relevante, devo assinalar, negativamente, a solução contida no artigo 34.º, n.º 2, do Regulamento.

Tal como em outras prestações sociais, nada há a opor a uma cumulação de condições que exija, para o seu recebimento, a não superação de um certo rendimento e de um certo património.<sup>(224)</sup> Não se concorda, contudo, que se confundam os dois parâmetros, amalgamando-os, nem parece lícito adotar-se solução que trate de forma desrazoavelmente distinta o património de diferente natureza.

Quanto ao primeiro aspeto, há claramente que distinguir entre a decisão

- a) sobre quem merece apoio público e
- b) sobre o *quantum* desse apoio que efetivamente é merecido.

A solução regulamentar em vigor, salvo melhor opinião, confunde os dois planos, não se bastando com rendimentos reais ou presumidos, mas cumulando-os, no caso do património mobiliário previsto no artigo 43.º.

Assim, no que toca ao património imobiliário, a solução contida no artigo 38.º não merece esta crítica, estabelecendo em primeiro lugar um critério de rendimento real, com contabilização dos rendimentos declarados na categoria F, em sede de IRS, mas com a cláusula de salvaguarda, em termos de rendimento presumido, estabelecendo um valor mínimo de 5% do valor matricial dos prédios<sup>(225)</sup>.

(223) O citado Decreto-Lei n.º 220/2006, no seu artigo 34.º, em redação alterada pelo Decreto-Lei n.º 64/2012, de 15 de março, a Portaria n.º 985/2009, de 4 de setembro, modificada e republicada pela Portaria n.º 58/2011, de 28 de janeiro, e o Despacho n.º 20871/2009, de 17 de setembro, nos termos adiante assinalados.

(224) Este podendo ser entendido, enquanto manifestação de riqueza, quer como presunção de não carência, quer como meio alternativo de financiamento das despesas que se visa apoiar com a prestação em causa.

(225) Com natural e louvável exclusão da casa de morada de família (artigo 38.º, n.º 3).

Pelo contrário, no que toca ao património mobiliário, não se enxertou tal cláusula de salvaguarda, antes se preferindo, nos termos dos citados artigo 34.º, 2, e 43.º, aditar o rendimento efetivamente auferido (na categoria E do IRS) ao valor resultante da aplicação de determinada percentagem (esta variável, mas na base idêntica à taxa acima assinalada para os imóveis) sobre o valor total das aplicações de capital.

Por esta via, mais do que uma presunção de um rendimento mínimo de capitais que obvie a situações menos transparentes, está-se a somar o resultado de tal presunção com o rendimento declarado, por esta forma superando o mesmo, em termos diretamente proporcionais aos rendimentos declarados ao Fisco e com prejuízo de quem mais declara, para dois patrimónios de valor idêntico.

Conhecendo-se o papel relevante que na sociedade hodierna têm os valores mobiliários, face à tradicional riqueza fundiária, não repugna, por outro lado, que se considerem taxas diferenciadas, para uma e outra situação. Tal não pode significar, contudo, um tratamento que permita injustificadamente considerar como efetivamente recebido certo rendimento, que pode ser assim utilizado para acorrer às despesas do quotidiano, quando em termos reais apenas se pretende valorizar uma manifestação de riqueza.

Explicitando, nada tenho a opor ao mecanismo do rendimento presumido, tal como estabelecido para os rendimentos prediais. No caso dos rendimentos de capitais e conhecendo-se as estritas obrigações declarativas, aliás sujeitando-os a mecanismos simples de tributação como o das taxas liberatórias, a consideração da riqueza mobiliária pode constituir um elemento de (des)qualificação do candidato a bolsa de estudo, mas já não deve servir para se presumir rendimento que realmente não existe, afastando o candidato do sistema de ação social ou, no cenário menos drástico, afetando o valor da bolsa recebida.

Assim sendo, justifica-se a minha recomendação no sentido de, revogando-se o artigo 34.º, n.º 2, do Regulamento, se estabelecer cláusula, similar ou diversa da atualmente acolhida no artigo 43.º, para fixação de patamar máximo de riqueza mobiliária que justifique a exclusão do recebimento destes apoios sociais.

De outro modo, ao estabelecer-se como valor mínimo da taxa em causa aquele fixado para o património imobiliário, está-se a dar relevância (ainda que de forma possivelmente menor, concedo), enquanto fonte de rendimento presumido e englobado, aos rendimentos enunciados em outras alíneas do artigo 34.º, n.º 1, de que ressalto os rendimentos do trabalho. Nesta medida, os valores depositados em conta à ordem e até determinado montante, sob pena de dupla relevância ou contagem, deviam em qualquer caso estar isentos desta contabilização.

## *2) Da imputação de dívidas tributárias ou contributivas*

Passo agora a explicitar a questão que me parece notoriamente mais sensível e que convoca de forma mais aguda a representação da ideia de Direito.

Refiro-me à condição de elegibilidade para recebimento de apoio desta natureza que surge prevista no artigo 5.º, i), do Regulamento, a saber, encontrar-se «a situação tributária e contributiva dos elementos do agregado familiar em que está integrado [o peticionário] regularizada». Como exceções a esta exigência, delimitam-se negativamente, desconsiderando-as, «as dívidas prestativas à Segurança Social» e «as situações que não lhe sejam imputáveis», constituindo precisamente a interpretação do pronome relativo, nesta segunda citação, o cerne dos parágrafos que se seguem.

O número mais significativo de queixas recebidas incidiu, na verdade, sobre as situações de proscrição do recebimento de apoios sociais para prossecução de estudos, por via da existência de dívidas, ao Fisco e à Segurança Social, por regularizar. Dentro de tal universo, é claramente maioritária a porção respeitante a dívidas imputáveis a um ou a ambos progenitores, constituindo a parte residual aquela outra realidade em que o próprio candidato, após interrupção dos estudos, se vê confrontado com vicissitudes decorrentes, em geral, de pretérita atividade profissional.

O regulamento anteriormente em vigor, no seu lugar paralelo (artigo 33.º, n.º 1, b), determinava ser «indeferido o requerimento do estudante cujos membros do agregado familiar não apresentem a situação tributária ou contributiva regularizada, excetuando as situações em que a irregularidade não seja imputável ao agregado familiar». Ainda na vigência do anterior regulamento, em solução que se manteve no atual, o Despacho n.º 4913/2012, de 10 de abril, delimitou os casos em que se devia considerar regularizada aquela situação, posto que a dívida ainda existisse, em termos que não são merecedores de comentário.

Não curando, assim, dos limites objetivos desta causa impeditiva do acesso ao ensino superior, em condições de igualdade real e assim superando as dificuldades de base socioeconómica, do ponto de vista da garantia de tal direito fundamental é essencial a delimitação cuidadosa do que devem, aliás podem, tomar-se como os seus limites subjetivos.

Neste quadro, assume especial importância a configuração do direito que resulta da garantia do acesso ao ensino superior em condições que minimizem ou desejavelmente superem as desigualdades de base existentes, tudo como decorre do já acima citado artigo 74.º, n.º 2, d), da Constituição, em termos reforçados, quanto ao ensino superior, pelo teor do artigo 76.º, n.º 1.

Interpretada unanimemente essa vontade constituinte como remetendo para a criação de um sistema de apoios sociais, pela negativa isentando do pagamento de propinas, pela positiva através da atribuição de bolsa de estudo ou de outras prestações, como as de alojamento ou alimentação, não parece que em algum momento tenha sido discutida a natureza individual dos direitos que decorrem dessa tarefa cometida ao Estado.

Por mais relevante que seja o fenómeno familiar, nos seus contornos sociais e jurídicos, designadamente em sede de averiguação da real carência que se colmata com determinada prestação, é um projeto de vida individual que se visa tutelar e dar amparo, sendo a titularidade de tais direitos decisivamente pessoal e não coletiva, neste caso familiar.

Assumindo relevância a condição económica do agregado familiar e, nessa medida, do estudante candidato no seu contexto específico, é o seu direito de acesso ao ensino que, pelo seu esforço, é individualmente prosseguido e exercitado, constituindo garantia desse direito de natureza pessoal a atividade prestacional do Estado na superação das desigualdades, entre outras, de base socio-económica.

Corroborando esta interpretação, a Lei n.º 15/2011, de 3 de maio, que modificou o Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho, retirou as bolsas de estudo do âmbito de verificação da condição de recursos para atribuição de apoios sociais públicos, deixando aquelas de integrar os rendimentos do agregado familiar e qualificando-as claramente como um apoio que tem por fim a promoção da frequência do ensino superior aos estudantes sem condições económicas, mas já não o suporte da economia familiar.

A esta pessoalidade do direito ao prosseguimento de estudos superiores em condições de igualdade corresponde igualmente uma pessoalidade das dívidas tributárias ou contributivas, o que se exemplifica com o artigo 13.º, n.º 2, do Código do IRS, «considerando-se como sujeitos passivos aquelas a quem incumbe a (...) direção [do agregado familiar]», e com o artigo 10.º, n.º 2, do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social,<sup>(226)</sup> considerando «[a]s contribuições (...) da responsabilidade (...) das entidades empregadoras, dos trabalhadores independentes, das entidades contratantes e dos beneficiários do seguro social voluntário (...) e as quotizações (...) da responsabilidade dos trabalhadores (...)». Podendo certamente encontrar-se como sujeito passivo quem originariamente não assumiu certa prestação,<sup>(227)</sup> não parece que, na situação que estritamente aqui me ocupa,<sup>(228)</sup> possa considerar-se existir título válido para alargar o âmbito da responsabilidade passiva a um terceiro, posto que integrando o mesmo agregado familiar.

---

(226) Aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro.

(227) Pelas vias legalmente estabelecidas para gerar solidariedade ou subsidiariedade por dívidas.

(228) Em que o estudante candidato a bolsa não é pessoalmente responsável por dívida tributária ou contributiva, designadamente pelas regras acima citadas ou outras de imputação.

Em correspondência com o desiderato constitucional em causa, a Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, assume, como tarefa estruturante e justificadora da ação social escolar, a garantia de «que nenhum estudante é excluído do sistema do ensino superior por incapacidade financeira.»<sup>(229)</sup> Essa incapacidade financeira, em geral existente de *per se*, não pode ser ignorada nas situações em que, por motivos alheios ao próprio interessado, exista incumprimento de deveres tributários ou contributivos, sendo o mesmo, por definição, excluído da direção do agregado familiar e considerado dependente, isto no quadro do IRS, por força do artigo 13.º, n.º 4, b), do respetivo código.

Se assim devia ser reduzido, por força do princípio da interpretação conforme à Constituição, o âmbito determinado pela letra do artigo 33.º, n.º 1, b), do anterior Regulamento, excluindo como causa de indeferimento da pretensão a apoio social a dívida que não fosse imputável ao próprio estudante, é com alguma esperança que se acolhe a redação adotada no novo Regulamento, como acima se assinalou brevemente.

Assim, o artigo 5.º, alínea i), subalínea ii), interpretado estritamente no seu elemento literal, parece corresponder à restrição constitucionalmente informada que se referiu. Na verdade, a utilização, na citada subalínea, do pronome relativo no singular inculca, irresistivelmente e em sentido agora convergente com os ditames constitucionais em causa, a conclusão de se ligar o mesmo, não ao agregado familiar,<sup>(230)</sup> mas sim ao próprio estudante, o qual é o indiscutível sujeito do proémio do referido artigo e em relação a quem se estabelecem depois as mais variadas condições que sustentam a elegibilidade para a atribuição de bolsa de estudo.

Em suma, considera-se, hoje, como resultante das boas regras de hermenêutica jurídica, no plano próprio da concretização de direitos fundamentais e evidenciando o papel sistemático específico da Lei Fundamental, como adequada uma interpretação (aplicação) atreita à letra da norma, restringindo-se os casos de inelegibilidade de determinado estudante à perceção de apoios sociais aos casos em que as dívidas «lhe sejam imputáveis», isto no quadro normativo próprio que as rege.

Devo por último assinalar que não se desconhece a valoração em que assenta, nas mais variadas situações de apoio social, a exigência de regularidade da situação tributária e contributiva. Todavia, excluindo os casos legalmente enunciados de reversão de dívidas, não se conhecem outras situações em que a sanção pela existência de dívidas contributivas ou tributárias seja imputada a terceiros, designadamente aos dependentes que integrem o agregado familiar do devedor. Assim, designadamente quanto aos efeitos da não regularização da situação tributária, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 236/95, de 13 de setembro, enumera as atividades vedadas «aos contribuintes que não tenham a sua situação tributária regularizada», isto é, apenas aos sujeitos passivos da relação e não a terceiros. No que respeita à Segurança Social, o artigo 213.º do Código dos Regimes Contributivos estabelece as limitações aplicáveis aos contribuintes que não tenham a sua situação contributiva regularizada, aplicando-as apenas aos próprios e não aos respetivos filhos. A resposta conferida no quadro do regime aplicável ao abono de família só reforça este entendimento.

É no contexto assinalado que recomendo ao Governo que, no escrupuloso respeito da letra da disposição, se cumpra o desiderato constitucional que permita a cada um, de acordo com o mérito demonstrado, obter o auxílio económico necessário à frequência do ensino superior, não o impedindo por irregularidades imputáveis a terceiros, posto que integrantes do mesmo agregado familiar.

### *3. Efeito da demora procedimental no aproveitamento desse ano letivo*

Por fim, resta-me assinalar uma questão que apenas em abstrato foi sinalizada, mas que certamente merece ponderação.

(229) Cf. artigo 20.º, n.º 2.

(230) Uma vez que o texto da alínea i) não se refere ao mesmo, no singular, mas sim na forma pluralizada dos seus «elementos», o que implicaria, numa redação gramaticalmente correta, a utilização do pronome igualmente no plural.

Refiro-me às situações que, mercê de circunstâncias várias, veem arrastada a sua decisão final por longos meses, por vezes apenas terminando após o final do ano letivo. Ora, quando essa decisão final venha a ser favorável ao candidato a bolsa e sem prejuízo do pagamento, em tal momento, do valor total apurado como devido, ter-se-á que considerar como prejudicada a atualidade desse apoio, na sua concatenação com o calendário escolar.

Ressarcido embora o estudante no *quantum* devido, não é possível considerar como irrelevante o *quomodo* e especialmente o *quando* de tal prestação.

No limiar mínimo, essa relevância deve traduzir-se, positivamente, na criação de condições, necessariamente aferíveis apenas em função das alegações produzidas em concreto e então verificadas, para que um eventual resultado negativo, no cumprimento das condições mínimas de aproveitamento fixadas no Regulamento, não perca no tempo, designadamente repercutindo-se na decisão que no ano imediato venha a ser tomada face a eventual pretensão de recebimento de apoio.

Nesta ponderação, que acarreta um juízo tão mais fácil quanto maior seja a carência económica, deverá ser levada em conta a frequência escolar efetiva e a submissão ou não aos momentos avaliativos, de acordo com que em cada caso esteja fixado.

Agradeço desde já a Vossa Excelência que, nos termos do artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, queira transmitir o entendimento assumido a este propósito.

### *b) Pedido de Fiscalização da Constitucionalidade*

#### **Proc. Q-5837/12**

**Data:** 2013/01/08

**Assunto:** Pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 77.º e 78.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2013)

**Seqüência:** Pedido não provido (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, de 22 de abril)<sup>(231)</sup>

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea *d*), da Constituição, requer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 77.º e 78.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2013).

Considera o Provedor de Justiça que as referidas determinações normativas, inscritas nos preceitos citados, violam as normas constantes dos artigos 2.º e 13.º da Constituição, como se passa a aduzir.

1.º

Pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, foi aprovado o Orçamento do Estado para o ano de 2013.

2.º

Na sistemática desta Lei os preceitos questionados inserem-se no seu Capítulo III, contendo as «Disposições relativas a trabalhadores do setor público, aquisição de serviços, proteção social e aposentação ou reforma», mais concretamente, na Secção VI, sob a epígrafe «Proteção social e aposentação ou reforma».

