



PROVEDOR DE JUSTIÇA

RELATÓRIO
À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA 2014

ANEXO: TOMADAS DE POSIÇÃO



PROVEDOR DE JUSTIÇA

RELATÓRIO
À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA 2014

ANEXO: TOMADAS DE POSIÇÃO

Lisboa, 2015



O Provedor de Justiça pretende com o presente anexo documental evidenciar algumas das questões mais relevantes ocorridas durante o ano de 2014 no exercício tradicional da função de apreciação de queixas.

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

Seguindo este desiderato, o anexo documental inclui o texto integral das Recomendações emitidas e os pedidos de fiscalização da constitucionalidade respeitantes a 2014, bem como a síntese de algumas tomadas de posição que ilustram o trabalho levado a cabo 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 de Justiça e as suas diferentes manifestações que se densificam desde a atuação mais informal 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 de Justiça.

Título: Relatório à Assembleia da República – 2014

Anexo: Tomadas de posição do Provedor de Justiça

Edição – Provedor de Justiça – Divisão de Documentação

Design – Lagesdesign

Fotografia – Manuel Gomes Teixeira

Impressão – Artipol

Tiragem – 200 exemplares

Depósito legal – 390962/15

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

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

Índice

1. Direitos ambientais, urbanísticos e culturais	8
1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	8
a) Recomendações	8
b) Sugestões	40
c) Chamadas de atenção	49
1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	52
2. Direitos dos agentes económicos, dos contribuintes e dos consumidores	59
2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	59
a) Sugestões	59
b) Chamadas de atenção	74
2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	80
3. Direitos sociais	90
3.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	90
a) Sugestões	90
b) Chamadas de atenção	115
3.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	137
4. Direitos dos trabalhadores	146
4.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	146
a) Recomendação	146
b) Sugestões	159
c) Chamadas de atenção	166
4.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	170

5. Direitos à justiça e à segurança	174
5.1. Tomada de posições favoráveis aos queixosos	174
a) Recomendação	174
b) Sugestões	179
c) Chamadas de atenção	183
5.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	188
6. Direitos, liberdades e garantias; saúde, educação e valorações da constitucionalidade	192
6.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	192
a) Pedidos de fiscalização da constitucionalidade	192
b) Sugestões	232
c) Chamadas de atenção	239
6.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	244
7. Regiões Autónomas	251
7.1. Extensão da Região Autónoma dos Açores	251
7.1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	251
a) Sugestão	251
b) Chamadas de atenção	252
7.1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa	256
7.2. Extensão da Região Autónoma da Madeira	261
7.2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos	261
a) Sugestões	261
b) Chamadas de atenção	263
7.2.2 Tomadas de posição de não provimento de queixa	268
8. Índice analítico	274
9. Principais siglas e abreviaturas	284



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

> Pormenor da fachada do edifício do órgão do Estado Provedor de Justiça

1. Direitos ambientais, urbanísticos e culturais

1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Recomendações

Recomendação n.º 2/A/14

Proc. Q-2778/12

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal de Paredes

Data: 2014/05/21

Assunto: Ordenamento do território. Obras públicas. Vias de facto. Estacionamento. Obra de requalificação

Sequência: Acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º, 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 da motivação seguidamente apresentada, recomendo a V. Exa. que:

- i)* Adquirir para o domínio público do Município de Paredes, a parcela de terreno cuja posse resultou das obras de requalificação da Avenida da República, parte comum do denominado *Edifício Cidade Nova*.
- ii)* No caso de não ser possível chegar a acordo quanto à aquisição negocial da parcela referida em I, que a Câmara Municipal apresente requerimento de declaração de utilidade pública com vista à sua expropriação, nos termos previstos no Código das Expropriações.
- iii)* Em alternativa, o município poderá reconstituir a situação anterior, existente à data da execução daquelas obras de requalificação, restituindo a posse da parcela aos seus proprietários.
- iv)* Consigno que foram atendidas as explicações prestadas pelos serviços superiormente dirigidos por V. Exa.

§1.º - Exposição de motivos

Foi apreciada queixa em que se afirmava que a Câmara Municipal de Paredes executara obras de requalificação na Avenida da República, no logradouro frontal do denominado «*Edifício...*», tendo esbulhado esta parcela de terreno que constitui parte comum do prédio.

A referida parcela, após as obras de requalificação, foi afeta a passeio para peões e a estacionamento público tarifado, explorado por empresa privada concessionária.

A partir desse momento, os condóminos viram-se obrigados a pagar tarifa de estacionamento para fruir da sua parcela de terreno, continuando sujeitos à obrigação de liquidar o Imposto Municipal sobre Imóveis.

Inquirida a Câmara Municipal de Paredes, confirmou-se que, efetivamente utilizara uma parcela de terreno do prédio propriedade dos condóminos para execução da empreitada de requalificação da Avenida da República, mediante prévio acordo informal ajustado com a administração de condomínio em 2005/2006.

§2.º - Garantias do direito de propriedade: o ónus de provar o facto constitutivo

Resulta dos factos apurados que não ocorreu aquisição do direito de propriedade sobre a parcela de terreno, para o património do município, nem para o seu domínio.

Não sendo controversa a factualidade descrita na reclamação, todavia subsistem divergências quanto às consequências jurídicas da atuação assumida pelo município de Paredes.

O direito de propriedade privada, consagrado no n.º 1, do artigo 62.º, da Constituição da República Portuguesa, compreende a garantia de não ser arbitrariamente privado da propriedade e o direito de ser indemnizado em caso de desapropriação (n.º 2).

Aliás, na medida em que o direito de propriedade privada apresenta natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, goza do mesmo regime constitucional específico, por força do artigo 17.º da Constituição.

Interessa considerar que, ao abrigo do citado regime constitucional, o Estado e as demais entidades públicas estão vinculadas ao respeito pelo direito de propriedade privada, sendo solidariamente responsáveis por quaisquer ações ou omissões que determinem a sua violação, nos termos estabelecidos no n.º 1, do artigo 18.º, e artigo 22.º da Constituição.

No mesmo sentido, dispõe-se nos artigos 1308.º e 1310.º do Código Civil, que ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do direito de propriedade, senão nos casos fixados na lei e sempre mediante justa indemnização aos titulares dos direitos reais afetados.

À Administração Pública incumbe prosseguir o interesse público, mas sempre no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (*cf.* n.º 1, do artigo 266.º, da Constituição e artigo 4.º do Código de Procedimento Administrativo).

Assim, a entidade pública que necessite de se apropriar de bens objeto de propriedade privada para prosseguir as respetivas atribuições, encontra-se vinculada a observar um procedimento legalmente definido, no qual se salvaguardem os direitos dos interessados, designadamente, o direito à indemnização.

No caso concreto, a Câmara Municipal de Paredes entende que a apropriação da parcela, indispensável às obras de requalificação da Avenida da República, foi legitimada pela prévia autorização informal da administração do condomínio.

No entanto, o artigo 875.º do Código Civil dispõe que o contrato de compra e venda de bens imóveis só é válido se for celebrado por escritura pública ou por documento particular, o que resulta também do disposto em várias normas legais relativas à forma dos negócios jurídicos translativos de bens imóveis (*cf.* n.º 1 do artigo 947.º, do Código Civil).

Um qualquer acordo informal que tivesse sido celebrado entre o município de Paredes e a administração do condomínio, para transmissão da referida parcela de terreno a favor

do domínio municipal seria sempre nulo, conforme o disposto no artigo 220.º do Código Civil, pelo que não habilitaria o município a justificar a aquisição do terreno em causa.

Até à presente data não foi formalizado qualquer negócio jurídico de direito privado, nem iniciado processo de expropriação por utilidade pública.

Há de, pois, concluir-se que o município de Paredes se apossou, sem título e sem proceder ao pagamento do justo valor, de uma parcela de terreno, o que constitui uma atuação ilícita, que determina os prejuízos que urge reparar.

Esta situação é tão mais grave quanto a parcela de terreno se encontra a ser utilizada como estacionamento público tarifado, explorado, lucrativamente, por empresa privada, concessionária do estacionamento público de superfície, e fiscalizado pela Polícia Municipal.

Isto significa que os proprietários da referida parcela de terreno veem-se constrangidos a pagar a tarifa de estacionamento para aí poderem parquear o seu veículo. Caso não o façam, a própria Polícia Municipal instaura procedimento contraordenacional, ficando os proprietários sujeitos ao pagamento de uma coima, como tem vindo a suceder.

Ademais, são os condóminos, que se vêm impossibilitados de fruir livremente da sua parcela de terreno, e, paradoxalmente têm de liquidar o Imposto Municipal sobre Imóveis, ou seja, o facto ilícito gera um múltiplo prejuízo para os proprietários da parcela de terreno.

Perante uma atuação caracterizada como via de facto, impõe-se reconstituir, na medida do possível, o procedimento administrativo postergado. Como tal, o município deve procurar obter o acordo formal dos proprietários, reduzindo-o a escritura pública, ou dar início à expropriação.

Sem que o tempo transcorrido lhe permita invocar a usucapião, o município tem de dispor de um título legítimo que justifique o ingresso da parcela no domínio público.

Situação idêntica já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Administrativo em Acórdão de 6 de fevereiro de 2001 (proc. 43274), tendo sido qualificada como uma situação lamentável, «o exemplo típico da via de facto, atentatória dos mais elementares direitos dos cidadãos e nada condizentes com o imperativo constitucional e legal da subordinação do poder administrativo à lei».

§3.º - Conclusões

Para execução das obras de requalificação da Avenida da República, o município de Paredes esbulhou uma parcela privada de terreno, logradouro do denominado *Edifício ...* afetando-a, nessa sequência, a passeio para peões e a estacionamento público tarifado, explorado lucrativamente por concessionária privada.

A utilização da referida parcela não foi precedida, sequer, de qualquer tentativa de aquisição amigável ou do início do procedimento de expropriação, existindo tão-só um alegado acordo verbal com a administração do condomínio.

Contudo, a transmissão do direito de propriedade de bens imóveis só pode ser efetuada, de acordo com o ordenamento jurídico em vigor, mediante escritura pública ou documento particular.

Os condóminos, como proprietários da parcela, não só não a podem fruir livremente, como continuam sujeitos à liquidação do Imposto Municipal sobre Imóveis e ao pagamento de tarifa de estacionamento sempre que ali parqueiam os seus veículos, sob pena de lhes ser aplicada coima.

Perante esta situação de esbulho, cumpre ao município, quanto antes, proceder à reparação.



Recomendação n.º 4/A/14

Proc. Q-2290/12

Entidade visada: Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, IP

Data: 2014/07/18

Assunto: Habitação. Arrendamento urbano. Subsídio de renda. Aumento da renda por obras por iniciativa do senhorio. Sucessão de leis no tempo

Seqüência: Devolução ao Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), n.º 1, do artigo 20.º, 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 da motivação seguidamente apresentada, recomendo a V. Exa. que determine:

- i) O reinício do pagamento dos subsídios aos arrendatários sujeitos aos aumentos de renda consequentes da realização de obras pelos senhorios ao tempo da vigência do artigo 38.º do Regime do Arrendamento Urbano, com a redação do Decreto-Lei n.º 329B/2000, de 22 de dezembro, ou seja, até à entrada em vigor da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro.
- ii) O pagamento dos valores indevidamente não percebidos por esses mesmos arrendatários, desde 1 de janeiro de 2011.

Consigno que foram atendidas as explicações prestadas pelos serviços superiormente dirigidos por V. Exa., assim como pelo Instituto da Habitação e Reabilitação Urbana, IP.

§1.º - Considerações preliminares

Apreciámos uma queixa relativa à cessação dos pagamentos de subsídio de renda que tinham sido atribuídos a arrendatários de fogos beneficiados por obras de iniciativa dos senhorios, quase sempre, comparticipadas financeiramente pelo Estado e pelos municípios.

Trata-se de subsídio previsto no Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, com as alterações e aditamentos introduzidos pelo Decreto-Lei n.º 329-B/2000, de 22 de dezembro.

É entendimento do Instituto da Segurança Social, IP, que esse subsídio ficou comprometido, por pressupor não só um contrato de arrendamento para habitação anterior a 1990, como também a atualização do valor da renda, segundo o Novo Regime do Arrendamento Urbano (Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro).

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de agosto, foi criado um novo subsídio de renda, de sorte que, admitir um e outro seria admitir a cumulação de subsídios de renda.

Por outro lado, uma vez revogado o Regime do Arrendamento Urbano (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de outubro), pelo Novo Regime do Arrendamento Urbano (artigo 60.º, n.º 1), entendem que foi revogado também o Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março.

Este último tinha o primeiro como seu pressuposto de aplicação, por via das remissões próprias. A revogação do Regime do Arrendamento Urbano, como tal, tinha feito soçobrar o Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, e posto termo aos subsídios atribuídos ao longo da sua vigência.

Não podemos concordar com esta posição, pelos motivos que se expõem.

§2.º - Da aplicação da lei no tempo

O Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, começou por regulamentar apenas o subsídio de renda criado pela Lei n.º 46/85, de 20 de setembro, destinado a enfrentar os ajustamentos e as correções extraordinárias que se previam.

Através do Decreto-Lei n.º 329-B/2000, de 22 de dezembro, foi alterado, entre outros, o n.º 2 do artigo 1.º, e alargado o universo dos beneficiários: arrendatários confrontados com aumentos de renda proporcionados por obras executadas por iniciativa dos senhores, designadamente ao abrigo do Regime Especial de Participação na Recuperação de Imóveis Arrendados (RECRIA) e antigos inquilinos a realojar por aplicação da Lei n.º 2 088, de 3 de junho de 1957 (demolição por iniciativa do senhorio).

Do mesmo passo, as remissões que no Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, eram efetuadas para outros regimes jurídicos passaram a convergir para o Regime do Arrendamento Urbano, em especial, para o artigo 38.º, em cujo n.º 1 se estipulava:

«Quando o senhorio realize no prédio obras de conservação ordinária ou extraordinária, ou obras de beneficiação que se enquadrem na lei geral ou local necessárias para a concessão de licença de utilização e que sejam aprovadas ou compelidas pela respetiva câmara municipal, pode exigir do arrendatário um aumento de renda apurado nos termos do Regime Especial de Participação na Recuperação de Imóveis Arrendados (RECRIA)».

Nada permite afirmar que a revogação do Regime do Arrendamento Urbano haja implicado a revogação do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, por força das remissões que este estabelecia para aquele.

A própria norma revogatória (artigo 60.º da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro) salvaguarda as remissões que outros diplomas fizessem para o Regime do Arrendamento Urbano, convocando-as em remissões para o Novo Regime do Arrendamento Urbano (n.º 2).

Por conseguinte, as remissões para o Regime do Arrendamento Urbano, enunciadas no Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, mediante as alterações e os aditamentos introduzidos pelo Decreto-Lei n.º 329-B/2000, de 22 de dezembro, passaram a ser consideradas efetuadas para o Novo Regime do Arrendamento Urbano: primeiro na versão originária, da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro; depois, na versão amplamente revista pela Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto.

De resto, já o Regime do Arrendamento Urbano tinha sido revogado, e ainda foram publicadas a Portaria n.º 219/2007, de 28 de fevereiro, e a Portaria n.º 248/2008, de 27 de março, que estabeleceram as tabelas deste subsídio de renda para os respetivos anos civis.

Acresce o facto de esta última portaria ter sido recentemente objeto de uma remissão normativa para calcular o valor do apoio público no âmbito da habitação social, no contexto do rendimento social de inserção (artigo 28.º, n.º 1, da Portaria n.º 257/2012, de 27 de agosto).

Tão-pouco se pode assentar em que o novo subsídio de renda configurado no Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de agosto, com a redação do Decreto-Lei n.º 266-C/2012, de 31 de dezembro, tenha tirado lugar ao subsídio previsto no Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março.

Aliás, na eventualidade de concurso, aplicar-se-ia o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de agosto, que proíbe a cumulação de subsídios de renda.

O subsídio do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, tem como pressuposto o aumento de renda propiciado pelas obras que os senhorios tenham executado na vigência do artigo 38.º do Regime do Arrendamento Urbano, na redação do Decreto-Lei n.º 329B/2000, de 22 de dezembro.

A competência para decidir sobre a sua atribuição é dos serviços periféricos da Segurança Social (n.º 2 do artigo 13.º), assim como lhes cumpre efetuar o pagamento (n.º 1 do artigo 14.º).

Trata-se, de acordo com as informações prestadas, de 47 arrendatários, a quem foi reconhecido o direito a este subsídio de renda e a quem foi determinada a cessação, reenviando-os para o regime do subsídio de renda consagrado pelo Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de agosto.

Este apresenta pressupostos e requisitos bem diferentes, pois na verdade foi criado para responder a uma outra situação: a do aumento de rendas de casa desencadeado pela aplicação do Novo Regime do Arrendamento Urbano (Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro), na sua versão originária, e que vigorou até à entrada em vigor da Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto.

Exige a verificação das seguintes condições:

a) Ter o senhorio iniciado a atualização da renda no período compreendido entre a entrada em vigor da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro (NRAU) e a entrada em vigor da sua reforma, levada a cabo pela Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto;

b) Encontrar-se, nesta última data, a decorrer o período de atualização faseada que o NRAU consagrava na sua primitiva versão;

c) Verificarem-se os pressupostos do artigo 35.º do NRAU, na sua versão originária: avaliação do imóvel, segundo o Código do Imposto Municipal sobre Imóveis e nível de conservação igual ou superior a 3;

d) Ter o senhorio optado pela aplicação do regime consignado nos artigos 30.º a 49.º do NRAU, na sua versão originária, e tê-lo comunicado eficazmente ao Instituto da Habitação e Reabilitação Urbana, IP;

e) Não tendo o senhorio comunicado ao Instituto da Habitação e Reabilitação Urbana, IP, continuar a renda a ser atualizada ou ter passado a ser atualizada, mas apenas à luz daqueles preceitos da versão originária do NRAU.

Não confundamos com um outro subsídio de renda, a atribuir pelas atualizações emergentes da Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto, e cuja disciplina aguarda por diploma próprio, uma vez que são ainda os senhorios a suportar os custos sociais com os arrendatários mais vulneráveis do ponto de vista económico e social (artigos 35.º e 36.º).

Considerando que os pressupostos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de agosto, gravitam sempre em torno do estado de conservação do imóvel, a única semelhança com o subsídio de renda do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, é a que resulte da execução de obras pelo senhorio, de modo a que o fogo atinja um grau de conservação não inferior ao grau 3.

No mais, é completamente diferente, a começar pelo intervalo temporal que justifica os subsídios auferidos ao abrigo do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março.

Descortina-se – e cremos que com clareza – um campo de aplicação especial para o subsídio de renda consagrado no Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, na redação do Decreto-Lei n.º 329-B/2000, de 22 de dezembro, e cuja razão de ser não foi atendida por nenhum regime jurídico posterior.

Por outras palavras, há situações que preenchem os requisitos deste diploma para atribuição do subsídio de renda e que não preenchem os requisitos da legislação subsequente, sem risco, todavia, de cumulação de subsídios que, se por hipótese ocorresse, estaria sempre acautelada pela proibição ínsita no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de agosto.

Esse campo de aplicação é o das rendas aumentadas por obras da iniciativa dos senhorios, ao tempo em que vigorava o artigo 38.º do Regime do Arrendamento Urbano, na redação do Decreto-Lei n.º 329B/2000, de 22 de dezembro.

O problema está no facto de os subsídios para estas rendas terem deixado de ser pagos no início de 2011, reenviando-se os beneficiários para um novo regime de apoio, ao qual, por definição, nunca estariam em condições de aceder.

O Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de outubro, foi, na verdade, revogado (n.º 1 do artigo 60.º, da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro).

A remissão transposta para o Novo Regime do Arrendamento Urbano (n.º 2 do artigo 60.º) não encontra correspondência quando se trata do artigo 38.º do precedente Regime do Arrendamento Urbano (atualização de rendas após obras realizadas a cargo do senhorio).

Contudo, aquela revogação – do Regime do Arrendamento Urbano – não teve efeitos retroativos.

Por outro lado, a lei geral, em princípio, não revoga a lei especial (no caso, o Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março), de acordo com o artigo 7.º, n.º 3, do Código Civil, além de que, mesmo «em caso de dúvida» a lei nova «só visa os factos novos» (n.º 2 do artigo 12.º, do Código Civil).

Por conseguinte, as situações consolidadas pela aplicação do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março (até entrar em vigor o Novo Regime do Arrendamento Urbano) não podem ser descuradas.

Quer isto dizer que não devia ter cessado o pagamento dos subsídios de renda atribuídos com base no Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, na redação do Decreto-Lei n.º 329-B/2000, de 22 de dezembro, e cuja última atualização remonta à Portaria n.º 248/2008, de 27 de março.

A reparação da ilegalidade e da injustiça para com este conjunto de arrendatários – e cujo volume nem sequer é expressivo – impõe-se, como reconhecerá.

§3.º - Conclusões

A sucessão de leis e regulamentos em matéria de arrendamento urbano e os diferentes modos de compensar economicamente arrendatários mais expostos ao aumento das rendas de casa agravaram a complexidade de uma teia normativa já anteriormente difícil de deslindar.

O certo é porém que o aplicador deve examinar com atenção cada um dos regimes, não apenas à luz do que dispõem, como também dos pressupostos e requisitos da sua aplicação.

Assim, importa reconhecer que, embora globalmente revogado pelo artigo 60.º da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro, o Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de outubro, esta revogação não foi dotada de efeitos retroativos.

Os subsídios de renda atribuídos na sua vigência, por aplicação do Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, resultaram de circunstâncias definidas no tempo e que não

desapareceram com a revogação, salvo nos casos, que os houve, entretanto, de extinção da locação, designadamente por morte do arrendatário.

Os inquilinos a quem foi reconhecido o direito a esse subsídio de renda não podem sequer beneficiar dos regimes sucessivos, designadamente por razões cronológicas.

Privá-los de um subsídio, cujos pressupostos, além do mais, inculcavam uma participação pública nas obras executadas pelo senhorio, significaria remover dessa participação o fim social que também possui.

Às rendas aumentadas por aplicação do artigo 38.º do Regime do Arrendamento Urbano (obras executadas a cargo do senhorio no fogo tomado de arrendamento, nomeadamente sob comparticipação do Estado e dos municípios) é ainda o Decreto-Lei n.º 68/86, de 27 de março, a aplicar-se, o qual, de resto, nunca foi revogado.

As normas do n.º 3 do artigo 7.º, e do n.º 2 do artigo 12.º, do Código Civil, sobre a sucessão de leis e relações de especialidade, confirmam a precedente análise.

Justifica-se inteiramente retomar a breve trecho o pagamento dos subsídios de renda contidos nesse âmbito (cerca de 47) e ressarcir os arrendatários pelos subsídios não percebidos desde o início de 2011.



Recomendação n.º 5/A/14

Proc. Q-0169/13

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal de Cascais

Data: 2014/07/18

Assunto: Ordenamento do território. Reversão. Parcela. Legitimidade real. Legitimidade sucessória

Sequência: Solicitada dilação do prazo para pronúncia

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a) n.º 1, do artigo 20.º, 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 da motivação seguidamente apresentada, recomendo a V. Exa. que determine:

- i) Seja transmitida, a título de reversão, às queixosas identificadas a parcela que reclamam como parte do imóvel que adquiriram *mortis causa*, parcela nunca usada pelo município para o alinhamento previsto, em incumprimento do encargo modal da doação outorgada por seus pais.
- ii) Isto como sucessoras únicas do imóvel principal, do qual a parcela fora desanexada, sem que outro ou outros herdeiros tenham legitimidade para outorgar no negócio.

Consigno que foram atendidas as explicações prestadas pelos serviços superiormente dirigidos por V. Exa..

§1.º - Considerações preliminares

Apreciamos uma queixa relativa à posição do município de Cascais, por arguir a ilegitimidade das suas autoras (...) para outorgarem na escritura pública de reversão de uma parcela de terreno do património municipal, sem outorgar igualmente um irmão de ambas.

Seus pais, (...) e (...), doaram ao município de Cascais uma parcela com cerca de 185 m², por escritura pública outorgada em 20 de agosto de 1971.

A doação desta parcela, desanexada ao imóvel de sua propriedade, sito à Rua (...), no lugar do Penedo, São Domingos de Rana, destinava-se a alinhamento da via pública.

Tratava-se de cumprir condição imposta pelas autoridades municipais para deferirem o licenciamento de obras particulares de construção no imóvel de uma moradia bifamiliar.

Por óbito dos proprietários, veio a herança a ser partilhada entre as queixosas e um outro filho, (...), nos termos de escritura pública de 20 de julho de 1999.

Na partilha, o imóvel foi adjudicado por inteiro às queixosas.

Como o município de Cascais nunca tivesse vindo a usar toda a parcela doada para o fim que justificara a transmissão, as queixosas entenderam assistir-lhes o direito de reversão sobre a faixa remanescente, com a área de 52,8 m².

Faixa sobre a qual sempre exerceram posse pública e pacífica.

Reconhecem os serviços municipais justificar-se a pretensão das queixosas, pois o modo a que estava sujeita a doação nunca foi cumprido (artigo 963.º do Código Civil).

Ao tempo eram frequentes estas condições, nos termos do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de abril. Ulteriormente vieram a ser reservadas por lei às operações de loteamento, a título de cedências para o domínio público municipal e, mais tarde, às operações urbanísticas de impacto semelhante.

Designavam-se doações, conquanto, em rigor, lhes faltasse a liberalidade, posto que sem a transmissão, o pedido de licenciamento municipal da obra seria indeferido.

Da reversão de parcelas cedidas em operações urbanísticas cuida-se hoje no artigo 45.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro.

Se o uso da parcela cedida se desviar do fim consignado, «o cedente tem o direito de reversão» (n.º 1), aplicando-se subsidiariamente o Código das Expropriações.

Contudo, os serviços municipais consideram que a forma adequada é a de o município outorgar na retificação da doação originária, por meio do que designa como escritura pública de retificação.

E consideram que é necessário todos os herdeiros de (...) e de (...) outorgarem nesse ato. Não podemos concordar com esta posição, pelos motivos que se expõem.

§2.º - Da partilha e seus efeitos relativamente ao facto constitutivo do direito de reversão

Com a partilha e a adjudicação do imóvel às queixosas, são estas, desde então, as únicas proprietárias do imóvel, cuja parcela, outrora desanexada, querem reaver.

O incumprimento do modo como facto constitutivo do direito à reversão representa uma situação jurídica *propter rem* e encontra-se sujeito às vicissitudes do direito de propriedade.

A cedência ocorreu, para todos os efeitos, como um facto modificativo do direito real de propriedade privada.

Por conseguinte, o direito de reversão segue as vicissitudes do direito de propriedade privada sobre o concreto imóvel de cujo todo foi desanexada uma parcela.

Embora desanexada, esta parcela manteve sempre um estatuto subordinado ao do imóvel principal.

O município não deve fixar-se no equívoco de uma retificação, como se estivesse em causa corrigir um erro na primitiva doação e, por morte dos doadores, houvesse de reunir todos os herdeiros legítimos.

Na verdade, para haver retificação é preciso um erro e, neste caso, o que sucedeu e determinou a constituição do direito de reversão foi simplesmente o desuso pelo município de uma faixa da parcela cedida, incumprindo o modo estipulado na doação.

A transmissão há de fazer-se, isso sim, por reversão.

Só no âmbito do registo predial se poderá justificar a retificação, mas não deve ser esse facto a condicionar a forma e a qualificação do ato com base no qual o município abre mão da propriedade sobre uma faixa da parcela cedida.

O direito de reversão não integra a herança desde que a herança se extinguiu por efeito da partilha.

Com a partilha, «cada um dos herdeiros é considerado, desde a abertura da herança, sucessor único dos bens que lhe foram atribuídos» (artigo 2119.º do Código Civil). Res-salvam-se apenas os frutos, mas julga-se ser claro que a reversão não possui esta natureza.

As queixosas, sucessoras únicas do imóvel principal, sucederam unicamente também no direito de reversão da parcela vinculada pelo encargo modal da doação.

Por conseguinte, não faria sentido algum emprender uma partilha adicional (artigo 2122.º do Código Civil), pois não ocorreu omissão de bens à partilha.

O direito de reversão encontrava-se ínsito no direito de propriedade sobre o prédio, o que não é de estranhar, conhecendo-se o direito de propriedade como situação jurídica complexa, como um feixe de situações jurídicas reais.