3.º

É o seguinte o teor das normas impugnadas:

---

(231) Cf. <http://www.dre.pt/pdf1s/2013/04/07800/0232802423.pdf>

« Artigo 77.º

Suspensão do pagamento do subsídio de férias ou equivalentes  
de aposentados e reformados

- 1 – Durante a vigência do PAEF, como medida excecional de estabilidade orçamental, é suspenso o pagamento de 90 % do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês, pagas pela CGA, I. P., pelo Centro Nacional de Pensões e, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões, por quaisquer entidades públicas, independentemente da respetiva natureza e grau de independência ou autonomia, nomeadamente as suportadas por institutos públicos, entidades reguladoras, de supervisão ou controlo, e empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, aos aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados cuja pensão mensal seja superior a (euro) 1100.
- 2 – Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se a soma de todas as pensões devidas a qualquer título percebidas por um mesmo titular e com a mesma natureza, nomeadamente pensões de sobrevivência, subvenções e prestações pecuniárias equivalentes que não estejam expressamente excluídas por disposição legal, e pagas pela CGA, I. P., pelo Centro Nacional de Pensões e, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões, por quaisquer entidades públicas, independentemente da respetiva natureza e grau de independência ou autonomia, nomeadamente as suportadas por institutos públicos, entidades reguladoras, de supervisão ou controlo, e empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal.
- 3 – Para efeitos do disposto nos números anteriores, considera-se que têm a mesma natureza, por um lado, as pensões, subvenções e prestações atribuídas por morte e, por outro, todas as restantes, independentemente do ato, facto ou fundamento subjacente à sua concessão.
- 4 – Os aposentados cuja pensão mensal seja igual ou superior a (euro) 600 e não exceda o valor de (euro) 1100 ficam sujeitos a uma redução no subsídio ou prestações previstos no n.º 1, auferindo o montante calculado nos seguintes termos:  $\text{subsídio/prestações} = 1188 - 0,98 \times \text{pensão mensal}$ .
- 5 – Durante a vigência do PAEF, como medida excecional de estabilidade orçamental, o valor mensal das subvenções mensais vitalícias, depois de atualizado por indexação às remunerações dos cargos políticos considerados no seu cálculo, é reduzido na percentagem que resultar da aplicação dos números anteriores às pensões de idêntico valor anual.
- 6 – O disposto no presente artigo aplica-se cumulativamente com a contribuição extraordinária prevista no artigo seguinte.
- 7 – No caso das pensões ou subvenções pagas, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões, por quaisquer entidades públicas, independentemente da respetiva natureza e grau de independência ou autonomia, nomeadamente as suportadas por institutos públicos, entidades reguladoras, de supervisão ou controlo, e empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, o montante relativo ao subsídio cujo pagamento é suspenso nos termos dos números anteriores deve ser entregue por aquelas entidades na CGA, I. P., não sendo objeto de qualquer desconto ou tributação.
- 8 – O disposto no presente artigo abrange todos os aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados que recebam as pensões e ou os subsídios de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês, pagos pelas entidades referidas no n.º 1, independentemente da natureza pública ou privada da entidade patronal ao serviço da qual efetuaram os respetivos descontos ou contribuições ou de estes descontos ou contribuições resultarem de atividade por conta própria, com exceção dos reformados e pensionistas abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 127/2011, de 31 de dezembro, alterado pela Lei n.º 20/2012, de 14 de maio, e das



prestações indenizatórias correspondentes atribuídas aos militares com deficiência abrangidos, respetivamente, pelo Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de janeiro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 93/83, de 17 de fevereiro, 203/87, de 16 de maio, 224/90, de 10 de julho, 183/91, de 17 de maio, e 259/93, de 22 de julho, e pelas Leis n.ºs 46/99, de 16 de junho, e 26/2009, de 18 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 314/90, de 13 de outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 146/92, de 21 de julho, e 248/98, de 11 de agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 250/99, de 7 de julho.

- 9 – O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa e excecional, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excecionais, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos.» (itálico meu)

#### «Artigo 78.º

##### Contribuição extraordinária de solidariedade

- 1 – As pensões pagas a um único titular são sujeitas a uma contribuição extraordinária de solidariedade (CES), nos seguintes termos:
- 3,5 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal entre (euro) 1350 e (euro) 1800;
  - 3,5 % sobre o valor de (euro) 1800 e 16 % sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre (euro) 1800,01 e (euro) 3750, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5 % e 10 %;
  - 10 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a (euro) 3750.
- 2 – Quando as pensões tiverem valor superior a (euro) 3750 são aplicadas, em acumulação com a referida na alínea c) do número anterior, as seguintes percentagens:
- 15 % sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do IAS mas que não ultrapasse 18 vezes aquele valor;
  - 40 % sobre o montante que ultrapasse 18 vezes o valor do IAS.
- 3 – O disposto nos números anteriores abrange, além das pensões, todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título a aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados que não estejam expressamente excluídas por disposição legal, incluindo as atribuídas no âmbito do sistema complementar, designadamente no regime público de *capitalização e nos regimes complementares de iniciativa coletiva, independentemente*:
- Da designação das mesmas, nomeadamente pensões, subvenções, subsídios, rendas, seguros, indemnizações por *cessação de atividade, prestações atribuídas no âmbito de fundos coletivos de reforma ou outras, e da forma que revistam*, designadamente pensões de reforma de regimes profissionais complementares;
  - Da natureza pública, privada, cooperativa ou outra, e do grau de independência ou autonomia da entidade processadora, nomeadamente as suportadas por institutos públicos, entidades reguladoras, de supervisão ou controlo, empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, caixas de previdência de ordens profissionais e por pessoas coletivas de direito privado ou cooperativo, designadamente:
    - Centro Nacional de Pensões (CNP), no quadro do regime geral de segurança social;
    - Caixa Geral de Aposentações (CGA), com exceção das pensões e subvenções automaticamente atualizadas por *indexação à remuneração de trabalhadores no ativo, que ficam sujeitas às medidas previstas na presente lei para essas remunerações*;
    - Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores (CPAS);

- iv) Instituições de crédito, através dos respetivos fundos de pensões, por força do regime de segurança social substitutivo constante de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho vigente no setor bancário;
  - v) Companhias de seguros e entidades gestoras de fundos de pensões;
  - c) Da natureza pública, privada ou outra da entidade patronal ao serviço da qual efetuaram os respetivos descontos ou contribuições ou de estes descontos ou contribuições resultarem de atividade por conta própria, bem como de serem obrigatórios ou facultativos;
  - d) Do tipo de regime, legal, convencional ou contratual subjacente à sua atribuição, e da proteção conferida, de base ou complementar.
- 4 – O disposto nos números anteriores não é aplicável à componente de reembolso de capital, exclusivamente na parte relativa às contribuições do beneficiário, das prestações pecuniárias vitalícias devidas por companhias de seguros.
- 5 – Para efeitos de aplicação do disposto nos n.ºs 1 a 3, considera-se a soma de todas as prestações da mesma natureza e percebidas pelo mesmo titular, considerando-se que têm a mesma natureza, por um lado, as prestações atribuídas por morte e, por outro, todas as restantes, independentemente do ato, facto ou fundamento subjacente à sua concessão.
- 6 – Nos casos em que, da aplicação do disposto no presente artigo, resulte uma prestação mensal total ilíquida inferior a (euro) 1350 o valor da contribuição devida é apenas o necessário para assegurar a percepção do referido valor.
- 7 – Na determinação da taxa da CES, o 14.º mês ou equivalente e o subsídio de Natal são considerados mensalidades autónomas.
- 8 – A CES reverte a favor do IGFSS, I. P., no caso das pensões atribuídas pelo sistema de segurança social e pela Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, e a favor da CGA, I. P., nas restantes situações, competindo às entidades processadoras proceder à dedução da contribuição e entregá-la à CGA, I. P., até ao dia 15 do mês seguinte àquele em que sejam devidas as prestações em causa.
- 9 – Todas as entidades abrangidas pelo n.º 3 são obrigadas a comunicar à CGA, I. P., até ao dia 20 de cada mês, os montantes abonados por beneficiário nesse mês, independentemente de os mesmos atingirem ou não, isoladamente, o valor mínimo de incidência da CES.
- 10 – O incumprimento pontual do dever de comunicação estabelecido no número anterior constitui o responsável máximo da entidade, pessoal e solidariamente responsável, juntamente com o beneficiário, pela entrega à CGA e ao CNP da CES que estas instituições deixem de receber e pelo reembolso às entidades processadoras de prestações sujeitas a incidência daquela contribuição das importâncias por estas indevidamente abonadas em consequência daquela omissão.
- 11 – O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excecionais, de base legal, convencional ou contratual, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos, com exceção das prestações indemnizatórias correspondentes, atribuídas aos deficientes militares abrangidos, respetivamente pelo Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de janeiro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 93/83, de 17 de fevereiro, 203/87, de 16 de maio, 224/90, de 10 de julho, 183/91, de 17 de maio, e 259/93, de 22 de julho, pelas Leis n.ºs 46/99, de 16 de junho, e 26/2009, de 18 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 314/90, de 13 de outubro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 248/98, de 11 de agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 250/99, de 7 de julho.»

4.º

O primeiro preceito citado determina a suspensão do pagamento, ou a redução, conforme os casos e com o alcance aí fixado, do subsídio de férias ou equivalente de aposentados e reformados que auferem pensões através do sistema público de segurança social.

5.º

Repristina assim para este exercício orçamental, no que à prestação em causa concerne e ainda que com modelação distinta, uma das medidas consignadas no art.º 25.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012), cujas normas foram declaradas inconstitucionais, com força obrigatória geral, pelo Acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional.

6.º

Por seu lado e em cúmulo com a referida medida ablativa (n.º 6 do artigo 77.º citado), o artigo 78.º sujeita as pensões, bem como outras «prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título» a aposentados e reformados, a uma contribuição extraordinária de solidariedade, medida de natureza fiscal que, no plano substantivo, replica, relativamente aos aposentados e reformados e em razão dessa sua condição, a determinação normativa de redução das remunerações pagas aos que exercem funções no sector público – artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2011), mantido em vigor pelos Orçamentos do Estado para 2012 e 2013 (respetivamente, artigos 20.º e 27.º das Leis correspondentes).

7.º

Significa isto que, sem embargo da referida natureza fiscal (que convoca a aplicação do princípio da unicidade do imposto sobre o rendimento pessoal), a contribuição extraordinária de solidariedade, nos moldes ora vigentes, consubstancia uma autêntica medida de redução de pensões e rendimentos equiparados, titulados por aposentados e reformados.

8.º

Para aferição da conformidade constitucional das medidas que dimanam dos preceitos questionados, estas não podem deixar de ser ponderadas à luz dos princípios da igualdade, da proteção da confiança dos cidadãos e da proibição do excesso.

9.º

Com efeito, conforme entendimento que o Tribunal Constitucional teve já ocasião de expressar, «a protecção dos direitos a prestações sociais já instituídos opera, no essencial, através dos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático, tais como a igualdade ou a confiança legítima (...)», tal como ficou vertido no Acórdão n.º 3/2010 (incidente sobre um conjunto de normas que tornaram mais exigente o sistema de aposentação dos funcionários públicos, resultando numa diminuição do nível de proteção anteriormente reconhecido).

10.º

Se é certo que no Acórdão n.º 353/2012 o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade de medidas análogas por violação do princípio da igualdade, dispensou-se, por concomitante desnecessidade, de aferir da sua constitucionalidade face aos princípios da confiança e da proibição do excesso.

Da violação do princípio da igualdade:

11.º

As medidas constantes dos preceitos em causa vêm dirigidas a uma categoria bem determinada de destinatários, a saber, os aposentados e reformados.

12.º

Com efeito, salvaguardadas em ambas as situações as exceções que legislador autorizou, as medidas constantes do artigo 77.º têm por destinatários os aposentados e reformados que auferem pensões através do sistema público de segurança social e as medidas que dimanam do artigo 78.º, além desse círculo de pessoas, veem o respetivo âmbito subjetivo enunciado na norma inserta no seu n.º 3, tratando indistintamente não só

pensões de diversa natureza como também outras «prestações pecuniárias vitalícias» devidas a aposentados e reformados.

13.º

É sabido que, numa formulação compendiada, de resto bem assente na jurisprudência do Tribunal Constitucional, o princípio constitucional da igualdade postula que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento diferente para as situações de facto desiguais, não proibindo o mesmo princípio, em absoluto, as diferenciações, mas apenas aquelas que se afigurem destituídas de fundamento razoável (proibição do arbítrio).

14.º

Acresce que, na formulação do Tribunal Constitucional no citado Acórdão n.º 353/2012 e na senda de jurisprudência anterior aí referenciada, «a igualdade jurídica é sempre uma igualdade proporcional, pelo que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade. *A dimensão da desigualdade do tratamento tem que ser proporcionada às razões que justificam esse tratamento desigual, não podendo revelar-se excessiva*». (itálico meu)

15.º

A esta luz, não se perde de vista o entendimento expresso no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011, tendo por objeto normas constantes da Lei do Orçamento do Estado para 2011 dirigidas aos que exercem funções no setor público, segundo o qual «quem recebe por verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido a essa categoria de pessoas – vinculada que ela está (...) à prossecução do interesse público – não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual.»

16.º

Todavia, importa não extrapolar o sentido da prossecução do interesse público que recai sobre «quem recebe por verbas públicas», como habilitação bastante, por natureza e de *per se*, para determinadas diferenciações de tratamento, inclusive num contexto de excecionalidade orçamental como aquele que ora nos afeta.

17.º

Isto porquanto, sem embargo de a expressão citada não estar necessariamente confinada ao conceito comum de «função pública», se atendermos ao disposto no artigo 269.º, n.º 1, da Constituição, a subordinação ao interesse público consubstancia um princípio constitucional que respeita, na sua essência, ao exercício de determinada função.

18.º

Com efeito, conforme se expressam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «a vinculação exclusiva ao interesse público só afecta os trabalhadores da Administração pública, quando no exercício das suas funções, não podendo essa vinculação afectar ou limitar a sua vida privada ou o exercício dos seus direitos quando fora delas» (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed., Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, p. 840).

19.º

Nesta linha e com relevo para a matéria a sindicar, atento o tratamento de acentuado desfavor dado aos aposentados e reformados pelas normas questionadas, perfila-se, com toda a clarividência, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 72/2002, pronunciado a propósito de norma do Estatuto da Aposentação que determinava a extinção da situação de aposentado no caso de perda da nacionalidade portuguesa, quando esta fosse exigida para o exercício do cargo pelo qual tinha sido concedida a aposentação.

20.º

Assim, pode ler-se no mencionado aresto o seguinte (itálico meu):

«no “estatuto da aposentação” – que é matéria de “função pública” – avulta a sua dimensão de instrumento e instituto de “segurança social”; o direito à aposentação é, de algum modo, o direito à segurança social dos funcionários e agentes da Administração Pública.

E, nesta perspectiva, deixa de ser decisiva a circunstância de a situação jurídica dos aposentados incluir elementos do estatuto da função pública, para assumirem maior relevância outras considerações. Desde logo, o facto de o fundamento em que assenta a extinção da situação de aposentação – deixar o interessado de ser português quando o cargo por ele exercido e por que adquiriu o estatuto de aposentado exige a nacionalidade portuguesa – não atender à *substancial diferença entre a situação de trabalhador no activo e a de aposentado*.

Com efeito, no caso, a exigência da nacionalidade portuguesa conexas-se intimamente com o efectivo exercício do cargo – é porque neste não predominam funções técnicas e nele avultam poderes cujo exercício não deve ser atribuído a não nacionais que a Constituição estabelece a ressalva ao princípio da equiparação – sendo certo que *na situação de aposentado o funcionário fica definitivamente dispensado do serviço activo, perdendo, deste modo, sentido que nela se projectem os condicionamentos impostos ao exercício do cargo e só por este justificados*.»