Ao aceitar os termos da partilha, o herdeiro cuja intervenção é julgada necessária pelos serviços municipais, bem sabia ou estava em condições de saber que o imóvel adjudicado a suas irmãs poderia vir a ser reposto na sua situação primitiva.

Bastava vir a verificar-se a condição resolutiva da cedência.

Situações análogas poderiam verificar-se, nomeadamente por acessão imobiliária natural ou industrial sem que o herdeiro identificado tivesse direito a um acréscimo patrimonial.

De qualquer modo, e na eventualidade de ser suscitado um conflito, é entre os antigos herdeiros que ele tem de ser resolvido.

O município, nas relações administrativas reais, identifica como sujeitos os interessados, cuja legitimidade é apreciada pelo critério da posse aparente. Aqueles que se apresentem como tal, na esteira do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Administrativo (3.ª Subsecção., da 1.ª Secção), por acórdão tirado em 15 de outubro de 2003 (proc. 041983).

Entendimento que o Conselho Técnico do Instituto dos Registos e Notariado, IP, embora a propósito da reversão de um bem expropriado, acolheu por parecer aprovado em 23 de novembro de 2012, e homologado superiormente nessa mesma data: «a reversão pode operar apenas a favor dos que a requeiram e segundo a forma por estes proposta».

§3.º - Conclusões

Assiste às queixosas o direito de reversão sobre uma faixa de terreno que, embora cedida por seus pais, em 1971, ao município de Cascais para alinhamentos, nunca foi usada para esse fim.

Por morte de seus pais e depois de partilhada a herança, assiste-lhes esse direito, já não como herdeiras, mas como proprietárias do imóvel principal do qual a dita parcela fora desanexada como condição do licenciamento de uma edificação.

As queixosas adquiriram a propriedade do imóvel na partilha da herança de seus pais.

Essa aquisição retroage ao momento da abertura da herança e inclui o direito de reversão sobre a parcela cujo estatuto nunca deixou de estar vinculado ao imóvel principal.

Como tal, o herdeiro que adquiriu outros bens da herança, ou a quem foram dadas tornas, não dispõe sequer de legitimidade para outorgar na escritura pública.

É que, na verdade, e ao contrário do que insistentemente opõem os serviços municipais, não se trata de retificar a doação primitiva, mas de executar a reversão.

Em todo o caso, as relações jurídicas administrativas reais do município têm como sujeito o proprietário, pelo que, a surgir oposição do outro herdeiro, seria às queixosas, suas irmãs, que deveria pedir o ressarcimento pelo hipotético dano que conseguisse imputar-lhes.



Recomendação n.º 6/A/14

Proc. Q-6342/12

Entidade visada: Secretário de Estado da Cultura

Data: 2014/07/22

Assunto: Cultura. Património arquitetónico. Classificação. Imóvel de interesse público. Zona de proteção. Princípio da proporcionalidade. Desvio de poder

Seqüência: Acatada (comunicação feita ao Provedor de Justiça em 13 de março de 2015)

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º, 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 da motivação seguidamente apresentada, recomendo a V. Exa. que:

- i) Tome a iniciativa de alterar o conteúdo da zona de proteção especial à *Casa Lino Gaspar*, sita em Caxias, concelho de Oeiras, que resulta da Portaria n.º 740-AO/2012, de 12 de dezembro, de modo a refletir uma ponderação razoável dos vários interesses legítimos relevantes e a cumprir as obrigações decorrentes do princípio da proporcionalidade, concretizadas nas especificações próprias do n.º 1, do artigo 43.º, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro.
- ii) Determine a revogação do despacho interpretativo do artigo 43.º, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, praticado, em 10 de março de 2010, pelo Senhor Chefe de Gabinete do então Secretário de Estado da Cultura, sobre a Informação n.º 654379 DSBC/DRCN/10, da Direção Regional da Cultura (Norte).
- iii) Oriente a Direção-Geral do Património Cultural e as direções regionais de cultura para adaptarem progressivamente as zonas especiais de proteção que tenham sido delimitadas em circunstâncias análogas e com termos semelhantes, ou seja, abrindo mão de especificar as limitações e restrições excessivas sobre os imóveis abrangidos.
- iv) Oriente esses mesmos órgãos no sentido de promoverem a participação prévia dos municípios, não apenas acerca quanto ao ato de classificação, como também quanto ao conteúdo imposto por meio das zonas especiais de proteção e suas vicissitudes.
- v) Na eventualidade de se encontrarem em fase adiantada planos integrados ou planos de pormenor de salvaguarda para as áreas a proteger (artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro), sejam compreendidas estas medidas nesses instrumentos e atribuída prioridade à sua tramitação.

Consigno que foram atendidas as explicações prestadas pelos serviços superiormente dirigidos por Vossa Excelência.

§1.º - Considerações preliminares

Apreciamos uma queixa relativa à zona especial de proteção delimitada em redor da *Casa Lino Gaspar*, sita à Rua Paulo da Gama, 3, em Caxias, concelho de Oeiras, imóvel classificado de interesse público pelo disposto no artigo 1.º da Portaria n.º 740-AO/2012, de 12 de dezembro (*Diário da República*, 2.ª série, n.º 248, de 24 de dezembro de 2012).

Opõe o queixoso, em defesa da proprietária de um imóvel compreendido na zona especial de proteção, que foi preterida a audição da Câmara Municipal de Oeiras, incumprindo-se o disposto no n.º 2, do artigo 41.º, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro.

A proposta sujeita à participação não definia as limitações nem os condicionamentos, suscitando dúvidas aos interessados acerca do exato alcance que viria produzir⁽¹⁾.

A omissão do enunciado das restrições concretamente impostas por às zonas especiais de proteção compaginava-se com instruções superiores sobre como interpretar o disposto no artigo 43.º do citado diploma⁽²⁾.

A Direção-Geral do Património Cultural foi interpelada pelos meus colaboradores e limitou-se a renovar as considerações já anteriormente replicadas ao queixoso.

Em suma, o disposto no citado n.º 1 do artigo 43.º, prevê a faculdade de especificar *zonas non edificandi* e outras condições, o que, literalmente, não lhes deixaria dúvidas⁽³⁾:

«Ao inserir a palavra “podendo especificar” (...), o legislador permitiu, sem sombra de dúvida, que uma ZEP possa apenas ser definida pela sua área – na esmagadora maioria dos casos superior a uma ZEP standard – aplicando-se aqui as normas constantes do artigo 43.º da LPC e 51.º, n.º 1, do DL 309/2009.»

Razões semelhantes levam a Direção-Geral do Património Cultural⁽⁴⁾ a considerar que os órgãos municipais, só excecionalmente têm algo a dizer acerca da concreta definição das restrições:

«Ora bem, se a entidade competente da administração central define para uma determinada ZEP somente uma área, não necessita, nem deve (...), envolver a câmara municipal na definição da mesma autarquia para a elaboração. A opção da chamada da autarquia para a elaboração conjunta de uma determinada ZEP relativa a imóvel de âmbito nacional, é um poder conferido por lei ao órgão da administração central responsável pela proteção do património cultural de âmbito nacional. Poder que se transforma em dever se numa ZEP forem inseridos elementos referentes a atribuições/competências do município onde se encontre o imóvel classificado.»

Por seu turno, a Câmara Municipal de Oeiras confirmou ter sido notificada para se pronunciar em audiência prévia, mas não considerou insuficientes os elementos. De resto,

(1) Tampouco o ato definitivo, pois no artigo 2.º, da Portaria n.º 740-AO/2012, ocorre apenas a remissão para a planta de delimitação, cuja leitura pouco mais permite do que identificar o polígono do imóvel classificado e a delimitação da zona especial de proteção, cuja extensão muito superior é muito superior aos 50 metros das zonas comuns.

(2) Algo que se admitia na informação da extinta Direção Regional de Cultura de Lisboa e Vale do Tejo (Informação n.º 211/DRCLVT/2012): «Atendendo a que o artigo 43.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, habilita não obriga, não foram especificadas na ZEP a fixar as restrições indicadas no supra referido artigo. Esta metodologia decorre na sequência do despacho do Exmo. Senhor Arq. Pinho Lopes, Chefe do Gabinete do Secretário de Estado da Cultura, de 11 de março de 2010, relativo à aplicação do artigo 43.º»

(3) Parecer n.º 61/GJ/2013, de 7 de junho, Direção-Geral do Património Cultural, homologado por despacho de 17/6/2013.

(4) *Ibidem*.

já tinha prestado informações ao extinto IPPAR e reconhecido que a zona especial não justificava objeções da sua parte.

A Direção Regional de Cultura do Norte, em casos semelhantes, tinha assinalado contingências de ordem circunstancial para poder concretizar as especificações de cada zona especial de proteção⁽⁵⁾:

«A aplicação do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 309/2009 implica um estudo rigoroso das tipologias e morfologias das áreas em questão, da sensibilidade arqueológica, dos usos do solo, das dinâmicas e expectativas urbanísticas e das condições socioeconómicas da população, levada a cabo – para ser credível – por uma equipa multidisciplinar. Exige ainda uma atenta consulta dos interessados e das autarquias, com quem se deve trabalhar em parceria nesta matéria. Trata-se de uma tarefa de grande responsabilidade, que não pode ser realizada com base numa abordagem rápida, de tipo empírico ou impressionista.»

Encontrar-se-ia iminente, ao tempo, a caducidade de múltiplas iniciativas de classificação (artigo 78.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro⁽⁶⁾) e, por conseguinte, urgia concluir os procedimentos, ainda que sacrificando «a necessária ponderação e qualidade, propostas de zonamento e restrições»⁽⁷⁾.

O Gabinete do antecessor de Vossa Excelência aquiescera. Pelo menos para os procedimentos iniciados antes da publicação do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, não haveria necessidade de especificações, até porque isso representaria uma aplicação retroativa da lei.

Observo, desde já, que a homologação da informação parcialmente transcrita pelo já citado⁽⁸⁾ despacho de 11 de março de 2010 do Chefe de Gabinete do então Secretário de Estado da Cultura infringiu normas de competência, pois aos chefes de gabinete dos membros do Governo não é permitido senão exercer os poderes – próprios ou delegados – que, ao tempo, se encontrassem expressamente enunciados no Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de julho⁽⁹⁾.

O centro das questões controvertidas parece-me delimitado. Trata-se da interpretação do disposto no n.º 2 a n.º 4, do artigo 43.º, da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro

(5) Informação n.º 654379 DSBC/DRCN/10.

(6) O termo de um ano veio a ser prorrogado até 31 de dezembro de 2012, através do Decreto-Lei n.º 115/2011, de 5 de dezembro, e até 30 de junho de 2013, em certas circunstâncias, através do Decreto-Lei n.º 265/2012, de 28 de dezembro.

(7) Cf. Informação n.º 211/DRCLVT/2012, aprovada pelo Senhor Diretor Regional, em 24 de janeiro de 2012. Estaria em causa a restituição de processos instrutores pelo Senhor Presidente do extinto IGESPAR, IP, para se pronunciarem de acordo com o sempre citado artigo 43.º.

(8) *Supra*, nota 2.

(9) Revogado, entretanto, pelo Decreto-Lei n.º 11/2012, de 20 de janeiro, sem inovar, contudo, neste aspeto.

(Bases da Política e Regime de Proteção e Valorização do Património Cultural), e do disposto no artigo 43.º, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, no que diz respeito à servidão administrativa designada zona de proteção constituída nas imediações de um imóvel ou de um conjunto de imóveis classificados ou em vias de classificação.

Por um lado, importa saber se é obrigatória e com que alcance a intervenção municipal. Por outro lado, saber se cada uma das zonas de proteção obriga a uma especificação das limitações e restrições impostas aos proprietários dos imóveis afetados ou se, pelo contrário, é de admitir uma aplicação supletiva pelo máximo de sacrifícios previstos na lei (artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro).

Os imóveis classificados beneficiam de uma *zona geral* de proteção (n.º 1 do artigo 43.º), no interior de um perímetro de 50 metros, traçado a partir do polígono que representa os limites externos do imóvel ou do conjunto de imóveis classificados.

A julgar-se insuficiente, pode, por portaria, ser estabelecida uma zona mais vasta (n.º 2). Designa-se *zona especial* de proteção. Traçada do mesmo modo, pode ir muito além dos 50 metros e, ao contrário das primeiras, pode incluir zonas *non edificandi* (n.º 3).

§2.º - Da natureza jurídica e estatuto das zonas especiais de proteção

Zonas gerais e especiais, ambas constituem verdadeiras servidões administrativas (n.º 4), nomeadamente por condicionarem a urbanização e a edificação, com prevalência sobre os planos municipais ou especiais de ordenamento do território.

Por isso, os órgãos municipais não podem admitir operações que «alterem a topografia, os alinhamentos e as cêrceas e, em geral, a distribuição de volumes e coberturas ou o revestimento exterior dos edifícios» sem o parecer favorável da Direção-Geral do Património Cultural ou das direções regionais (onde existam).

As servidões administrativas, por definição, delimitam negativamente o aproveitamento edificatório. Delas resultam situações jurídicas passivas *propter rem*, como, por exemplo, o ónus de preferência em favor do Estado na venda ou dação em pagamento dos imóveis incluídos em zonas de proteção (artigo 37.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro).

Contudo, a proteção e a valorização do património classificado não se reduz a este meio. É por isso que, por meio do n.º 1, do artigo 44.º, ficou o legislador incumbido de encontrar «outras formas de assegurar que o património cultural se torne elemento potenciador da coerência dos monumentos, conjuntos e sítios que o integrem, e da qualidade ambiental e paisagística».

Ideal, no quadro legislativo, seria aprovar um plano de pormenor de salvaguarda por iniciativa municipal (n.º 1, do artigo 53.º) ou de um plano integrado por iniciativa da administração central (n.º 2).

Até lá, «a concessão de licenças, ou a realização de obras licenciadas, anteriormente à classificação (...) dependem do parecer prévio favorável da administração do património cultural competente» (n.º 1, do artigo 54.º).

Parece razoável que os particulares conheçam de antemão as limitações com as quais se irão confrontar doravante. Parece ainda razoável que, em cada zona especial, se poupem os proprietários a limitações sem utilidade para a proteção ou valorização do imóvel classificado – não raro, a centenas de metros – ou que não se adequem à concreta configuração espacial.

Uma vez que o sacrifício especial recai sobre a conformação de direitos seus é justo que conheçam, com alguma margem de certeza e de segurança jurídica, os principais impedimentos a que ficam sujeitos, designadamente em matéria de obras de alteração exterior ou de ampliação.

§3.º Da participação municipal

Justifica-se plenamente aplicar o regime geral da constituição das servidões administrativas, consagrado, até há pouco, no Decreto-Lei n.º 181/70, de 28 de abril.

Até há pouco, pois entra em vigor, em 29 de junho de 2014, com a Lei n.º 31/2014, de 30 de maio (Bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo) um novo quadro normativo das servidões administrativas (artigo 33.º), mas que, no essencial, o reproduz.

O aviso público e a audiência dos interessados estendem-se do momento constitutivo (n.º 1, do artigo 1.º) até cada uma das ampliações ou agravamentos das onerações (n.º 2) e a participação municipal obrigatória importa que à câmara municipal sejam dadas a conhecer a área, encargos e restrições a impor (n.º 1, do artigo 2.º), para poder formular «as observações que lhe parecerem convenientes» (n.º 2, do artigo 5.º).

De modo a que a participação dos interessados não seja um exercício fútil e possa considerar aspetos de legalidade e de mérito – como a «inutilidade da constituição ou alteração da servidão ou a sua excessiva amplitude e onerosidade» (artigo 4.º) – bem se vê como é indispensável conhecer, em concreto, as limitações que se preveem.

Há de concluir-se, pois, pela obrigatoriedade da participação municipal, conquanto o seu parecer não seja vinculativo (n.º 2, do artigo 98.º, do Código do Procedimento Administrativo).

É certo que no n.º 2, do artigo 25.º, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, apenas se obriga à audiência prévia dos municípios quando do ato de classificação, sem se fixar que essa participação incida na constituição de uma zona especial de proteção.

Não é menos certo, contudo, mostrar-se precipitado o afastamento de uma participação mais extensa com base neste preceito, porquanto a classificação e a constituição da zona de proteção podem praticar-se no mesmo ato e ao mesmo tempo ou ficar relegada esta última para os 18 meses subsequentes (n.º 1, do artigo 42.º), conservando-se

até lá a zona provisória de proteção, observada ao longo do procedimento (em vias de classificação).

Como tal, não podem restar dúvidas. Sem prejuízo da articulação da Direção-Geral do Património Cultural com as câmaras municipais, de forma a ser constituída uma unidade autónoma de planeamento (n.º 2, do artigo 41.º) e de ser divulgada a consulta pública no boletim e sítio eletrónico do município (n.º 2, do artigo 46.º), é obrigatório o parecer municipal sobre a constituição, ampliação ou agravamento da servidão administrativa, em cumprimento do n.º 2, do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 181/70, de 28 de abril.

Vejam, em seguida, os exatos termos do conteúdo de uma zona especial de proteção.

§4.º - Conteúdo da zona especial de proteção: *discricionariedade administrativa e limites*

Esse conteúdo reflete o exercício de um poder discricionário, o que, quanto mais não seja, obriga o motivo principalmente determinante das opções adotadas a convergir para o fim de «proteção e valorização do bem imóvel classificado» (n.º 1, do artigo 43.º), concretizado no «enquadramento paisagístico do bem imóvel e as perspetivas da sua contemplação» (n.º 2, do artigo 43.º) assim como a respeitar os princípios gerais de direito administrativo.

Depois, não se trata de discricionariedade plenamente criativa ou de decisão, mas em boa parte, e segundo a terminologia tradicional, de discricionariedade optativa ou de escolha⁽¹⁰⁾.

Assim, no n.º 1, do artigo 43.º, a extensão da zona especial e as restrições têm de ser adequadas ao fim, podendo identificar-se, além de zonamentos específicos (n.º 3⁽¹¹⁾):

- a) Zonas *non edificandi*;
- b) Áreas de sensibilidade arqueológica;
- c) Os edifícios individual ou coletivamente identificados que:
 - i) Admitam obras de alteração na sua morfologia, cromatismo e revestimento exterior;
 - ii) Devam ser preservados;
 - iii) Possam ser demolidos, ainda que sob circunstâncias excecionais;
 - iv) Possam suscitar o exercício do direito de preferência;
- d) As condições e periodicidade das obras de conservação em certos imóveis;
- e) A disciplina genérica da afixação de publicidade.

Na alínea b), do n.º 2, do artigo 51.º, acrescenta-se ainda ao conteúdo de cada zona especial de proteção o enunciado das operações urbanísticas que possam ficar isentas do

(10) *Vide*, por todos, Vieira de Andrade, José Carlos, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª edição, Coimbra, 2011, p. 43.

(11) Assim, deve abranger, nos termos do n.º 3, do artigo 43.º, «os espaços verdes, nomeadamente jardins ou parques de interesse histórico, que sejam relevantes para a defesa do contexto do bem imóvel classificado».

parecer da Direção-Geral do Património Cultural, a indicar expressamente na portaria que a fixa.

Temos, pois, que muitas das especificações pretendem aliviar o excesso de restrições e limitações. Visam afastar aquelas que se podem individualizar como manifestamente excessivas.

Se é de admitir um conteúdo uniforme para as zonas de proteção provisórias e, por definição, para as zonas gerais de proteção, desde logo, pela extensão fixada *ope legis* (n.º 1, do artigo 43.º, da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro), o mesmo não pode valer para as zonas especiais de proteção. Justamente por serem especiais.

Apesar das prorrogações legislativas do termo de caducidade dos procedimentos de classificação que se encontravam em curso ao tempo da publicação do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, os serviços viram-se a braços com um vasto conjunto de classificações quase em simultâneo.

Esta circunstância, porém, não constitui motivo bastante para definir um conteúdo indistinto na generalidade das zonas especiais de proteção de cada imóvel classificado. Como se viu, o órgão competente dispõe de 18 meses, desde a publicação oficial do ato de aprovação, para estipular com conta, peso e medida as restrições adequadas à proteção especial de cada imóvel classificado.

Não é justo fazer reverter sobre os proprietários de edificações sitas nas imediações de um imóvel classificado o congestionamento dos serviços públicos em face dos procedimentos de classificação e diante do termo do prazo que determinaria a caducidade das iniciativas (imóveis em vias de classificação).

A zona especial de proteção

«tem um sentido operativo, ao especificar as restrições imprescindíveis à proteção e à valorização do imóvel classificado, permitindo que os interessados saibam, com maior celeridade e segurança jurídica, quais as operações urbanísticas que aí podem realizar. As regras estabelecidas pela zona especial de proteção sobrepõem-se às normas dos instrumentos de gestão territorial em vigor»⁽¹²⁾.

Quer isto dizer que a definição de cada zona *especial* de proteção não pode nunca abrir mão de uma apreciação individual e concreta: a extensão do perímetro, as características do imóvel classificado, o contexto urbanístico e paisagístico, a caracterização socioeconómica do local e os valores ambientais.

Para o órgão competente definir uma zona especial de proteção em conformidade com o princípio da proporcionalidade tem de exercer os poderes que a lei lhe confere: nem pode abster-se, sem mais, de fixar nenhuma das restrições possíveis, nem pode, por sistema, fixar todas as restrições possíveis pelo limiar superior.

(12) Lopes, Flávio, *Zonas de proteção ao património arquitetónico: para que servem?* Ed. Caleidoscópio, Sintra, 2013, p. 155.

Se nada estipular, o ato é inválido por se alhear do interesse público. A renúncia ao exercício de uma competência de ordem pública importa a nulidade do ato (n.º 2, do artigo 29.º, do Código do Procedimento Administrativo).

Se tudo estipular, criando um excesso de proteção, o ato é inválido por violar as várias disposições legais que abrigam o princípio da proporcionalidade, a começar pelo n.º 1, do artigo 43.º, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro.

§5.º - Das concretizações do princípio da proporcionalidade

Ao observarmos com atenção as especificações que o órgão competente pode introduzir numa zona especial de proteção, pudemos reconhecer, em algumas, um imperativo de proporcionalidade. Se o fim mediato é o de proteger e valorizar o imóvel classificado, o fim concreto e imediato é o de aliviar o peso excessivo que vem onerar os proprietários dos imóveis sitos na zona especial de proteção, designadamente por identificação aqueles que, indiscutivelmente, não interessa ao Estado adquirir no exercício do direito de preferência, pelo enunciado das obras com diminuto alcance e impacto na proteção e valorização do imóvel ou através de critérios para a mera conservação das edificações.

Tenhamos presente que, por exemplo, na situação da *Casa Lino Gaspar*, estamos a falar de muitas dezenas de moradias unifamiliares ao longo de uma extensão considerável.

No caso do direito de preferência, chega-se a confessar o excesso, no teor da informação n.º 211/DRCLVT/2012, como resposta ao autor de uma queixa endereçada a Vossa Excelência.

Com efeito, antecipa-se o juízo, segundo o qual as preocupações dos proprietários não teriam razão de ser, pois o exercício da preferência prevê-se venha a ficar circunscrito « aos sítios arqueológicos carecidos de proteção alargada, o que não é o caso em apreciação ».

Reconhecido o diminuto interesse na aquisição dos imóveis compreendidos na zona especial de proteção, exigem o princípio da proporcionalidade e o princípio da segurança jurídica que, ao menos, se afastem os imóveis que inequivocamente é inútil adquirir para proteger ou valorizar a *Casa Lino Gaspar*.

Não basta alvitrar que sobre eles recai a preferência por simples comodidade administrativa, obrigando os proprietários, quando da sua alienação onerosa, a comunicarem ao Estado (no n.º 1, do artigo 36.º, da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro) e terem de aguardar pela pronúncia ou pelo decurso do prazo, sob pena de o notário e o conservador impedirem, respetivamente a escritura pública e a inscrição registral.

Decerto poderiam ter sido discriminadas os quarteirões, arruamentos ou parte dos arruamentos cujas edificações admitem obras de alteração exterior, no respeito por certos condicionalismos.

E, bem assim, em cumprimento da alínea b), do n.º 2, do artigo 51.º, discriminar as obras de escassa relevância.

A isenção de licença e de comunicação prévia de certas operações urbanísticas mercê da sua escassa relevância não vale para as zonas de proteção (alínea b), n.º 2, do artigo 6.º-A, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação⁽¹³⁾).

Subsiste – para todas elas – o controlo municipal e o parecer obrigatório e vinculante da Direção-Geral do Património Cultural.

Ora, o n.º 2, do artigo 51.º, do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, determina expressamente que se excluam as operações urbanísticas isentas de parecer favorável.

A especificação é um dever para o Estado, sempre que se possa reconhecer a inutilidade ou desnecessidade do parecer prévio da Direção-Geral do Património Cultural.

Pensemos, por exemplo, em algumas obras de escassa relevância urbanística (n.º 1, do artigo 6.º-A, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação) e que só se encontram sujeitas a controlo municipal para reforçar a garantia de intervenção da Direção-Geral do Património Cultural com o seu parecer: «muros de vedação até 1,80 m de altura que não confinem com a via pública», «estufas de jardim com altura inferior a 3 m e área inferior a 20 m²» ou «substituição dos materiais de revestimento exterior ou de cobertura ou telhado por outros que, conferindo acabamento exterior idêntico ao original, promovam a eficiência energética».

Dizer que o fim concreto destas especificações é o de obviar a excessos é o mesmo que dizer que o fim próprio destas normas é nem mais nem menos do que o princípio da proporcionalidade.

§6.º - Fim assinalado por lei e motivo principalmente determinante no exercício de um poder discricionário

Ao abster-se de um mínimo de concretização e de individualização, o órgão desvia-se do fim: o ato é praticado com desvio de poder.

O motivo principalmente determinante foi o de apressar a classificação e de fixar, quanto antes, uma zona especial de proteção, mas em contraste com o fim específico de algumas destas normas que é o de conter sacrifícios desnecessários, inidóneos ou absolutamente desequilibrados diante da proteção e da valorização do imóvel classificado.

A vinculação pelo fim é o limite ancestral do poder discricionário, marca o início da longa evolução⁽¹⁴⁾ que lhe assinalaria limites externos e internos, de modo a não poder confundir-se com o arbítrio.

Como explica José Carlos Vieira de Andrade⁽¹⁵⁾, «(...) em virtude da precedência da lei, não haverá dúvida atualmente de que a discricionariedade não designa uma liberdade

(13) Desde a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março.

(14) Vide § único do artigo 19.º, da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo.

(15) Ob. cit., p. 42.

administrativa: é um espaço decisório que resulta de concessão legislativa, nos termos do princípio da competência».

O desvio de poder não se circunscreve à quebra de imparcialidade, à sobreposição de interesses privados – individuais ou coletivos – ao interesse público.

O desvio do poder discricionário para um fim outro público que não o fim principal que justifica a competência pública é quanto basta para verificar a ilegalidade⁽¹⁶⁾.

Ninguém tem dúvidas quanto à prossecução do interesse público, mandatada pelo disposto no artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro. Se a proteção e valorização da *Casa Lino Gaspar* não se bastam com a zona geral de proteção, justifica-se certamente a constituição de uma zona especial de proteção.

Todavia, o interesse público é igualmente prosseguido com uma carga de ónus, encargos, limitações e restrições ao gozo e transmissão dos imóveis abrangidos, o que revela ser indevido o excesso de proteção.

De outro modo, parece que não é apenas a *Casa Lino Gaspar* a ser classificada, mas todos os imóveis da zona especial de proteção, sob o estatuto de conjunto classificado (artigos 54.º e seguintes).

A proteção especial da zona não fica longe de uma medida de efeito equivalente à própria classificação da *Casa Lino Gaspar*. Quase como se todo o *conjunto de imóveis* tivesse sido classificado, o que nem aconteceu nem era intenção do Governo.

Note-se, porém, que até para os *conjuntos de imóveis classificados* (artigo 54.º) se preveem graduações no nível de compressão.

Por maioria, de razão, para os imóveis não classificados, mas localizados em zona especial de proteção de um imóvel classificado (artigo 43.º) as diferenciações hão de ser ponderadas *prima facie*.

Nem todos se encontram na mesma proximidade. Nem todos pertencem aos mesmos enfiamentos de vistas. Nem todos possuem as mesmas características.

O Governo não se encontra vinculado a fixar todas as restrições enunciadas no n.º 1, do artigo 43.º, mas tão-só as que se afigurem convenientes e, dentro destas, as que se revelem necessárias, adequadas e em justo equilíbrio com a proteção e valorização arquitetónica da *Casa Lino Gaspar*.