21.º

Resulta, por conseguinte, em toda a sua clareza, desta passagem do Acórdão n.º 72/2002, a «substancial diferença entre a situação de trabalhador no ativo e a de aposentado», não sendo legítimo, sem desvalor para o princípio da igualdade, confundir-se a situação do servidor público, no plano dos condicionamentos decorrentes do exercício de funções, com a situação do aposentado.

22.º

Por maioria de razão, não pode ser confundida, nesse mesmo plano, a situação do servidor público com a do reformado do sector privado, este último nunca tendo tido qualquer vínculo laboral de natureza pública.

23.º

Razão pela qual, um juízo segundo o qual a vinculação à prossecução do interesse público de quem recebe por verbas públicas pode, em circunstâncias como as presentes, justificar quanto a estes – ainda que com limites, como sublinhou o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 353/2012 – um esforço adicional, deve merecer uma ponderação específica no que aos aposentados e reformados concerne, não lhes sendo aplicável pelos motivos expostos.

24.º

Aliás, o próprio Tribunal Constitucional não deixou de reconhecer já no Acórdão n.º 353/2012 que «a situação específica dos reformados e aposentados se diferenci[a] da dos trabalhadores da Administração Pública no ativo, sendo possível quanto aos primeiros convocar diferentes ordens de considerações no plano da constitucionalidade (...)».

25.º

Ora, a esta luz, importa fazer notar que as medidas contestadas denunciam um «estatuto diminuído» dos aposentados e reformados, acoplando a essa sua condição – e unicamente em razão da mesma – uma obrigação especial perante os encargos públicos.

26.º

Esta situação é tanto mais evidente e gravosa porquanto extravasa as pensões de reforma ou aposentação recebidas através do sistema público de segurança social, atento o recorte, no artigo 78.º da Lei do Orçamento do Estado para 2013, da contribuição extraordinária de solidariedade, a qual, nomeadamente no caso dos fundos de pensões, configura uma tributação específica de determinados rendimentos de capitais, em termos não aplicáveis à generalidade dos rendimentos desta categoria.

27.º

Com efeito, quanto à *suspensão/redução*, nos termos legislativamente conformados, do subsídio de férias ou equivalentes pagos por verbas públicas aos reformados e aposentados, está em causa a ablação, na medida

determinada, de uma prestação complementar que, conforme declarado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, assume «a mesma natureza das prestações mensais pagas a estas pessoas, caracterizadas por uma periodicidade distinta, *mas que se integram no cômputo global anual da pensão.*» (itálico meu)

28.º

De outro modo dito, as medidas que dimanam do artigo 77.º da Lei do Orçamento do Estado para 2013, redundam, para os aposentados e reformados abrangidos, numa amputação do montante anual das respetivas pensões.

29.º

Cumulativamente com essa «compressão» de rendimentos, os aposentados e reformados, com a amplitude do alcance definido no n.º 3 do artigo 78.º, são sujeitos, unicamente por força dessa sua condição, a um corte acrescido das respetivas pensões e outras prestações equiparadas para o efeito pelo legislador, operado por via da chamada contribuição extraordinária de solidariedade, a qual discrimina negativamente as pensões e as prestações abrangidas para efeitos de tributação, redundando num tratamento fiscal diferenciado do círculo de cidadãos destinatários.

30.º

Não se desconhece que no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica consta, no quadro da «política orçamental em 2012», medida expressa com a seguinte formulação: «Reduzir as pensões acima de 1500 euros, de acordo com as taxas progressivas aplicadas às remunerações do sector público a partir de janeiro de 2011, com o objectivo de obter poupanças de, pelo menos, 445 milhões de euros».

31.º

Para efeitos da redução das pensões operada por via do artigo 78.º em questão, o legislador fixou limiar aparentemente distinto (€1350) daquele fixado para a operatividade da redução remuneratória dos que exercem funções no setor público (€1500), previsivelmente em vista de, em ambas as situações, ter na sua base um aproximado rendimento «líquido» (tendo em conta que aqueles que exercem funções no sector público realizam descontos para os respetivos sistemas de segurança social, nos quais se integrem), e, por conseguinte, numa lógica de tendente equiparação no tratamento de situações que, como o Tribunal Constitucional antecipou, são distintas.

32.º

Estamos, por conseguinte, perante um «esforço adicional», «em prol da comunidade» que é pedido, em significativa medida, aos aposentados e reformados, sobre os quais é ilegítimo, conforme anteriormente aduzido, fazer recair qualquer obrigação qualificada perante os encargos públicos.

33.º

Subsiste, por conseguinte, quanto a este círculo de cidadãos, uma diferenciação discriminatória na participação nos encargos com a diminuição com o défice público, privados que são, por forças das normas objeto do presente pedido, de parte significativa do seu rendimento, com desvalor, em ultima instância, das exigências da igualdade proporcional.

34.º

Estas medidas ablativas são particularmente desproporcionadas e injustas – em onerosidade agravada pela cumulação das mesmas no contexto mais amplo de medidas de agravamento fiscal –, carecem de fundamento material bastante, constitucionalmente ponderoso face ao princípio da igualdade, para justificar o tratamento de desfavor conferido aos aposentados e reformados, mesmo num quadro de emergência económica, financeira e orçamental nacional.

35.º

Pelo que as normas em causa são inconstitucionais, por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.

*Da violação do princípio da proteção da confiança e da proibição do excesso:*

36.º

À luz das exigências do princípio da proteção da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito, a determinação, pelo legislador, das medidas ablativas em causa, não pode também deixar de ser, desde logo, aferida no quadro da distinção entre direitos em formação e direitos adquiridos.

37.º

Com efeito, por força dos ditames que inerem aos assinalados princípios constitucionais, não é idêntico o nível de tutela das expectativas relativamente a

- a) um trabalhador no ativo durante o período em que efetua as suas contribuições para o correspondente sistema de segurança social, num quadro legal aberto à revisibilidade, em comparação com
- b) uma pessoa já aposentada ou reformada em cuja esfera jurídica se consolidou, por aplicação de um determinado regime legal, a situação de concessão da aposentação/reforma, com o conseqüente pagamento da respetiva pensão.

38.º

Os aposentados e reformados veem reduzidas as suas pensões, com lesão de expectativas legitimamente fundadas quanto à confiança gerada pela consolidação, no momento da aquisição do estatuto de aposentado/reformado, do direito à pensão, bem como – o que não é despreciando – da sua adequada salvaguarda.

39.º

Importa realçar que a tal acresce não poder auferir o conjunto de destinatários das normas em causa, em princípio, de rendimentos do trabalho, encontrando-se numa condição que dificilmente permite a reorientação da sua vida, com o objetivo de fazer face a dificuldades acrescidas, designadamente por via de um mais vasto leque de medidas de austeridade.

40.º

A situação afigura-se tanto mais injusta, quanto é certo que, no que especificamente tange à contribuição extraordinária de solidariedade, destinando-se a mesma a financiar o sistema público de segurança social (n.º 8 do artigo 78.º), como que duplica, no plano substantivo e em certa medida, uma obrigação contributiva a seu tempo já cumprida e, todavia, agora confrontada com a respetiva obrigação prestacional amputada.

41.º

Também neste plano, a iniquidade é tanto mais acentuada no que diz respeito às situações abrangidas pelo disposto no artigo 78.º e que se situam fora das relações contributivas no âmbito do sistema público de segurança social, tratando igualmente não só pensões de distinta natureza como também outras «prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título» aos cidadãos visados.

42.º

Acresce que, sempre numa ponderação sob os parâmetros constitucionais da proteção da confiança, não podem ser igualmente obnubiladas as específicas obrigações do Estado em matéria de proteção da terceira idade, estando consagrado no art.º 72.º da Lei Fundamental o direito das pessoas idosas à segurança económica, em consideração, certamente, da já assinalada situação de maior vulnerabilidade em que se encontram nessa fase da vida.

43.º

Como se expressa Rui Medeiros a este respeito (*in* Jorge Miranda; Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, pp. 1404-1405):

«embora velhice e reforma não sejam sinónimos, não se pode olvidar que a passagem à situação de reforma e a dependência do sistema de pensões constituem frequentemente, um importante factor de vulnerabilização e de precarização da vida das pessoas idosas (Heloísa Perista, *Usos do tempo, ciclo de vida e vivências da velhice*, págs. 170-171). O direito à segurança económica que a Constituição assim autonomiza tem plena

justificação, embora deva ser conjugado com o direito fundamental à segurança social das pessoas idosas (...) e constitua, nessa medida, uma incumbência do Estado. O núcleo essencial do dever de proporcionar segurança económica aos idosos, que se extrai do artigo 72.º, n.º 1, tem assim em vista as pensões pagas pelo sistema de segurança social que ao Estado cumpre organizar e manter (...).

44.º

Em consideração do que antecede, a frustração de expectativas legítimas que para o círculo dos aposentados e reformados decorre da aplicação do teor dos citados artigos 77.º e 78.º não se afigura constitucionalmente tolerável em vista dos parâmetros valorativos decorrentes do princípio da proteção da confiança, atendendo à «situação específica» das pessoas que integram o referido círculo e à proteção acrescida que lhes é devida, mesmo que em face de um interesse público de realização imperativa e do carácter transitório das medidas ablativas.

45.º

Acresce que, no plano das exigências de proporcionalidade, no quadro da necessária articulação entre o princípio da proteção da confiança e o princípio da proibição do excesso, as soluções normativas impugnadas, na sua aplicação cumulativa, vão para além dos «limites de razoabilidade e de justa medida».

46.º

Com efeito, atentos a especificidade da situação dos aposentados e reformados afetados pelas medidas ablativas em questão e o cúmulo de sacrifício que as mesmas carregam, sobressai aqui a intensidade da afetação dos respetivos interesses e expectativas legítimas, estando em causa «reduções significativas, capazes de gerar ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos (...)», para me socorrer de expressão constante do Acórdão n.º 396/2011 do Tribunal Constitucional.

47.º

A excessiva onerosidade revelada pelos montantes pecuniários que os aposentados e reformados visados perdem não é despicienda, estando em causa perdas significativas para os patrimónios dos cidadãos atingidos em termos que acarretam a «frustração do “investimento na confiança”», sobressaindo, outrossim, o desvalor das medidas questionadas à luz de uma aplicação articulada dos princípios da proibição do excesso e da proteção da confiança.

48.º

Assim sendo, estamos perante a afetação, com elevado grau de intensidade, de uma posição de confiança das pessoas especificamente visadas, constitucionalmente desconforme, afigurando-se a mesma desproporcionada pelo excessivo acréscimo de sacrifício e pela medida de esforço exigidos a este círculo determinado de cidadãos.

49.º

Pelo que as normas em causa são ainda inconstitucionais, por violação dos princípios da proteção da confiança e da proibição do excesso, ambos subprincípios densificadores do princípio do Estado de direito acolhido no artigo 2.º da Constituição.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 77.º e 78.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2013), por violação dos artigos 2.º e 13.º da Constituição.



### c) Chamadas de atenção

**Proc. R-3791/10**

**Entidade visada:** Ministra da Justiça

**Data:** 2013/01/10

**Assunto:** Lei da Liberdade Religiosa. Compatibilização da liberdade de religião com o exercício de atividade laboral

**Seqüência:** Foi respondido ter o assunto sido encaminhado para a Comissão da Liberdade Religiosa

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça a propósito da invocada insuficiência das disposições contidas na Lei da Liberdade Religiosa<sup>(232)</sup>, em especial exemplificandose com dificuldades da aplicação do teor do seu artigo 14.º preceito que estabelece as condições para a dispensa do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso, às regras próprias da Igreja Adventista do Sétimo Dia, cujo dia de descanso e observância religiosa se inicia ao pôr-do-sol de sexta-feira e termina ao pôr-do-sol de sábado.

O Provedor de Justiça entendeu dirigir-se à Ministra da Justiça, tendo em conta as suas especiais responsabilidades na matéria em causa e, em conformidade, do acompanhamento e reflexão que as matérias relevando da liberdade de religião e do fenómeno religioso suscitam.

Em tal comunicação, reconheceu-se que, em sede de provas escolares e para acesso a profissão, tem sido alcançado uma resolução satisfatória, a favor dos interessados, embora por vezes com necessidade de intervenção do Provedor de Justiça, assim como dos tribunais. Mostrava-se todavia mais problemática a compatibilização dos distintos interesses em presença, no domínio do emprego e atividade profissional, sintetizada na interrogação: «pode um trabalhador recusar-se a trabalhar no dia de descanso prescrito pela sua religião?»<sup>(233)</sup>.

Avultando a liberdade de religião entre os instrumentos universais e europeus de proteção dos direitos humanos, ponderou-se a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no quadro da interpretação do artigo 9.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, considerando-se não vedar o mesmo a cessação de vínculo laboral público de membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por ausência para guarda do *Sabbath*<sup>(234)</sup>.

Mencionou-se igualmente, no plano do direito da União Europeia, a Diretiva n.º 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, a qual, em sede de luta conta a discriminação, entre outros, por motivos de religião ou de convicções, não «reconhece a liberdade religiosa do trabalhador de modo a modelar as suas obrigações laborais e muito menos a fazer recair sobre o empregador a obrigação de adaptar a organização da empresa às crenças dos seus trabalhadores», conforme se expressa Susana Sousa Machado, na invocação do ensinamento de Óscar Fernández Márquez<sup>(235)</sup>.

Considerou-se que, no domínio do emprego e atividade profissional, a liberdade fundamental de religião terá de se compatibilizar com o princípio, também ele fundamental, da igualdade, concretamente a igualdade no trabalho.

Na verdade, se é certo que o princípio da igualdade, com expressão genérica no artigo 13.º da CRP, impõe que não se prejudique, isto é, que não se discrimine designadamente em função da religião, também

(232) Trata-se da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho.

(233) Cf. Machado, Susana Sousa, In «Reflexões iniciais sobre liberdade religiosa e contrato de trabalho: Reconhecimento da conflitualidade e perspetivação de um dever de adequação», *Questões Laborais*, Ano XIX, n.º 39, janeiro/junho 2012, p. 83.

(234) V. TEDH, *Acórdão Kosteski vs Antiga República Jugoslava da Macedónia*, de 13 de abril de 2006 (n.º 37), citando os casos *Konttinen vs Finlândia e Stedman vs Reino Unido*.

(235) *In ob. cit.*, p. 95.

determina o mesmo princípio que não se beneficie ou privilegie em função dos diversos fatores aí enunciados, entre os quais a religião.

Efetuada uma análise da legislação nacional, não se encontraram disposições específicas sobre a liberdade religiosa dos trabalhadores, que não as que acolhem o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho e a proibição de discriminação (artigos 16.º, 24.º e 25.º do Código do Trabalho vigente).

Similarmente, no âmbito do direito do emprego público, também o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, consagra nos seus artigos 13.º e 14.º—Ao direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho e à proibição de discriminação, incluindo por motivos religiosos, sendo igualmente estes preceitos aplicáveis aos trabalhadores que exercem funções públicas na modalidade de nomeação, por força do disposto no artigo 8.º da citada Lei.

Neste enquadramento normativo e em sinal de «abertura para as questões da liberdade religiosa no mundo laboral»<sup>(236)</sup>, considerou-se que o artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa configura, justamente, um exemplo de tentativa de compatibilização dos interesses em presença

Considerou o Provedor de Justiça, especificamente quanto à alínea *a*), do n.º 1, do artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa que viabiliza a aplicação da solução em causa apenas aos trabalhadores «em regime de flexibilidade de horário» e a qual aparece como uma decorrência inevitável da necessidade de compensação integral do período de trabalho, que a expressão «flexibilidade de horário» teria de interpretar-se no sentido mais amplo possível, abrangendo todas as situações, qualquer que seja a qualificação jurídica que tenham no âmbito da legislação laboral, que permitam que determinado trabalhador compense, em horário distinto do contratualmente estabelecido, determinado período compreendido no seu horário de trabalho normal.

Assinalou-se ser este um aspeto que carecia de particular atenção no futuro, nomeadamente em face das modificações ulteriormente introduzidas no Código do Trabalho e que relevam da organização do tempo de trabalho.

Por fim, apelou o Provedor de Justiça à Ministra da Justiça para a utilidade de, com envolvimento dos demais membros do Governo competentes mas também dos parceiros sociais e da sociedade civil, se proceder a reflexão em torno das exigências associadas ao respeito da liberdade religiosa, no quadro do exercício dos direitos consagrados no artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa, numa estratégia de conciliação que possa maximizar, em termos constitucional e legalmente adequados, os direitos em causa e por forma a que sejam eliminados os obstáculos que, na prática, possam ilegitimamente surgir, tendo em vista uma concretização tão ampla quanto possível dos objetivos visados na Lei.



---

(236) Susana Sousa Machado, *ob. cit.*, p. 97.

**Proc. Q-2386/12**

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal de Braga

**Data:** 2013/05/20

**Assunto:** Refeições escolares no ensino básico. Cobrança de taxa adicional de serviço a alunos inseridos em agregados de mais fracos rendimentos

**Sequência:** Acatada

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça a propósito das disposições que, no Regulamento da Componente de Apoio à Família, da Bragahabit – Empresa Municipal de Habitação de Braga, E.M., estabeleciam a necessidade de comparticipação das famílias nas refeições escolares, respetivamente, nos valores mensais de €11, €22 e €33 para três escalões designados como A, B e C.

Esses escalões correspondiam aos estabelecidos para o recebimento de abono de família, por esse modo suscitando perplexidade feita notar ao Presidente da Câmara Municipal de Braga.

Assim, quanto aos escalões A e B, apontou-se a especial carência económica que fundamenta a inclusão de agregados familiares no seu âmbito, recordando-se que, quanto ao primeiro, a lei em vigor estabelecia a gratuitidade do fornecimento de refeição, no segundo caso estabelecendo-se uma comparticipação em 50%.

Se quanto ao escalão A se mostrava indevida a cobrança de qualquer custo pelo fornecimento da refeição, indicou-se não existir suporte normativo bastante para a cobrança de valores que excedam o que se estabelece no Despacho n.º 12284/2011, de 19 de setembro.

Considerou-se que a gratuitidade, total ou parcial, assim estabelecida compreenderá necessariamente os procedimentos mínimos que sejam exigíveis à toma do almoço pelas crianças, não sendo lícita a distinção artificial entre o custo da refeição (a este supostamente se cingindo o benefício estabelecido normativamente) e o custo do serviço prestado para a sua disponibilização, sob pena de tal serevelar evidentemente contrário ao programa de refeições escolares.

Frisou-se que o serviço básico de refeição, para além da alimentação propriamente dita, tem necessariamente que compreender a normal vigilância do espaço escolar, designadamente do refeitório, garantindo a segurança de pessoas e bens.

Chamada a atenção do Município de Braga para a necessidade de correção da situação exposta, com eliminação das normas que violem a efetiva isenção (total ou parcial) do pagamento da refeição escolar para os alunos inseridos no escalão A ou B, foi a mesma acatada.



**Proc. Q-7097/13**

**Entidade visada:** Inspetor-Geral da Educação e Ciência

**Data:** 2013/11/07

**Assunto:** Modificação do horário letivo em escolas do primeiro ciclo do ensino básico

**Sequência:** Situação superada, por intervenção do membro do Governo competente, em conformidade com este entendimento

Em queixa apresentada ao Provedor de Justiça, foi suscitada a alteração do horário de escolas do 1.º ciclo, sobrevinda após o início do ano letivo, em resultado de determinação da Inspeção-Geral da Educação e Ciência (IGEC).

O horário inicialmente estabelecido, em regime duplo, implicava um total de 22h30 por semana de componente curricular, acrescendo um total de 5h também semanais para atividades de enriquecimento curricular (AEC).

O novo horário, estabelecido em finais de outubro e perturbando a organização da vida familiar entretanto efetuada, fez crescer 2h30 semanais à componente letiva, mantendo as mesmas 5h para AEC.

Observada a fundamentação invocada pela IGEC, pôde ler-se que se entendia não estar a ser cumprido o total de 30h de carga horária semanal (somatório da componente curricular e das AEC), com défice de 2h30 por semana, assim se considerando violado «o disposto no Anexo I do Decreto-Lei n.º 139/2012, de 5 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 91/2013, de 10 de julho, e no n.º 3 do art.º 9.º, do Despacho n.º 9265-B/2013, de 15 de julho.»

Não concordou o Provedor de Justiça com esta interpretação das normas invocadas. Assim, primeiramente no plano legal, o Decreto-Lei citado, no seu anexo I, apenas estabelece, em termos de carga horária semanal para a atividade letiva, que a mesma deve variar entre 22h30 e 25h, do mesmo modo fazendo oscilar a carga horária semanal das AEC entre 5h a 7h30. Não se retira de qualquer disposição constante do diploma em apreço a obrigatoriedade de a soma da componente curricular e das AEC alcançar o mínimo de 30h semanais.

Olhando especificamente para o n.º 3, do artigo 9.º, do Despacho n.º 9265-B/2013, de 15 de julho, não se mostrava coincidente a sua estatuição com a que se invocava. Na verdade, o alcance da norma citada é claramente o de autorizar (nas condições que descreve) que a componente semanal das AEC possa ser superior a 5 horas. Ora, no presente caso, não só a componente de AEC, *ab initio*, era de 5h, assim não excedendo esse limite, como essa mesma prestação foi mantida no quadro do novo horário. Explicitou-se que o sentido da norma em causa é o de não alargar a oferta da componente semanal de AEC, em termos que superem o limite máximo de 30 horas, sem que todavia este constitua igualmente um mínimo, no que, afinal, corresponderia a um valor único.

Foi assim feito notar ao Inspetor-Geral da Educação e Ciência que, nem no diploma legal, nem no regulamentar, ambos expressamente invocados na fundamentação utilizada, existia qualquer determinação que impusesse o limite horário mínimo estabelecido, apontando-se a opção modal do n.º 3, do artigo 9.º, do referido Despacho, como indicativo de uma mera possibilidade, e não imposição, para os agrupamentos de escolas.

Em resposta, a entidade visada manteve o seu entendimento, tendo todavia apresentado a questão ao membro do Governo competente. Teve-se conhecimento, já no decurso de 2014, da reversão da decisão tomada, implicitamente se aceitando o argumentário utilizado pelo Provedor de Justiça.

#### *d) Sugestões*

##### **Proc. Q-0894/13**

**Entidade visada:** Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar Barreiro Montijo, E.P.E.

**Data:** 2013/03/18

**Assunto:** Impossibilidade de cobrança de taxas moderadoras por atendimento em urgência, seguido de internamento, posto que em diferente unidade hospitalar

**Sequência:** Acatada

Por um utente do Serviço Nacional de Saúde (SNS) foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça pela invocada ilegitimidade de cobrança de certo valor, a título de taxa moderadora pelo acesso a serviço de urgência.

Em termos fácticos, o utente tinha sido transportado, através de utilização dos serviços de emergência, ao Serviço de Urgência do Centro Hospitalar Barreiro Montijo, E.P.E. (doravante CHBM).

Dada a sintomatologia apresentada e por o CHBM não dispor das condições de intervenção adequadas, foi o utente transferido de imediato para o Hospital de São Bernardo, estabelecimento onde recebeu o tratamento adequado, sendo posteriormente reencaminhado para o CHBM, onde permaneceu até à concessão de alta.

Confirmou-se a exigência do pagamento de € 26,45, correspondente a taxas moderadoras devidas pelo atendimento em urgência no CHBM.

O Provedor de Justiça fez notar a esta entidade hospitalar que o regime em vigor sobre o acesso às prestações do SNS (Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 128/2012, de 21 de junho, e complementado pelas Portarias n.ºs 306-A/2001, de 20 de dezembro, e 311D/2011, de 27 de dezembro), para além das situações de isenção do pagamento de taxas moderadoras, contemplou casos de dispensa das mesmas.

Entre esses casos, conta-se a dispensa do pagamento de taxas moderadoras por atendimento em serviço de urgência, quando o mesmo seja seguido de admissão a internamento (*cf.* artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 128/2012, de 21 de junho). Citou-se, igualmente, a clarificação difundida pela Administração Central do Sistema de Saúde<sup>(237)</sup>, concluindo que «a admissão ao internamento através da urgência dispensa o pagamento de taxas moderadoras sempre que o episódio de internamento respetivo ultrapassar as 24 horas».

Entendia o CHBM que o internamento em causa tinha ocorrido por referência do Hospital de São Bernardo. Pelo contrário, mostrou o Provedor de Justiça que o recurso a este hospital apenas tinha ocorrido por insuficiência dos meios disponibilizados pelo próprio CHBM, existindo uma continuidade evidente no percurso assistencial desde a entrada do interessado no serviço de urgência deste centro hospitalar.

Louvando-se o CHBM pela correta perceção das possibilidades que oferecia e do recurso à rede hospitalar do SNS para adequado tratamento do utente, sublinhou-se que essa articulação e correspondente não redundância de meios não pode funcionar com prejuízo para o utente, no sentido de causar a ablação de um direito concretamente, o direito à dispensa do pagamento de taxas moderadoras que aquele sempre teria se não se tivesse verificado tal insuficiência de meios no hospital de origem.

---

(237) Cfr. Ponto 12, da Circular Normativa da ACSS n.º 37/2011/UOFC, datada de 28 de novembro de 2011.

Frisou-se, assim, que o disposto no preceito em referência deve ser interpretado no contexto da Rede Nacional de Prestação de Cuidados de Saúde, sobressaindo para a sua aplicação a realidade material demonstrada e, pelo contrário, sendo, para o efeito, indiferente a identidade do estabelecimento do SNS que tenha efetivamente executado cada passo procedimental dos cuidados de saúde requeridos.

No caso concreto, a admissão no serviço de internamento do CHBM não correspondia a uma “admissão programada”, mas sim à continuação do serviço prestado por este, apenas mediado pela intervenção ancilar do Hospital de São Bernardo.

Propôs-se, assim, que fosse dispensado o pagamento da taxa moderadora em causa, o que foi prontamente acatado.



**Proc. Q-2316/13**

**Entidade visada:** Diretora Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

**Data:** 2013/07/23

**Assunto:** Conteúdo da fundamentação de indeferimento de concessão ou de renovação de autorização de residência por causa conexas com a prova de relação laboral

**Sequência:** Acatada

Foram recebidas diversas queixas no tocante aos termos utilizados pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), designadamente no âmbito da Direção Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo, na fundamentação de decisões de indeferimento tomadas no âmbito de diversos processos conducentes à concessão ou renovação de autorização de residência, especificamente no que diz respeito à prova da existência de relação laboral que proveja as necessidades do impetrante e respetivo agregado familiar.

Em situações nas quais tinha sido apresentada cópia de contrato de trabalho supostamente comprovando relação laboral relevante para os fins em vista, encontravase na notificação de decisão ou projeto de decisão negativa, a indicação sucinta de «não se ter comprovado contrato de trabalho/relação laboral».

Sem qualquer indicação do *iter* seguido pelo SEF para alcançar tal conclusão e face à convicção gerada pela apresentação de documento aparentemente contraditando a mesma, considerou-se aceitável que, especialmente para requerente de boa-fé, fosse inteiramente incompreensível a razão de ser da afirmação expandida, independentemente da sua veracidade, inviabilizando-se uma impugnação eficaz pelo desconhecimento do próprio objeto da mesma.

Foi por esta forma feito sentir à entidade visada que para o requerente que tivesse tempestivamente apresentado contrato de trabalho por si celebrado, em moldes complementados pela entrega de recibos salariais, pela exibição de declaração da respetiva entidade patronal, assim como pela apresentação de declaração da Segurança Social, atestando a regularidade da sua situação contributiva, fosse difícil contestar uma decisão negativa (ou seu projeto) comunicada pelo SEF que, sem mais, ditasse apenas não ter ficado comprovada a referida relação laboral.

Invocou-se o dever de fundamentação, consagrado em termos constitucionais e legais, permitindo aos interessados ficar a conhecer pela notificação os “elementos necessários” sobre “todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito”<sup>(238)</sup>.

Sublinhou-se que qualquer interessado desconhecerá, nas circunstâncias descritas, os motivos que levaram, em concreto, o SEF a considerar como insuficientes os elementos de prova documental remetidos ou a considerá-los contraditados pela realidade eventualmente observada ou conhecida por outros meios.

Fez-se notar que é na explicitação da razão de ser da conclusão obtida pelo SEF que radica a garantia do direito ao exercício do contraditório e, afinal, a garantia da tutela adequada dos direitos e interesses em presença.

Propôs-se, assim, à entidade visada a modificação do procedimento criticado, de modo a que se sempre seja assegurada adequada concretização das razões de facto e de direito invocadas, aquando da notificação dos interessados. Esta proposta foi acatada.



**Proc. Q-4365/13**

**Entidade visada:** Diretor do Estabelecimento Prisional de Ponta Delgada

**Data:** 2013/11/07

**Assunto:** Visitas por videoconferência a cidadãos com agregado familiar nos Açores e reclusos no Continente

**Sequência:** Acatada

Ao contrário do que sucede com a Região Autónoma da Madeira, o parque penitenciário na Região Autónoma dos Açores sempre se revelou insuficiente para garantir o acolhimento de todos os reclusos com meio familiar de origem no seu território, o que sempre motivou queixas ao Provedor de Justiça, designadamente no âmbito da realização de transferências a título precário, para aproximação temporária.

Na situação presente, estava em causa a dificuldade na realização de visitas por videoconferência, neste caso beneficiando o contacto entre cidadãos em reclusão em estabelecimentos prisionais do Continente ou da Madeira e os seus familiares residentes nos Açores, mais especificamente na ilha de São Miguel.

Ouvido o Estabelecimento Prisional de Ponta Delgada, foi dada conta das limitações logísticas para cumprimento deste desiderato, designadamente por só existirem duas salas de atendimento partilhadas por nove serviços, em uma delas se encontrando o equipamento necessário à videoconferência. Foi todavia declarado existirem esforços para superar essas dificuldades em situações especiais, *v.g.* durante a época natalícia.

Estando então para breve a abertura do novo Estabelecimento Prisional de Angra do Heroísmo, permitindo maior aproximação dos cidadãos em reclusão às suas famílias, embora não tanto no caso da ilha de São Miguel, a mais populosa, fez-se notar à entidade visada a bondade de se procurarem soluções alternativas.

Propôs-se, assim, a ponderação da possibilidade de, pelo menos uma vez por mês, se afetar uma das salas em apreço exclusivamente à realização de visitas por videoconferência, em condições, designadamente de duração, que permitam um maior grau de satisfação das necessidades de contacto familiar manifestadas.

Esta proposta foi aceite.

---

(238) Cf. n.º 2, do artigo 101.º, do CPA.

## 6.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

**Proc. Q-4146/13**

**Entidade visada:** Entidade Reguladora da Saúde

**Data:** 2013/12/10

**Assunto:** Licidade da cobrança de taxas pela Entidade Reguladora da Saúde

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça contestando-se a utilidade da atividade desenvolvida pela Entidade Reguladora da Saúde (ERS) e, em particular, os montantes fixados para as taxas de registo obrigatório de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, considerados desproporcionais e injustificados.

Considerou-se nada ser de diligenciar, informandose o exponente em conformidade.

Assim, nos termos da alínea *d*), n.º 3, do artigo 64.º da CRP, compete ao Estado «disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade».

A ERS tem por atribuição a regulação e supervisão da atividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde contribuindo, deste modo, para garantir a qualidade e equidade no acesso dos cidadãos aos cuidados de saúde, bem como o eficiente funcionamento do setor<sup>(239)</sup>.

A atribuição da competência para fiscalizar e supervisionar a prestação de serviços de saúde a uma entidade reguladora independente, em detrimento do prosseguimento desta função incontornável por órgão ou serviço público, submetidos à hierarquia do Estado, constitui uma opção política, comum a diversos setores de atividade económica, não sindicável pelo Provedor de Justiça.