Ao que já se encontra vinculado é a conter as restrições adotadas, justamente por meio dos poderes de especificação e diferenciação, cujo exercício reflete um dever.

O conteúdo definido para as zonas especiais de proteção pode ser modificado, aplicando-se com necessárias adaptações, o quadro normativo dos artigos 36.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro.

(16) *Vide*, por todos, Caupers, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 11.ª edição, Ed. Âncora, Lisboa, 2013, p. 245, nota 166.

Imperativos de legalidade sugerem que a zona especial de proteção da *Casa Lino Gaspar* seja modificada no sentido de especificar minimamente os imóveis afetados e que o Estado não pretende adquirir no exercício da preferência legal, de especificar as obras de alteração exterior permitidas e individualizar, de entre as obras de escassa relevância urbanística, aquelas que, do mesmo passo, demonstrem escassa ou nenhuma relevância para a proteção e valorização da *Casa Lino Gaspar*.

Sem esta medida, os proprietários lesados arbitrariamente podem, com bons motivos, reclamar o ressarcimento por danos patrimoniais imputados ao excessivo sacrifício (artigo 16.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro).

Imperativos de justiça levam a reconhecer no exercício desse poder um verdadeiro e próprio dever: o dever de prosseguir o interesse público, não de um qualquer modo, mas no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos.

§7.º - Conclusões

Apesar de ouvida a Câmara Municipal de Oeiras sobre a classificação da *Casa Lino Gaspar*, sita à Rua Paulo da Gama, 3, em Caxias, deveria também ter sido notificada para se pronunciar acerca do conteúdo das restrições e limitações impostas com a instituição da zona especial de proteção que resulta do artigo 2.º da Portaria n.º 740-AO/2012, de 12 de dezembro.

Embora constitua um poder discricionário a definição das restrições e das limitações, dos ónus e encargos, que recaem sobre o gozo e a transmissão de imóveis sitos em zonas especiais de proteção (artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro), isso não permite ao órgão competente estabelecer, de modo universal, o pleno dos sacrifícios.

Na parte que diferencia esse pleno daquilo que é adequado, necessário e equilibrado para a salvaguarda e valorização do imóvel classificado, ocorre um excesso, cuja proibição resulta do princípio da proporcionalidade, indiciado em várias disposições do Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de outubro, e a título principal, no próprio artigo 43.º.

Sempre que as especificações enunciadas na lei tenham como fim aliviar o peso excessivo das limitações impostas, esse fim vincula direta e imediatamente o exercício do poder discricionário, ao ponto de ocorrer desvio de poder se o motivo principalmente determinante da opção for outro.

Circunstâncias excecionais de congestionamento administrativo, em face da iminente caducidade de múltiplos procedimentos de classificação de imóveis, podem explicar, mas não justificar a ilegalidade e a injustiça praticadas.

Explicar, refira-se, apenas em parte, pois nada obrigava a que as zonas especiais de proteção fossem aprovadas em conjunto com a classificação, prevendo-se justamente um prazo de 18 meses com esse desiderato (n.º 1 do artigo 42.º).

A justificação, por seu turno, não se encontrou.

A Portaria n.º 740-AO/2012, de 12 de dezembro, deve ser alterada com o alcance de tornar consentâneos os seus efeitos lesivos com o princípio da proporcionalidade.

Uma tal alteração convém ao princípio da segurança jurídica, ao diminuir a incerteza dos proprietários lesados, e convém ao interesse público por permitir expurgar procedimentos administrativos reconhecidamente inúteis.

Referimo-nos à transmissão de factos respeitantes à venda ou dação em pagamento de imóveis, para exercer um direito de preferência que se saiba de antemão não vir a sê-lo. Referimo-nos à identificação de obras de escassa ou nenhuma relevância para a salvaguarda e valorização do imóvel classificado, para afastar licenças municipais e pareceres da Direção-Geral do Património Cultural superabundantes. Referimo-nos às obras de alteração exterior permitidas, ao menos, nos edifícios mais afastados ou com menor significado paisagístico e a uma desejável definição dos critérios a que as obras de conservação devem obedecer.



Recomendação n.º 7/A/14

Proc. Q-2767/13

Entidade visada: Presidente do Conselho de Administração da Empresa de Mobilidade e Estacionamento em Lisboa, E.M., SA

Data: 2014/07/23

Assunto: Ordenamento do território. Domínio público. Estacionamento automóvel tarifado. Pagamento automatizado em numerário. Autuação contraordenacional. Razoabilidade

Sequência: Acatada apenas parcialmente⁽¹⁷⁾

Convido V. Exa. a atender às motivações que se apresentam, no termo da apreciação da questão controvertida, a qual compreendeu as explicações prestadas pelos serviços que superiormente dirige.

Considerando a missão constitucional de contribuir para uma mais correta e razoável aplicação do direito vigente, recomendo, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, que os agentes de fiscalização nas zonas de estacionamento de duração limitada do município de Lisboa sejam instruídos com vista conterem, por um tempo razoável, a autuação contraordenacional de infrações por estacionamento sem pagamento da tarifa, nos termos das alíneas c) e d), n.º 1, do artigo 163.º, do Código da

(17) Compromisso de anulação dos autos de notícia perante exibição de título de quitação apresentado ao agente com indicação horária aproximada à do início da infração continuada.

Estrada, começando por afixar um aviso com advertência contra o incumprimento do dever de liquidação da tarifa.

Refiro-me a situações em que os automobilistas se tenham deparado com dificuldades na obtenção de meios de liquidação da tarifa em zonas de estacionamento de duração limitada.

Tenho vindo a receber algumas queixas relativas à intervenção dos agentes de fiscalização da empresa municipal dirigida por V. Exa. e dos demais agentes de empresas a que se encontra adjudicado o exercício desse poder de autoridade.

Em concreto, refiro-me nesta recomendação à queixa contra a imediata autuação contraordenacional sem guardarem uma dilação razoável que permita ao automobilista obter o meio de pagamento próprio, não raro trocando numerário em notas por moedas, regressar ao automóvel e afixar o título de quitação em local visível.

Deparo-me, na apreciação dessas queixas, com intervalos curtos, de cinco minutos; tempo que os automobilistas descrevem como despendido unicamente em tentativas, nem sempre bem-sucedidas, de encontrar quem se disponha a trocar o numerário metálico suficiente, uma vez que os equipamentos não aceitam notas de banco.

Há locais da cidade onde é particularmente penoso obter moedas em troca de notas.

Um dos queixosos dá-nos conta de ter de entrar numa pastelaria e efetuar consumo dos seus produtos, pois os comerciantes não se dispõem, sem mais, a ficar privados de moedas.

É certo que os designados «parquímetros» admitem hoje meios de pagamento obtidos previamente: títulos de estacionamento pré-comprados e cartões magnéticos de débito, cujo carregamento pode ser obtido em caixas ATM (*automated teller machine*), designadamente o cartão *Viva Parking*, utilizável num número crescente de equipamentos e nos parques de estacionamento concessionados à EMEL.

Há, todavia, um número significativo de automobilistas que, pelas mais variadas razões, não acede a estes meios de pagamento.

E as razões por que o não faz parecem-me atendíveis: o desconhecimento ou simplesmente o facto de não circularem habitualmente em Lisboa. Uma e outra, de resto, podem muito bem ser cumulativas.

Há ainda outras razões que podem pesar com legitimidade nas opções dos utentes.

Assim, o cartão denominado *Viva Parking* apresenta um valor mínimo de € 20,00 e, pelo menos, até há pouco tempo, só podia ser adquirido num único ponto de venda (Rua Pinheiro Chagas, 19-A, Avenidas Novas).

Os títulos de estacionamento pré-comprados, embora com um preço mais modesto (€ 12,00) não deixam de significar uma despesa desaproveitada para quem deles faça uma utilização episódica.

Por outro lado, o seu uso é restrito à liquidação de uma tarifa mínima: a correspondente ao estacionamento pelo período de uma hora. Ora, o tarifário prevê frações de $\frac{1}{4}$, de $\frac{1}{2}$ e de $\frac{3}{4}$ de hora.

Apesar de usado em outros municípios o pagamento através do telemóvel (*v.g.* Sintra), em Lisboa não se encontra nenhuma alternativa semelhante.

Para apreciação das queixas foram pedidas explicações aos serviços da EMEL, do que resultou sabermos que não há nenhuma orientação dada aos agentes para guardarem uma dilação razoável, antes de levantarem o auto. Embora, por vezes, verifiquem se o motor revela sinais de aquecimento recente, esta prática não obedece a nenhuma orientação generalizada.

É verdade que, em certas ocasiões, o automobilista fica constituído na obrigação de efetuar o pagamento em valor igual ao dobro da tarifa máxima de estacionamento (n.º 2, do artigo 14.º, do Regulamento Geral de Estacionamento e Paragem na Via Pública, aprovado pela Assembleia Municipal de Lisboa através da deliberação n.º 47/AM/2013, votada em sessão de 14 de maio de 2013, e publicado no *Boletim Municipal* n.º 1004, de 16 de maio de 2013).

Parece partir-se do princípio de que os utentes – sejam, ou não, munícipes de Lisboa – devem conhecer de antemão a necessidade de disporem de moedas ou de títulos pré-comprados.

Aquilo que os cidadãos devem conhecer, isso sim, pois a ignorância da lei não pode ser invocada (artigo 6.º do Código Civil), senão em casos muito excecionais (artigo 17.º do Código Penal), é a sujeição do estacionamento automóvel a uma tarifa no interior das zonas devidamente delimitadas e sinalizadas.

O princípio deve ser o da livre circulação de pessoas e bens (n.º 1, do artigo 44.º, da Constituição) e só por exceção se impõem limitações, condicionamentos e, no extremo, restrições.

Ao contrário do que sucede com o ordenamento geral do trânsito, concentrado no Código da Estrada e legislação complementar, as limitações ao estacionamento variam de município para município, cada um com regras sobre estacionamento tarifado à superfície bastante diversas das dos demais. Trata-se a disciplina do uso comum da via pública de uma atribuição municipal que reconhece aos órgãos próprios uma margem de autonomia administrativa extremamente vasta.

Ignorar o conhecimento exato do regulamento municipal, na parte em que obriga à imediata liquidação da tarifa, pode ser desculpável.

Proceder à imediata liquidação da tarifa por meio do equipamento próprio, em condições de difícil obtenção de moedas ou de aquisição de outros meios de pagamento, pode revelar-se um comportamento inexistente.

Pode ser-nos retorquido que o arguido, no exercício do direito de defesa que lhe assiste, dispõe da possibilidade de provar ter agido de modo irrepreensível, usando da diligência que os padrões do princípio da boa-fé compreendem.

O automobilista, em alguns casos, estará em condições de exhibir o título de quitação que prove ter cumprido a obrigação de pagamento da tarifa, justamente enquanto o agente de fiscalização se encontrava a elaborar o auto.

Pergunto-me se não é excessivo, porém, dar início e fazer prosseguir um procedimento contraordenacional com encargos para todos.

Creio que V. Exa partilhará comigo esta preocupação, mesmo conhecendo situações que, infelizmente, sempre ocorrem, de abuso ou de fraude.

Contudo, o comportamento abusivo ou fraudulento de alguns não pode inspirar uma presunção de desconfiança sobre o comportamento da generalidade dos cidadãos.

De resto, o agente de fiscalização pode referenciar o automóvel, deixar sobre o para-brisas um primeiro aviso de pagamento e conceder um lapso de tempo razoável antes de iniciar a autuação.

A razoabilidade há de atender a circunstâncias de espaço e de tempo, como sejam a distância entre o automóvel e os equipamentos, a eventualidade de algum ou alguns apresentarem avarias no funcionamento e até as possíveis adversidades climatéricas.

Veja-se que o bloqueamento e a remoção de veículos, como medida de polícia, prevista no artigo 164.º, do Código da Estrada, pressupõem o estacionamento indevido ou abusivo (alínea a) do n.º 1) entre as demais previsões.

Esta qualificação, por sua vez, requer o esgotamento de uma margem de tempo que introduz um fator de razoabilidade, nomeadamente o decurso de «duas horas para além do período de tempo permitido» (alínea c) do n.º 1, do artigo 163.º) ou o decurso de «mais de duas horas para além do período de tempo permitido» (alínea d)).



Recomendação n.º 8/A/14

Proc. Q-2190/11

Entidade visada: Ministro da Saúde⁽¹⁸⁾

Data: 2014/08/14

Assunto: Ordenamento do território. Domínio público. Cemitérios. Exumação. Períodos de consunção aeróbica. Estado de consunção incompleta. Proteção dos sentimentos dos familiares

Sequência: Acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), n.º 1, do artigo 20.º, 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 da motivação seguidamente apresentada, recomendo a Vossa Excelência que sejam aditadas normas especiais e excecionais ao disposto no artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de

(18) Considerado o interesse conjunto na questão, designadamente pelo que concerne ao Instituto Nacional de Medicina Legal, IP, foi dado conhecimento da recomendação a Sua Excelência a Ministra da Justiça.

dezembro, que protejam os sentimentos dos familiares e de outros legítimos interessados perante o confronto com sucessivas exumações bienais dos cadáveres inumados em sepulturas temporárias, quando no termo de três anos após a inumação se verifique não estar concluído o ciclo de decomposição aeróbica e de mineralização.

Consigno que foram atendidas as explicações prestadas pelo Instituto Nacional de Medicina Legal, IP, e pela autoridade local que administra o concreto cemitério em questão, a Junta de Freguesia da Madalena, concelho de Vila Nova de Gaia. Contámos ainda com o apoio de estudos científicos e de alguns dos seus autores.

§1.º - Considerações preliminares

Apreciámos uma queixa relativa ao cumprimento das formalidades próprias da exumação de cadáveres em sepulturas temporárias, nos termos do disposto nos artigos 23.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 48 770, de 18 de dezembro de 1968, em articulação com o prazo previsto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de dezembro.

Explica o autor da queixa que o cadáver de sua mãe, falecida em 1982 e inumada em sepultura temporária, da freguesia da Madalena, Vila Nova de Gaia, encontrava-se incorrupto, dez anos decorridos, em 1992, ao ser praticada a exumação que lhe permitiria providenciar pela trasladação das ossadas para local próprio.

Como tal, o cadáver foi imediatamente recoberto e mantido inumado por mais cinco anos.

No termo destes cinco anos, em 1997, e no termo de outros cinco, em 2002, foi notificado para comparecer ao ato de exumação e, uma vez mais, o cadáver mostrava-se incorrupto, pelo que veio a ser recoberto de novo.

Tratava-se de cumprir o disposto no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 48770, de 18 de dezembro de 1968, «até à completa consunção das partes moles do cadáver».

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de dezembro, o prazo, como é sabido, foi encurtado para períodos sucessivos de dois anos «até à mineralização do esqueleto» (n.º 2 do artigo 21.º)⁽¹⁹⁾.

E, assim, desde então, o queixoso vê-se compelido a comparecer às sucessivas exumações com todo o sofrimento que representa.

De outro modo, e podendo dar-se o caso de a decomposição já se encontrar consumada, corre o risco de as ossadas serem consideradas abandonadas e removidas para ossários em lugar incerto (artigo 23.º, §2.º, do Decreto-Lei n.º 48 770, de 18 de dezembro de 1968).

(19) Note-se que o Decreto-Lei n.º 48 770, de 18 de dezembro de 1968, mantém-se em vigor, salvo desconformidade com o Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de dezembro. Neste preciso aspeto, apenas os prazos conheceram alterações.

Considerando que pretende atribuir um destino próprio aos despojos mortais de sua mãe e imbuído dos nobres sentimentos de respeito pelos mortos, não deixa de comparecer às sucessivas exumações⁽²⁰⁾.

Perante estes factos, mostra-se inconformado com a rigidez das disposições legais aplicáveis que haveriam de permitir às autoridades públicas usar de um procedimento excepcional nas situações de incorruptibilidade.

Desde 2002, teve ainda de presenciar mais cinco exumações, recusando-se o Presidente da Junta de Freguesia a dispensar os coveiros de cumprirem o prazo perentoriamente fixado no artigo 24.º.

E, no presente ano, *será notificado para comparecer à oitava exumação* do cadáver, apesar de com elevada probabilidade subsistir o estado de incorrupção.

Lastima o queixoso que, pior ainda do que ter de comparecer, é um certo sentimento de profanação do cadáver: «Esse corpo, de um ser humano, já foi pisado vezes sem conta e mostrado para, dir-se-ia, cumprir um ritual (...) de quem deseja ver até quando um cadáver se mantém incorrupto».

§2.º - Exumações subseqüentes à verificação da incorrupção de cadáver sepultado em cova.

O Senhor Presidente da Junta de Freguesia da Madalena, nas explicações que nos prestou⁽²¹⁾, mostra-se bastante eloquente:

«Esta Junta de Freguesia, embora compreendendo as razões dos familiares que, de dois em dois anos, se veem obrigados a assistir à abertura da sepultura dos seus entes queridos, sem qualquer progresso na decomposição dos corpos, não pode deixar de cumprir com as tentativas de levantamento das ossadas, respeitando a periodicidade prevista na lei».

Por seu turno, o Conselho Diretivo do Instituto Nacional de Medicina Legal, IP, instado a pronunciar-se acerca da adequação de um prazo prorrogado, nestas situações, entende que uma alteração, em termos gerais justifica-se cientificamente e do ponto de vista da gestão dos cemitérios⁽²²⁾.

Porém, concretamente, no caso do cemitério da Madalena, Vila Nova de Gaia, pode não ser a dilatação do prazo, por exemplo, para quatro anos, a permitir a mineralização do cadáver.

(20) Conquanto a comparência pessoal dos interessados não se encontre perentoriamente fixada, a verdade é que o artigo 23.º, §1.º, do Decreto-Lei n.º 48 770, de 18 de dezembro de 1968, deixa inculcado o ónus e, principalmente, deixa aberta a possibilidade de o regulamento de cada cemitério os exigir: «Logo que seja decidida a exumação, a Câmara fará publicar avisos convidando os interessados a acordarem com os serviços do cemitério, no prazo de ... dias, quanto à data em que aquela terá lugar e sobre o destino das ossadas».

(21) Ofício n.º DIV.017/2012/CC, de 25 de maio de 2012.

(22) Ofício n.º 779/SD, de 1 de junho de 2012.

A decomposição aeróbica exige condições geológicas próprias, designadamente o arejamento dos solos e reduzidos níveis freáticos.

«Em terrenos húmidos, não permeáveis, com maior ou menor percentagem de componente argiloso» é mais frequente a transformação química do tecido adiposo em adipocera, o que impede a putrefação, ao acidificar os tecidos e repelir, assim, a ação de organismos vivos no seu ciclo comum.

Em outras situações, a conservação indesejada do cadáver tem como causa certas patologias prévias ou uma desidratação muito rápida do cadáver. Pode ocorrer a sua mumificação e a conseqüente resistência aos fatores comuns de decomposição.

Considera o Senhor Presidente, louvando-se em parecer da Senhora diretora do Serviço de Patologia Forense da Delegação do Centro, que embora seja de manter, como regra geral, o termo de dois anos depois de uma primeira exumação inconseqüente, justifica-se inteiramente consagrar normas especiais e outras até excepcionais, tomando em linha de conta as condições geológicas do cemitério.

Tem como desejável que, mediante parecer médico-legal, ao comprovar-se um grau alto de incorruptibilidade no termo do prazo inicial de três anos (n.º 1, do artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de dezembro) e perante uma avaliação das condições geológicas concretas, possam adotar-se alternativa ou cumulativamente, as providências seguintes:

- i) Prolongar por mais quatro anos o prazo para a exumação subsequente;
- ii) Utilizar agentes químicos que acelerem a redução a ossadas (esqueletização);
- iii) Trasladação da urna para cemitério cujo solo se apresente poroso e seco;
- iv) Adoção de outros procedimentos facilitadores da decomposição cadavérica por equipa do Instituto Nacional de Medicina Legal, IP, contando obrigatoriamente com um médico especialista em medicina legal e um antropólogo forense e sob autorização judicial, considerando a eventualidade do uso de meios invasivos no cadáver;
- iv) Cremação.

§3.º - Da proteção dos sentimentos dos familiares enlutados e da necessidade de normas especiais e excepcionais

Apesar das normas relativas à sua localização, consagradas no Decreto n.º 44 220, de 3 de março de 1962 ⁽²³⁾ e de se exigir uma vistoria técnica ao local e um parecer da Direção-Geral da Saúde como requisito da construção ampliação ou remodelação de cemitérios pelos municípios e freguesias (artigo 4.º), o certo é que não se mostram raras as localizações impróprias, no todo ou em parte.

(23) Na redação do Decreto-Lei n.º 168/2006, de 16 de agosto.

Além da localização em terrenos com declive pouco acentuado (alínea e) do artigo 2.º), e nunca em solos de natureza humosa, calcária ou fortemente argilosa, salvo correção com areia (alínea f)), há ainda outras particularidades a ter em linha de conta.

Imperativos de saúde pública e o respeito que a dignidade da pessoa humana reclama para os despojos mortais, tornam especialmente complexa a escolha de locais adequados, quando da preparação dos instrumentos de gestão territorial pelos municípios.

Tivemos oportunidade de analisar um fenómeno amplo de indesejada conservação, em Lisboa, no cemitério municipal de Carnide, onde se observou uma generalizada resistência bioquímica à decomposição aeróbica dos cadáveres inumados.

Adjudicado pelo município de Lisboa um estudo ao Laboratório Nacional de Engenharia Civil⁽²⁴⁾, concluiu-se que o plantio de relva imprimia um excesso de rega, determinando níveis excessivos de água nos solos, além de ser praticada uma redução demasiada das secções de enterro.

Sem embargo da importância da caracterização geológica, quando do planeamento urbano, ao ser definida a localização de novos cemitérios ou a ampliação dos existentes, os autores sugerem um estudo prévio com parâmetros de geologia, microbiologia, ciências forenses e o contributo de outros saberes.

O município de Lisboa vem optando, embora sem amparo na lei, por se abster de notificar os legítimos interessados de dois em dois anos, sem prejuízo de garantir que não ocorrerá a trasladação de ossadas sem o seu conhecimento e, a ser caso disso, da sua aquiescência.

Contudo, sem uma modificação legislativa não é possível recomendar aos demais municípios e freguesias confrontados com este problema que adotem iguais medidas.

Uma das alterações mais controversas que o Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de dezembro, veio introduzir no direito mortuário nacional, foi a redução dos prazos da primeira exumação, de cinco para três anos, e de cinco para dois anos nas subsequentes (artigo 21.º).

O abreviar destes prazos ter-se-á devido «à saturação dos terrenos dos cemitérios, em particular os que servem as grandes áreas urbanas»⁽²⁵⁾.

No entanto, a generalidade e a abstração da norma terão ignorado especiais condicionantes climatéricas regionais e locais, designadamente a exposição dos cemitérios a ventos marítimos e intempéries invernosas de longa duração, além da própria localização em solos que apresentam características hidrogeológicas impróprias.

A escassez de solos – não muito distantes das povoações e com boas condições de acesso (alíneas c) e d), do artigo 2.º, do Decreto n.º 44 220, de 3 de março de 1962) – e os custos da sua aquisição, surgem em contramão com a dilatação do tempo médio de corrupção.

(24) Relatório n.º 176/2008: *Estudo sobre as condições de drenagem dos locais de implantação das 1.ª e 2.ª fases do Cemitério de Carnide* (2008), não publicado. Agradecem-se os préstimos do Sr. Engenheiro Filipe Telmo Jeremias, um dos autores, pelas explicações adicionais facultadas de modo informal e por nos facultar um importante artigo da sua autoria, *Engineering geological role on cemetery planning – Lisbon Carnide's Cemetery Case Study*.

(25) Preâmbulo.

Razões ambientais, por outro lado, impedem localizações que, de outros prismas, seriam adequadas. Fatores psicológicos, não de somenos importância, resistem a processos de trasladação coletiva para outros cemitérios.

Só a crescente difusão da cremação veio permitir um certo abrandamento em face das expectativas mais pessimistas de esgotamento da capacidade dos cemitérios existentes nas áreas urbanas de maior concentração populacional e em outras com taxas de mortalidade elevadas que não permitem dar resposta à reutilização das mesmas campas funerárias.

Ao que parece, também o uso frequente de cal nos covais pode revelar-se contraproducente⁽²⁶⁾, pois contribui para o empobrecimento dos solos, quebrando os ciclos naturais. Outro tanto é referido acerca de determinadas práticas funerárias pelo emprego de vernizes, tintas e metais.

Isto para dizer que considerar apenas os fatores geológicos pode não bastar. A aprovação de normas especiais e excecionais, nesta matéria, precisa de atender a outras circunstâncias específicas que podem comprometer a suficiência dos prazos comuns: a idade, o sexo, características antropomórficas, a causa da morte, ter sido realizada ou não autópsia.

Pondero, assim, que, sem prejuízo das considerações expendidas pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo do Instituto Nacional de Medicina Legal, IP, as normas especiais e excecionais que creio justificarem-se não devem, porém, ter como pressuposto necessário a verificação de condições geológicas adversas.

Este fator deve constituir um dos elementos a ter em consideração na apreciação individual e concreta a levar a cabo.

§4.º - Conclusões

O legislador presumiu que ao fim de três anos sobre a inumação de um cadáver em sepultura temporária, estariam reunidas as condições para a exumação e trasladação das ossadas, a cargo dos familiares ou de outros interessados (n.º 1, do artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de dezembro, e artigos 23.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 48 770, de 18 de dezembro de 1968).

Se esta presunção for afastada por observação direta, depois de aberta a sepultura, em cada dois anos, novas aberturas da sepulturas hão de ocorrer por acordo com os interessados (artigo 23.º, § 1.º do Decreto-Lei n.º 48 770, de 18 de dezembro de 1968).

Estes prazos, que eram de cinco anos no direito anterior, foram abreviados, por razões conhecidas de escassez de espaço nos cemitérios, em especial, das áreas com elevada concentração demográfica ou níveis intensos de mortalidade.

(26) Figueiredo Oliveira, Bruna Raquel, *Impacto das Unidades Cemiteriais nas Águas Subterrâneas*, Universidade de Aveiro, 2009, pp. 15-16.

Não há norma especial que permita protelar as exumações sucessivas, mesmo depois de serem reconhecidas condições de vária ordem, nomeadamente de natureza geológica e hidrológica, que indiciam conservar-se o cadáver futuramente incorrupto.

Nem norma excecional que permita, obtido o acordo dos interessados legítimos e a autorização judiciária própria, usar meios físicos e químicos que acelerem o ciclo de decomposição, trasladar o cadáver ou proceder à cremação.

A ser cumprida a lei e sobrevivendo familiares e interessados legítimos que preservem a memória do defunto e pretendam o tratamento dos seus restos mortais com dignidade, terão de ser confrontados, de dois em dois anos, com um ato tão inútil quanto doloroso para a sensibilidade pessoal e familiar.

Se nada diligenciarem, e se porventura a decomposição estiver consumada, as ossadas são consideradas abandonadas e trasladadas para ossários em lugar incerto.

Não se encontram objeções de ordem científica nem de ordem da gestão dos cemitérios ao aditamento de normas que venham desagrarar este momento penoso para os enlutados.

O certo é que as autoridades com poderes de administração dos cemitérios – municípios e freguesias – nem dispõem de recursos técnicos e científicos para avaliar as situações nem para encontrar as soluções que se mostrem mais ajustas.

Justifica-se adotar providências legislativas que permitam prorrogar o prazo previsto no n.º 2, do artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de dezembro, que permitam a intervenção de uma equipa multidisciplinar do Instituto Nacional de Medicina Legal, IP, usar de meios catalisadores da decomposição, desde que obtido o consentimento dos familiares ou outros interessados legítimos e obtida autorização judiciária, sendo o caso, e que permitam, sob requisitos análogos, proceder à transladação ou à cremação do cadáver incorrupto, nos termos segundo os procedimentos a acompanhar pelas autoridades de saúde.

b) Sugestões

Proc. Q-1051/13 e Q-6352/13

Entidade visada: Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e da Energia

Data: 2014/07/18

Assunto: Arrendamento urbano. Caducidade das avaliações patrimoniais. Regime transitório de contenção das atualizações. Termo. Apoio social. Proteção da confiança

Sequência: Acolhimento na Proposta de Lei n.º 282/XII (4), aprovada pela Assembleia da República e promulgada como Lei n.º 79/2014, de 19 de dezembro

O Provedor de Justiça começou por se dar conta, a partir de várias queixas individuais, de alguma desatualização das avaliações patrimoniais apresentadas pelos senhorios aos arrendatários. Informado por Sua Excelência o Ministro do Ambiente, do Ordenamento

do Território e da Energia acerca da reflexão que este aspeto iria merecer a título de acompanhamento da aplicação do Novo Regime Jurídico do Arrendamento Urbano, julgou-se oportuno formular duas sugestões. Ambas vieram a ser acolhidas em propostas de lei apresentadas à Assembleia da República e aprovadas com a Lei n.º 79/2014, de 19 de dezembro, e com a Lei n.º 81/2014, de 19 de dezembro.

Expõem-se as sugestões apresentadas ao Governo.

§1.º

O senhorio, ao interpelar os arrendatários, exercendo o direito que lhe confere o disposto na alínea b), do artigo 30.º, do Novo Regime do Arrendamento Urbano, segundo a versão modificada pela Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto, há de indicar o valor do locado, «avaliado nos termos dos artigos 38.º e seguintes do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI) constante da caderneta predial urbana».

Contudo, a lei não dispõe nenhum termo de caducidade nem para o exercício deste direito nem para o valor da última avaliação patrimonial.

Um dos elementos determinantes para quantificar o valor do locado resulta do coeficiente de vetustez e, por seu turno, este «é função do número inteiro de anos decorridos desde a data da emissão da licença de utilização, quando exista, ou da data de conclusão das obras de edificação» (n.º 1, do artigo 44.º, do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis). Porém, não tem o inquilino como reagir a um valor objetivamente desatualizado.

Confrontado com um valor calculado, quando da avaliação tributária, no pressuposto de o imóvel ter, por exemplo, 60 anos (coeficiente de vetustez = 0,55), num momento em que o locado já completou um tempo superior (coeficiente de vetustez = 0,40), acaba por prevalecer a verdade formal sobre a verdade material, num domínio em que não há imperativos de segurança jurídica a justificarem que o direito a valere reforçadamente.

Algo que é tão mais significativo quanto é o valor declarado pelos serviços tributários a servir de limite às rendas dos inquilinos que o legislador qualificou como mais vulneráveis (artigos 35.º e 36.º do Novo Regime do Arrendamento Urbano).

Crê-se justo e razoável permitir ao arrendatário, sem ter sequer de empreender uma nova avaliação, poder atender à vetustez real do imóvel ao tempo em que é interpelado pelo senhorio, posto que essa vetustez é determinada exclusivamente pelo cômputo do tempo.

A isto acresce a circunstância de o arrendatário ter ficado privado de legitimidade para requerer nova avaliação com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto.

Compulsado o 3.º Relatório da Comissão de Monitorização da Reforma do Arrendamento Urbano confirma-se que esta preocupação é partilhada⁽²⁷⁾, mas o decurso

(27) Cf. p. 27.

do tempo, sem que as necessárias alterações legislativas sejam adotadas, vai deixando um esteio de rendas calculadas sobre inexatos pressupostos.

§2.º

Um outro efeito do transcurso inexorável do tempo é o aproximar do termo de cinco anos fixados como período transitório para a contenção das rendas nas situações de maior vulnerabilidade económica dos inquilinos (*cf.* artigo 35.º do Novo Regime do Arrendamento Urbano) ou de especiais necessidades de estabilidade – idade igual ou superior a 65 anos ou deficiência com grau de incapacidade superior a 60% (*cf.* artigo 36.º do referido diploma).

Dentro em breve, para algumas relações de arrendamento urbano habitacional atinge-se metade do período transitório. A incerteza pesa muito mais entre estes inquilinos (que cedo foram interpelados pelos senhorios) do que entre a generalidade da população e esse peso diminui compreensivelmente a sua qualidade de vida.

Estes arrendatários são confrontados com o teor do n.º 9, do artigo 36.º, do Novo Regime do Arrendamento Urbano: «Findo o período de cinco anos (...): a) O valor da renda pode ser atualizado por iniciativa do senhorio (...), não podendo o arrendatário invocar a circunstância prevista na alínea a), do n.º 4 do artigo 31.º».

As condições habitacionais para as pessoas com mais idade são, ao invés, duplamente cuidadas na ordem constitucional. Não é apenas o direito fundamental a uma habitação condigna (n.º 1 do artigo 65.º), como é também a necessidade de prover a condições que «respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social» (n.º 1 do artigo 72.º). O mesmo vale, por identidade de razão, para os cidadãos portadores de deficiência, mesmo com idade inferior a 65 anos.

Um conhecimento antecipado do esforço legislativo em encontrar as formas de resposta social ajuda decerto a temperar a incerteza gerada pela vaguíssima referência legislativa aos «termos e condições a definir em diploma próprio» (n.º 10 do artigo 36.º do Novo Regime do Arrendamento Urbano). Incerteza agravada pela menção alternativa às três soluções alvitadas no mesmo preceito, mas deveras diferentes entre si pelo impacto que têm na vida familiar e social: subsídio de renda, habitação social ou mercado social de arrendamento. Algumas auspiciam um novo alojamento, uma mudança inesperada em hábitos e contextos. O receio de perder laços solidários de vizinhança, de ter de enfrentar novas formas de proximidade e de, numa idade propecta, ter de alterar referências de tempo e de espaço fundamentais não pode sem leviandade considerar-se alarmismo social.

As contrariedades financeiras impostas pela conjuntura económica de ajustamento já obrigaram os pensionistas e reformados a encargos penosos. A comunidade que somos tem obrigação de se abster de toda a penosidade que está ao nosso alcance evitar.

Julga-se ser dever do Estado, e cujo cumprimento não pesa sequer nas contas públicas, poupar os portadores de deficiência e os mais idosos sem casa própria a novas frentes

de insegurança a respeito do seu futuro mais próximo e que, paradoxalmente era até, há pouco, relativamente previsível. Quanto mais o legislador poupar os nossos anciãos a formas extremas de inquietude, melhor consegue impedir rumores infundados que, como sabemos, se alimentam da incerteza e do desamparo. Poupá-los significa aqui informá-los ou, ao menos, deixar indícios claros do que possa ser transmitido de antemão.



Proc. Q-4643/12

Entidade visada: Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações

Data: 2014/05/22

Assunto: Ordenamento do território. Servidões administrativas. Estrada nacional. Estudo prévio. Reserva de solos. Direito à expropriação por utilidade pública

Sequência: Acolhimento em iniciativa legislativa de reforma do Estatuto das Estradas Nacionais (Lei n.º 2037, de 19 de agosto de 1949)

De há muito que o Provedor de Justiça é confrontado com o efeito ablativo das servidões administrativas construídas num corredor afetado por estudo prévio a obras públicas de construção ou ampliação de estradas nacionais. Nem são expropriados por utilidade pública nem lhes é permitido urbanizar ou edificar. Tão-pouco sabem se virão um dia a ser indemnizados ou se porventura o estudo prévio será abandonado ou definido um traçado no anteprojecto que dispense os terrenos cativados.

Apesar de representar uma lesão talvez mais intensa do que a da generalidade das chamadas expropriações pelo sacrifício imposto por planos (artigo 142.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial) a situação em que se encontra não é protegida nem pelo Código das Expropriações, nem sequer pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro (Responsabilidade Civil Pública). Este último regime, em norma preambular, concede preferência a regimes especiais.

Um levantamento sumário de queixas com esta razão de ser não deixa de ser significativo:

(1995) – Destinação de certa parcela, por força de plano diretor municipal, à instalação de equipamentos e outros usos de interesse público, resultava na privação de aproveitamento do imóvel desde então;

(1996) – Classificação de um prédio, por plano de ordenamento de área protegida, como corredor ecológico, inviabilizando todo e qualquer aproveitamento do solo (apesar de não se avançarem fundamentos inteligíveis para a definição desse corredor, nem se prever qualquer compensação em face da desigualdade de tratamento entre parcelas limítrofes com igual aptidão);

- (1997) – Inviabilidade de aproveitamento urbanístico de um terreno abrangido, durante cinco anos, por faixa de reserva para construção de autoestrada, após o que foi declarada a utilidade pública para expropriação *apenas de uma parte* do imóvel atingido por aquela servidão;
- (1999) – Reserva de parcela urbana, durante mais de 10 anos, para construção de uma via de comunicação, sem que ao proprietário fossem, ao menos prestadas as explicações que pedira;
- (2002) – Lucros cessantes imputados a estudo prévio e que levaram os proprietários a perderem comprador com quem tinham celebrado contrato-promessa;
- (2004) – Indeferimento de licença de construção de moradia porque a parcela de terreno se encontrava classificada pelo plano diretor municipal, há quase 10 anos, como área de equipamento estruturante-religioso;
- (2005) – Impedimento à edificação imposto durante mais de 10 anos sobre uma parcela de terreno sujeita a atravessamento por uma futura variante de estrada nacional;
- (2005a) – Prejuízo imputado à omissão do Programa *Polis* em executar um plano de pormenor de 2003 sujeito ao sistema de imposição administrativa e que, por natureza, impedia os particulares de promoverem a sua execução autónoma;
- (2007) – Alegada inconstitucionalidade das medidas preventivas instituídas, desde 1997, no local onde se previa a construção do aeroporto internacional da Ota;
- (2008) – Depois de 17 anos a aguardar a aquisição municipal de um imóvel adstrito a equipamento coletivo, o proprietário viu-se confrontado, na revisão do plano diretor municipal, com a sua reclassificação como solo rural, na qualidade de solo florestal.

Em 2012, a queixosa, (...) Lda., pediu ao Provedor de Justiça que intercedesse contra o impedimento de construir que indefinidamente recai sobre imóvel que adquiriu, por se prever, apenas abstratamente, o futuro traçado de uma variante à estrada nacional n.º 103, em (...), Braga.

A sociedade é proprietária de um imóvel sito no lugar de (...), freguesia de São Vítor, Braga, descrita com o n.º (...) na Conservatória do Registo Predial de Braga.

O Plano Diretor Municipal de Braga qualificava o solo como urbanizável e admitia, na sua versão originária, que se edificassem 45 fogos/ha.

A revisão do plano, em 2001, ainda aumentou ligeiramente o aproveitamento edificatório.

Contudo, em 6 de abril de 2004, foi publicada, em *Diário da República*, a aprovação do estudo prévio da designada Variante à EN 103, em (...), facto que, automaticamente, constituiu uma servidão administrativa provisória num corredor de 200 metros, a montante e a jusante do traçado previsto para o eixo da via, de acordo com o disposto no n.º 1, do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro.

De imediato e desde então, nada mais pôde ser edificado, sem que, no entanto, a variante fosse construída.

Apenas um troço, entre 2010/2011, para permitir o acesso rodoviário ao Hospital Central de Braga.

Esse facto justificou um acordo sob expropriação, em 15 de fevereiro de 2011, para alienação parcial do imóvel. A parcela sobranste com 16 299 m², todavia, manter-se-ia sob a servidão.

Desde a aprovação do estudo prévio, a proprietária aguardou sete anos pela aquisição de uma parcela do imóvel e aguarda há nove anos pelos desenvolvimentos que possam levar à expropriação da parcela sobranste ou à sua libertação em face do vínculo que lhe retira, quase por completo, o valor venal.

Em cumprimento do Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pela Lei n.º 2037, de 19 de agosto de 1949, a servidão mantém-se intocada até à declaração de utilidade pública, o que representa um lucro cessante de valor nada despiendo.

Por seu turno, a EP – Estradas de Portugal, SA, informa não dispor de orientações, sequer, para iniciar o projeto de execução da 2.ª fase, dentro do contexto de forte restrição das despesas públicas.

Igualmente incerta é a necessidade da parcela para construir a variante, pois enquanto não houver projeto de execução apenas se pode prever que a estrada há de atravessar um corredor de 200 metros.

Quer isto dizer que os direitos de propriedade sobre estes imóveis podem nunca vir a ser expropriados.

Nessa medida, avançar, pelo menos, com o projeto de execução, já constituiria uma medida para pôr fim a sacrifícios patrimoniais inúteis a alguns proprietários.

E a situação é tão mais insólita quanto o Plano Diretor Municipal de Braga continua a prever o direito à urbanização e posterior edificação no local.

A servidão *non aedificandi*, supostamente provisória, justifica-se para conter os encargos com a obra pública, obstando a que o corredor seja objeto de operações urbanísticas que teriam, ulteriormente, de ser demolidas e contabilizadas nas indemnizações a pagar aos proprietários.

A lei, porém, criou um equilíbrio entre as ponderosas razões de interesse público e os legítimos interesses dos proprietários.

Assim, no artigo 165.º do referido Estatuto das Estradas Nacionais dispõe-se:

a) Que o proprietário seja indemnizado pelos prejuízos direta e necessariamente imputados à reserva para expropriação da parcela, *se a servidão administrativa exceder três anos* (§1.º);

b) Que a parcela seja expropriada por utilidade pública, *ao fim de cinco anos*, a requerimento do proprietário (§2.º).

Estes direitos não se encontram sujeitos a termos de prescrição nem de caducidade.

Em contrapartida, o proprietário não pode, de imediato, invocar um dano efetivo, como sucede no regime geral da responsabilidade civil do Estado (Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro).

A reserva tem de «durar por mais de três anos» para dever ser indemnizado «prolongar-se por mais de cinco» de modo a constituir um direito à expropriação.

O legislador, e bem, reconhece tratar-se de um prejuízo anormal e especial que se agrava pelo decurso do tempo e que só será ressarcido com a caducidade da servidão e a expropriação dos direitos sobre o imóvel.

A situação que motivou a queixa revela-se demasiado injusta, pois, como vimos:

1. Embora provisória, a servidão perdura há nove anos;

2. Não há nenhum termo certo para a servidão, pelo que, teoricamente pode ser perpétua;

3. O proprietário nada pode fazer para diminuir os seus prejuízos, designadamente as despesas desaproveitadas com a aquisição do imóvel para construção e a liquidação anual das obrigações tributárias que incidem sobre o património imobiliário;

4. O termo da servidão é-lhe completamente alheio;

5. A conjuntura económica e financeira não permite sequer formular uma estimativa para o (re)início da obra, nem afiançar tão pouco que venha, um dia, a ser executada;

6. E pode até dar-se o caso de esta concreta parcela não chegar a ser expropriada por desnecessidade, bastando que o eixo da estrada e as zonas de proteção conheçam outra localização, ainda que no corredor reservado de 200 metros;

É hoje relativamente pacífico que o designado *jus aedificandi* não integra, por natureza, o conteúdo do direito de propriedade privada.

Mas essa não é a questão determinante, nestes casos, pois os solos são urbanizáveis e apenas se impede o seu aproveitamento «natural» por efeito da servidão administrativa temporária e incerta.

Como tal, a proteção constitucional do direito de propriedade privada, por possuir natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (artigo 17.º da Constituição da República Portuguesa – doravante, CRP) retoma todo o sentido, nomeadamente a absoluta compressão das restrições ao mínimo necessário (n.º 2, do artigo 18.º, da CRP).

No caso concreto, o interesse público na construção da estrada é demasiado abstrato, ou mesmo virtual, para conseguir justificar que as restrições estejam contidas ao mínimo necessário.

E não é apenas a ordem jurídica interna a reagir contra este tipo de restrições.

Assim, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já condenou a República Italiana (*Scordino v. República Italiana*, de 17 de outubro de 2012, proc. n.º 36815/97) a indemnizar um proprietário depois de o ter privado excessivamente do seu direito, até da sua alienação onerosa a terceiros, considerando que o imóvel não desperta procura nenhuma no mercado.

E são muitos outros os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que trilham a mesma orientação (*Sporrong e Lönnroth*, §§73-74, *Erkner e Hofauer*, §78-79, *Brumărescu v. República da Roménia*, §78).

É, na verdade, como se o imóvel estivesse fora do comércio, em termos semelhantes aos que definem o estatuto jurídico dos bens do domínio público (n.º 2, do artigo 202.º, do Código Civil – doravante CC).

Perante queixas antecedentes, outros governos consideraram que os preceitos citados do Estatuto das Estradas Nacionais tinham deixado de se aplicar.

Isto, apesar de o Tribunal Constitucional ter deixado entrever que o artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais continuaria a ser um ponto de arrimo para os lesados por servidões administrativas constituídas por efeito do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de janeiro (Acórdão n.º 569/01, de 12 de dezembro de 2001).

Este órgão do Estado formulou ao XVII Governo a Recomendação n.º 4/B/2008, de 15 de abril⁽²⁸⁾, de modo a que melhorasse as garantias dos proprietários atingidos por estas vicissitudes e que não são objeto de salvaguarda pelo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro).

Apesar do acolhimento nominalmente favorável, jamais se cuidaria adequadamente deste tipo de situações.

Em face do exposto, sugere-se submeter à ponderação as seguintes questões:

1. Estimativa do reinício dos trabalhos de construção da variante à EN 103.
2. Admitir-se, quanto mais não seja, avançar com o projeto de execução, de modo, pelo menos, a libertar os imóveis reservados que serão deixados à margem da expropriação.
3. Viabilidade da revogação ou suspensão do estudo prévio.
4. Reconhecimento à proprietária dos direitos compreendidos no artigo 165.º, §1.º e §2.º, do Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pela Lei n.º 2037, de 19 de agosto de 1949.

Sua Excelência o Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações comunicou ao Provedor de Justiça dispor-se a introduzir um prazo de caducidade para os estudos prévios, de modo a libertar os imóveis reservados em corredores que podem atingir 400 metros indefinidamente se a obra pública não começar ou nem sequer o procedimento de aquisição dos terrenos.



(28) <http://www.provedor-jus.pt/?idc=67&idi=1120>

Proc. Q-4411/13

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal de Silves

Data: 2014/05/09

Assunto: Ambiente. Ruído. Licenças especiais

Sequência: Sem objeção da destinatária

Foi analisado o teor de quatro licenças especiais de ruído concedidas à *Associação (...)* pela Câmara Municipal de Silves, à semelhança de tantas outras que têm justificado tomadas de posição do Provedor de Justiça por lhes faltar um substrato restritivo que inculque as limitações ao ruído que a situação excecional obrigaria a reduzir ao mínimo possível.

Observa-se, neste caso, terem sido licenciados eventos musicais no período estival, decorrendo os festejos em largo situado junto a parque infantil de um bairro residencial – o *Bairro(...)*, no período noturno, em 16 dias – 14, 21 e 28 de junho, 5, 12, 19 e 26 de julho, 2, 9, 16, 23, 30 e 31 de agosto, 1, 2 e 3 de setembro. As atividades autorizadas terminam, em 3 de setembro, às 24 horas e, em todos os demais 15 dias, às 2 horas da madrugada. A estes eventos acrescem outros que o município promove, apoia ou autoriza⁽²⁹⁾, ignorando as queixas dos munícipes.

A alteração da localização dos eventos ruidosos constituiu motivo determinante do arquivamento de anterior procedimento, organizado a partir de queixa de um munícipe. Recorda-se a posição adotada:

«Na sequência de parecer favorável, emitido pela Junta de Freguesia de Silves, em 10.09.2012, foi deliberado em reunião de Câmara de 12/09/2012, na sua 2.^a sessão de 13/09, autorizar a ocupação da via pública, bem como a emissão de licença especial de ruído para a realização de bailes no Parque do Lazer, no Enxerim, para o mês de Setembro, tendo sido reduzido o horário das 02h00 para a 01h00. Em 07/11/2012, foi deliberado emitir licença especial de ruído para o dia 03/11/2012, novamente até às 02h00, dado que houve uma mudança de local do evento, que se passou a realizar no Armazém da Quinta do Sr. Bárbara, sito no Enxerim. Finalmente, em 21/11/2012 foi deliberado emitir licença especial de ruído para a festa de passagem de ano, a realizar em 31/12/2012, até às 02h00, no Armazém da Quinta do Sr. Bárbara, sito no Enxerim.»

(29) Ao consultar a página eletrónica do Município de Silves, observara-se ali divulgada a seguinte informação: «Tem lugar no Bairro (...), entre os dias 6 e 8 de setembro, a III Festa do Tremoço. O evento é promovido pela Associação (...) e tem o apoio da Câmara Municipal de Silves. A entrada é livre. Uma arruada pela Orquestra de Percussão (...) e um baile com (...) abrem a animação no dia 6 de setembro. O segundo dia do evento traz ginástica aeróbica, o Grupo Coral (...) e um baile (...). A festa termina no dia 8 de setembro com a atuação de (...), dança artística, música sertaneja e uma noite de fados. A III Festa do Tremoço abre portas às 18h00, encerrando às 02h00 nos dias 6 e 7 de setembro e às 24h00 no último dia do evento.»

Além de ter sido retomada a localização contestada pelos moradores, verificou-se que nada é especificado nas licenças especiais de ruído, em contradição com o disposto no n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de janeiro.

Tão-pouco são devidamente discriminadas as atividades promovidas no âmbito dos festejos autorizados – *Festas dos Santos Populares, Festas de Verão, Festa do Tremoço*. Não são nomeados nem caracterizados os eventos musicais e demais fontes ruidosas nem sequer impostas quaisquer medidas para contenção da incomodidade.

Naturalmente que não está em causa nem a tradição das festas nem a sua importância para a economia local e regional. Contudo, o interesse geral não pode ser observado apenas de um lado, importando, quase sempre, a adoção de providências que reduzam os sacrifícios impostos a terceiros, ainda que constituam uma pequena minoria.

Em face destas circunstâncias, sugeriu-se ao município de Silves que informasse o Provedor de Justiça se se dispõe, futuramente, a adotar algumas providências para preservação da tranquilidade pública⁽³⁰⁾.

Pediu-se que fosse considerado o seguinte: que sem uma rigorosa definição de critérios, a fiscalização pelas autoridades fica comprometida, em boa parte, convolvendo-se a licença especial de ruído numa mera formalidade, numa permissão absoluta para sacrificar os direitos de terceiros.

A privação do repouso noturno, a ser imputada ao município, pode constituí-lo no dever de indemnizar os lesados, sobretudo se se verificar que não impõe condições nem limites ao ruído noturno ou que as impõe de forma demasiado permissiva.

c) Chamadas de atenção

Proc. Q-4305/12

Entidade visada: Presidente do Conselho Diretivo da Agência Portuguesa do Ambiente, IP

Data: 2014/06/05

Assunto: Ambiente. Ruído. Medições. Competências concorrentes. Princípio da subsidiariedade

Sequência: Sem objeções do destinatário

O proprietário de um pequeno empreendimento turístico queixava-se da perda no aviamento imputada a um centro social, em cujo pátio de recreio as crianças brincam

(30) Nomeadamente a não permissão de espetáculos em plena área habitacional, a rotação da sua localização, a redução do seu termo, a especificação dos equipamentos de som utilizados, a descrição exata dos espetáculos e a promoção de medições do ruído. Sugere-se a consulta através de www.provedor-jus.pt do *Manual de Boas Práticas no Controlo Municipal do Ruído*, contendo algumas considerações pertinentes sobre o assunto.

e praticam atividades desportivas. Em seu entender, a Câmara Municipal de Lagoa e o Instituto da Segurança Social, IP, abstinham-se indevidamente de impor restrições.

O processo (...) foi arquivado, por se considerar que o ruído imputado ao estabelecimento de apoio social e de educação pré-escolar não afeta a ordem pública ambiental. Não se trata de ruído permanente nem se trata de ruído noturno.

O queixoso veio a ser encaminhado para os tribunais comuns.

Contudo, ainda assim, nos termos do artigo 33.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, não se deixou passar em claro a situação observada no município de Lagoa, em matéria de fiscalização do ruído.

Embora a Agência Portuguesa do Ambiente, IP tenha considerado que as operações de fiscalização do cumprimento do Regulamento Geral do Ruído constituiriam uma incum-bência do Instituto da Segurança Social, IP, por lhe assistir o licenciamento da atividade, a verdade é que as câmaras municipais se encontram investidas de competências gerais de controlo das atividades ruidosas, independentemente se essas competências pertencerem conjuntamente a órgãos de outras pessoas coletivas públicas.

As conclusões obtidas na apreciação desta queixa, reforçam o entendimento do Provedor de Justiça de que continuam certos municípios a não dispor – de forma própria ou partilhada – de meios de medição do ruído nem se disporem tão pouco a adjudicar os exames a empresas credenciadas.

Este problema foi objeto do Relatório *Boas Práticas no Controlo Municipal do Ruído*, evidenciando-se como uma lacuna grave na atividade administrativa ambiental, tanto mais que desde a publicação do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de junho, os municípios têm entre as suas atribuições – e com crescente protagonismo, ao longo dos novos regimes jurídicos – a prevenção e o combate ao ruído.

Atente-se, do mesmo passo, na competência legalmente atribuída ao Instituto da Segurança Social, IP, enquanto autoridade licenciadora de serviços e estabelecimentos de apoio social, que desenvolvem atividades potencialmente ruidosas. O seu desempenho assume especial importância na apreciação de queixas por incomodidade ruidosa imputada à prestação de serviços de apoio social. Todavia, a realização dos ensaios técnicos necessários à caracterização da incomodidade ruidosa pressupõe a dotação de recursos próprios ou a celebração de protocolos de colaboração com entidades públicas de reconhecida competência técnica na área da acústica.

Tendo em conta as atribuições cometidas à Agência Portuguesa do Ambiente, IP, no âmbito da política sustentável do ambiente, apelou-se ao uso dos meios próprios para ultrapassar, ainda que progressivamente, este défice de fiscalização que redundava num défice do primado da lei e do Estado de direito. Há certamente instrumentos que permitem, ao fim de quase três décadas de previsão das medições de ruído como meio essencial de fiscalização, dar como dotados todos os municípios de recursos técnicos e humanos, de forma partilhada ou própria.

Proc. Q-2536/14**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal do Seixal**Data:** 2014/08/05**Assunto:** Ambiente. Abastecimento de água. Reparações urgentes. Princípio da continuidade**Sequência:** Sem objeções do destinatário

Analisámos e investigámos a situação descrita na queixa de uma munícipe que, dando conta da falta de pressão e da presença de areia na água abastecida no domicílio, pediu, em 11 de abril de 2014, a intervenção dos serviços.

A intervenção só veio a ocorrer em 14 de abril de 2014, ficando reposta a qualidade da água, em 15 de abril de 2014.

Verificámos que, ao fim de semana, os serviços do município não dão resposta a estas solicitações. O município é vasto, como sabemos, e densamente povoado. Os recursos são contingentes e a conjuntura financeira decerto que impede investimentos significativos.

Contudo, a falta de uma pronta intervenção pode comprometer a segurança de pessoas e bens e, inclusivamente, expor o município ao pagamento de avultadas indemnizações por danos que se prove serem agravados por este motivo.

Se representarmos os eventuais danos em eletrodomésticos por efeito dos sedimentos encontrados na água, sem o abastecimento ser imediatamente interrompido, podemos ter uma ideia dos encargos que a descontinuidade deste serviço pode implicar.

Competindo ao Provedor de Justiça «procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes» soluções adequadas ao «aperfeiçoamento da atividade administrativa» (alínea c), do n.º 1, do artigo 21.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro) sugeriu-se o recurso a formas de cooperação intermunicipal de modo a que as situações de maior urgência não deixem de ser devidamente atendidas em continuidade.

**Proc. Q-2034/14****Entidade visada:** Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, IP**Data:** 2014/08/04**Assunto:** Habitação. Contrato-promessa de venda. Mora no cumprimento**Sequência:** Acolhimento sem prejuízo de explicações adicionais relativas à dificuldade em reunir os elementos documentais necessários à celebração notarial das escrituras públicas e às alterações no registo predial

A partir de uma queixa individual, verificou-se haver várias situações de incumprimento de contratos promessa de venda de edificações ou suas frações de habitação a custos controlados que remontam, em alguns casos, ao ex-Fundo de Fomento da Habitação e ao ex-Instituto de Gestão de Alienação do Património Habitacional do Estado.

No que respeita ao período de 20 anos que mediou entre a outorga do contrato-promessa e a celebração da escritura pública de compra e venda justificou-se advertir, por um lado, para a necessidade de fixar uma data para a outorga do contrato definitivo num prazo razoável, e por outro, para o escrupuloso cumprimento do que ficar acordado em matéria de direitos e deveres das partes.

Pediu-se, pois, a melhor atenção do Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, IP, para a necessidade da tomada das medidas necessárias ao estrito cumprimento da legalidade, desejando contribuir para a melhoria da qualidade dos serviços e aperfeiçoamento da ação administrativa – objetivo assinalado na alínea c), do n.º 1, do artigo 21.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro.