Determina o n.º 1, do artigo 8.º, do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de maio, que «estão sujeitos à regulação da ERS, no âmbito das suas atribuições e para efeitos do presente Decreto-Lei, todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, do sector público, privado e social, independentemente da sua natureza jurídica, nomeadamente hospitais, clínicas, centros de saúde, laboratórios de análises clínicas, termas e consultórios».

Não estão, por seu turno, sujeitos à regulação da ERS «os profissionais de saúde no que respeita à sua actividade sujeita à regulação e disciplina das respectivas ordens ou associações profissionais públicas» e os «estabelecimentos sujeitos a regulação específica do INFARMED (...), nos aspectos respeitantes a essa regulação».

Há uma delimitação de competências em relação às ordens (bem como relativamente ao Infarmed na sua função de regulador do setor dos medicamentos e produtos de saúde), encontrandose o profissional de saúde submetido à atuação da ERS apenas na qualidade de responsável por um estabelecimento de saúde.

No âmbito dos poderes de supervisão e regulação atrás mencionados inclui-se o registo obrigatório dos estabelecimentos onde sejam prestados cuidados de saúde, cujas taxas cobradas constituem receita da ERS (alínea *a*), artigo 29.º do referido diploma legal).

O mapeamento do universo de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde existentes parece indispensável ao cabal desempenho da função de regulação, embora sobretudo relevante no período que antecedeu a disseminação do licenciamento de unidades prestadoras de cuidados de saúde.

O serviço (público) atrás descrito como sendo prestado pela ERS constitui o fundamento elementar das taxas cobradas. Densificando, é possível identificar as prestações correlacionadas concretamente com as taxas

---

(239) As atribuições da ERS resultam do disposto no Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de maio, estando prevista a aprovação de novos estatutos, em consonância com o disposto na Lei Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo (Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto).



cobradas, entre os quais, implementação das plataformas informáticas, o ato de registo (recepção, avaliação e validação do pedido), divulgação de informação sobre as entidades, atualização atempada da informação e emissão de certidões. Também o tratamento das queixas exaradas pelos utentes de serviços de saúde sujeitos à regulação da ERS constitui tarefa desempenhada pelo regulador no âmbito das suas competências.

No procedimento de licenciamento das unidades privadas de saúde, a ERS desempenha funções específicas pelas quais deverá ser remunerada. Por outro lado, o mecanismo de compensação financeira legalmente estipulado dispõe que, do valor cobrado pela taxa inicial de registo, 40% seja retribuído à Administração Regional de Saúde territorialmente competente (10% no caso das taxas de manutenção).

Em termos gerais, elucidou-se ainda o queixoso que o juízo sobre a proporcionalidade dos montantes solicitados a título de taxas não pressupõe uma equivalência económica entre serviço prestado, custos incorridos e montante da taxa fixado, sendo relevantes os benefícios (muitas vezes difusos) gerados pela intervenção da entidade reguladora. Entre os benefícios do registo e licenciamento contam-se a função certificadora, a disponibilização pública de bases de dados de registo, o controlo externo dos requisitos de funcionamento legalmente fixados. Por outras palavras, aduziuse ser sustentável que o pressuposto das taxas de regulação não se restrinja à compensação, cumulativa ou alternada, de prestações efetivas e de prestações específicas do regulador, servindo antes como contrapartida de uma atividade continuada de regulação económica exercida de que se presumem causadores ou beneficiários os grupos de prestadores taxados, em posição coerente com a solução adotada na Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto (Lei-Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo).

Apesar do enquadramento descrito, não deixou de se prestar informação sobre os critérios seguidos para o estabelecimento das taxas, razão pela qual foi oportunamente solicitada à ERS informação sobre os encargos incorridos com as atividades de registo e licenciamento de estabelecimentos e consequente manutenção.

A resposta recebida, transmitida ao queixoso, indicou que os custos médios incorridos com as tarefas de inscrição no registo e licenciamento ascendem a € 601,46, distribuídos pela validação de pré-registos, validação de registos e de licenciamento, fiscalização inicial e despesas com equipamento informático e respetivos programas. No que respeita à manutenção de registo, os encargos prendem-se com a alteração ao registo, gestão, manutenção de registo e licenciamento, tratamento de reclamações, fiscalização de controlo e encargos com a estrutura, perfazendo um custo médio calculado no valor de € 422,17.

Ponderado o mecanismo de compensação financeira atrás descrito, do montante mínimo mais elevado revertem € 600 para a ERS do montante pago a título de registo inicial (€ 120 no caso de profissionais liberais sem colaboradores associados, e associações de doentes legalmente reconhecidas, que prestem serviços em estabelecimentos próprio em regime de tempo parcial. No caso da taxa de manutenção, os valores percebidos correspondem a € 450 no regime geral (ou € 22,50 no caso dos profissionais liberais e associações de doentes nas condições acima referidas).

Considerou-se assim resultarem clarificadas as dúvidas que pudessem subsistir sobre o objetivo e fundamentação das taxas de registo, licenciamento e consequentemente manutenção do registo de unidades privadas de saúde.



**Proc. Q-2197/13**

**Entidade visada:** Presidência do Conselho de Ministros

**Data:** 2013/10/15

**Assunto:** Disponibilização em língua portuguesa dos documentos relativos ao programa de assistência económica e financeira

Foi apresentada uma queixa ao Provedor de Justiça a propósito da tardia ou inexistente disponibilização em língua portuguesa dos documentos relacionados com o programa de assistência económica e financeira a Portugal, no âmbito do qual foram firmados o «Memorando de políticas económicas e financeiras», com o Fundo Monetário Internacional (FMI), e o «Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica», com as instituições competentes da União Europeia (UE).

Neste enquadramento e escapando ao âmbito de intervenção do Provedor de Justiça qualquer atuação relativamente a entidades estrangeiras, procedeu-se de imediato, em face do teor da referida petição, a um levantamento da situação existente, com base nos documentos disponibilizados no sítio do Governo de Portugal.

Atenta a situação então apurada, foram subsequentemente solicitados esclarecimentos ao Secretário de Estado Adjunto do Primeiro Ministro sobre quais os critérios estabelecidos para a disponibilização dos textos diretamente resultantes do programa de assistência económica e financeira e suas avaliações regulares, em versão portuguesa, designadamente para distinção entre os vários documentos em questão e uma vez verificado que nem todos tinham a respetiva tradução providenciada. Questionou-se também as razões do tempo decorrido até disponibilização dos documentos em causa, quer na sua língua originária, quer na versão portuguesa.

A resposta recebida garantiu estar o Governo «consciente da importância de assegurar a todos os portugueses o pleno acesso» à documentação em causa, a concretizar pela via não apenas da sua publicação, mas também da sua tradução para língua portuguesa. Assim sendo, após cada exame regular, era desencadeado «um processo de tradução do novo conjunto de documentação resultante de cada avaliação».

No que respeita ao desfazamento temporal na disponibilização dos documentos em causa, na sua língua originária como na versão portuguesa, assinalou-se a dependência dos mecanismos próprios das instituições credoras, exemplificandose que «a própria versão inglesa dos documentos apenas é aprovada formalmente pelas instituições da UE e FMI cerca de um mês a um mês e meio após o término da missão (por vezes mais)». Para a demora registada, foi igualmente reconhecido o propósito de «assegurar também a qualidade de uma tradução que (...) assume alguma complexidade técnica».

Foi garantida a tradução para língua portuguesa dos documentos que resultem de pedidos do Governo português às organizações internacionais (como seja o documento do FMI sobre a reforma do Estado *FMI: Rethinking the State – Selected Expenditure Reform Options – January 2013*).

Em relação aos relatórios regulares das equipas técnicas da *Troika*, redigidos após cada exame regular, considerou contudo o Governo não dever traduzir os mesmos, já que decorrem de «obrigações de reporting interno das instituições internacionais (*staff reports*)», assim sendo o acesso aos mesmos garantido através de uma ligação para o portal da respetiva organização.

Após recebimento da resposta acima sumariada, aguardou o Provedor de Justiça pela efetiva disponibilização, no sítio eletrónico do Governo, das ligações para as versões traduzidas que à data se encontravam ainda inacessíveis ao público, o que posteriormente se veio a confirmar, incluindo as versões portuguesas dos documentos relativos à sétima avaliação.

Em conclusão, concordou o Provedor de Justiça que a informação em causa é relevante para os cidadãos, enquanto membros da *polis*, permitindo ao conhecimento de aspetos relacionados com a gestão da coisa pública e correlativos processos de tomada de decisões.

Sem embargo, não se perdeu igualmente de vista o carácter acentuadamente técnico da matéria vertida nos documentos em questão, a qual será, desde logo e por regra, perceptível na sua versão original para os especialistas a quem possa interessar, designadamente, nas áreas das ciências económicas e políticas (economistas, politólogos, entre outros), podendo, neste domínio de estudo e análise, uma tradução, porque «transformação» de uma língua para outra, fazer perder o sentido, em todo o seu rigor técnico, de algumas das expressões do texto.

Informou-se igualmente o queixoso da inexistência de regras, designadamente constitucionais, que imponham, nestes casos, a tradução para língua portuguesa. Na verdade, não é aqui imperativa, com ocorre relativamente aos tratados internacionais, uma versão em língua portuguesa destinada a fazer fé no nosso país.

Neste sentido, muito embora se tenha feito sentir ao Governo a concordância e utilidade do mecanismo de tradução até agora seguido, afigurou-se de muito maior utilidade a concentração de esforços no sentido de elaboração de informação em linguagem simplificada, concisa e acessível relativa ao programa de assistência económica e financeira em curso tal como em relação ao Orçamento do Estado fora entretanto anunciado, em cooperação com estrutura da Universidade de Lisboa, com o projeto «Orçamento Cidadão», com vista a disponibilizar junto do cidadão comum, sem conhecimentos técnicos na matéria, documentação que o auxilie na compreensão do referido programa.

Na verdade, mais do que a apresentação em português de formulações conceptuais inacessíveis à generalidade dos cidadãos, entendeu o Provedor de Justiça que teria mais interesse a explicação de tais documentos técnicos, muito em particular do modo como se traduzem nesse instrumento essencial que é o Orçamento do Estado.

Foi, assim, encerrado o processo, com elucidação do queixoso e reiteração ao Governo da importância da disponibilização, com a celeridade adequada, dos documentos em questão, em nome do direito dos cidadãos de serem informados acerca da gestão dos assuntos públicos, numa dimensão que é também o reflexo da exigência de uma administração transparente, participada e ao serviço das pessoas.



**Proc. Q-4344/12 e Q-0197/13**

**Entidade visada:** Assembleia da República

**Data:** 2013/02/15 e 2013/10/07

**Assunto:** Lei n.º 22/2012, de 30 de maio, e Lei n.º 11-A/2013, de 28 de janeiro. Reorganização administrativa territorial autárquica

Em sequência do processo de reestruturação autárquica, designadamente das freguesias, foi de imediato apresentada queixa ao Provedor de Justiça a respeito do regime jurídico da reorganização administrativa territorial autárquica, aprovado pela Lei n.º 22/2012, de 30 de maio.

Entendeu o Provedor de Justiça não ser de acolher a pretensão manifestada, assim não exercitando o poder de iniciativa junto do Tribunal Constitucional.

Assim, a Lei n.º 22/2012 «estabelece[u] os objetivos, os princípios e os parâmetros da reorganização administrativa territorial autárquica», definindo e enquadrando «os termos da participação das autarquias locais na concretização desse processo». Esta reorganização administrativa assumiu carácter obrigatório para as freguesias.

Neste enquadramento e sem deixar de se assinalar como compreensível a emotividade suscetível de se gerar nas populações abrangidas, realçou primeiramente o Provedor de Justiça não lhe competir pronunciar-se sobre as opções político-legislativas que estiveram na base da Lei n.º 22/2012 e que, no quadro da margem de liberdade de conformação do legislador parlamentar, enformam as soluções normativas vertidas no mesmo, designadamente das determinações classificatórias e paramétricas estabelecidas.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade aduzidos, afastou-se primeiramente a suposta inidoneidade da Assembleia da República para legislar sobre a matéria. Pelo contrário, atentas as normas da Lei Fundamental que definem a competência legislativa da Assembleia da República, não pode duvidar-se da habilitação daquele órgão de soberania para fazer leis sobre o objeto em questão, consubstanciando a divisão administrativa do território, justamente, matéria de reserva de lei parlamentar.

De igual modo, sob o ponto de vista formal e procedimental, para além de não decorrer do texto constitucional a exigência de uma maioria qualificada para a aprovação de ato legislativo parlamentar nesta matéria, registase, outrossim, ter sido considerado o requisito procedimental, que impõe a obrigatoriedade de votação na especialidade em sessão plenária – *i.e.*, a chamada «reserva de Plenário»<sup>(240)</sup>, por força do disposto no n.º 4, do artigo 168.º, da Constituição.

Neste plano, por fim, respondeu-se à revogação do regime jurídico da criação de freguesias, até então constante da Lei n.º 8/93, de 5 de março. Ora, aprovando a Lei n.º 22/2012 o presente regime jurídico da reorganização administrativa territorial autárquica, seguindo-se entendimento também constante do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 400/2012 aresto que diz respeito à Lei em apreço, minorou-se os efeitos de tal revogação, uma vez claramente assumido pelo legislador o objetivo de redução global do número de freguesias, a que « acresce o afirmado propósito quanto à existência da « futura Lei-Quadro que defina os princípios e regras permanentes que consubstanciem o regime da criação, agregação e alteração de limites territoriais de municípios e freguesias »<sup>(241)</sup>.

Quanto ao conjunto de questões suscitadas em torno da consulta das autarquias locais no processo, observou-se estar prevista a intervenção das assembleias municipais e de freguesia<sup>(242)</sup>, no quadro do que o Tribunal Constitucional, na jurisprudência emitida durante este processo, qualificou como um « procedimento complexo », « visa[ndo] promover a participação de órgãos das autarquias mediante parecer das assembleias de freguesias (parecer não obrigatório e não vinculativo) e pronúncia das assembleias municipais (pronúncia não vinculativa) previamente ao exercício da competência legislativa por parte da Assembleia da República (...) »<sup>(243)</sup>.

Citando ainda o Tribunal Constitucional<sup>(244)</sup>, considerou-se que « [d]o enquadramento legal da pronúncia a emitir pela assembleia municipal resulta que ela representa muito mais do que o simples exercício do direito de audição em sede de procedimento legislativo. De facto, aquele órgão autárquico não é confrontado com um concreto projeto de reorganização administrativa, com uma configuração acabadamente predefinida, em face do qual lhe incumbisse apenas exprimir o seu parecer. À assembleia municipal é antes requerida uma participação ativamente constitutiva da reorganização das freguesias integrantes do respetivo município ».

Em linha com este entendimento afigurou-se paradigmático o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 388/2012, que deu por verificada a constitucionalidade e a legalidade de referendo local aprovado por deliberação de determinada assembleia de freguesia, em vista de reorganização territorial no quadro do artigo 17.º da Lei n.º 22/2012.

(240) J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição, Volume II, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal Coimbra Editora, 2010, p. 356.

(241) Nesses exatos termos, vide a exposição de motivos relativa ao Projeto de Lei n.º 320/XII/2.ª, sobre a reorganização administrativa do território das freguesias, o qual esteve na origem da recentemente publicada Lei n.º 11A/2013, de 28 de janeiro.

(242) Cf. artigo 11.º do citado diploma.

(243) Acórdão n.º 391/2012.

(244) Acórdão n.º 384/2012

Em suma, considerou-se que os termos da conformação legal da participação das autarquias locais na concretização da reorganização administrativa dos respetivos territórios não se afiguravam em desconformidade com a Constituição e, designadamente, com o princípio da autonomia local que o texto constitucional nutre, nem com os ditames da Carta Europeia de Autonomia Local (n.º 6, do artigo 4.º, e artigo 5.º—Ambos da referida Carta Europeia).