O Senhor Presidente do Conselho Diretivo reconheceu haver ainda muito a fazer, conquanto que boa parte das situações de incumprimento se devam à falta de documentos que permitam celebrar a escritura pública do contrato definitivo (*v.g.* atualização predial no registo e nos serviços tributários, autorização municipal de utilização).

1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-5739/14

Entidade visada: Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA

Data: 2014/12/30

Assunto: Ordenamento do território. Regimes territoriais especiais. Obras de fomento hidroagrícola. Empreendimentos de fins múltiplos. Taxa de recursos hídricos. Taxa de exploração. Incidência real. Isenção pessoal

Um proprietário de terreno agrícola servido por obras de rega compreendidas no Empreendimento de Fins Múltiplos do Alqueva pediu a intervenção do Provedor de Justiça junto da Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA, inconformado com a liquidação da taxa de recursos hídricos.

Por motivo de incapacidade (deficiente das Forças Armadas) encontra-se impossibilitado de regar e cultivar os prédios rústicos que possui no aproveitamento hidroagrícola em questão. Como tal, entende ser justo reconhecer-lhe isenção da taxa de recursos hídricos.

Importa começar por ter presente que os perímetros de rega, os aproveitamentos hidroagrícolas e os empreendimentos de fins múltiplos constituem áreas do território que

foram objeto de elevados investimentos públicos em ordem a um aumento da produção agrícola por meio de benfeitorias no acesso à água para culturas de regadio.

Trata-se de um regime jurídico territorial específico, a aplicar a certos perímetros do território de um ou de vários concelhos, destinado a proteger conjuntos de importantes e dispendiosas obras de fomento hidroagrícola (barragens, açudes, represas, canais de rega, sistemas de adução, operações de emparcelamento ou de reparcelamento) de modo a que sejam usadas e bem usadas para os fins de desenvolvimento económico e social que as determinaram. Esses fins são, no essencial, aumentar a produtividade agrícola por extensão das áreas de regadio e incrementar a qualidade de vida das populações rurais. A proteção tem início com o ato que decide executar a obra e prolonga-se pelo tempo da sua utilização.

No essencial, este regime remonta à Lei n.º 1949, de 15 de fevereiro de 1937. Os empreendimentos de fins múltiplos, cujo regime veio a ser desenvolvido no Decreto-Lei n.º 311/2007, de 17 de setembro, compreendem obras de fomento hidroagrícola. O fomento hidroagrícola pode ser um desses fins múltiplos e, por conseguinte, vir a sujeitar-se a este regime.

Os proprietários obtêm uma valorização significativa dos prédios e da produção agrícola. Em contrapartida, ficam sujeitos a restrições na utilização dos solos e obrigados a liquidar várias taxas.

Recebida a queixa, o Provedor de Justiça pediu explicações à Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA, que transmitiu a sua posição, aqui descrita em síntese:

- i)* Os prédios de que é proprietário o queixoso encontram-se integrados no Aproveitamento Hidroagrícola de Pedrógão, Bloco Pedrógão 1;
- ii)* A Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA, durante a elaboração do projeto e nos períodos de consulta, apreciou pedidos de proprietários de terrenos para otimização da rega e para exclusão de prédios;
- iii)* Contudo, durante aquela fase, o queixoso não contactou a Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA;
- iv)* No momento da aquisição de terrenos para implantação das infraestruturas do perímetro de rega, ele foi contactado para se promoverem as negociações conducentes à expropriação amigável e ao pagamento da indemnização correspondente;
- v)* No decurso dessas negociações, manifestou interesse em que a Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA adquirisse uma área superior à necessária para a implantação das infraestruturas, embora por motivos diferentes daqueles que se encontram previstos na lei, ou seja, a depreciação da parte sobrança;

- vi) Iniciada a exploração das infraestruturas hidroagrícolas, a Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA enviou aos beneficiários a fatura relativa ao pagamento das taxas, em resultado da aplicação do tarifário legalmente fixado;
- vii) O queixoso declarou não estar interessado no serviço, não ter condições para o pagar, invocando que deveria ser isento do pagamento da tarifa pela sua condição de deficiente das Forças Armadas;
- viii) Posteriormente, a Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA dispôs-se a prestar-lhe auxílio na alienação dos terrenos, inserindo-os na base de dados própria e na Bolsa Nacional de Terras;
- ix) Chegou a ser suscitado interesse na aquisição dos terrenos em questão por proprietários de prédios contíguos. Contudo, o facto de os valores de venda propostos serem manifestamente superiores aos valores de mercado tem inviabilizado a concretização de qualquer negócio;
- x) A Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA alvitrou ainda a hipótese de arrendamento dos terrenos, mas o queixoso manifestou não estar interessado;
- xi) A Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA, enquanto concessionária, não pode isentar o pagamento ou deixar de liquidar as taxas que são devidas, nos termos da legislação aplicável.

Conforme foi explicado pela Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA, o dever de os proprietários dos prédios beneficiados pelas obras de aproveitamento hidroagrícola procederem ao pagamento de uma *taxa de conservação*, destinada a cobrir os custos de conservação das infraestruturas, decorre do regime jurídico dos aproveitamentos hidroagrícolas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 269/82, de 10 de julho.

É ainda devida uma *taxa de exploração*, em função do volume de água utilizado, destinada exclusivamente a cobrir os custos de gestão e exploração da obra, incluindo os custos de utilização da água (artigos 66.º e 67.º do regime jurídico dos aproveitamentos hidroagrícolas, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 86/2002, de 6 de abril).

Nos casos em que não haja consumo de água será cobrada apenas a componente relativa à conservação das infraestruturas.

O tarifário que estabelece o preço da água destinada a rega para uso agrícola fornecida pela Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA, no âmbito do serviço público de águas do Empreendimento de Fins Múltiplos de Alqueva, foi fixado pelo Despacho n.º 9000/2010, de 20 de maio, conforme previsto no n.º 1, do artigo 11.º, do Decreto-Lei n.º 42/2007, de 22 de fevereiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 36/2010, de 16 de abril.

A proposta de tarifário foi formulada tendo em consideração os princípios estabelecidos na Lei da Água, aprovada pela Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, e integra as referidas taxas de conservação e de exploração e o valor da taxa de recursos hídricos.

A isenção do pagamento daquela taxa, além de não se encontrar prevista na citada legislação específica, não figura entre os direitos e regalias concedidos aos deficientes das Forças Armadas.

Nem faria sentido que fosse de outro modo. As isenções atribuídas a pessoas com deficiência devem mostrar-se adequadas às contingências que enfrentam (na mobilidade, nos cuidados de saúde) e não ao seu património.

Justifica-se que nas obras de fomento hidroagrícola a condição de deficiente seja irrelevante. A isenção das taxas quebraria a igualdade na contrapartida pela valorização dos imóveis. Uma vez isento, o proprietário poderia vir a vender com um enriquecimento injustificado, ao fim de alguns anos, os terrenos de regadio. Tratar-se-ia de um benefício muito para além das chamadas medidas de discriminação positiva. Por outras palavras, tratar-se-ia de um *privilégio*.

Do ponto de vista constitucional, a propriedade privada está bem longe de ser considerada um valor absoluto. O direito de propriedade privada (artigo 62.º da Constituição) obedece a um princípio de função social, como resulta do disposto no n.º 1, do artigo 61.º, e artigo 93.º e seguintes, da CRP.

Justifica-se que os solos mais aptos para o regadio não sejam deixados sem produção. As taxas, ao mesmo tempo que amortizam o investimento público, incentivam os proprietários a incrementarem as potencialidades que o acesso à rega lhes traz.

A função social da propriedade justifica que quem não possa praticar o regadio aliene o direito de propriedade a terceiros ou outorgue contrato de arrendamento rural. Pode ainda recrutar trabalhadores para as atividades agrícolas sem ter de praticar operações incompatíveis com as limitações que decorrem do estatuto de pessoa com deficiência.

A Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA providenciou por informar o queixoso acerca destas alternativas e terá mesmo desenvolvido uma forma de colaboração ativa que é justo salientar.

Em face do exposto, a liquidação da taxa encontra-se justificada e o regime que a prevê – sem isenções – mostra-se equilibrado dentro dos parâmetros constitucionais. Nada a reprovam à Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA.



Proc. Q-6661/14

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

Data: 2014/02/17

Assunto: Ambiente. Qualidade do ar. Zonas de emissões reduzidas. Restrições ao tráfego automóvel

Um automobilista pediu a intervenção do Provedor de Justiça, contestando os critérios seguidos no estabelecimento da *Zona de Emissões Reduzidas* no concelho de Lisboa.

A questão foi anteriormente objeto de análise por parte deste órgão do Estado, numa fase embrionária do procedimento, que concluiu pela regularidade da criação da *Zona de Emissões Reduzidas*, nos termos que a seguir se esclarecem.

Na ordem jurídica portuguesa vigoram normas que impõem a adoção de medidas de gestão da qualidade do ar e de prevenção da poluição, que vinculam as entidades responsáveis pela sua definição e pela sua aplicação.

O Decreto-Lei n.º 102/2010, de 23 de setembro, que transpõe para o ordenamento nacional a Diretiva n.º 2008/50/CE, de 21 de maio, estabelece o regime da avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente e fixa os objetivos a alcançar nesta matéria, tendo em conta as normas, as orientações e os programas da Organização Mundial da Saúde destinados a evitar, prevenir e reduzir as emissões de poluentes atmosféricos.

De acordo com este diploma, a gestão e a avaliação da qualidade do ar ambiente cabem às Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional na área da sua competência territorial. Designadamente, às comissões de coordenação e desenvolvimento regional compete elaborar, promover a aplicação e acompanhar a execução dos planos de qualidade do ar, que fixam medidas destinadas a atingir os valores-limite ou valores-alvo mais reduzidos, bem como os respetivos programas de execução.

Os programas de execução dos planos da qualidade do ar são aprovados por despacho dos membros do Governo responsáveis pela área do ambiente e matérias relacionadas e as medidas neles constantes são de execução obrigatória pelas entidades identificadas como responsáveis pela sua execução (artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 102/2010, de 23 de setembro).

Neste âmbito, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo elaborou o *Plano de Melhoria da Qualidade do Ar na Região de Lisboa e Vale do Tejo* e, posteriormente, o *Programa de Execução do Plano de Melhoria da Qualidade do Ar na Região de Lisboa e Vale do Tejo*.

O *Programa de Execução* (i) procedeu à seleção e caracterização das medidas a adotar, (ii) definiu as ações destinadas à sua concretização, (iii) estabeleceu o respetivo calendário e (iv) identificou as entidades responsáveis pela execução das iniciativas. Em sede das Políticas e de Gestão e Acalmia de Tráfego, o *Programa de Execução* determinou a introdução de uma Zona de Emissões Reduzidas na cidade de Lisboa, ficando a Câmara Municipal de Lisboa responsável pela sua concretização.

O desenvolvimento da medida implicou a criação de um grupo de trabalho sectorial, integrado pela Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo, pelo Departamento de Ciências e Engenharia do Ambiente da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa, pela Câmara Municipal de Lisboa, pelo antigo Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres (IMTT) e pelo Gabinete do Secretário de Estado do Ambiente. O

referido grupo procedeu à consulta das associações de representantes dos sectores afetados, nomeadamente da Associação Nacional de Transportadores Públicos Rodoviários de Mercadorias, da Associação Nacional dos Transportadores Rodoviários de Pesados de Passageiros, da Companhia Carris de Ferro de Lisboa, SA, da Federação Portuguesa do Táxi e da Associação Nacional dos Transportadores Rodoviários em Automóveis Ligeiros.

Na sequência destes trabalhos, foi aprovada a execução da primeira fase da *Zona de Emissões Reduzidas da Cidade de Lisboa*, no eixo da Avenida da Liberdade/Baixa, através da referida Deliberação n.º 247/CM/2011, de 19 de maio.

A não observância reiterada dos valores limites de concentração de poluentes na região de Lisboa – onde o eixo na Avenida da Liberdade/Baixa apresenta os piores resultados – determinou a instauração pela Comissão Europeia de um processo judicial contra o Estado Português no Tribunal de Justiça Europeu.

Em 29 de fevereiro de 2012 deliberou a Câmara Municipal de Lisboa o alargamento da área afeta à *Zona de Emissões Reduzidas*, bem como o aumento da exigência ambiental e a redução das exceções, incrementadas a partir de 1 de abril de 2012. Subsequentemente foi aprovada em 29 de outubro de 2014 a terceira fase da *Zona de Emissões Reduzidas*, no âmbito das restrições europeias à circulação de veículos poluentes.

No âmbito desta medida de redução da poluição atmosférica, o critério utilizado foi o da imposição de restrições aos veículos que não podem ser comercializados em território da União Europeia desde a data de entrada em vigor das normas EURO, em 1992.

As normas EURO 1 a EURO 6 estabelecem as regras de emissões poluentes para veículos e, a partir da entrada em vigor de cada uma delas, os fabricantes e comerciantes apenas podem introduzir no território da União Europeia veículos automóveis com características que garantam o cumprimento dos valores de emissões poluentes máximos estabelecidos, e que são gradualmente mais exigentes.

De todo o modo, os proprietários de veículos anteriores a 1992 que não possuam as características adequadas podem providenciar pela instalação de catalisador ou de filtro de partículas. Assim, o antigo IMTT estabeleceu, por meio da Deliberação n.º 525/12, de 9 de abril (publicada no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 70, de 9 de abril) os procedimentos relativos à instalação de filtros de partículas e de catalisadores em veículos motorizados, de modo a harmonizá-los com as classes de emissões EURO.

Mais se refira que existem, atualmente, cerca de 200 cidades europeias com Zonas de Emissão Reduzidas (*Low Emission Zones*) onde é limitada a circulação de automóveis que não respeitem as características das normas EURO⁽³¹⁾.

Considerando o anteriormente exposto, não se encontram motivos que justifiquem reparo por parte do Provedor de Justiça a respeito da imposição de restrições à circulação dos veículos que, devido às suas características de fabrico, dão causa a emissões mais poluentes.

(31) www.lowemissionzones.eu

Proc. Q-7918/13

Entidade visada: Presidente do Conselho de Administração da AmbiOlhão, EM.
Presidente da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos

Data: 2014/08/11

Assunto: Ambiente. Gestão de águas residuais. Recolha de resíduos sólidos urbanos.
Tarifas

Analisámos e investigámos a situação descrita na queixa de um proprietário de Olhão, inconformado com as tarifas e taxas da AmbiOlhão, EM (umas fixas e outras variáveis) pelos serviços de saneamento e de recolha de resíduos sólidos urbanos, a acrescer à tarifa pelo consumo real de água. Considerava excessivos estes valores porque, juntamente com a taxa de recursos hídricos, chegavam a ultrapassar os consumos de água.

Pedimos explicações à concessionária municipal, cuja resposta levámos ao conhecimento do queixoso, e pedimos a apreciação da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos.

A entidade reguladora entende que as parcelas são corretamente aplicadas e devidamente calculados os valores. Não obstante, dispõe-se a acompanhar a execução do contrato de concessão para garantir o seu estrito cumprimento.

Foram suscitadas apenas algumas objeções de pormenor: falta de previsão da trajetória tarifária e exceções à componente fixa para o caso de o consumo não ultrapassar o 1.º escalão.

A verdade é que ocorreram, nos últimos anos, alterações significativas neste domínio e que fizeram subir as tarifas e taxas acopladas à tarifa pelo consumo de água, as quais tradicionalmente apresentavam um valor quase despidiendo.

Assim, por exemplo, a Lei da Água (Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro) determina a recuperação pelas entidades gestoras – como é o caso da entidade gestora de Olhão – dos custos com investimentos de expansão, manutenção e renovação de infraestruturas e equipamentos.

Instituiu ainda a taxa de recursos hídricos que veio a ser concretizada no Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de junho.

A tributação dos serviços de recolha e gestão dos resíduos sólidos urbanos foi criada pelo Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de setembro, e encontra-se regulada na Portaria n.º 222/2011, de 2 de junho.

Por seu turno, o Novo Regime das Finanças Locais (Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro), no seu artigo 21.º, exige que os preços administrativos cubram os custos direta e indiretamente suportados com a prestação dos serviços a que respeitam, medidos em situação de eficiência produtiva.

Estes custos, por alargamento das redes e por exigências ambientais crescentes, têm vindo a aumentar crescentemente.

O tarifário de Olhão compreende uma componente fixa – tarifa de disponibilidade – que incide nos custos gerais. Mesmo que por hipótese o utilizador não consumisse água, não descarregasse águas residuais nem depositasse lixo, as infraestruturas têm de continuar a ser mantidas, conservadas e melhoradas.

Por outro lado, há uma componente variável, essa sim, é determinada a partir da água consumida, esgoto e lixo produzido.

Sem a componente fixa – que onera sobretudo os possuidores de casa de férias – o valor das tarifas apuradas pelo consumo real teria de ser muito aumentado, o que seria injusto.

Assim, este equilíbrio entre as duas componentes parece revelar-se justificado e razoável.

Acresce o facto de existir um tarifário social que protege agregados familiares em situações mais vulneráveis.

Por último, note-se a publicação muito recente do Decreto-Lei n.º 114/2014, de 21 de julho, que obrigará a tornar mais claras as faturas no âmbito dos serviços públicos de água, saneamento e gestão de resíduos urbanos.

Em conclusão, considera-se não ocorrerem disfunções significativas a apontar ao tarifário de saneamento e recolhe de lixo do município de Olhão, tendo em conta as alterações legislativas dos últimos 10 anos, e observa-se que a entidade reguladora se encontra atenta e a desempenhar a sua tarefa de avaliação.

2. Direitos dos agentes económicos, dos contribuintes e dos consumidores

2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Sugestões

Proc. P-0008/13

Entidade visada: Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

Data: 2014/07/18

Assunto: Contributos do Provedor de Justiça para a reforma do IRS

Seqüência: Grande parte das soluções que vieram a ser adotadas pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro (reforma da tributação das pessoas singulares), ainda que nem sempre consagrando soluções exatamente iguais às avançadas pelo Provedor de Justiça, foram, no essencial, ao encontro das suas preocupações, restando aguardar os resultados da mudança de paradigma operada por esta reforma.

Relativamente às questões abordadas nos pontos A, C e D *infra*, muito embora a Comissão de Reforma do IRS tenha revelado perceber o sentido das sugestões do Provedor de Justiça e, inclusivamente, manifestado a sua concordância com a respetiva essência, permanecem em aberto, não estando afastadas eventuais novas intervenções do Provedor de Justiça, se ou quando julgadas oportunas

Desde a entrada em vigor do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) que são suscitadas perante o Provedor de Justiça diversas e, não raro, pertinentes questões relacionadas com a interpretação e a aplicação de diversas normas deste Código.

Reconhecendo no momento em que se ponderou reformar o regime legal do IRS uma oportunidade ímpar de exercer a responsabilidade a que o vincula o respetivo Estatuto, de defender e promover os direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos - no caso concreto, dos contribuintes -, considerou o Provedor de Justiça oportuno dirigir ao Presidente da Comissão de Reforma daquele Imposto, os contributos, as reflexões e as sugestões decorrentes da sua prática e experiência acumulada nesta área.

Fê-lo, nos seguintes moldes:

A – Regime jurídico de reporte de rendimentos produzidos em anos anteriores

Este problema é, com toda a certeza, um dos que, ao longo dos anos, mais queixas terá trazido ao Provedor de Justiça no que à tributação em IRS diz respeito, muitas delas reveladoras de injustiças gritantes.

Trata-se, resumidamente, da inexistência, atualmente, de um justo regime jurídico de reporte de rendimentos auferidos em anos anteriores ao do seu pagamento.

A alteração do mecanismo de reporte de rendimentos, ínsito no artigo 74.º do Código do IRS⁽³²⁾, operou-se com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 198/2001, de 3 de Julho, o qual aboliu a norma até aí constante do artigo 24.º do Código do IRS, regulando a tributação dos rendimentos reportáveis. A recente alteração introduzida pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, apenas limita aquele impacto de forma restrita.

Anos passados sobre a mencionada alteração de 2001, faltam já palavras ao Provedor de Justiça para explicar a cidadãos que auferem, bastas vezes durante anos, rendimentos muito inferiores aos que lhes eram devidos e em montantes não tributáveis ou tributados por uma taxa de imposto baixa, que está conforme ao artigo 74.º (ou ao artigo 62.º) do Código do IRS, a tributação em conjunto, e num mesmo ano, de rendimentos reportados a anos anteriores e que consubstanciam retroativos resultantes, por exemplo, de cálculo incorreto do valor de pensões ou da omissão do dever de pagamento de salários por parte da entidade pagadora.

(32) A numeração e redação dos artigos do Código do IRS mencionados no texto são as vigentes à data da sua elaboração, em julho de 2014.

Na prática, isso corresponde a dizer a tais cidadãos que é conforme à lei (ainda que não ao entendimento do Provedor de Justiça do «dever ser» legal), que no ano em que finalmente é reposta a justiça e lhes são pagos os aludidos retroativos podem, ou ser tributados quando o montante dos seus rendimentos anuais seria sempre inferior ao limiar de incidência de tributação, ou ser-lhes aplicada uma taxa geral de imposto muito superior à que seria a sua taxa normal.

Através da leitura da Recomendação n.º 7/B/2008, de 26 de junho⁽³³⁾ - não acatada, surpreendentemente em nome da alegada *transparência que deve presidir nas relações jurídico-tributárias advenientes* – poder-se-á ter a dimensão do problema, agravado agora pelo aumento generalizado da carga fiscal. Uma queixa recente dirigida ao Provedor de Justiça por um sujeito passivo que viu indevidamente calculada e paga a sua pensão de invalidez desde novembro de 2011 até maio de 2013, denunciava que teria de pagar € 4000 de imposto, relativamente aos rendimentos de 2013, o que corresponderia a cerca de metade do que recebera de retroativos nesse ano.

Tem, assim, o Provedor de Justiça a maior relutância jurídica em aceitar que rendimentos desta natureza sejam fiscalmente tratados como se provenientes de uma lotaria, isto é, como rendimentos inesperados (*windfall profits*) a que, em circunstâncias normais, o contribuinte não teria direito, quando na verdade se encontra duplamente penalizado – pelo atraso no pagamento dos rendimentos que lhe eram há muito devidos e pelo imposto que incide sobre esses rendimentos.

A instituição de um regime justo de reporte de rendimentos produzidos em anos anteriores afigura-se, portanto, imperiosa e inadiável em nome de princípios como o da igualdade em que se integra o da capacidade contributiva, que conforma a tributação à capacidade dos sujeitos passivos, e que um Estado de direito não pode, nem deve, descurar sobretudo num momento em que se prepara uma reforma da tributação do rendimento da envergadura da anunciada.

B - Regime de prova das uniões de facto para efeitos de IRS

A manter-se a possibilidade de tributação conjunta dos casais, unidos pelo casamento ou vivendo em união de facto (neste caso, nos termos conjugados da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio e artigo 14.º do Código do IRS), como era de prever que se mantivesse, quis o Provedor de Justiça chamar a especial atenção do Presidente da Comissão de Reforma do IRS para a necessidade de a lei passar a enfatizar aquilo que a administração fiscal tem recusado aceitar face ao regime jurídico vigente, isto é, que a prova da união de facto dos sujeitos passivos que pretendam exercer a opção pelo regime de tributação dos sujeitos

(33) Ver *Relatório à Assembleia da República, 2008*, pp. 302 a 307. Recomendação também disponível em <http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/Rec7B08.pdf>

passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, pode ser efetuada por qualquer meio legalmente admissível.

Como decorre das Recomendações n.º 1/A/2013, de 11 de janeiro e n.º 13/A/2013, de 4 de julho⁽³⁴⁾, entende o Provedor de Justiça que a obrigação de comunicação de qualquer alteração do domicílio fiscal se reporta exclusivamente ao âmbito formal da relação jurídico-tributária (n.º 3, do artigo 19.º, da LGT - e n.º 2, do artigo 43.º, do CPPT), pelo que a falta daquela comunicação não pode ter efeitos materiais sobre a situação dos sujeitos passivos, como sejam os de impedir a aplicação de um determinado regime legal de tributação.

Entende-se que o princípio da capacidade contributiva se revela impeditivo da consagração de presunções absolutas de tributação, e que é nesse sentido que o artigo 73.º da LGT dispõe que *as presunções consagradas nas normas de incidência tributária admitem sempre prova em contrário*.

Esta não tem sido, todavia, a posição que tem prevalecido, o que tem acarretado prejuízos consideráveis a agregados familiares cujos sujeitos passivos vivem desde há anos em união de facto, mas em que um deles, por qualquer razão, não comunicou a alteração da residência; a administração fiscal declina de forma perentória, nestes casos, a ilisão da presunção da ineficácia da mudança de domicílio enquanto não for comunicada à administração tributária.

Solicitou-se, pois, a colaboração do Presidente da Comissão de Reforma do IRS para enfatizar legalmente que, nestes casos, a identidade de residência pode ser comprovada por qualquer meio legalmente admissível, recuperando-se para os agregados familiares de sujeitos passivos que vivem em união de facto o respeito pelo inalienável princípio da tributação de acordo com a sua capacidade contributiva (n.º 1, do artigo 4.º, da Lei Geral Tributária) e tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar (n.º 1 do artigo 104.º da CRP).

C – Regime de Economia Comum

Um outro assunto exposto à Comissão de Reforma do IRS foi o da tributação das pessoas que vivem em economia comum, regime este consagrado na Lei n.º 6/2001, de 11 de maio.

Apesar de a sua entrada em vigor datar de há 13 anos atrás, a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) e a Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais recusam a sua aplicação em sede de IRS sem prévia regulamentação pelo legislador fiscal, não fundamentando essa recusa nem, por outro lado, tomando qualquer iniciativa no sentido de regulamentar o respetivo regime.

(34) Cf. *Relatório à Assembleia da República 2013, Anexo Tomadas de Posição*, pp. 89 - 100. Recomendações também disponíveis em http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rec_1A2013.pdf e http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rec_13A2013.pdf

Isto, num contexto em que não se afigura justo, para recorrer a um dos exemplos de processos analisados pelo Provedor de Justiça, que a mãe de uma jovem multideficiente profunda, mas que logra ter um emprego precisamente por beneficiar do constante apoio materno - tendo a mãe desistido do seu próprio emprego para a apoiar - não possa apresentar a sua declaração de rendimentos conjuntamente com a sua filha, se ambas residem juntas desde sempre, beneficiando assim do regime dos sujeitos passivos unidos de facto.

Encurtando razões, se é certo que é convicção do Provedor de Justiça que a Lei n.º 6/2001, de 11 de maio, é diretamente aplicável em sede de IRS, crê-se ser este o momento de, porventura, se ponderar alterar o paradigma fiscal vigente de conceito *agregado familiar*, tal como definido do n.º 3 do artigo 13.º do Código do IRS.

D - Regime de pagamento em prestações de IRS do Decreto-Lei n.º 492/88, de 15 de novembro

Assunto também introduzido nesta comunicação para efeitos de análise e ponderação pela Comissão de Reforma do IRS, pese embora nunca houvesse sido colocado pelo Provedor de Justiça à consideração de qualquer titular da pasta dos Assuntos Fiscais, prende-se com o regime de pagamento a prestações em sede de IRS.

Trata-se do regime ínsito no artigo 34.º-A do Decreto-Lei n.º 492/88, de 15 de novembro, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 150/2006, de 2 de agosto, e aplicável às pessoas singulares que se proponham pagar o imposto em prestações, em momento prévio à insinuação do processo executivo, para valores iguais ou inferiores a € 2500.

Este regime tem o citado limite de € 2500 e é aplicável por escalões (tanto maior o número de prestações quanto maior o montante da dívida), constituindo a exceção ao regime geral de exigência de garantias consagrado para valores superiores a € 2500, nos termos dos artigos 29.º e 32.º, precisamente do Decreto-Lei n.º 492/88, de 15 de novembro.

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 150/2006, de 2 de agosto, que introduziu o aludido artigo 34.º-A ao Decreto-Lei n.º 492/88, de 15 de novembro, justifica esta particularidade considerando que

«o presente decreto-lei promove, pois, a aplicação das inovações introduzidas através da utilização intensiva dos sistemas de informação à matéria dos pagamentos prestacionais de dívidas de impostos e, simultaneamente, simplifica as exigências e condições para aproveitamento deste regime, designadamente isentando a prestação de garantia para dívidas de impostos sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS) (...) de valor inferior a (...) € 2500 (...), limites que poderão ser aumentados, de modo progressivo, em razão da evolução económica e da experiência da aplicação prática do regime.»