Aliás, à luz da configuração legal do referido procedimento, dirigido à participação das autarquias locais, não ficou inclusive afastada a possibilidade de ser auscultado o sentido da vontade das populações, expressa por via de referendo, e a integrar no exercício das competências reconhecidas às assembleias municipais e às assembleias de freguesia no artigo 11.º da Lei n.º 22/2012, isto é, na emissão da «pronúncia» ou «parecer», conforme os casos, sobre a reorganização territorial autárquica.

Acresce que o sentido constitucional da imposição da consulta dos órgãos das autarquias abrangidas, ao abrigo do disposto no artigo 249.º da Lei Fundamental, prendese, naturalmente, com enriquecimento que essa auscultação aduz ao respetivo processo legislativo, mas não pode nunca fazer-nos perder de vista que é ao Parlamento que compete a decisão final, não tendo as opções prevaletentes que «traduzir uma escolha necessariamente expressa pelas comunidades afetadas»<sup>(245)</sup>.

Por último, ponderou-se, no quadro da presente análise, a questão das consequências da ausência de pronúncia das assembleias municipais, designadamente no plano da inviabilização do atendimento dos pareceres que as assembleias de freguesia possam ter apresentado à assembleia municipal sobre a reorganização administrativa territorial autárquica, bem como no da comparticipação no Fundo de Financiamento das Freguesias (n.º 5, do artigo 10.º, do mesmo diploma).

Estando em causa matéria igualmente já tratada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 384/20012, em sentido permissivo do desincentivo criado para condutas omissivas, fez-se notar, quanto ao Fundo, que o que estava aqui em causa era a concessão de um benefício, refletido no aumento de comparticipação no mesmo, mas não de uma retirada ou denegação de direitos pré-existentes.

Em conclusão, não se vislumbrando, pelos motivos expostos, a desconformidade com a Constituição, nos termos em que a mesma foi alegada, considerou o Provedor de Justiça não ser de adotar quaisquer medidas, designadamente no uso da competência prevista na alínea *d*), n.º 2, do artigo 281.º da Lei Fundamental.

Posteriormente à aprovação da Lei n.º 11-A/2013, de 28 de janeiro diploma que «dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012, de 30 de maio» (n.º 1, do artigo 1.º), foram apresentadas diversas queixas sobre o modo como era aplicado este último regime.

Frisandose o entendimento assumido quanto à licitude do mesmo, considerou-se, em relação às normas da Lei n.º 11-A/2013, não proceder a argumentação perfilhada, no sentido da sua inconstitucionalidade *consequencial*.

Após se clarificar esse pressuposto, observou-se que o conjunto das queixas apresentadas ao Provedor de Justiça tendo por objeto a reorganização administrativa do território das freguesias se centrava na questão da legitimidade da decisão, em concreto, da criação das freguesias em apreço, casuisticamente consideradas, com referência a parâmetros que dimanam da Lei n.º 22/2012 e/ou aos princípios constitucionais, expressamente invocados, da igualdade, da proporcionalidade e da autonomia local.

Neste contexto e no quadro do procedimento legislativo que culminou com a publicação da Lei n.º 11-A/2013, importou realçar, uma vez mais, não competia ao Provedor de Justiça, em face das soluções concretas de reorganização do território das freguesias naquele diploma plasmadas, substituir-se ao legislador na ponderação daqueles que sejam, nomeadamente, os objetivos de promoção da «coesão territorial», do «desenvolvimento local», de «ganhos de escala» e de «eficiência» nas autarquias locais, bem como das

(245) A expressão pertence à Conselheira Maria de Fátima Mata Mouros, na declaração de voto que após ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 398/2012.

condições, entre outras, de preservação da «identidade histórica, cultural e social das comunidades locais» abrangidas, ou de «equilíbrio e adequação demográfica» das freguesias.

Em idêntica linha, não incumbe ao Provedor de Justiça a verificação dos pressupostos de facto que estiveram na base nas referidas soluções concretas de reorganização do território das freguesias, consubstanciando as mesmas, na sua essência, as opções da Assembleia da República, no exercício de poderes político-legislativos quanto a uma decisão final que a si exclusivamente compete e após um procedimento consultivo dirigido a «estimular a participação dos órgãos das várias pessoas coletivas públicas autárquicas (municipais e freguesias) na decisão legislativa a tomar (...)» na caracterização feita pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 388/2012<sup>(246)</sup>, sendo que a mesma decisão final não tem de necessariamente sinonimizar as escolhas que em sede daquela participação tenham sido expressas.

Decorre da jurisprudência do Tribunal Constitucional citada, por um lado, a afirmação inequívoca da inexistência de impedimento constitucional que fosse, desde logo, ditado pelo princípio da autonomia local a uma alteração do mapa territorial das freguesias, e, por outro lado, o reconhecimento de uma «margem de decisão» na concretização da reorganização do território das freguesias, no quadro do regime geral pré-definido, o que é plenamente aplicável à atuação do legislador parlamentar em matéria de criação, extinção e modificação de autarquias locais.

Dito de outro modo, integrando a divisão administrativa do território o leque das matérias de reserva de lei parlamentar, esta reserva de competência absoluta da Assembleia da República estendese, no que às autarquias locais do território continental concerne, à respetiva criação em concreto, bem como à sua extinção ou modificação, domínio em que, como o próprio Tribunal Constitucional admite, existe uma margem de apreciação, a exercer no quadro da execução do regime jurídico previamente definido em abstrato.

Neste pressuposto, não se vislumbrou proceder a alegação de que o regime prédefinidor da reforma em causa não autorizava a criação de freguesias «por alteração dos limites territoriais», isto porquanto o legislador parlamentar, ao balizar o enquadramento da reestruturação do mapa territorial das freguesias cuja concretização foi perspectivada pelo mesmo legislador com carácter de obrigatoriedade não vedou que a mesma pudesse ter implicações ao nível dos limites territoriais das próprias freguesias pré-existentes, não sendo, como é bem sabido, as freguesias titulares de direitos sobre o seu próprio território, imunes à intervenção da soberania do Estado exercitada por lei.

Em suma, considerou o Provedor de Justiça estarse perante uma decisão do legislador parlamentar relativa à reorganização administrativa do território das freguesias, que só à Assembleia da República cabe (salvaguardados os poderes das Regiões Autónomas na matéria), os argumentos aduzidos junto deste órgão do Estado relevando, na sua essência, do plano do *mérito e eficácia* de uma decisão legislativa em sede de política territorial autárquica, que ao Provedor de Justiça não cabe sindicar por força do recorte estatutário das respetivas competências.

Em conclusão, considerou o Provedor de Justiça não se justificar, nesta matéria, a adoção de quaisquer medidas, designadamente no uso da competência prevista na alínea *d*), do n.º 2, do artigo 281.º da Lei Fundamental.

---

(246) No citado aresto, recorde-se, foi dada por verificada a constitucionalidade e a legalidade de referendo local aprovado por deliberação de dada assembleia de freguesia, a respeito de reorganização territorial ao abrigo do disposto no artigo 17.º da Lei n.º 22/2012.

## 7. Regiões Autónomas

### 7.1. Extensão da Região Autónoma dos Açores

#### 7.1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

##### a) Chamadas de atenção

###### **Proc. Q-3429/13**

**Entidade visada:** Instituto para o Desenvolvimento Social dos Açores, I.P.R.A.

**Data:** 2013/11/15

**Assunto:** Subsídio de desemprego parcial. Reposição de verbas

**Sequência:** Processo fechado

A queixosa comunicou à entidade visada e à Agência para a Qualificação, Emprego e Trabalho ter iniciado atividade profissional para duas entidades distintas.

Em sequência, Foi-lhe deferida a atribuição de subsídio de desemprego parcial.

Posteriormente, após ter declarado que um dos vencimentos fora diminuído, o Instituto para o Desenvolvimento Social dos Açores, I.P.R.A., (IDSA) veio informar ter detetado que a queixosa trabalhava igualmente para uma segunda entidade, determinando a reposição de verbas.

No âmbito da instrução, o IDSA reconheceu ter havido equívoco na determinação do valor do subsídio de desemprego parcial (SDP), por não ter considerado a atempada declaração da queixosa.

A reposição de verbas indevidamente atribuídas a beneficiários é uma obrigação legal destes, independentemente dos lapsos de serviço que justificaram o recebimento de valores superiores aos legalmente permitidos

Nessa medida, uma vez que não se detetou erro na determinação dos valores a restituir, foi lembrado à queixosa a possibilidade de solicitação de pagamento em prestações mensais da verba a repor, com menção dos motivos justificativos do pedido. Igualmente se recordou que, caso o não fizesse, veria deduzida a verba em falta nos benefícios auferidos ou desencadeado processo de cobrança coerciva.

Ainda assim, foi chamada a atenção do Instituto para a necessidade da cuidadosa análise dos processos, a fim de evitar situações como a relatada, bem como para a importância de, verificado o erro, serem prestados os devidos esclarecimentos aos particulares envolvidos, ainda que simultaneamente com a nota de reposição.

De facto, sem prejuízo da diligência que não deixará de presidir ao tratamento destas situações, é determinante a verificação aturada dos dados fornecidos pelos beneficiários, sobretudo tendo em conta as difíceis implicações da necessária reposição de verbas.

Foi, finalmente, sublinhada a importância do pontual e adequado esclarecimento, de facto e de direito, dos beneficiários, mormente nos casos em que cumprem os respetivos deveres de informação, mas os serviços constatarem a existência de lapsos internos.



**Proc. Q-2746/12, Q-2894/12 e Q-2927/12**

**Entidade visada:** Direção Regional das Pescas

**Data:** 2013/01/05

**Assunto:** Pescas. Licenças de apanha de lapas para 2012

**Sequência:** Processo fechado

A queixa foi apresentada na sequência da recusa de atribuição de licenças para a apanha de lapas, por parte da Administração Regional Autónoma.

Neste caso concreto, na audição da entidade visada, foram apresentados argumentos que justificam coerentemente a necessidade limitar as licenças de apanha de lapas a números que garantam a sustentabilidade daquele recurso, designadamente atendendo à especificidade regional, mas também pelo relevo ambiental, mormente no que respeita à preservação as espécies e suas implicações quanto ao exercício da atividade económica.

Ainda assim, o Provedor de Justiça lembrou que a atribuição do exercício exclusivo da atividade a apanhadores já licenciados no ano anterior ao ano do pedido poderá incorrer no risco de regulamentar a apanha em contradição com o princípio constitucional de liberdade de escolha de profissão e de iniciativa privada.

É certo que é a própria Constituição a prever a existência de restrições legais ao exercício da profissão; no caso concreto, são indubitavelmente crivos indispensáveis os que decorrem das necessidades de gestão sustentável do potencial pesqueiro e de conservação da biodiversidade. A restrição do acesso tal como configurada à data do arquivamento apresenta-se como resposta a exigências de sustentabilidade ambiental e económica da atividade.

Mas o critério adotado deixa de fora muitos apanhadores, que poderiam exercer a atividade com igual ou melhor aptidão.

Daí que o Provedor de Justiça tenha entendido que esse facto cria para a Administração Regional Autónoma especiais obrigações de controlo, fiscalização e punição de eventuais infratores.

De acordo com a informação prestada, um dos critérios de avaliação da renovação das licenças é o do incumprimento reiterado das normas reguladoras do exercício da pesca.

Estando em curso a elaboração de regulamentação específica da atividade, foi sugerido que fosse fixado um muito baixo limiar de tolerância relativamente a situações de infrações reiteradas, que não poderá deixar de ser acompanhado de um sistema sancionatório fortemente dissuasor de tais infrações, tendo em conta quer o impacto social da reiteração de comportamentos, quer a intensidade da mesma.

Foi igualmente relevado que devem ser objetivamente definidos os critérios a adotar nos casos em que, face a um eventual aumento do número de licenças, concorrem apanhadores que em anos transatos tenham beneficiado e posteriormente perdido o direito a licença de apanha de lapas e apanhadores que nunca tenham beneficiado do sistema.

À elaboração de tais regras deverá presidir a garantia do respeito pelos princípios da prossecução do interesse público e da proteção dos interesses e direitos dos cidadãos, bem como pelos princípios da igualdade e da imparcialidade. A matéria veio a ser regulamentada pela Portaria n.º 1/2014, de 10 de janeiro de 2014.



### 7.1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

**Proc. Q-1582/13**

**Entidade visada:** Escola Básica da Horta

**Data:** 2013/03/25

**Assunto:** Ação social escolar. Apoio à aquisição de manuais e outro material escolar

A queixosa manifestou a sua discordância com a decisão da Presidente da Comissão Executiva Instaladora da Escola Básica Integrada da Horta, que negou provimento a reclamação relativa ao indeferimento da pretensão de usar a totalidade do apoio social escolar atribuído ao educando para aquisição de bens escolhidos pela encarregada de educação.

Foi-lhe recordado, porém, que se o sistema de ação social escolar na Região Autónoma dos Açores estabelece que os alunos podem beneficiar de apoios concretos de ação social escolar, designadamente sob a forma de comparticipação para a aquisição de material informático, livros e outro material escolar, incluindo o de educação física, a determinação das características dos materiais a adquirir e da prioridade e periodicidade dos apoios a conceder cabe ao conselho diretivo da unidade orgânica (*vide* artigos 91.º–A 137.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2007/A, de 19 de julho, nessa parte ainda em vigor).

Especificamente, o artigo 113.º daquele diploma estabelece a seguinte ordem de prioridades para tal fim:

- a) Equipamentos destinados a minorarem as consequências de deficiência;
- b) Equipamento informático e manuais escolares;
- c) Material escolar de uso corrente;
- d) Equipamento destinado à educação física;
- e) Outros materiais e equipamentos.

Na caracterização efetuada importa salientar duas notas: a primeira é a de que a gestão da verba em causa cabe, em última linha, à escola. É ela que cabe decidir se o gasto a efetuar corresponde a uma necessidade do aluno, face aos objetivos por traçados pela unidade educativa, ainda que sem prejuízo de proposta ou sugestão dos Encarregados de Educação. Ou seja, a lei atribui à direção da escola o poder discricionário de escolher, dentre os vários comportamentos possíveis, aquele que melhor se ajusta à satisfação do interesse público que, dentro dos limites da lei, lhe cabe realizar.

Em segundo lugar, a própria escola está, ainda assim, legalmente condicionada na sua decisão, já que deve obediência às prioridades acima referidas. Saliente-se que no caso dos manuais escolares essa prioridade é ainda reforçada face ao novo regime de empréstimo dos mesmos, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 26/2012/A, de 19 de junho, que supõe o envolvimento dos beneficiários do apoio social escolar na concretização daquele regime, nada obstando a que parte da verba atribuída pela ação social escolar seja, por exemplo, destinada à aquisição dos mesmos.

Não foi, em conclusão, detetada ilegalidade na situação relatada.



## 7.2. Extensão da Região Autónoma da Madeira

### 7.2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

#### a) Chamadas de atenção

**Proc. Q-6142/12**

**Entidade visada:** Secretaria Regional do Plano e Finanças

**Data:** 2013/04/17

**Assunto:** Dever de decisão

**Sequência:** Processo fechado

Na conclusão da instrução de processo aberto neste órgão do Estado, o Provedor de Justiça entendeu chamar a atenção do Secretário Regional do Plano e Finanças, em conformidade com o disposto no artigo 33.º do referido Estatuto, porquanto na apreciação dos autos se suscitaram dúvidas no que concerne à observância do dever legal de decisão, consagrado nos artigos 57.º, 58.º 106.º e 109.º do CPA.

Estabelece o n.º 1, do artigo 9.º, daquele diploma que «*Os órgãos administrativos têm, nos termos regulados neste Código, o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, e nomeadamente: a) Sobre os assuntos que lhes disserem directamente respeito; b) Sobre quaisquer petições, representações, reclamações ou queixas formuladas em defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral*».