O aludido diploma foi, como se vê, publicado em 2006, pelo que iniciou a sua vigência mesmo antes da crise financeira global instalada no ano de 2008. Como é do conhecimento geral, a conjuntura económico-financeira entretanto agravou-se consideravelmente, tal como as exigências das instituições de crédito no que respeita às comissões

cobradas para concederem as necessárias garantias. Estas circunstâncias impedem muitos dos sujeitos passivos com dívidas de IRS superiores a € 2500 de requererem com sucesso o pagamento em prestações daquelas dívidas, sem os ónus inerentes a uma execução fiscal.

Parece, por conseguinte, ser o momento de ponderar a alteração do regime de concessão de isenção de garantias em momento prévio à instauração da execução, para valores superiores aos atuais € 2500, tal como um aumento do número de escalões previstos naquele diploma legal, em nome não só de uma maior facilidade na solvência das dívidas por parte dos sujeitos passivos, mas também da redução dos litígios entre a administração fiscal e os contribuintes, e até da celeridade na arrecadação do imposto de sujeitos passivos que pretendem solver os seus créditos fiscais, mas sentem reais dificuldades em fazê-lo.

E – Responsabilidades parentais partilhadas versus guarda conjunta ou alternada

Uma outra questão que também ainda não fora levada à consideração, nomeadamente, do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, desde logo por se tratar de uma norma relativamente recente, prende-se com o regime fiscal de pais que partilham as responsabilidades parentais dos filhos.

Este regime, introduzido pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, e constante do n.º 9, do artigo 78.º, do Código do IRS, gera equívocos e divergências de interpretação no que se reporta à exata distinção entre o que sejam responsabilidades parentais partilhadas e guarda conjunta, mesmo no seio da administração fiscal – detetada já em dois casos apresentados ao Provedor de Justiça.

A confusão de conceitos é patente até por comparação entre a letra da lei e o constante dos formulários das declarações de rendimentos: a regra do n.º 9, do artigo 78.º, reporta-se a *responsabilidades parentais partilhadas* enquanto os formulários das declarações de rendimentos, mais concretamente o campo D da Modelo 3, referem-se a *guarda conjunta*.

Por via da alteração introduzida pelo artigo 3.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, ao artigo 1906.º do Código Civil, o conceito de *poder paternal* foi substituído pelo de *partilha das responsabilidades parentais*, com o fito de envolver ambos os pais nas decisões relevantes da vida dos filhos.

A possibilidade de opção pela *guarda conjunta*, no sentido de *guarda partilhada ou alternada*, em que os filhos de pais separados vivem alternadamente e por períodos idênticos com cada um dos progenitores, não se confunde com aquele conceito de responsabilidades parentais partilhadas, ainda que surja muitas vezes usado indistintamente. Em suma, haverá casos de partilha das responsabilidades parentais com *guarda conjunta / alternada / partilhada* e casos de *guarda única*, não existindo aqui aquela alternância, residindo o menor apenas com um dos pais e visitando o outro em períodos pré-estabelecidos.

Crê-se que o legislador fiscal pretenderia, no n.º 9, do artigo 78.º, do Código do IRS, referir-se aos casos em que está em causa a *guarda conjunta / partilhada / alternada* de um

descendente, isto é quando essa alternância implica que ambos os progenitores têm despesas sensivelmente idênticas com os filhos.

Só nesse caso se justificará, ao que nos parece, a possibilidade de deduções à coleta constantes do n.º 9, do artigo 78.º, do Código do IRS por ambos os pais, na proporção de 50%; mantém-se, ao invés, o atual regime de dedução total das despesas por parte do progenitor com guarda única e de dedução à coleta da pensão de alimentos – caso exista – pelo progenitor que também partilha as responsabilidades parentais mas não tem a guarda da criança, nos termos de sentença ou acordo homologado judicialmente, no âmbito do processo de Regulação do Exercício de Partilha das Responsabilidades Parentais.

Este entendimento resolverá, crê-se, em termos de direito a constituir, o que aparenta ser um mero equívoco terminológico que poderá estar já a ter, no entanto, graves repercussões na vida dos agregados familiares de sujeitos passivos separados com filhos.

F – Exclusão dos sujeitos passivos unidos de facto do âmbito de aplicação do n.º 9, do artigo 78.º, do Código do IRS

Na sequência do referido no anterior ponto, urge salientar a circunstância de a norma ínsita no n.º 9, do artigo 78.º, do Código do IRS, parecer aplicar-se

«unicamente às situações jurídicas constantes da referida norma, por opção legislativa, (...) sendo que a sua ratio é permitir que os agregados familiares resultantes da rutura da vida conjugal, no caso de separação de pessoas e bens e do vínculo conjugal nos outros casos (divórcio, declaração de nulidade ou de anulação de casamento) possam deduzir à coleta os montantes que dependem com a educação ou a saúde de filhos resultantes daquele consórcio.»

A Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, como vimos, prevê a aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens.

Por outro lado, o regime de deduções de pensões de alimentos, aplicável a sujeitos obrigados a prestar pensão de alimentos aos filhos por sentença judicial ou acordo homologado nos termos da lei civil, abrange indistintamente sujeitos passivos que foram anteriormente casados ou apenas unidos de facto.

Uma vez que a *partilha das responsabilidades parentais* a que se reporta a norma constante do n.º 9, do artigo 78.º, do Código do IRS, implica a existência de uma sentença judicial ou acordo homologado nos termos da lei civil, não se vislumbra qualquer razão para uma opção legislativa que vise excluir a possibilidade de ambos os progenitores que viveram em união de facto poderem deduzir as despesas com os filhos, desde que aquela sentença ou acordo judicialmente homologado sobre a partilha de responsabilidades parentais estipule um regime de guarda conjunta.

A clareza meridiana desta questão será suscetível de suscitar também ela, que a Comissão para a Reforma do IRS pelo menos se debruce sobre a discriminação a que se encontram sujeitos os unidos de facto.

G – Comunicação de rendimentos e retenções (artigo 119.º do Código do IRS)

O Provedor de Justiça recebeu duas queixas - e é de presumir que muitas outras venham a dar entrada neste órgão do Estado -, motivadas pela recente possibilidade gorada de opção pelo englobamento por parte de desprevenidos titulares de rendimentos da categoria F de baixos rendimentos, relativamente às obrigações impostas aos sujeitos passivos nos números 2, 3, 4 e 5, do artigo 119.º, do Código do IRS.

Afigura-se contrária ao princípio da legalidade, numa interpretação necessariamente atualista que nos parece impor-se no caso presente, a exigência a título constitutivo do direito à opção pelo englobamento do artigo 22.º do Código do IRS, de uma mera comunicação comprovativa das importâncias devidas no ano anterior, no caso de rendimentos de quaisquer títulos nominativos ou ao portador e de juros de depósitos à ordem ou a prazo, emitida obrigatoriamente a solicitação expressa dos sujeitos passivos e até ao limite temporal de 31 de janeiro do ano seguinte àquele a que os rendimentos respeitam.

Com efeito, o princípio da legalidade exige, para vários autores, a limitação da cobrança por parte da administração tributária aos seus créditos com fundamento no direito tributário substancial, princípio este que parece claramente comprometido pela aludida excepcionalidade face ao teor do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 119.º.

Este regime é tanto mais gravoso, desproporcionado ao seu fim e contrário à defesa dos direitos e garantias dos contribuintes quando é certo, por um lado, que impede o exercício do direito de reclamação graciosa e, por outro, que a administração tributária tem facilmente acesso a esses dados com a devida antecedência, mais que não seja por via da transmissão das respetivas declarações de retenção na fonte.

A imperatividade do regime consagrado atualmente no código do IRS constitui, na verdade, uma anacrónica exceção à garantia dos contribuintes de, por via da reclamação graciosa (artigo 140.º do Código do IRS), reclamarem da respetiva liquidação com os fundamentos estabelecidos para a impugnação, nos termos do artigo 99.º do CPPT.

Se, por força do mencionado regime legal, qualquer errónea qualificação ou quantificação dos rendimentos, lucros, valores patrimoniais e outros factos tributários é corrigível por recurso à reclamação graciosa, justifica-se pedir a atenção do Presidente da Comissão para Reforma do IRS para a necessidade de eventual abolição do anacrónico regime de formalidades relativas aos rendimentos de capitais constantes do n.º 3, do artigo 119.º do Código do IRS, o qual, se alguma vez fez sentido, parece hoje desprovido de qualquer critério.



Proc. Q-1655/14

Entidade visada: Direção de Serviços do IRS

Data: 2014/07/10

Assunto: Fiscalidade. IRS. Juros indemnizatórios

Sequência: Acatada

Na sequência da Recomendação n.º 18/A/2012, de 28 de dezembro⁽³⁵⁾, foi pela Direção de Serviços do IRS comunicado ao Provedor de Justiça, em setembro de 2013, o respetivo acatamento.

Os termos relativamente vagos daquela comunicação levaram, porém, a que se tivesse subsequentemente inquirido se a mencionada Recomendação teria sido acatada apenas em tese geral, ou se o recurso hierárquico apresentado pelo queixoso fora também deferido com as legais consequências de reembolso de IRS e pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 43.º, da LGT, naturalmente em obediência aos princípios constantes do artigo 100.º do mesmo diploma legal.

Aquela comunicação obteve resposta informando do encaminhamento dado aos autos para a Direção de Finanças de Lisboa.

Entretanto, o queixoso informara que o seu recurso hierárquico havia sido deferido, por despacho da Senhora Diretora de Serviços de IRS, de 18 de setembro de 2013, mas que, não tendo sido atribuídos nem, conseqüentemente, pagos juros indemnizatórios, apresentara reclamação graciosa da nova liquidação, requerendo-os nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 43.º da LGT; pretensão essa que lhe foi indeferida. Em consequência, o queixoso acabou por, de novo, recorrer hierarquicamente, aguardando entretanto, resposta.

Não logrou o Provedor de Justiça alcançar as razões pelas quais a AT, reconhecendo o erro na aplicação da norma ínsita no n.º 5, do artigo 10.º, do Código do IRS, através de despacho de 18 de julho de 2013, do substituto legal do Diretor-Geral da AT, sustentado em parecer elaborado pelo Centro de Estudos Fiscais no sentido de que o recurso hierárquico deveria ser deferido, dado que «(...) a análise feita da questão controvertida permite tirar a conclusão de que a aplicação legal realizada pela administração é, a um tempo, ilegal e inconstitucional» - se recusou, posteriormente, a proceder ao pagamento dos respetivos juros indemnizatórios.

Com efeito, verificou-se que da nova liquidação subsequente ao deferimento da pretensão do queixoso, resultara um montante restituído de imposto no valor de € 1 484,36. Vale isto por dizer que, durante o período em que o queixoso, conjuntamente com o Provedor de Justiça, debateram com a administração tributária a legalidade e constitucionalidade do imposto liquidado, e até que aquela acabasse por concluir pela sua ilegalidade e

(35) *Vide Relatório à Assembleia da República*, 2012, pp. 115-116. Recomendação também disponível em http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rec_18A2012.pdf

inconstitucionalidade e, finalmente, tivesse lugar o reembolso, o reclamante viu-se indevidamente desapossado daquele valor.

Reconhecendo meritoriamente a razão que assistia ao reclamante na divergência que os opunha no que respeita à aplicação da norma constante do n.º 5, do artigo 10.º, do Código do IRS ao seu caso concreto – e aliás, até, em geral - de que foi a única autora e responsável, a administração tributária reembolsou o reclamante do valor de imposto pago a mais.

Surpreendentemente, porém, a Direção de Finanças de Lisboa indeferiu o requerimento relativo aos respetivos juros indemnizatórios, pese embora pareça evidente que se encontravam reunidos os pressupostos enunciados no n.º 1, do artigo 43.º, da LGT, ou seja, erro imputável aos serviços, de que resultou pagamento de dívida tributária superior à legalmente devida.

A razão invocada para o indeferimento terá sido a de que

«o contribuinte não suscitou a questão em sede desse processo de reclamação graciosa, nem do processo de recurso hierárquico, quer do pagamento de juros indemnizatórios, quer que se determinasse em sede desse processo de reclamação graciosa que houve erro imputável aos serviços.»

No que respeita à necessidade de requerer juros indemnizatórios, foram pelo Provedor de Justiça recordados os termos do Ofício Circulado n.º 60 052 de 3 de outubro de 2006, no seu ponto 1.3., no sentido de que sempre que há erro imputável aos serviços, o pagamento dos correspondentes juros indemnizatórios não depende de solicitação do contribuinte, devendo ser satisfeito oficiosamente pelos serviços, desde que verificados os respetivos pressupostos legais.

Concluiu-se, pois, ser absolutamente despiciendo que o queixoso tivesse invocado ou não o direito aos juros indemnizatórios, claudicando a argumentação dos serviços quanto a este ponto.

Conferiu-se, seguidamente, a necessidade de *que se determinasse em sede desse processo de reclamação graciosa que houve erro imputável aos serviços.*

Este requisito, em bom rigor, são dois: um primeiro de que haja erro imputável aos serviços e, um segundo, que se determine em sede de reclamação graciosa precisamente que houve erro imputável aos serviços.

Existiria, neste caso, erro imputável aos serviços? Não se alcança como não reconhecer, irrefutavelmente, que sim. Erro que, não sendo de facto (não existia qualquer erro quanto ao imóvel, nem quanto ao valor de realização ou da mais-valia, nem na indicação de nenhum destes montantes na declaração, entre outros que se poderiam considerar como tal) foi, e ao invés, de direito, concretizado numa incorreta interpretação e aplicação do disposto no n.º 5, do artigo 10.º, do Código do IRS. Incorreção em que o queixoso não

só não laborou, como convenceu mesmo a administração a reconhecer, em conjunto com o Provedor de Justiça, deferindo-lhe aquela a sua pretensão. O reconhecimento explícito do seu próprio erro pela administração tributária parecia, pois, provar inequivocamente que o erro lhe era imputável.

Quanto ao segundo requisito, dificilmente se compreendiam os argumentos da Direção de Finanças de Lisboa. Pretenderia que o ofício circulado interpreta as normas da LGT referentes aos juros indemnizatórios no sentido de que, se na reclamação graciosa ou no recurso hierárquico não se discutir e apresentar provas de que o erro é imputável aos serviços, não há direito a juros indemnizatórios? Mas sempre e em qualquer caso? Ou seja, quando, indistintamente, estejam em causa razões de facto ou de direito? E mesmo quando esse erro resulta clara e reconhecidamente de uma incorreta interpretação e aplicação da lei pelos próprios serviços?

Parece evidente que o intérprete administrativo só pode ter reservado a necessidade desse requisito, enquanto acessório da questão de fundo, para quando estão a ser discutidas questões de facto, cuja imputabilidade do erro ao seu autor é duvidosa, nunca quando da apreciação daquela resulta inequívoca uma deficiente aplicação da lei, operada pelos serviços, que aliás ali mesmo o reconhecem. Neste caso, a imputabilidade do erro não há de carecer, por definição, de qualquer alegação ou de prova adicional e autónoma, auto-comprovando-se, em suma.

Com base nesta argumentação foi sugerido à Direção de Serviços do IRS o deferimento da pretensão do queixoso, de pagamento de juros indemnizatórios.

Adicionalmente, foram solicitados esclarecimentos sobre se haveria intenção de proceder à divulgação interna da interpretação perfilhada no despacho de 18 de julho de 2013, do substituto legal do Diretor-Geral da AT, de que a exclusão da tributação em IRS é aplicável à totalidade do montante reinvestido na aquisição de um imóvel destinado à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, ainda que o imóvel fosse propriedade de apenas um dos cônjuges (como se sugeria na Recomendação *supra* mencionada).

Ambas as questões – pagamento de juros indemnizatórios ao queixoso e divulgação de instruções internas sobre o assunto objeto da Recomendação – mereceram resposta positiva por parte da Direção de Serviços do IRS.



Proc. Q-0111/13

Entidade visada: Autoridade Metropolitana de Transportes do Porto

Data: 2014/02/04

Assunto: Consumo. Transportes. Zonamento do tarifário intermodal. Tarifário praticado na Linha 304 da Sociedade de Transportes Coletivos do Porto

Sequência: A AMTP reconheceu a importância da reformulação do zonamento/sistema tarifário do Sistema Intermodal Andante, tendo embora invocado a escassez de recursos humanos e orçamentais para justificar a circunstância de ainda não ter concretizado quaisquer medidas nesse sentido. O assunto continua a ser acompanhado pelo Provedor de Justiça, não estando afastada a possibilidade de nova intervenção na matéria

O Provedor de Justiça recebeu duas queixas relacionadas com o tarifário intermodal praticado na Linha Andante, apresentadas por utentes desses transportes.

No primeiro dos casos que foram relatados, o descontentamento do utente decorria de uma divergência tarifária que nem sequer compreendia, ou seja, quando efetuava o percurso de Metro tendo como partida (ou ponto de validação) Rio Tinto e destino a Póvoa de Varzim, devia carregar o título com 5 zonas – Z5, mas quando efetuava o mesmo exato percurso, mas no sentido inverso – isto é, Póvoa de Varzim-Rio Tinto – o título a utilizar já teria que ser um Z6.

A explicação inicialmente dada ao utente pelo Serviço de Apoio ao Cliente da Linha Andante, apontava no sentido de que, quando a validação ocorria na Zona N3 – Póvoa de Varzim, com destino à zona C9 – Rio Tinto, eram percorridos seis anéis, o que justificava a utilização de um título Z6.

Por se ter entendido que o modo como foi fixado esse tarifário, sob o ponto de vista lógico, funcional e de justiça, suscitava diversas dúvidas que urgia esclarecer, foi a instrução do processo orientada para o Conselho de Administração dos Transportes Intermodais do Porto, ACE (TIP), enquanto entidade responsável pela gestão do tarifário Andante.

Durante esse processo de instrução, foram vários os argumentos que o Provedor de Justiça reuniu para sustentar o pedido que reiteradamente formulou, apelando à necessidade de ser revisto o tarifário intermodal, de forma a torná-lo mais equitativo, e que aqui se reproduzem como se segue:

A - Quanto à desconformidade entre o resultado da simulação on line de percursos e a informação prestada pelo Serviço de Apoio ao Cliente da Linha Andante:

A simulação feita no mapa interativo disponibilizado no *site* da Linha Andante para efeitos de cálculo do tipo de título ocasional necessário para cada percurso⁽³⁶⁾, em ambos

(36) <http://www.linhandante.com/ocasionais-zonas.asp>

os sentidos, identifica esse título como Z5 (zona roxa); ou seja, desde logo haveria que corrigir a desconformidade entre o que foi informado pelo Serviço de Apoio ao Cliente da Linha Andante e aquela ferramenta que se encontra acessível aos utentes dessa Linha no respetivo sítio eletrónico, e em que se sugere mesmo que seja por estes utilizada como forma de evitar a prática de infrações por falta de informação sobre o zonamento do percurso a efetuar.

B - Quanto à desproporcionalidade que subjaz à imposição de tarifários de diferente valor para percursos idênticos:

Coloca-se também, com pertinência, a questão da proporcionalidade entre os custos assegurados pelo operador com um transporte de um utente num e noutra sentidos e os valores que lhe são cobrados pelo título ocasional que está obrigado a comprar. Isto é: tendo em consideração que as estações que são percorridas no sentido Rio Tinto-Póvoa de Varzim são exatamente as mesmas (em identificação e em número) que são percorridas no sentido inverso e, sendo a duração desse transporte a mesma, não existe fundamento para que os títulos exigidos sejam de valor diferente.

Na verdade, e sem necessidade de entrar em discussões teóricas quanto à qualificação das tarifas de transportes, julga-se inequívoco que a respetiva fixação deve obedecer a critérios lógicos e objetivos, tendo presente a duração do percurso percorrido e as estações envolvidas nesse transporte.

Aliás, no próprio sítio eletrónico da Linha Andante está expressamente definido que o preço a pagar «(...) depende apenas do trajeto a efetuar e não do modo de transporte que utiliza ou do número de embarques que efetua (...)». Ora, neste caso, as estações percorridas são exatamente as mesmas, pelo que o trajeto deverá, também, ser considerado exatamente o mesmo.

C - Quanto à (in) existência de alternativas de transporte viáveis:

Argumentou o Serviço de Apoio ao Cliente da Linha Andante que, uma vez que se está perante um tarifário intermodal, em que os títulos são aceites em mais do que um operador, o percurso Póvoa de Varzim-Rio Tinto poderia fazer-se também com um título Z5, desde que o utente se apeasse na estação da Senhora da Hora e se fizesse transportar em autocarro até Rio Tinto.

Contudo, como é bom de ver, julga-se não ser essa uma alternativa minimamente viável para o utente que, ao optar por esse percurso para obviar ao pagamento de mais uma zona, ter-se-ia que se sujeitar a todos os incómodos e tempos de espera inerentes à mudança de meio de transporte, quando se sabe que a opção pelo Metro pressupõe, exatamente, a necessidade de transporte célere e contínuo (em geral, sem necessidade de efetuar transbordos).

D - Quanto à sobreposição da esquematização gráfica do tarifário aos direitos dos utentes:

Por fim, muito embora o Provedor de Justiça compreenda que, atenta a complexidade do tarifário em causa, tenha surgido a necessidade de instituir esquemas gráficos, com definição de anéis e de zonas que os compõem, para efeitos de determinação do título a adquirir, julga-se que essa esquematização - que se terá que ter como meramente fictícia na representação da distância geográfica entre estações - não pode sobrepor-se aos direitos que assistem aos utentes de pagar o mesmo pelo mesmo percurso.

O segundo caso também instruído pelo Provedor de Justiça junto do TIP, depois de ter sido inicialmente ouvida a Sociedade de Transportes Coletivos do Porto (STCP), teve origem numa queixa relacionada com o tarifário praticado por essa empresa na Linha n.º 304 – Sá da Bandeira/St.ª Luzia.

Efetivamente, como decorre do próprio diagrama constante do sítio eletrónico dessa empresa, não obstante ser possível fazer esse trajeto usando títulos válidos para as zonas C1 e C2, a circulação por duas paragens («Carlos Amarante» e «Br. Regado») só é possível ser feita pelos passageiros que também forem portadores de títulos válidos para a zona C6.

Para evitarem ter que suportar esse agravamento do preço dos respetivos títulos de transporte, os passageiros veem-se forçados a interromper a viagem nas paragens antecedentes («Cintura Interna»/«Capela Sr.ª Fátima») e a retomá-la 100 metros mais à frente, com todos os incómodos daí advenientes.

Iniciou então o Provedor de Justiça a instrução deste processo junto da STCP, solicitando que esclarecesse as razões subjacentes a essa atribuição de zonas que implicou a individualização de um tarifário apenas para uma paragem.

Em resposta, aquela sociedade reconheceu a desvantagem que o tarifário intermodal Andante implicou para os utentes da STCP da carreira em causa, mas mostrou-se também incapaz para resolver esse problema, mediante a apresentação de propostas cuja execução fosse simultaneamente viável e não prejudicial para os outros utentes.

Na verdade, independentemente da qualificação que mereçam, sob o ponto de vista jurídico, as tarifas cobradas nos transportes coletivos de passageiros, afigura-se inequívoco que a respetiva fixação terá que ter em conta o número de quilómetros percorridos pelo utente usando o meio de transporte facultado pela operadora.

Ora, como se julga evidente, obrigar os utentes da Linha 304 a pagar uma zona adicional apenas por uma paragem, não pode deixar de configurar uma manifesta injustiça, atenta a flagrante desproporcionalidade entre os custos suportados pela empresa para facultar a prestação desse serviço (em termos de afetação de um motorista e de gastos de combustível) e o tarifário imposto aos utentes.

E, mais uma vez, como se havia defendido no caso anterior, também aqui estava em discussão a justiça relativa do tarifário intermodal, pelo que se reiterou que as conveniências de representação gráfica das diversas linhas, ao nível do diagrama dos transportes em

que vigora o Andante não podem sobrepor-se aos direitos dos utentes à prestação de um serviço de interesse público com a equidade de tratamento que se impõe.

Foi com base na análise destes dois processos que o Provedor de Justiça instou o TIP a reapreciar esta matéria, com o objetivo de que, independentemente do sentido, para um mesmo percurso⁽³⁷⁾ fosse sempre exigido um título com o mesmo número de zonas carregado e para que se ajustasse o tarifário cobrado aos custos efetivos do transporte.

Porém, a tomada de posição definitiva sobre esta queixa foi sucessivamente protelada, tendo o TIP por fim comunicado que «(...) face aos constrangimentos orçamentais que o TIP - ACE enfrenta, não se encontram reunidas as condições para que se possa dar seguimento e implementar uma eventual alteração ao referido zonamento (...)», embora acrescentando que a redefinição do tarifário intermodal teria, de todo o modo, que ser articulada e desenvolvida em conjunto com as entidades subscritoras do protocolo celebrado em 2011/09/21, em especial com a AMTP.

Ora, logo nos considerandos [cfr. alínea j)] desse protocolo foram expressamente admitidas dificuldades em matéria de zonamento do sistema tarifário intermodal, traduzidas, depois, em sede do Anexo I, ponto 2.3 do mesmo documento, em ações concretas a realizar a médio e longo prazos no âmbito da reformulação desse zonamento, já que expressamente se reconheceu que «o zonamento do sistema Andante em vigor cria dificuldades na sua interpretação por parte do público em geral (...)» podendo mesmo «(...) constituir um obstáculo para uma efetiva integração de todos os operadores no sistema intermodal (...)».

Neste contexto, e convicto de que a AMTP seria sensível à argumentação expendida a favor da premência da revisão do zonamento do tarifário intermodal em causa, solicitou-lhe o Provedor de Justiça que se pronunciasse sobre este assunto e sugeriu-lhe que ponderasse, face às metas fixadas no protocolo citado, a imediata promoção das medidas necessárias para o efeito.

Em resposta, a AMTP reconheceu a importância da reformulação do zonamento/sistema tarifário do Sistema Intermodal Andante e revelou interesse na criação de condições que *favoreçam uma mais ampla e equitativa utilização do sistema*, tendo embora invocado a escassez de recursos humanos e orçamentais para justificar a circunstância de ainda não ter concretizado quaisquer medidas nesse sentido.

(37) Entendido como trajeto que tem como ponto de partida/destino exatamente as mesmas estações.

b) Chamadas de atenção

Proc. Q-5898/12

Entidade visada: Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, IP e Instituto da Segurança Social, IP

Data: 2014/09/10

Assunto: Fiscalidade. Execuções fiscais. Cumprimento do prazo previsto no n.º 1, do artigo 208.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário, para envio da petição de oposição à execução ao tribunal de primeira instância

Sequência: Sem objeções dos destinatários

A morosidade dos órgãos da execução fiscal no envio, ao tribunal de primeira instância, das petições de oposição à execução por aquelas rececionadas, é assunto que o Provedor de Justiça vem acompanhando há algum tempo, mormente no âmbito de execuções fiscais instauradas para cobrança de dívidas à Segurança Social, as quais correm termos junto das respetivas Secções de Processo Executivo.

O interlocutor habitual do Provedor de Justiça nesta matéria é o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, IP (IGFSS, IP), atento o acompanhamento da atuação das Secções de Processo Executivo a que procede.

Foi, pois, a este Instituto que o Provedor de Justiça se dirigiu, uma vez mais, quando lhe foram reportados novos casos de extrema morosidade no cumprimento do prazo de 20 dias previsto no n.º 1, do artigo 208.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT).

É certo que, como então se reconheceu perante o IGFSS, IP, nestes novos casos os processos de execução fiscal acabariam por ser extintos sem envio das oposições a tribunal, nos termos previstos no n.º 2, do já mencionado artigo 208.º, do CPPT. Porém, tal decisão viria a ser tomada, em um dos casos, 15 meses e, em outro, quase quatro anos após a apresentação das respetivas petições de oposição à execução.

A instrução de processos análogos revelara, pouco tempo antes, um caso em que a extinção do processo ocorrera mais de três anos após a apresentação da oposição à execução e, ainda, um outro em que apenas após o decurso de prazo sensivelmente idêntico a oposição fora, por fim, autuada e remetida ao tribunal competente.

Portanto, em todos os casos em apreço, haviam decorrido vários anos até que fossem concluídas as análises das oposições às execuções.

Recordou-se a letra do n.º 1, do artigo 208.º, do CPPT: «Autuada a petição, o órgão da execução fiscal remeterá, no prazo de 20 dias, o processo ao tribunal de primeira instância competente com as informações que reputar convenientes.»

Bem como o n.º 2 da mesma disposição legal: «No referido prazo, salvo quando a lei atribua expressamente essa competência a outra entidade, o órgão da execução fiscal

poderá pronunciar-se sobre o mérito da oposição e revogar o ato que lhe tenha dado fundamento.»

Fez-se ainda notar que o procedimento e o processo tributário se regem pelo princípio da celeridade - artigos 55.º e 97.º da LGT e artigo 177.º do CPPT.

Salientou-se, por fim, que já em 2010 o Provedor de Justiça solicitara esclarecimentos ao IGFSS, IP sobre o reiterado incumprimento do prazo de 20 dias a que se vem fazendo referência.

À data daquela primeira chamada de atenção do Provedor de Justiça para o assunto ora em análise, fora-lhe comunicado que o incumprimento do referido prazo apresentava, essencialmente, duas razões:

1.ª) As Secções de Processo Executivo do IGFSS, IP têm que solicitar ao Instituto da Segurança Social, IP (ISS, IP) - a entidade credora da dívida -, as informações necessárias à instrução do processo e só depois de obterem tais informações se pronunciam sobre o mérito da oposição, remetendo o processo ao tribunal competente ou revogando o ato que tenha dado origem à oposição;

2.ª) As Secções de Processo Executivo do IGFSS, IP têm alguns constrangimentos, onde se incluem o elevado número de processos e a escassez de recursos humanos.

O IGFSS, IP considerava, à data, que tal prática tinha a vantagem de poder conduzir à revogação do ato que dera fundamento à oposição, de evitar a sobrecarga dos tribunais administrativos e fiscais com processos que seriam extintos por inutilidade superveniente da lide e, ainda, de evitar custas acrescidas tanto aos oponentes como ao órgão de execução fiscal.

Fora ainda alegado, pelo IGFSS, IP, em 2010, que o prazo de 20 dias previsto no n.º 1, do artigo 208.º, do CPPT, teria natureza indicativa, sem contudo se fundamentar tal qualificação.

Tendo-se constatado que, volvidos cerca de quatro anos, o procedimento em causa permanecia inalterado, foi pelo Provedor de Justiça salientado o seguinte:

Conforme acima se referiu, o procedimento e o processo tributário regem-se pelo princípio da celeridade.

Com efeito, o artigo 177.º do CPPT, sob a epígrafe *Prazo de extinção da execução* estatuí: «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 de um prazo ordenador ou disciplinador, conforme refere Lopes de Sousa, Jorge, *Código de Procedimento e de Processo Tributário – Anotado e Comentado*, Volume III, Áreas Editora, 6.ª edição, 2011, nota 2, p. 311, pois o seu *alcance limita-se ao âmbito interno da administração tributária, visando incentivar a rápida conclusão do processo.*

Aliás, os diversos prazos estabelecidos no processo de execução fiscal são, em geral, curtos, atendendo a que se pretende a conclusão rápida do mesmo.

De todo o modo, face ao tempo decorrido entre a apresentação da oposição judicial e o seu envio para tribunal ou a revogação do ato que lhe deu origem, em todos os casos acima mencionados (nunca inferior a dois anos), perde utilidade e sentido a discussão sobre a natureza do prazo previsto no n.º 1, do artigo 208.º, do CPPT, tal é a extensão do seu incumprimento por parte do IGFSS, IP.

De facto, ainda que tal prazo fosse indicativo, o que não se concede, é inaceitável que um prazo de 20 dias seja transformado em prazo de anos, mesmo que, no final, o ato seja revogado.

O procedimento em apreço tem, em geral, como consequência o atraso na tramitação do processo de execução fiscal, o qual não se suspende, exceto se for prestada garantia, facto que, contudo, comporta custos para o executado, 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 estes atos e, como tal, fica, em princípio, prejudicado pela não remessa atempada da oposição ao tribunal competente. Só não o será se for indemnizado nos termos do artigo 53.º da LGT e na exata medida em que tal iguale ou supere os custos incorridos, situação que se duvida possa acontecer.

Não havendo prestação de garantia, tal prática poderá acelerar a penhora e a venda de bens.

Face ao exposto, o Provedor de Justiça considerou merecedor de reparo o incumprimento do disposto no artigo 208.º do CPPT, tendo sugerido a ponderação de medidas tendentes a pugnar pelo respeito dos direitos dos executados, designadamente:

a) Competindo às instituições do sistema de segurança social remeter as certidões de dívida às Secções de Processo Executivo, tal deverá ser feito com a maior das certezas, de modo a evitar a instauração de processos de execução fiscal condenados à extinção. No fundo, pede-se um esforço de antecipação do momento em que é apreciada a questão de saber se aquela dívida deve, ou não, ser cobrada: em lugar de se efetuar esse raciocínio em momento posterior, quando a execução já foi instaurada e o executado se lhe opôs, há que fazê-lo antes de tomar a decisão de instaurar a execução.

b) Nos casos em que a execução venha, de facto, a ser instaurada e havendo oposição do executado, caberá, então, ao IGFSS, IP solicitar rapidamente ao competente Centro Distrital do ISS, IP a análise dos fundamentos da oposição à execução, para que tais serviços se possam pronunciar também com a desejável celeridade.

Compreendemos que o ISS, IP e o IGFSS, IP se debatam com escassez de recursos humanos, mas importa sejam tomadas medidas que respeitem os direitos dos executados.

A antecipação do momento em que se aprecia a exigibilidade da dívida afigura-se crucial para, desde logo, prevenir a instauração de execuções fiscais desnecessárias e,

consequentemente, o sempre indesejado envio a tribunal de incidentes de oposição que vêm a ser julgados procedentes, com todos os custos daí decorrentes para os serviços do Estado.



Proc. Q-3516/14

Entidade visada: Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP

Data: 2014/10/30

Assunto: Fundos Europeus e Nacionais. Agricultura. Medidas agro-silvo ambientais. Audiência prévia

Seqüência: Sem objeções do destinatário

Em queixa dirigida ao Provedor de Justiça contestava-se a decisão do Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP (IFAP, IP) que determinara a reposição parcial de ajuda que havia sido atribuída à queixosa.

Em ofício instrutório dirigido ao Instituto visado, foi este questionado, por um lado, sobre as razões – de facto e de direito – que teriam determinado a penalização aplicada, consubstanciada na obrigação de reposição parcial da ajuda e, por outro lado, sobre os motivos pelos quais não teria sido dada oportunidade à queixosa de se pronunciar previamente sobre a irregularidade que lhe fora imputada.

Os esclarecimentos prestados pelo IFAP, IP permitiram concluir pela existência de suporte legal para a decisão de exigir à queixosa a devolução parcial da ajuda que lhe havia sido concedida, concordando o Provedor de Justiça com tal decisão.

Idêntica concordância, porém, não mereceram os motivos invocados como justificação para a dispensa de audiência prévia aquando da elaboração do projeto da decisão que determinara a restituição de parte do apoio indevidamente pago.

Com efeito, e tal como então foi comunicado ao IFAP, IP, o dever de audiência prévia, enquanto corolário do direito de participação do interessado no procedimento administrativo que lhe diz respeito representa, como é sabido, uma garantia legal (artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo - CPA) e constitucional (n.º 5, do artigo 267.º, da CRP) do direito de defesa dos administrados e não pode, sem justificação atendível, ser sem mais postergado. Assim se deve aceitar o caráter taxativo das situações elencadas no artigo 103.º do CPA como possíveis motivos para a inexistência ou dispensa de audiência dos interessados.

No ofício que o IFAP, IP dirigira à sociedade beneficiária, exigindo a reposição parcial da ajuda indevidamente recebida, fora invocada a alínea c), do n.º 1, do artigo 103.º, do CPA, para sustentar a comunicação dessa decisão final, dando como *finda a instrução do*

procedimento administrativo. Dispõe esse preceito que não há lugar a audiência dos interessados «quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada.»

Considerando que a sociedade queixosa era, tanto quanto se tem conhecimento, a única interessada no procedimento em causa, que, aliás, estava relacionado, apenas, com uma anomalia específica detetada na ajuda que recebera, não se compreende, de todo, a razão da invocação daquela norma.

Foi ainda recordado que o pagamento indevido que estava em causa não decorrera de qualquer irregularidade cometida pela empresa queixosa, mas sim de uma falha dos serviços do IFAP, IP, como este expressamente admitiu no ofício de resposta enviado ao Provedor de Justiça.

Assim sendo, nem sequer se poderia supor que seria exetável para a beneficiária, quase um ano após o recebimento da ajuda, ser notificada para a repor, ainda que apenas em parte.

Atenta a relevância que em termos jurídicos a preterição do direito de audiência prévia assume - nomeadamente quanto à (in)validade dos atos praticados pelo IFAP, IP que atinjam, como sucedeu no caso, a esfera jurídica dos beneficiários – foi chamada a atenção deste Instituto para a importância de adotar as providências necessárias a garantir o cumprimento escrupuloso do dever legal de ouvir sempre os interessados, antes de lhes comunicar decisões já constituídas como atos definitivos e executórios.



Proc. Q-2103/14

Entidade visada: Galp Energia, SA

Data: 2014/07/02

Assunto: Consumo. Gás. Interrupção do fornecimento. Mudança de comercializador. Alteração da titularidade do contrato

Sequência: Sem objeções da destinatária

A intervenção do Provedor de Justiça foi solicitada por um consumidor de gás que, no âmbito de um processo de mudança de comercializador, acabaria por ver interrompido o fornecimento de gás à sua habitação sem que apresentasse qualquer dívida de faturação, tendo apenas logrado obter, como justificação para o facto, a alegada falta de uma inspeção ao local do fornecimento.

A instrução do procedimento aberto com base nesta queixa foi considerada prioritária, tendo tido início no mesmo dia da sua receção (uma sexta-feira), atenta a interrupção do fornecimento deste serviço público essencial, o qual viria a ser repostos na segunda-feira seguinte, após contactos informais com a empresa visada na queixa.

A diligência, a celeridade e a disponibilidade da referida empresa para colaborar com o Provedor de Justiça foram devidamente assinaladas junto da mesma sem que, porém, deixasse de lhe ser dirigida uma chamada de atenção relativamente à situação detetada no decurso da instrução do procedimento e que replicava uma outra situação já anteriormente assinalada no âmbito da análise de outra queixa semelhante.

O problema residia no teor das notificações remetidas ao queixoso, nas quais a Galp Energia admitia expressamente o pressuposto, inaplicável, da possibilidade de se processar uma alteração da titularidade do contrato (na parte relativa ao contraente consumidor) no âmbito de um processo de mudança de comercializador.

Sendo a alteração da titularidade do contrato equiparada a um novo contrato e existindo, em caso de novo contrato, base legal para a realização de uma inspeção (alínea c), n.º 1, do artigo 3.º, da Portaria n.º 362/2000, de 20 de junho), bastou a indevida menção de alteração da titularidade do contrato naquele que fora um mero procedimento de mudança de comercializador, para fundamentar a suposta impossibilidade de fornecimento, por falta da inspeção (alegadamente) obrigatória.

A este propósito, e com o objetivo de prevenir casos futuros desta natureza, foi destacada, perante a empresa visada, parte da regulamentação emanada da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos nesta matéria, a saber: Despacho n.º 6973/2009

«5.1 (...) O processo de mudança de comercializador destina-se exclusivamente a mudar o comercializador de um PE que possui um contrato válido;

5.2.2 (...) O GPMC objetará o pedido de Mudança de Comercializador (...) quando houver pelo menos um dos seguintes motivos: (...) 4. Dados do cliente titular do PE não coincidentes com os existentes no registo do PE”;

5.2.4 (...) Os processos de Mudança de Comercializador (...) não devem, por si só, desencadear uma atuação elegível no LC para efeitos de verificação técnica e de segurança da instalação consumidora.»

E, ainda: Parecer Interpretativo n.º 1/2010 (sobre o disposto no Despacho *supra* citado)

«Um dos motivos de objeção (n.º 8) refere-se à indicação pelo ORPE ao GPMC de não conformidade técnica ou legal da instalação para a qual é solicitada a mudança de comercializador. As situações em que pode ser invocado este motivo de objeção têm suscitado dúvidas pelo que importa clarificar que o ORPE só poderá invocar este motivo nas situações de entrada direta no mercado liberalizado (ML). Para as instalações consumidoras que à data de um pedido de mudança de comercializador se encontrem a ser abastecidas em condições de normalidade

e regularidade do fornecimento, não tendo sido previamente (...) identificada e comunicada qualquer não conformidade técnica ou legal, esta não poderá ser invocada como motivo de objeção (...).

Com efeito, a mudança de comercializador, por si própria, não implica qualquer alteração na instalação (...), pelo que não pode ser associada ao processo de mudança de comercializador a exigência de realização de inspeções ou de apresentação de certificados de inspeção.

(...) Cabe recordar que a legislação comunitária e nacional estabelece como princípios fundamentais dos procedimentos de mudança de comercializador a simplicidade, a rapidez e a gratuidade, sendo condenadas todas as práticas que possam ser consideradas barreiras à liberalização do mercado de gás natural.»

2.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-2739/14

Entidade visada: Assembleia da República; Governo; Autoridade Tributária e Aduaneira.

Data: 2014/05/08

Assunto: Consumo. Vias de comunicação. Taxas de portagem. Ex-SCUT. Sistema de pós-pagamento. Processos de contraordenação

Foram em elevado número os cidadãos que, ao longo de 2014, suscitaram perante o Provedor de Justiça diversas questões relacionadas com a cobrança de taxas de portagem, nomeadamente no âmbito das vias anteriormente denominadas sem custos para o utilizador (SCUT).

Não obstante o Provedor de Justiça compreenda a indignação sentida pela população face ao agravamento dos encargos inerentes à circulação automóvel nessas autoestradas, sobretudo no atual contexto de uma crise económica, os poderes conferidos pela Lei e pela Constituição da República Portuguesa a este órgão do Estado circunscrevem o respetivo âmbito da intervenção a ações ou omissões ilegais ou injustas dos poderes públicos, mas desde que tal não implique uma apreciação do mérito das políticas adotadas pelo Executivo.

Efetivamente, em respeito pelo princípio da separação de poderes, não cabe ao Provedor de Justiça a reflexão sobre se a introdução de portagens é a melhor forma de financiar a construção de autoestradas ou de garantir o equilíbrio financeiro inerente aos contratos de concessão.

Por esse motivo, a intervenção do Provedor de Justiça neste assunto cingiu-se à apreciação do procedimento relativo à instituição das taxas de portagens, nomeadamente quanto aos meios de pagamento ao dispor dos utentes, conforme esclarecimentos que se seguem:

A - Quanto ao sistema de pós-pagamento e à cobrança de custos administrativos:

Nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 5.º, da Lei n.º 25/2006, de 30 de junho, constitui contraordenação, punível com coima, o não pagamento de taxas de portagem resultante da transposição de um local de deteção de veículos, para efeitos de cobrança eletrónica de portagens.

Donde resulta, inequivocamente, que, na ausência de um sistema de cobrança eletrónica de taxas de portagem, a respetiva cobrança tem, forçosamente, que se processar ao abrigo do sistema de pós-pagamento, sede em que são devidos, inicialmente, custos administrativos e, em caso de falta reiterada de pagamento voluntário, custos administrativos agravados e coimas.

Com efeito, o recurso ao sistema de pós-pagamento (voluntário ou coercivo) importa encargos relacionados com registos, processamento e envio de dados pelas concessionárias, que são cobrados aos utentes enquanto custos administrativos.

Tais custos administrativos destinam-se a suportar a prestação de vários serviços inerentes ao pós-pagamento, como sejam a recolha, o armazenamento e o tratamento de imagens, com vista a possibilitar o pagamento das taxas de portagem em data posterior, uma vez que, no âmbito deste regime, a passagem de uma viatura que não disponha de dispositivo eletrónico por um pórtico implica o acionamento dos mecanismos de recolha da fotografia do mesmo, a qual será guardada até que o pagamento seja efetuado. Ou seja, serão as especificidades deste sistema que justificam os encargos adicionais cobrados aos utentes, pelo facto de terem optado por essa modalidade de pagamento em vez de adquirirem um dispositivo eletrónico.

A fixação desses custos administrativos teve em conta o momento e a forma através da qual o utente procede ao pagamento da taxa, pelo que os utentes que procedam ao pagamento voluntário da taxa apenas têm que suportar atualmente, a título de custos administrativos, o valor de € 0,26 por cada taxa de portagem, com um limite de € 2,08 por ato de pagamento, valor ao qual acresce o imposto sobre o valor acrescentado (IVA) à taxa legal em vigor no momento da liquidação, atualmente fixada em 23%.

Contudo, caso o utente não liquide as taxas que lhe são devidas dentro do prazo legalmente fixado (cinco dias úteis), será instaurado um processo de contraordenação, no âmbito do qual os custos administrativos por cada taxa de portagem sobem exponencialmente. Assim, em caso de contraordenação, é devido o valor de € 1,80 (+IVA) por cada taxa de portagem, sem que aqui se aplique o limite de € 2,08 por cada ato de pagamento.

De facto, se atendermos aos valores cobrados a título de custos administrativos e de coimas, quando comparados com os valores das taxas de portagem, não há como discutir que existe uma clara discrepância em termos de grandeza desses valores.

Não obstante, quando se analisa a proporcionalidade desses valores, não pode deixar de se ter presente que o legislador cuidou de tratar de forma diferenciada a cobrança de taxas

de portagem no âmbito do sistema de pós-pagamento, consoante o momento em que o utilizador/infrator liquida essas taxas.

Naturalmente que, à medida que o processo de cobrança vai evoluindo, por envolver progressivamente o dispêndio de mais recursos humanos e técnicos, os custos associados, a cargo do infrator que lhes deu causa, vai também subindo exponencialmente.

Acresce que não pode deixar de se ter presente que, quer o agravamento de custos administrativos, quer a aplicação de coimas, servem o propósito não só de suportar as despesas inerentes à cobrança, mas também o de dissuadir os utilizadores das autoestradas de se furtarem ao pagamento das taxas que lhes são devidas.

B - Quanto à obrigatoriedade de comunicação da alteração de morada:

Nos termos do n.º 1, do artigo 10.º, da Lei n.º 25/2006, de 30 de junho,

«Sempre que não for possível identificar o condutor do veículo no momento da prática da contraordenação, as concessionárias (...) notificam o titular do documento de identificação do veículo para que este, no prazo de 15 dias úteis, proceda a essa identificação ou pague o valor da taxa de portagem e os custos administrativos associados, salvo se provar, no mesmo prazo, a utilização abusiva do veículo por terceiros.»

Significa isto que não será suscetível de censura a atuação da concessionária que, enquanto entidade encarregada da cobrança das taxas de portagem nas vias que recebeu em concessão, se limita a notificar o titular do documento de identificação do veículo para a morada então constante do documento de identificação deste, apesar da inexatidão ou desatualização dos dados aí constantes.

Na verdade, a omissão de atualização dessa morada só ao titular da propriedade da viatura será imputável e não pode, enquanto atitude de manifesta negligência, desculpabilizá-lo, nomeadamente para efeitos de desagramento das sanções (custos administrativos agravados e coimas) que lhe foram aplicadas em consequência do não recebimento atempado das notificações e do não pagamento atempado das taxas.

De facto, tanto a transmissão da propriedade automóvel, como a alteração da morada ou sede do proprietário, do adquirente com reserva de propriedade, do usufrutuário, do locatário em regime de locação financeira ou do detentor do veículo constituem atos sujeitos a registo obrigatório, nos termos da alínea g), do n.º 1, e do n.º 2, do artigo 5.º, do Código do Registo Automóvel.

C - Quanto à competência da AT:

De acordo com comunicado do Gabinete do Ministro de Estado e das Finanças, de 22 de julho de 2011, a então Direção-Geral dos Impostos – atualmente AT – passou a cobrar, através do processo de execução fiscal, as coimas por infrações ocorridas em matéria de infraestruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem.

Também o artigo 177.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2012, introduziu algumas alterações à Lei n.º 25/2006, de 30 de junho, havendo a destacar a nova redação conferida ao n.º 1, do artigo 15.º, o qual passou a dispor que: «O serviço de finanças da área do domicílio fiscal do agente da contraordenação é competente para a instauração e instrução dos processos de contraordenação a que se refere a presente lei, bem como para aplicação das respetivas coimas.»

D - Quanto à fixação e obrigação de pagamento de(s) coima(s) perante a reiterada falta de pagamento das taxas de portagem:

Nos termos do n.º 1, do artigo 7.º, da Lei n.º 25/2006, de 30 de junho,

«as contraordenações previstas na presente lei são punidas com coima de valor mínimo correspondente a 10 vezes o valor da respetiva taxa de portagem, mas nunca inferior a € 25, e de valor máximo correspondente ao quádruplo do valor mínimo da coima, com respeito pelos limites máximos previstos no Regime Geral das Infrações Tributárias»,

normativo que, não raro, os cidadãos desconhecem, entendendo o Provedor de Justiça que lhe cabe também a missão de informar e de esclarecer todos os que se lhe dirigem acerca de tal questão.

E - Quanto à prescrição do direito de cobrança de taxas de portagem:

Quanto ao período de tempo de que as concessionárias dispõem para efeitos de cobrança das taxas de portagem, importa referir que, nos termos do artigo 16.º-A, da Lei n.º 25/2006, de 30 de junho, os procedimentos contraordenacionais prescreviam, à data das infrações objeto de análise neste procedimento em concreto, no prazo de dois anos a contar da respetiva prática, como se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de julho de 2011, processo n.º 37/11.4TBLS.D.P1, in www.dgsi.pt.

A estes esclarecimentos foi, em regra, acrescida uma referência à circunstância de que, cabendo ao Governo e, ou, à Assembleia da República promover a alteração da legislação em vigor - nomeadamente no que diz respeito à natureza e ao *quantum* das sanções aplicáveis às contraordenações decorrentes da falta de pagamento de taxas de portagem e aos termos em que se processa a respetiva cobrança -, sempre podem os cidadãos dirigir os seus comentários e críticas a essas entidades.

Saliente-se, porém, que o carácter recorrente deste tipo de queixas levou a que o Provedor de Justiça mantivesse, ao longo de todo o ano de 2014, uma monitorização constante e um registo detalhado de todos os casos que lhe foram reportados, a fim de melhor poder aferir da necessidade e pertinência de quaisquer sugestões que possam vir a contribuir para a prevenção de iniquidades nesta matéria.



Proc. Q-8365/13

Entidade visada: Serviço de Finanças da Amadora 1

Data: 2014/05/20

Assunto: Fiscalidade. Imposto Único de Circulação (IUC)

Continuam a ser recebidas pelo Provedor de Justiça, queixas de cidadãos confrontados com liquidações de IUC referentes a veículos de que já não eram proprietários no ano a que o imposto diz respeito. Em regra, acrescem ainda a notificação para pagamento de coimas pelo atraso no pagamento do imposto liquidado e, em caso de não pagamento no prazo de cobrança voluntária, a instauração das correspondentes execuções fiscais.

Num desses casos – que aqui se indica como exemplificativo, porque análogo a tantos outros –, após audição da entidade visada e análise do assunto objeto de queixa, esclareceu-se o queixoso nos seguintes termos:

O Serviço de Finanças da Amadora 1 provou ter respondido a pedido de informações do queixoso, informando-o ser o IUC devido pelo proprietário do veículo em nome de quem o mesmo se encontrar registado no ano a que o imposto diz respeito.

No caso em apreço, e ainda segundo o Serviço de Finanças, o veículo em questão sempre estivera registado em nome do queixoso, até à data do cancelamento da matrícula, posterior ao momento em que o imposto se tornara exigível.

Para responder à questão de saber se a AT podia, ou não, exigir o pagamento do IUC da viatura em questão é essencial atentar no regime legal aplicável.

A Lei n.º 22-A/2007, de 29 de junho, procedeu à reforma global da tributação automóvel, aprovando o Código do IUC e abolindo, em simultâneo, o imposto automóvel, o imposto municipal sobre veículos, o imposto de circulação e o imposto de camionagem.

A reforma em apreço, seguindo a proposta de diretiva relativa à harmonização dos impostos sobre automóveis de passageiros (COM/2005/261/final), teve dois objetivos principais: (i) alteração da base tributável, cujo critério determinante passa a decorrer de indicadores da capacidade poluidora do veículo, e (ii) deslocação de parte da carga fiscal do momento da aquisição para a fase de circulação (a Comissão Europeia pretende abolir os impostos que tenham a natureza de registo, como o imposto sobre veículos, já a partir de 2016).

A lei em análise entrou em vigor em 1 de julho de 2007, sendo que o disposto no Código do IUC é aplicável:

- a partir de 1 de julho de 2007, no que respeita aos veículos da categoria B matriculados a partir dessa mesma data;
- a partir de 1 de janeiro de 2008, aos restantes veículos.

O artigo 3.º do Código do IUC, sob a epígrafe *Incidência subjetiva*, estabelece o seguinte:

«1 - São sujeitos passivos do imposto os proprietários dos veículos, considerando-se como tais as pessoas singulares ou coletivas, de direito público ou privado, em nome das quais os mesmos se encontrem registados.

2 - São equiparados a proprietários os locatários financeiros, os adquirentes com reserva de propriedade, bem como outros titulares de direitos de opção de compra por força do contrato de locação.»

Por força deste preceito legal, só a atualização registral habilita a AT a liquidar e cobrar o IUC ao novo proprietário do veículo.

Assim, enquanto o queixoso figurou como proprietário do veículo, foi considerado o sujeito passivo do IUC.

As pessoas que ainda figuram no registo como proprietários, apesar de terem já transmitido a propriedade dos veículos, não dispõem de nenhum mecanismo eficaz para regularizar o registo.

Este problema tem implicações a nível fiscal (quem figura como proprietário no registo deve pagar o IUC) e contraordenacional (as notificações são enviadas para quem figura no registo como proprietário do veículo).

Reconhecendo a procedência das queixas que lhe têm sido apresentadas sobre esta matéria, dirigiu o Provedor de Justiça, oportunamente, Recomendação ao Secretário de Estado dos Transportes e Comunicações, sobre o problema do cancelamento de matrículas e da regularização da propriedade de veículos automóveis⁽³⁸⁾. Foi, designadamente, recomendada a ponderação de alteração legislativa no sentido de agilizar o processo de registo de transmissão de propriedade, por forma a permitir ao vendedor particular o registo da transmissão de propriedade do veículo, em condições a definir.

Quanto à incidência temporal do IUC, atente-se no disposto no artigo 4.º do respetivo Código:

«1 – O imposto único de circulação é de periodicidade anual, sendo devido por inteiro em cada ano a que respeita.

2 – O período de tributação corresponde ao ano que se inicia na data da matrícula ou em cada um dos seus aniversários, relativamente aos veículos das categorias A, B, C, D e E, e ao ano civil, relativamente aos veículos das categorias F e G.

3 – O imposto é devido até ao cancelamento da matrícula ou registo em virtude de abate efetuado nos termos da lei.»

É possível solicitar o cancelamento de matrícula nos casos cuja apreensão tenha sido solicitada há mais de seis meses, mediante apresentação de comprovativo, emitido quer pela Polícia de Segurança Pública (PSP), quer pela Guarda Nacional Republicana (GNR), de que o veículo não foi localizado. Refira-se que, como pode ler-se no sítio eletrónico do Instituto da Mobilidade e dos Transportes, IP (IMT, IP), o pedido de apreensão tem como objetivo retirar de circulação os veículos que não tenham a propriedade regularizada (em caso de

(38) Recomendação n.º 6/B/2012, de 22 de junho, in *Relatório à Assembleia da República, 2012*, pp. 118 - 119, também disponível em http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/Rec_6B2012.pdf

transferência de propriedade, o novo proprietário deve regularizar o registo de propriedade no prazo de 60 dias a contar da data da venda do veículo).

De salientar que o Decreto-Lei n.º 78/2008, de 6 de maio, estabeleceu um regime transitório e excepcional para o cancelamento de matrículas, o qual vigorou até 31 de dezembro de 2008. Conforme a informação retirada do sítio internet do IMT, IP, no dia 12 maio de 2008, data de entrada em vigor do diploma, estava previsto o cancelamento oficioso das matrículas de veículos para os quais tivesse sido requerida apreensão por falta de regularização do registo de propriedade (seis meses depois do pedido de apreensão, a matrícula era cancelada, desde que o novo proprietário não tivesse entretanto regularizado a situação). Durante o ano de 2008, o IMT cancelou oficiosamente 31 176 matrículas, na sequência de pedidos de apreensão por falta de regularização do registo de propriedade.