Apesar da epígrafe deste artigo traduzir um “Princípio da decisão”, o mesmo encerra, não obstante, dois vetores distintos: o da pronúncia (contido no seu n.º 1) e o da decisão (regulado no seu n.º 2).

O primeiro dever (o de pronúncia) obriga sempre a Administração a tomar posição perante qualquer petição formulada por um particular, correspondendo a tal dever o direito fundamental de petição, em matérias que lhes digam respeito ou à Constituição e às leis dos cidadãos.

Diferente deste, é o dever legal de decisão procedimental, que se liga a uma exigência de conclusão dos procedimentos, com a conseqüente prática de um ato administrativo.

O Provedor de Justiça defendeu que, face à diferente natureza destes princípios, também o seu incumprimento tinha de ter naturalmente conseqüências diferentes.

Sobre a natureza da sanção para a hipótese de incumprimento do dever de decisão, que decorria do caso concreto, o Provedor argumentou que haverá lugar à formação de indeferimento ou deferimento tácitos, residualmente, à hipótese de ação para reconhecimento de um direito e, eventualmente, a Administração Pública ser responsabilizada civilmente pela prática de um ato ilícito de gestão pública.

Na verdade, de acordo com o artigo 9.º do CPA, são pressupostos da dispensa do dever legal de decidir que o órgão competente tenha praticado um ato administrativo há menos de dois anos sobre o mesmo pedido e com os mesmos fundamentos, formulado pelo mesmo requerente.

Se os fundamentos do pedido novamente formulado forem diferentes, há dever legal de decidir por parte da Administração, pelo que nada tendo decidido esta, presume-se indeferida tal pretensão, nos termos do artigo 109.º do CPA.

Contudo, e estando-se nesta hipótese, perante uma mera presunção de indeferimento, assistirá ao particular a faculdade de fazer precludir o mecanismo de impugnação judicial por via do indeferimento tácito, solicitando à Administração a fundamentação expressa consubstanciada num verdadeiro ato administrativo.

Nesse contexto, manter-se-á um dever legal de decisão procedimental vinculante, cabendo ao órgão decisor o exercício da prerrogativa que lhe é incumbida por lei.

Se o concurso das circunstâncias enumeradas permite entender o parco recurso de meios humanos à disposição da Administração Regional Autónoma, para a satisfação integral das solicitações dirigidas, não se afigurava compreensível para o Provedor de Justiça que o queixoso se visse na contingência de aguardar mais de três anos para que fosse apreciado o respetivo pedido.

Defendeu o Provedor de Justiça que a solução para este e outros casos similares passava por uma maior responsabilização dos funcionários que integram os respetivos serviços, veiculando, tanto quanto possível, a atribuição de um significado cada vez mais amplo ao conceito de serviço público, orientado para a correta prossecução dos interesses dos cidadãos.

Assim, e nos termos do disposto no artigo 33.º da citada Lei n.º 9/91, de 9 de abril, foi formulada chamada de atenção.



**Proc. Q-5268/13**

**Entidade visada:** Secretaria Regional dos Assuntos Sociais

**Data:** 2013/09/11

**Assunto:** Saúde

**Sequência:** Processo fechado

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Secretaria Regional de Educação e Recursos Humanos, no âmbito de pedido de reembolso de despesas ao abrigo do seguro escolar, em decorrência de acidente ocorrido com menor, aos 24 de maio de 2012, no estabelecimento “Externato de Sant’Ana”, em Machico. No âmbito do cumprimento do dever de audição prévia, consignado pelo artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça, apurou-se que a pretensão formulada pelo queixoso, tendente ao reembolso de despesas realizadas ao abrigo de seguro escolar, teria sido objeto de despacho de indeferimento, nos termos do disposto pelo Regulamento da Ação Social Educativa (A.S.E.) na Região Autónoma da Madeira, aprovado pela Portaria n.º 53/2009, de 4 de junho, alterada e republicada pela Portaria n.º 104/2012, de 6 de agosto.

Com efeito, verificou-se que não teria sido seguido o procedimento veiculado pelos estabelecimentos públicos de ensino da Região Autónoma da Madeira em situações idênticas –o qual determinava a opção, em primeira linha, pelos serviços de saúde do SESARAM, v.g. Centros de Saúde e meios hospitalares–, optando o queixoso por recorrer à medicina privada.

Referiu, contudo, o impetrante que, à data da tomada de decisão, teriam já decorrido oito meses sem que se perspetivasse o agendamento da necessária consulta, por parte do SESARAM. Ainda assim, veiculou a entidade visada que a Direção Regional de Planeamento, Recursos e Infraestruturas, da Secretaria Regional de Educação e Recursos Humanos, que «tem solicitado à Secretaria Regional dos Assuntos Sociais o agendamento de tratamentos ou consultas resultantes de acidentes escolares, com carácter de urgência».

Na medida em que a resposta clínica aos acidentes escolares se encontrava atribuída aos serviços públicos de saúde, nos termos do disposto pela Circular Normativa n.º 1/2008, de 14 de janeiro, do ex-Serviço Regional de Saúde, o Provedor de Justiça chamou atenção da Secretaria Regional dos Assuntos Sociais para a necessidade de serem acautelados prazos de resposta mais céleres sempre que esteja em causa a ocorrência de acidentes escolares e, por inerência, o acompanhamento médico de pacientes menores.

Assumindo-se o direito à proteção da saúde como um dos valores fundamentais da dignidade humana, preservado pela Constituição, e assegurado pela Lei de Bases da Saúde<sup>(247)</sup>, o Provedor recordou que os serviços de saúde devem estar acessíveis a todos os cidadãos de forma a prestar em tempo útil os cuidados técnicos e cientificamente adequados à melhoria da condição do doente e seu restabelecimento.

O ponto 3 da Carta dos Direitos dos Utentes dos serviços de saúde refere mesmo que «Os recursos existentes deverão ser integralmente postos ao serviço do doente e da comunidade, até ao limite das disponibilidades».

Assim, e nos termos do disposto no artigo 33.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, foi formulada chamada de atenção, no sentido de serem corrigidos procedimentos futuros.

Defendeu-se, também, que poderia ser ponderada a celebração de Protocolo destinado à priorização de meios clínicos especificamente destinados à monitorização do quadro terapêutico de crianças e jovens, decorrente da deflagração de acidentes escolares.

### *b) Sugestões*

#### **Proc. Q-3520/12**

**Entidade visada:** Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.

**Data:** 2013/01/25

**Assunto:** Bolsa de Formação atribuída a internos. Incidência de descontos

**Sequência:** Processo fechado

Na conclusão da instrução do processo aberto neste órgão do Estado, o Provedor de Justiça sugeriu à Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., que fosse ponderada a efetivação de circular normativa dirigida a todas as áreas de especialização médica, no âmbito da qual fosse determinada a incidência de descontos para efeitos de IRS, ADSE e Segurança Social, sobre as bolsas de formação atribuídas a internos que preenchessem vagas preferenciais.

Com efeito, a Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., havia defendido que «*Nos termos do Previsto na Portaria n.º 54/2010, de 21 de janeiro, o valor mensal da referida bolsa foi fixado em €750,00, sendo abonada em 12 mensalidades, [a qual] acresce à remuneração mensal do interno*».

E informara, ainda, que «*O caso concreto em análise reporta a uma médica a frequentar a especialidade de medicina legal, desconhecendo estes serviços a existência de procedimentos desiguais nesta matéria, por parte de outras áreas de especialização médica*».

Concluía afirmando que a questão da incidência dos descontos sobre a bolsa de formação em causa, não apenas para efeitos de IRS, mas também ADSE e Segurança Social, iria ser colocada «às entidades com competência e jurisdição na matéria, com vista à uniformização de procedimentos».

Compreendendo as motivações de ordem prática invocadas, o Provedor de Justiça entendeu que não se afigurava juridicamente censurável o procedimento veiculado pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., nesta matéria.

De facto, os acréscimos remuneratórios são criados e regulamentados por lei ou, no caso das relações jurídicas de emprego público constituídas por contrato, por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho,

---

(247) Aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, com as alterações que lhe sucederam.

sendo que as mais-valias resultantes do vencimento destes suplementos se enquadram em contexto laboral previamente existente, justificando, assim, a existência de norma tributária de incidência.

Verifica-se, assim, que os montantes decorrentes da atribuição da bolsa de formação em apreço se encontram sujeitos à tributação obrigatória de descontos, em sede de IRS, Segurança Social e ADSE.

Não obstante, e considerando o princípio constitucional de igualdade no exercício da profissão, consignado na alínea *a*), do n.º 1, do artigo 59.º da CRP, sugeriu-se que fosse ponderada a efetivação de circular normativa dirigida a todas as áreas de especialização médica, no âmbito da qual seja determinada a incidência de descontos para efeitos de IRS, ADSE e Segurança Social, sobre as bolsas de formação atribuídas a internos que preencham vagas preferenciais, nos termos do estipulado pela Portaria n.º 54/2010, de 21 de janeiro<sup>(248)</sup>, e do disposto no n.º 8 do artigo 12.Aº do Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de agosto<sup>(249)</sup>, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 45/2009, de 13 de fevereiro.



**Proc. Q-2743/12**

**Entidade visada:** Câmara Municipal de São Vicente

**Data:** 2013/04/04

**Assunto:** Urbanismo e Obras

**Sequência:** Processo fechado

No âmbito de procedimento aberto na sequência de queixa apresentada ao Provedor de Justiça, foi realizada visita de averiguação ao local, concluindo-se que os parâmetros urbanísticos aplicáveis ao local em apreço, por via do disposto no Regulamento do Plano Diretor Municipal do concelho (artigos 30.º–A 32.º e n.º 4, do artigo 35.º), consubstanciavam um zonamento de espaço urbano de expansão e colmatagem.

Nesta medida, perspetivou-se a existência de trabalhos reconduzíveis ao conceito de obras de escassa relevância urbanística, nos termos da alínea *e*), do n.º 1, do artigo 6.º–A do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro<sup>(250)</sup>, na redação conferida pela Lei n.º 28/2010, de 2 de setembro, na categoria de equipamento lúdico ou de lazer associado a edificação principal com área inferior à desta última.

Com efeito, estava-se na presença de um conceito indeterminado não concretizado pelo Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação do concelho de São Vicente, através da tipificação de um leque mínimo de situações enquadráveis na definição legal, limitando-se o referido normativo, na alínea *k*), do n.º 1, do artigo 16.º, a indicar que a edificação de equipamento lúdico ou de lazer deverá ser descoberta, e não destinada a fins comerciais ou de prestação de serviços.

Ao não haver materializado o referido preceito, como lhe incumbia, mostrou-se incorreto o entendimento restrito adotado pelo município no caso concreto, pretendendo enquadrar no conceito legal apenas “baloiços e mesas de jardim incorporadas no solo com carácter de permanência”.

---

(248) Fixa o valor mensal da bolsa de formação devida aos internos que preencham vagas preferenciais.

(249) Define o regime jurídico da formação médica, após a licenciatura em Medicina, com vista à especialização, e estabelece os princípios gerais a que deve obedecer o respetivo processo.

(250) Aprova o Regime Jurídico de Urbanização e Edificação (R.J.U.E.).

Em tal contexto, afigurou-se aconselhável a efetivação de audiência prévia ao interessado, para que este pudesse vir esclarecer da verificação ou ausência dos pressupostos previstos pelo artigo 102.º do R.J.U.E., em momento anterior à ordem de embargo<sup>(251)</sup>.

De facto, sempre incumbiria às entidades fiscalizadoras e licenciadoras a regulamentação específica dos casos reconduzíveis ao conceito de obra de escassa relevância urbanística, tendo em vista a prevenção de eventuais litígios entre o particular e o município.

Nos termos acima expostos, o Provedor de Justiça entendeu sugerir à autarquia que fosse ponderada a revisão do Regulamento Municipal de Urbanização e Edificação do concelho de São Vicente, devendo ser substancialmente concretizadas, ainda que de forma exemplificativa, as situações conducentes ao conceito legal de “equipamento lúdico ou de lazer”.

---

(251) Neste sentido, cfr. Oliveira, Fernanda Paula e Outras. *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*. 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, p. 650.

## 8. Índice Analítico

Assunto	N.º Processos	N.º Página	Entidade visada
Direitos Ambientais, Urbanísticos E Culturais			
Ambiente e recursos naturais. Contaminação de solos. Sucata	11/4343-R	p. 70	Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território; Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo; Câmara Municipal de Sintra
Ambiente e recursos naturais. Ruído. Fiscalização municipal. Ordem pública ambiental. Encargos. Licenças especiais de ruído	09/001-P	p. 72	Todos os 308 municípios portugueses
Lazeres. Acampamento. Liberdade religiosa. Fins religiosos	10/4091-R Rec. n.º 2/A/2013	p. 8	Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
Cultura. Património arquitetónico classificado. Obras de conservação. Interesse nacional. Princípio da subsidiariedade. Coordenação	12/0777-Q Rec. n.º 6/A/2013	p. 22	Secretário de Estado da Cultura
Cultura. Património arquitetónico classificado. Obras de conservação. Obras de escassa relevância urbanística. Regulamento municipal. Princípio da legalidade	12/0777-Q Rec. n.º 6/B/2013	p. 52	Presidente da Câmara Municipal do Porto
Cultura. Património subaquático. Achado. Zona contígua	12/3183-Q	p. 88	Direção-Geral do Património Cultural
Lazeres. Navegação de recreio. Cidadão de Estado-membro da União Europeia. Prova da residência em território português	13/5888-Q	p. 71	Direção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos
Lazeres. Pesca desportiva. Águas interiores. Águas sob jurisdição marítima. Licença	13/1669-Q; 13/2000-Q Rec. n.º 10/A/2013	p. 29	Capitão do Porto de Caminha
Cultura. Direitos de autor e direitos conexos. Crime de usurpação. Difusão de obra protegida. Aparelho de rádio ou de televisão. Remuneração. Estabelecimentos de restauração e bebidas	10/0871-R Rec. n.º 8/B/2013	p. 57	Secretário de Estado da Cultura
Urbanismo e habitação. Obras de edificação. Área florestal. Moradia unifamiliar. Empreendimento turístico. Simulação. Fraude à lei	11/4440-R Rec. n.º 5/A/2013	p. 19	Presidente da Câmara Municipal de Leiria
Ordenamento do território. Domínio público hídrico. Direito de propriedade privada. Direito a uma tutela judicial efetiva. Prescrição do direito de ação	12/3851-Q	p. 81	Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território; Assembleia da República
Ordenamento do território. Estradas nacionais. Publicidade. Licença. Parecer. Taxa. Aglomerado urbano	12/2831-Q; 12/3283-Q; 12/3697-Q; 12/6086-Q; 13/3422-Q Rec. n.º 16/A/2013	p. 31	EP – Estradas de Portugal, S.A.
Ordenamento do território. Obras públicas. Itinerário complementar. Avaliação de impacto ambiental. Passagem agrícola. Reparação	11/4819-R Rec. n.º 7/A/20113	p. 25	EP – Estradas de Portugal, S.A.

Assunto	N.º Processos	N.º Página	Entidade visada
Ordenamento do território. Planos de ordenamento da orla costeira. Autocaravanas. Proibições de estacionamento. Princípio da igualdade. Restrições e limitações	13/5355-Q	p. 85	Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e da Energia
Pescas. Licença de apanha de lapas para 2012	12/2746-Q, 12/2894-Q e 12/2927-Q	p. 223	Direção Regional das Pescas
Urbanismo e obras	12/2743-Q	p. 228	Câmara Municipal de São Vicente
Urbanismo e habitação. Salubridade. Saúde Mental. Síndrome de Diógenes. Acumulação de resíduos. Coordenação de Procedimentos	10/14-P Rec. n.º 4/A/2013	p. 15	Diretor-Geral da Saúde
Urbanismo e habitação. Arrendamento urbano. Alterações ao valor da renda. Rendimento Anual Bruto Corrigido. Agregado familiar	13/2399-Q	p. 83	Assembleia da República
Urbanismo e habitação. Ascensores e instalações afins. Inspeções. Taxa municipal	11/4541-Q	p. 78	Secretário de Estado da Energia; Direção-Geral da Energia e Geologia
Urbanismo e habitação. Obras de reconstrução e ampliação. Cércea. Afastamentos	11/2714-Q	p. 69	Câmara Municipal de Beja
Urbanismo e habitação. Operações urbanísticas. Direitos de petição, queixa e reclamação. Taxa por apreciação de queixa. Procedimento administrativo. Princípio da gratuidade. Imposto. Restrição de direitos, liberdades e garantias políticos	12/1573-Q Rec. n.º 3/B/2013	p. 47	Presidente da Câmara Municipal de Santa Maria da Feira
<b>Direitos dos Contribuintes, dos Consumidores e dos Agentes Económicos</b>			
Assuntos económico-financeiros. Certificados de aforro. Prescrição	13/4600-Q	p. 116	Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Públicas – I.G.C.P., E.P.E.
Assuntos financeiros. Banca. Comissões. Cobrança de prestações no âmbito do crédito à habitação	12/4801-Q	p. 112	Diretora do Gabinete de Apoio ao Cliente da Caixa Geral de Depósitos, S.A.
Assuntos financeiros. Banca. Crédito à habitação. Dação em pagamento. Sobre-endividamento	13/2836-Q	p. 115	Banco Santander Totta
Consumo. Dívidas de fornecimento de água. Renúncia à prescrição	13/1887-Q	p. 110	Águas do Sado, S.A.; Serviço de Apoio ao Cliente da Águas do Sado, S.A.
Consumo. Eletricidade. Contribuição para o audiovisual. Isenção	11/3673-R Rec. n.º 15/A/2013	p. 101	EDP – Energias de Portugal, S.A.
Consumo. Transportes. Título de transporte. Infração. Coima	13/6428-Q	p. 114	Direção de Marketing da CP – Comboios de Portugal, E.P.E.
Fiscalidade. Avaliação geral da propriedade urbana	13/3952-Q	p. 114	Serviço de Finanças de Lisboa 10 e Serviço de Finanças de Setúbal 2



Assunto	N.º Processos	N.º Página	Entidade visada
Fiscalidade. Cobrança coerciva de taxas de portagem	13/1708-Q	p. 111	Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.
Fiscalidade. IRS. Reposição de pensões. Valor líquido vs. Valor ilíquido	11/0849-R	p. 108	Diretor Central da Caixa Geral de Aposentações, I.P.
Fiscalidade. IRS. Retenção na fonte. Rendimentos de pensões. Demonstração de cálculos	12/2063-Q	p. 109	Diretor Central da Caixa Geral de Aposentações, I.P.
Dever de Decisão	12/6142-Q	p. 225	Secretaria Regional do Plano e Finanças
IRS. União de facto. Opção pelo regime de tributação dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens	10/1266-R Rec. n.º 1/A/2013	p. 89	Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira
Fiscalidade. IRS. União de facto. Tributação conjunta dos rendimentos do agregado familiar. Domicílio fiscal comum. Reiteração da Recomendação n.º 1/A/2013, de 11 de janeiro	10/1266-R Rec. n.º 13/A/2013	p. 97	Ministra das Finanças
Alteração do sujeito passivo da taxa de financiamento do SIRCA. Decreto-Lei n.º 19/2011, de 7 de fevereiro	11/2270-R Rec. n.º 5/B/2013	p. 104	Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território
Direitos Sociais			
Bolsa de Formação atribuída a internos. Incidência de descontos	12/3520-Q	p. 227	Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.
Atrasos da Caixa Geral de Aposentações, I.P. no tratamento dos requerimentos para atribuição de pensões de aposentação e de outras prestações sociais	13/5303-Q	p. 118	Ministra de Estado e das Finanças
Subsídio de desemprego parcial. Reposição de verbas	13/3429-Q	p. 222	Instituto para o Desenvolvimento Social dos Açores, IPRA (IDSA)
DecretoLei n.º 90/2009, de 31 de agosto. Comissão de avaliação da lista de doenças abrangidas pelo regime especial de proteção na invalidez	13/5776-Q	p. 119	Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social
Exigência de pagamento de contribuições. DecretoLei n.º 89/95, de 6 de maio	13/2136-Q	p. 125	Instituto da Segurança Social, I.P.
Informação sobre as deduções que incidem nos montantes das pensões pagas mensalmente aos pensionistas através do serviço «Segurança Social Direta»	13/0600-Q	p. 123	Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social e Instituto da Segurança Social, I.P.
Pensão de aposentação antecipada, ao abrigo do DecretoLei n.º 229/2005, de 29 de dezembro	13/2939-Q	p. 124	Caixa Geral de Aposentações, I.P.
Regime transitório de aposentação dos oficiais de justiça	13/5249-Q	p. 126	Caixa Geral de Aposentações, I.P.

Assunto	N.º Processos	N.º Página	Entidade visada
Rendimento social de inserção. Acompanhamento pelos técnicos de ação social. Instituições particulares de solidariedade social de cariz religioso	12/6581-Q	p. 129	Instituto da Segurança Social, I.P.
Trabalhadores independentes. Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Sugestões de alteração legislativa e de alteração de procedimentos por parte do Instituto da Segurança Social, I.P.	13/0465-Q	p. 121	Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social
Trabalhadores independentes. Proteção na eventualidade de desemprego. Atraso na análise dos requerimentos de subsídio por cessação de atividade. DecretoLei n.º 65/2012, de 15 de março	13/6758-Q	p. 120	Instituto da Segurança Social, I.P. e Instituto de Informática, I.P.
Ação social escolar. Apoio à aquisição de manuais e outro material escolar	13/1582-Q	p. 224	Escola Básica da Horta
<b>Direitos dos Trabalhadores</b>			
Concurso de docentes. Colocação através da bolsa de recrutamento	12/0556-Q Rec. n.º 14/A/2013	p. 135	Ministro da Educação e da Ciência
Concurso de recrutamento de técnicos para o desenvolvimento de atividades de enriquecimento curricular	12/6109-Q	p. 140	Câmara Municipal da Trofa
Duração do trabalho. Jornada Contínua. Parentalidade	12/5526-Q e 12/5671-Q	p. 148	Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território; Instituto da Conservação da Natureza e Florestas, I.P.
Exercício de funções docentes. Prova de avaliação de conhecimentos e capacidades. Período probatório. Parentalidade	13/7094-Q	p. 145	Ministro da Educação e Ciência
Horário flexível. Justificação da ausência ao trabalho no período fora da plataforma fixa	13/6985-Q	p. 151	Instituto da Segurança Social, I.P.
Medida contrato empregoinserção. Direitos dos beneficiários	13/6775-Q	p. 152	Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.
Procedimento concursal dirigido à contratação de técnicos no âmbito das atividades de enriquecimento curricular. Administração Pública sob a forma privada. Omissão de pronúncia	13/6618-Q	p. 143	Adeproliva – Associação para o Desenvolvimento do Ensino Profissional dos Concelhos de Tábua, Oliveira do Hospital e Arganil. Câmara Municipal de Oliveira do Hospital
Procedimento concursal comum. Lista de classificação final. Precedência no recrutamento	13/6258-Q	p. 149	Universidade Nova de Lisboa; Membros do Governo responsáveis pelas Finanças e Administração Pública
Programa de estágios profissionais na Administração Pública Central (PEPAC). Exclusão. Audiência dos interessados	13/3530-Q	p. 138	Direção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA)

Assunto	N.º Processos	N.º Página	Entidade visada
regresso da situação de licença sem remuneração.	13/0273-Q	p. 146	Secretário de Estado do Mar; Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P. (IPMA, I.P.)
Renovação da colocação em contratação inicia. Maternidade. Ausência ao serviço	12/5427-Q Rec. n.º 11/A/2013	p. 130	Secretário de Estado da Administração Escolar
<b>Direito à Justiça e à Segurança</b>			
Atuação policial	13/0064-Q	p. 175	Polícia de Segurança Pública
Bilhete de identidade vitalício. Cartão de cidadão	13/5029-Q	p. 177	Instituto dos Registos e do Notariado, I.P.
Declaração de ilegalidade de norma constante do Código Regulamentar do Município do Porto relativa a estacionamento irregular	11/5046-R	p. 171	Câmara Municipal do Porto
Desaparecimento de bens	11/3870-R	p. 165	Ministra da Justiça
Direito rodoviário. Infração rodoviária. Contraordenação. Cidadão estrangeiro	12/3365-Q Rec. n.º 2/B/2013	p. 159	Ministro da Administração Interna
Empresa de segurança privada	13/5753-Q	p. 178	Polícia de Segurança Pública
Inspeção à Esquadra da Corujeira da PSP. Condições físicas. Condições de trabalho. Condições de detenção. Procedimentos especiais	11/09-P Rec. n.º 3/A/2013	p. 154	Diretor Nacional da Polícia de Segurança Pública
Lar de infância e juventude	12/2439-Q	p. 168	Presidente do Instituto da Segurança Social, I.P.
Pedido de registo automóvel	13/5395-Q	p. 174	Instituto dos Registos e do Notariado, I. P.
Processo de adoção nacional	13/6162-Q	p. 163	Presidente do Instituto de Segurança Social, I.P.
Registo de contumazes	13/63-Q	p. 175	Direção-Geral da Administração da Justiça
Tribunal do Comércio. Atrasos Judiciais. Recursos humanos	12/6759-Q Rec. n.º 8/A/2013	p. 156	Ministra da Justiça
<b>Direitos, Liberdades e Garantias; Saúde, Educação e Valorações de Constitucionalidade</b>			
Administradores judiciais. Acesso à profissão	12/1285-Q Rec. n.º 12/A/2013	p. 184	Ministra da Justiça
Modificação do horário letivo em escolas do 1.º ciclo do ensino básico	13/7097-Q	p. 211	Inspetor-Geral da Educação e Ciência
Saúde	13/5268-Q	p. 226	Secretaria Regional dos Assuntos Sociais
Associação de consumidores. Constituição de gabinete jurídico	10/4326-R Rec. n.º 9/A/2013	p. 180	Presidente do Governo Regional dos Açores
Conteúdo da fundamentação de indeferimento de concessão ou de renovação de autorização de residência por causa conexa com a prova de relação laboral	13/2316-Q	p. 213	Diretora Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

Assunto	N.º Processos	N.º Página	Entidade visada
Capacidade eleitoral passiva para as autarquias locais	12/6126-Q Rec. n.º 1/B/2013	p. 185	Presidente da Assembleia da República
Impossibilidade de cobrança de taxas moderadoras por atendimento em urgência, seguido de internamento, posto que em diferente hospitalar	13/0894-Q	p. 212	Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar Barreiro Montijo, E.P.E.
Disponibilização em língua portuguesa dos documentos relativos ao programa de assistência económica e financeira	13/2197-Q	p. 217	Presidência do Conselho de Ministros
Licitude da cobrança de taxas pela Entidade Reguladora da Saúde	13/4146-Q	p. 215	Entidade Reguladora da Saúde
Estatuto de bolseiro de Investigação, artigo 5.º. Renovação de bolsas de doutoramento e pós-doutoramento. Exercício de funções docentes	12/3987-Q; 13/5739-Q Rec. n.º 4/B/2013	p. 186	Secretária de Estado da Ciência
Lei da Liberdade Religiosa. Compatibilização da liberdade religiosa com o exercício da atividade laboral.	10/3791-R	p. 208	Ministra da Justiça
Lei n.º 22/2012, de 30 de maio e Lei n.º 11A/2013, de 28 de janeiro. Reorganização administrativa territorial autárquica	12/4344-Q 13/0197-Q	p. 218	Assembleia da República
Pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 77.º e 78.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2013)	12/5837-Q	p. 198	
Portaria n.º 1307/2010, de 23 de dezembro. Taxas para o Fundo de Fiscalização de Explosivos e Armamento. Atualizações	11/3394-R Rec. n.º 7/B/2013	p. 190	Ministro da Administração Interna
Regulamento de atribuição de bolsas de estudo. Estudantes do ensino superior	11/5052-R Rec. n.º 9/B/2013	p. 192	Secretário de Estado do Ensino Superior
Refeições escolares dos alunos no ensino básico. Cobrança de taxa adicional de serviço a alunos inseridos em agregados de mais fracos rendimentos	12/2386-Q	p. 210	Presidente da Câmara Municipal de Braga
Visitas por videoconferência a cidadãos com agregado familiar nos Açores e reclusos no Continente	13/4365-Q	p. 214	Diretor do Estabelecimento Prisional de Ponta Delgada

## *9. Principais siglas e abreviaturas*

AELO – Auto-Estrada do Litoral Oeste  
ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações  
ANESA – Associação Nacional de Empresas de Segurança Alimentar  
ANSR – Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária  
ARESPH – Associação da Hotelaria, Restauração e Similares  
ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica  
AT – Autoridade Tributária e Aduaneira  
BR – Bolsa de Recrutamento  
CA – Contencioso Administrativo  
CAACAI – Comissão de Apreciação e Controlo da Atividade dos Administradores da Insolvência  
CAAJ – Comissão para Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça  
CACMEP – Coimas em Matéria Económica e de Publicidade  
CC – Código Civil  
CDADC – Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos  
CES – Contribuição Extraordinária de Solidariedade  
CGA – Caixa Geral de Aposentações  
CIRE - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas  
CIRS – Código do IRS  
CNP – Caixa Nacional de Pensões  
CPA – Código do Procedimento Administrativo  
CPAS – Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores  
CPP – Código de Processo Penal  
CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário  
CPT – Código de Processo Tributário  
CRP – Constituição da República Portuguesa  
CSM – Conselho Superior da Magistratura  
DAE – Departamento de Atendimento Especial  
DECO - Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor  
DGAJ – Direção-Geral da Administração da Justiça  
DIA – Declaração do Impacto Ambiental  
EAJ – Estatuto do Administrador Judicial  
EBI – Estatuto do Bolseiro de Investigação  
ECD – Estatuto da Carreira Docente  
EDP – Eletricidade de Portugal  
EP, SA – Estradas de Portugal, S.A.  
FCT-I.P. – Fundação para a Ciência e a Tecnologia  
GNR – Guarda Nacional Republicana  
I.P. – Instituto Público

IAS – Indexante dos Apoios Sociais  
IC4 – Itinerário Complementar  
ICP- Instituto das Comunicações de Portugal  
IGAC – Inspeção-Geral das Atividades Culturais  
IGEC – Inspeção-Geral da Educação e Ciência  
INGA - Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola  
IP – Instituto Público  
IPC – Instituto Politécnico de Coimbra  
IPJ– Instituto Português da Juventude  
IR – Imposto sobre os Rendimentos  
IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares  
JAE – Junta Autónoma das Estradas  
JOCE – Jornal Oficial da Comunidade Europeia  
LGT – Lei Geral Tributária  
MAI – Ministério da Administração Interna  
OIT – Organização Internacional do Trabalho  
PA4 – Passagem Agrícola  
PAEF – Programa de Assistência Económica e Financeira  
PDM – Plano Diretor Municipal  
PGR – Procuradoria-Geral da República  
PNR – Plano Nacional Rodoviário  
PSP – Polícia de Segurança Pública  
RCTFP – Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas  
RECAPE –Relatório de Conformidade Ambiental do Projeto de Execução  
REN – Redes Energéticas Nacionais  
RFAQRH – Regulamentos de Formação Avançada e Qualificação de Recursos Humanos  
RGCO – Regime Geral das Contraordenações  
RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias  
RGTAL – Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais  
RJUE – Regime Jurídico da Urbanização e Edificação de Lisboa  
RTP – Rádio Televisão Portuguesa  
SGRC – Sistema de Gestão e Registo de Contribuintes  
SIRCA – Sistema de Recolha de Cadáveres de Animais  
SPA – Sociedade Portuguesa de Autores  
STA – Supremo Tribunal Administrativo  
STJ - Supremo Tribunal de Justiça  
TAF – Tribunal Administrativo e Fiscal