De referir, também que, em 2008 e 2009, vigorou um regime transitório especial, instituído pelo Decreto-Lei n.º 20/2008, de 31 de janeiro, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 39/2008, de 11 de agosto, no qual se previu uma maior facilidade na promoção do registo, o qual poderia ser feito apenas com a intervenção do vendedor ou do comprador, com documentos que indiciassem a transferência da propriedade, por exemplo, uma fatura.

Conforme nos referiu o Instituto dos Registos e Notariado (IRN), «este regime permitiu que fossem saneadas da base de dados, inúmeros registos de propriedade incorretos e desatualizados.» Conforme também nos referiu o IRN, «outra das medidas incrementadoras da efetiva promoção do registo por parte das entidades revendedoras, foi a atribuição de maior benefício emolumentar a estas entidades, dentro de determinados circunstancialismos (cfr. artigos 15.º e 18.º da Portaria n.º 99/2008, de 31 de janeiro).»

Tudo para concluir que, aquando da introdução da reforma do imposto automóvel foram tomadas algumas medidas com vista a regularizar a propriedade automóvel e a evitar, tanto quanto possível, a ocorrência de casos como o descrito na queixa.

Quanto ao procedimento contraordenacional, informou-se o seguinte:

O artigo 21.º do Código do IUC, sob o título *falta de entrega da prestação tributária*, inserido no capítulo do regime contraordenacional, estabelece que

«a falta de entrega, total ou parcial, do imposto único de circulação que seja devido nos termos do presente código, quando não consubstancie crime, é punível nos termos previstos pelo artigo 114º do Regime Geral das Infrações Tributárias [RGIT], aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho.»

O não pagamento da coima e das custas do processo de contraordenação, dentro do prazo, conduzirá à sua cobrança em sede de processo de execução fiscal.

Acresce que, nos termos do n.º 1, do artigo 33.º, do RGIT,

«o procedimento por contraordenação extingue-se, por efeito da prescrição, logo que sobre a prática do facto sejam decorridos cinco anos. Acrescentando o n.º 2 que o prazo de prescrição do procedimento por contraordenação é reduzido ao prazo de caducidade do direito à liquidação da prestação tributária quando a infração depender daquela liquidação.»

Esclareça-se, ainda, que o prazo de prescrição do procedimento por contraordenação é, no caso do IUC, de quatro anos.

Em casos como o que deu origem à abertura do procedimento supra referenciado, é ainda frequente sugerir aos queixosos que ponderem contactar o Centro de Arbitragem do Setor Automóvel, entidade autorizada pelo Ministério da Justiça a prestar informação e a disponibilizar mecanismos de mediação, de conciliação e de arbitragem de conflitos na área do setor automóvel, incluindo compra e venda de veículos novos ou usados.

De resto, apenas pelo recurso à via judicial podem os cidadãos em situação idêntica à deste queixoso, obter uma decisão que, reconhecendo a venda da viatura, declare, com força obrigatória geral, a alteração do registo de propriedade do veículo.



Proc. Q-6199/12

Entidade visada: Trofáguas - Serviços Ambientais, EEM

Data: 2014/03/06

Assunto: Consumo. Saneamento. Resíduos sólidos. Tarifários sociais

Na queixa dirigida ao Provedor de Justiça era questionada a sujeição dos municípios da Trofa - sobretudo dos agregados com menores rendimentos - ao pagamento de tarifas de saneamento e de resíduos sólidos, bem como a obrigação de ligação à rede pública de abastecimento de água.

No que respeita à obrigação de ligação, foi transmitido que, por regra, a existência de rede pública de abastecimento de água ou de saneamento de águas residuais a menos de vinte metros do limite da propriedade implica o abandono das soluções privativas de abastecimento de água para consumo humano (furos e outras captações) ou de drenagem de águas residuais (fossas sépticas) que vinham sendo utilizadas, constituindo o incumprimento desta obrigação contraordenação punível com coima até € 3740 ou € 44 890, consoante o infrator se trate, respetivamente, de pessoa singular ou coletiva.

Prevista no artigo 5.º do Regulamento do Serviço Público Municipal de Abastecimento de Água dos Concelhos de Santo Tirso e Trofa, a obrigação de ligação decorre da necessidade de garantir a qualidade da água consumida, o tratamento adequado dos efluentes e a gestão racional e sustentada dos recursos hídricos, sendo dever dos municípios ou das

entidades gestoras destes serviços, promover a cobertura tendencialmente universal do território com aquelas redes.

Correspondendo o saneamento básico a uma atribuição dos municípios, em função do modelo de gestão adotado, podem estes prestar o serviço diretamente ou através de uma entidade terceira, designadamente de uma empresa do setor empresarial local, como é o caso da Trofáguas – Serviços Ambientais, E.E.M. (Trofáguas), sem prejuízo de, na qualidade de entidades titulares, manterem poderes de decisão fundamentais, como a aprovação dos regulamentos e das tarifas aplicáveis.

Atendendo à competência conferida às Câmaras Municipais para fixar as tarifas e os preços da prestação de serviços ao público pelos seus serviços municipais ou municipalizados, bem como ao facto de a sua liquidação e cobrança ter como fundamento, em boa medida, a autonomia financeira dos municípios, sempre a margem de intervenção do Provedor de Justiça se apresentou muito limitada nesta área.

De todo o modo, foi esclarecido que, como é salientado em recomendação da entidade reguladora do setor (ERSAR – Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos)⁽³⁹⁾, entre os vários princípios que o direito comunitário e o direito interno estabelecem nesta matéria, merece destaque o da recuperação dos custos, segundo o qual os tarifários dos serviços de águas e resíduos devem possibilitar a recuperação tendencial dos custos económicos e financeiros inerentes à sua prestação, em termos que permitam assegurar a qualidade do serviço prestado e a sustentabilidade das entidades gestoras, sem que os utilizadores sejam onerados com custos decorrentes de uma ineficiente gestão dos sistemas.

O preço cobrado deve, assim, abranger os custos incorridos pelas entidades gestoras com a prestação, de forma eficiente, dos serviços, os quais, atenta a forma como esta gestão é atualmente assegurada - numa base local ou regional - podem variar de entidade gestora para entidade gestora, em função de vários elementos, tais como os condicionalismos naturais e a distribuição geográfica da população a servir.

É neste contexto – esclareceu-se – que a Câmara Municipal da Trofa tem vindo a aprovar tanto as taxas e tarifas devidas pela prestação do serviço de saneamento de águas residuais urbanas, como as tarifas mensais relativas à prestação do serviço de recolha, tratamento e deposição em aterro de resíduos sólidos urbanos.

No que se prende com a recolha doméstica de resíduos sólidos urbanos, salientou-se o facto de o respetivo tarifário prever a aplicação, por agregado familiar, de uma tarifa mensal de recolha em função do tipo de serviço prestado na freguesia⁽⁴⁰⁾, já que se em S. Martinho de

(39) Recomendação IRAR n.º 1/2009 («Recomendação Tarifária»), consultável em www.ersar.pt

(40) De acordo com o tarifário em vigor desde 1 de janeiro de 2014, aprovado em reunião ordinária da Câmara Municipal da Trofa em 19 de dezembro de 2013, o preço mensal final da recolha coletiva e da recolha domiciliária (porta-a-porta) é, respetivamente, de € 5,17 e de € 7,66.

Bougado e Santiago de Bougado a recolha é porta-a-porta, nas restantes freguesias a recolha é coletiva, através de contentores existentes nas vias públicas.

Quanto ao serviço de saneamento de águas residuais urbanas, existindo ligação à rede pública de abastecimento de água, estão os seus utilizadores sujeitos ao pagamento de uma componente fixa e de uma componente variável, esta em função do volume de água consumido, de forma a repercutir equitativamente os custos por todos os consumidores e a fomentar uma menor produção de resíduos.

Fez-se notar que a faturação mensal de um valor fixo no âmbito dos serviços de fornecimento de água, drenagem, tratamento e rejeição de águas residuais e recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos é justificada pelo facto de, independentemente do nível de utilização, as entidades gestoras colocarem permanentemente à disposição dos utentes os respetivos sistemas, que importam encargos de funcionamento significativos.

Foi, ainda, salientado que, como também explica a ERSAR, sendo a mais-valia resultante da sua disponibilidade equivalente para todos os que são abrangidos pelo serviço, independentemente do nível de utilização, não se mostra adequado incluir estes custos na componente de utilização, sendo que a supressão da parte fixa da tarifa conduziria necessariamente ao aumento da parcela variável, como única via para reequilibrar financeiramente a prestação do serviço.

Atendendo, porém, à necessidade de assegurar a acessibilidade económica a estes serviços, quer no regulamento relativo ao lançamento, liquidação e cobrança de taxas e tarifas devidas pela realização de serviços prestados na área de saneamento básico, quer no regulamento do tarifário de recolha, tratamento e deposição em aterro de resíduos sólidos urbanos, está prevista uma redução dos preços aplicáveis aos utilizadores com menores rendimentos.

Quanto ao indeferimento do pedido de redução do preço do serviço de recolha, tratamento e deposição em aterro de resíduos sólidos urbanos, que o queixoso havia dirigido à Trofáguas, esclareceu-se que tal decisão se devia ao facto de a soma dos rendimentos do respetivo agregado familiar ultrapassar o montante do salário mínimo mensal mais elevado⁽⁴¹⁾, indicado no n.º 1, do artigo 7.º, do regulamento aplicável⁽⁴²⁾.

Considerando, por outro lado, que, para efeitos de acesso à redução prevista no n.º 2 do mesmo artigo, o agregado familiar não pode apresentar um rendimento mensal,

(41) De acordo com os elementos então apresentados, o agregado apresentava um rendimento mensal de € 767,27 (9207,28/12) e o valor da retribuição mínima mensal garantida era € 485.

(42) «Artigo 7.º (Exceções)

1 - As famílias (utilizadores domésticos), constituídas apenas por elementos reformados cujos rendimentos globais não ultrapassem o montante do salário mínimo nacional mais elevado, beneficiam de uma redução de 50% do preço.

2 - As famílias (utilizadores domésticos), constituídas apenas por elementos reformados que não se encontrem na situação descrita no n.º anterior, mas que se encontrem em situação de carência económica, comprovada pelos serviços sociais da Câmara Municipal, gozam igualmente do direito à redução em 50% do valor do respetivo preço de resíduos sólidos.

(...»

per capita, superior ao valor da pensão social⁽⁴³⁾, também aqui não preenchia o queixoso os pressupostos do benefício pretendido.

De todo o modo, não deixou de ser sugerido ao interessado que fosse verificando as condições de acesso à tarifa social, uma vez que a instrução do procedimento revelou estar para breve a aprovação de nova regulamentação relativa à área de atividade da prestação de serviços de recolha, tratamento e deposição em aterro de resíduos sólidos urbanos, nomeadamente no que diz respeito à definição de procedimentos inerentes à gestão operacional e funcionamento do serviço, bem como à estrutura tarifária, concebida de acordo com as recomendações da ERSAR e a legislação em vigor.

3. Direitos sociais

3.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Sugestões

Proc. Q-0546/14

Entidade visada: Secretários de Estado da Solidariedade e da Segurança Social, da Administração Pública e da Administração Escolar

Data: 2014/04/02

Assunto: Situação dos docentes que transitam do regime de proteção social convergente. Proteção na parentalidade e na doença

Seqüência: Foi comunicado ao Provedor de Justiça a intenção do acolhimento da sugestão e a constituição de um grupo de trabalho interministerial para elaboração de medida legislativa

Por ter recebido várias queixas de docentes a quem não foi reconhecido direito de acesso a prestações sociais na parentalidade e doença por terem transitado de regimes de proteção social, o Provedor de Justiça dirigiu ofício aos Secretários de Estado da Solidariedade e da Segurança Social, da Administração Pública e da Administração Escolar nos seguintes termos:

«Foram apresentadas ao Provedor de Justiça várias queixas relativamente à situação de desproteção social em que se encontram os docentes⁽⁴⁴⁾ que transitam do regime de

(43) Em 2012, o valor da pensão social era de € 195,40.

(44) Até agora, apenas os docentes se queixaram ao Provedor de Justiça. No entanto, a questão coloca-se em relação a outros trabalhadores em funções públicas.

proteção social convergente (RPSC) para o desemprego⁽⁴⁵⁾ e, deste, para o regime geral da segurança social (RGSS).

De acordo com as referidas queixas, tal desproteção manifesta-se nas situações de parentalidade e doença.

Os docentes queixosos alegam que efetuaram durante vários anos os respetivos descontos para o RPSC, insurgindo-se por tal facto não ter qualquer relevância para a obtenção de proteção nas mencionadas eventualidades, a qual lhes é garantida pela Constituição.

Queixam-se os interessados⁽⁴⁶⁾ de que não conseguem obter proteção adequada, quer ao abrigo do RPSC, quer no âmbito do RGSS. De acordo com as queixas dirigidas ao Provedor de Justiça, os Agrupamentos Escolares envolvidos rejeitam, por regra, a responsabilidade pelo pagamento das prestações sociais em causa, uma vez que aqueles docentes já não estão inscritos no RPSC.

Por sua vez, os Serviços da Segurança Social nas respostas dadas aos interessados alegam que ainda não têm prazo de garantia (seis meses de registos de remunerações no RGSS) que lhes permita beneficiar da proteção conferida por aquele regime ou, no caso concreto da parentalidade, não contabilizam as remunerações auferidas no âmbito do RPSC, atribuindo-lhes os subsídios sociais de valor muito inferior àquele a que teriam direito se aquelas remunerações fossem consideradas.

Cumprе referir que na sequência das referidas queixas houve lugar à intervenção casuística do Provedor de Justiça quanto às prestações da parentalidade, tendo ocorrido, em alguns casos, alteração da posição inicialmente assumida pelo Ministério da Educação e, em consequência, por alguns Agrupamentos Escolares⁽⁴⁷⁾.

No entanto, mantêm-se por resolver a maioria dos casos concretos, bem como a situação geral de desproteção nas referidas eventualidades para outros docentes em igualdade de circunstâncias.

I. Proteção na parentalidade

Haverá que distinguir dois tipos de situações que têm sido objeto de queixas ao Provedor de Justiça relativamente à proteção na parentalidade:

1. A dos docentes que, tendo cessado o contrato de trabalho em funções públicas e a inscrição na Caixa Geral de Aposentações (CGA), ficam em situação de desemprego por não terem obtido colocação em nenhum agrupamento escolar.

2. A dos docentes que, tendo cessado o contrato de trabalho em funções públicas e a inscrição na CGA, não tendo obtido colocação imediata no início do ano letivo de

(45) Subsidiado nos termos do Decreto-Lei n.º 67/2000, de 26 de abril, que estabeleceu para os docentes o regime de proteção no desemprego.

(46) Docentes que apresentaram queixa ao Provedor de Justiça e cuja situação se encontra por resolver: (...).

(47) Caso das docentes (...).

2012/2013 ou 2013/2014, mas apenas posteriormente, deixaram de descontar para a CGA e foram inscritos no RGSS.

As possibilidades de combinação das circunstâncias laborais (v.g. antes da cessação do contrato, durante a situação de desemprego, após a nova colocação, etc.) com as datas em que se verificam as eventualidades em causa são múltiplas e, por isso mesmo, extremamente difíceis de elencar.

No entanto, verifica-se que todas têm como denominador comum o facto de, apesar dos docentes queixosos terem seis meses com entrada de contribuições para o RPSC, confrontadas com uma gravidez de risco e/ou com o parto ou interrupção do mesmo, não terem obtido proteção por parte deste regime, vindo indeferidos, por regra, os respetivos requerimentos pelos agrupamentos escolares⁽⁴⁸⁾.

De igual forma, queixam-se os mesmos docentes que, recorrendo ao RGSS, não obstante as regras de totalização previstas no Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, apenas logram obter do Instituto de Segurança Social, IP (ISS) o subsídio social, quer por gravidez de risco clínico, quer de parentalidade inicial⁽⁴⁹⁾.

Para melhor esclarecimento da questão, permito-me juntar cópia de respostas obtidas por alguns destes docentes sobre o assunto ao longo dos últimos meses (docs. n.ºs 2 a 12).

Ora, o n.º 3, do artigo 63.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece o seguinte, quanto à maternidade: “As mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias”.

Deste modo, a Constituição pretendeu garantir que, durante a gravidez e após o parto, as mulheres não sejam prejudicadas do ponto de vista laboral e que recebam uma prestação equivalente à retribuição a que teriam direito se não se encontrassem nessa situação.

Na verdade, trata-se de um direito social, ao qual é reconhecida a força de um direito análogo aos “direitos, liberdades e garantias”, como se pronunciam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira⁽⁵⁰⁾.

(48) Que invocam aguardar decisões da Direção-Geral do Planeamento e Gestão Financeira do Ministério da Educação (DGPPGF) que, por sua vez, aguarda parecer da Direção-Geral da Administração e Emprego Público (DGAEP), sendo que esta, por seu turno, aguarda despacho do Secretário de Estado da Administração Pública desde dezembro de 2012 (*vide* Despacho sobre a Informação n.º 4089/DRJE/2012, de 11 de dezembro, cuja cópia junto como doc. n.º 1).

(49) Veja-se, a título de exemplo, o caso da docente (...): esta, após a cessação do contrato de trabalho em 31 de agosto de 2013 e encontrando-se na situação de desemprego, foi colocada em 4 de outubro de 2013 no Agrupamento de Escolas (...) e, posteriormente, em 10 de outubro de 2013, no Agrupamento de Escolas (...). Esteve em situação de gravidez de risco de 4 de outubro de 2013 a 24 de outubro de 2013, data do parto. O pedido de atribuição do subsídio foi deferido pelo primeiro Agrupamento Escolar e indeferido pelo segundo com base em informação da DGPPGF. Tendo requerido à segurança social as prestações de parentalidade, o Centro Distrital do Porto do ISS atribuiu-lhe o subsídio social por gravidez de risco e, posteriormente, o subsídio social parental, alegando que não é possível a totalização das remunerações registadas no âmbito do RPSC.

(50) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 865.

E, no presente caso, este direito fundamental interliga-se ainda com outro, o direito das crianças *à proteção da sociedade e do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral* (n.º 1 do artigo 69.º). Afinal, a proteção das mulheres após o parto, em particular, a garantia de que lhes seja assegurado um período de tempo em que não tenham de se preocupar com as suas obrigações ao nível profissional e não se vejam prejudicadas economicamente por isso, visa não só a recuperação da sua própria saúde, mas também a prestação de assistência ao seu filho recém-nascido.

1. Proteção na parentalidade no âmbito do RPSC

No plano da lei, a proteção da parentalidade foi regulamentada no âmbito do RPSC através do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril.

Porém, até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 133/2012, de 29 de janeiro, não existia qualquer disposição legal que permitisse a extensão da proteção na parentalidade quando cessava o contrato de trabalho em funções públicas ao abrigo do qual o trabalhador se encontrava inscrito no RPSC.

Ou seja, uma vez cessado o contrato de trabalho em funções públicas cessava, igualmente, o pagamento das prestações de parentalidade, mesmo que a docente, à data da cessação, se encontrasse de baixa por gravidez de risco ou no gozo de licença de parentalidade⁽⁵¹⁾.

No entanto, tendo em conta, precisamente, casos como o destes docentes e outros em que, da transição de regimes, resultavam situações injustificadas de desproteção social na parentalidade, o Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de janeiro, introduziu alterações ao referido Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, estendendo o regime de proteção de parentalidade do RPSC.

Deste modo, e de acordo com o disposto no n.º 6, do artigo 6.º, do referido diploma legal, “acessação ou suspensão da relação jurídica de emprego não prejudica o direito à proteção desde que se encontrem satisfeitas as condições de atribuição das prestações”⁽⁵²⁾.

Perante esta regra, afigura-se que os docentes que preencham as condições de atribuição das referidas prestações, exigidas pelo n.º 3, do referido artigo 6.º, têm direito às prestações de parentalidade previstas no Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, independentemente de se encontrarem na situação de desemprego ou de terem obtido posterior colocação.

A responsabilidade pelo pagamento das prestações de parentalidade cabe ao(s) agrupamento(s) escolar(es) onde os docentes se encontravam colocados à data das referidas eventualidades ou pelos últimos agrupamentos escolares onde estiveram colocados antes do desemprego, caso não tenham sido objeto de posterior colocação.

(51) Faz-se notar que anteriormente à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, foi emitida a Circular Conjunta n.º 1/DGAEP/DGO/2008, de 06/02/2008, a qual assegurava, em caso de caducidade da relação jurídica de emprego, o pagamento da remuneração correspondente à totalidade do período da licença por maternidade fixada na lei (120 dias).

(52) Tendo sido igualmente alterada a Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, nesse sentido (n.º 3 do artigo 23.º).

Quanto à forma de apuramento da remuneração de referência relevante para o cálculo das referidas prestações de parentalidade, estabelece n.º 1, do artigo 22.º, do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, que aquela é definida “por R/180, em que ‘R’ representa o total das remunerações auferidas nos seis meses imediatamente anteriores ao segundo anterior ao da data do facto determinante da protecção”.

Ora, as docentes que se queixaram ao Provedor de Justiça e ficaram impedidas para o trabalho por gravidez de risco ou por maternidade têm, conforme resulta das respetivas queixas, o prazo de garantia de seis meses civis com contribuições para o RPSC (artigo 7.º).

Conclui-se, pois, que, ao contrário do que na realidade sucedeu, os Agrupamentos Escolares deveriam ter atribuído e pago a estas docentes as prestações de parentalidade previstas no Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril.

2. Articulação da protecção na parentalidade com a protecção no desemprego

Porém, uma vez que todos estes docentes passam (e alguns ficam) pela situação de desemprego, importará proceder à articulação da protecção que é conferida aos interessados nesta eventualidade com a referida protecção na parentalidade do RPSC.

Estes docentes – enquanto descontavam para a CGA – também pagaram contribuições para o RGSS, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 67/2000, de 26 de abril, a fim de assegurar a protecção no desemprego.

Este diploma veio – anos antes da entrada em vigor do regime de protecção no desemprego para a generalidade dos trabalhadores em funções públicas constante do artigos 9.º e 10.º da Lei n.º 12/2008, de 20 de fevereiro – colmatar a ausência de protecção social que decorria para os docentes do ensino público da circunstância de não serem colocados em determinado ano letivo.

No entanto, tais descontos não são suficientes, por si só, para lhes garantir o direito à protecção na parentalidade no âmbito do RGSS.

Efetivamente, tais descontos destinavam-se apenas e só a garantir a protecção no desemprego, como expressamente define o artigo 1.º daquele diploma⁽⁵³⁾.

Assim sendo, e como expressamente determina o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 67/2000, de 26 de abril, “os registos de remunerações efetuados ao abrigo deste diploma apenas relevam para efeitos da concessão das prestações de desemprego”.

Não obstante, entende-se que tal restrição se reporta apenas aos efeitos provocados no âmbito do RGSS, mas não já em relação ao RPSC.

Com efeito, as prestações de desemprego, ainda que pagas pelo RGSS aos docentes contratados, relevam para efeitos de equivalência não neste regime, mas sim no RPSC,

(53) Os docentes que são inscritos no RGSS ao abrigo do referido diploma legal, apenas pagam a taxa social de 4,9% (Portaria n.º 989/2000, de 14 de outubro).

atento o disposto no artigo 19.º da Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro, que estabelece o seguinte:

“Os períodos em que não há prestação de trabalho efetivo, nos termos previstos na presente lei e demais legislação aplicável, bem como os correspondentes a outras situações previstas na lei, consideram-se equivalentes à entrada de quotizações e contribuições para a CGA, não havendo lugar ao pagamento das mesmas.”

Por sua vez, também o artigo 8.º e o n.º 3, do artigo 22.º, do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, estabelecem expressamente a possibilidade de totalização de períodos contributivos ou de situações legalmente equiparadas, como é o caso do desemprego, para efeitos, tanto do preenchimento do prazo de garantia como do apuramento da remuneração de referência.

É de assinalar que tal equivalência à entrada de contribuições é reconhecida quer para a generalidade dos trabalhadores em funções públicas, por via dos artigos 9.º e 10.º da Lei n.º 11/2008, de 20 de fevereiro⁽⁵⁴⁾, quer para os docentes contratados, através da Lei n.º 67/2000, de 26 de abril.

Na verdade, apesar da proteção no desemprego ser reconhecida aos docentes através da referida Lei n.º 67/2000, de 26 de abril, e aos restantes trabalhadores em funções públicas subscritores da CGA mediante os referidos artigos 9.º e 10.º da Lei n.º 11/2008, de 20 de julho, esta proteção concretiza-se da mesma forma, ou seja, através da atribuição pelo RGSS das prestações previstas no Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro⁽⁵⁵⁾.

Neste contexto, tratando-se de trabalhadores enquadrados no RPSC, entende-se que mantém o mesmo enquadramento durante o período em que estiverem a receber subsídio de desemprego.

Conclui-se, assim, que durante o período em que há lugar a prestações de desemprego, os docentes continuam abrangidos pelo RPSC e a beneficiar da proteção na parentalidade prevista no n.º 6, do artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril.

Tais prestações deverão ser atribuídas pelo último estabelecimento escolar onde o docente esteve colocado antes do início da situação de desemprego.

Relativamente àqueles docentes que, passando pela situação de desemprego, obtiveram nova colocação sem que porém logrem obter proteção pelo RGSS, entende-se que tais períodos de desemprego subsidiado relevam igualmente para o prazo de garantia e apuramento da remuneração de referência.

(54) Mantidos em vigor pelo artigo 31.º e n.º 3, do artigo 32.º, da Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro.

(55) É de salientar, a este respeito, que com a entrada em vigor dos artigos 9.º e 10.º da Lei n.º 11/2008, de 20 de julho, afigura-se terem deixado de existir razões para a subsistência de um regime diferenciado de proteção no desemprego dos docentes relativamente ao da generalidade dos trabalhadores em funções públicas.

3. Proteção na parentalidade no âmbito do RGSS

No entanto, em relação à situação destes últimos docentes, uma vez que, em consequência da nova colocação, são inscritas no RGSS, é de averiguar se o mesmo regime prevê alguma medida que lhes confira proteção também na parentalidade.

No âmbito do RGSS, a proteção à parentalidade encontra-se prevista no Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, sendo permitida a totalização dos períodos contributivos de outros regimes obrigatórios de proteção social para efeitos do preenchimento do prazo de garantia, nos termos do respetivo artigo 26.º, o qual estabelece o seguinte:

“Para efeitos de cumprimento do prazo de garantia para atribuição dos subsídios previstos no presente capítulo são considerados, desde que não se sobreponham, os períodos de registo de remunerações em quaisquer regimes obrigatórios de proteção social, nacionais ou estrangeiros, que assegurem prestações pecuniárias de proteção na eventualidade, incluindo o da função pública.”

Relativamente à forma de apuramento da remuneração de referência, nos casos em que ocorra a referida totalização, estabelece o n.º 2, do artigo 28.º, o seguinte:

“Nas situações em que se verifique a totalização de períodos contributivos, se os beneficiários não apresentarem no período de referência prevista no número anterior seis meses com registo de remunerações, a remuneração de referência é definida por $R/(30xn)$, em que ‘R’ representa o total das remunerações registadas desde o início do período de referência até ao início do mês em que se verifique o facto determinante da proteção e ‘n’ o número de meses a que as mesmas se reportam.”

Da conjugação destas disposições legais resulta que, havendo totalização de períodos contributivos, também haverá lugar à totalização das remunerações auferidas durante o período dos oito meses que antecede a data do facto determinante da proteção.

Porém, há a salientar que atenta a vigência do referido artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 67/2000, de 26 de abril, não poderão ser considerados para essa “totalização” os períodos de desemprego que antecederam as novas colocações dos docentes.

Por outro lado, mesmo considerando, conforme atrás se referiu, que durante o período de desemprego os docentes continuam enquadrados no RPSC, o artigo 26.º e o n.º 2, do artigo 28.º, do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, apenas preveem a totalização dos períodos com registo de remunerações, mas não os períodos relativos a situações legalmente equivalentes, como é o caso dos períodos de desemprego subsidiado.

Deste modo, afigura-se que a “totalização” em causa apenas abrangerá os períodos contributivos e as respetivas remunerações que se encontrem registados nos dois regimes de proteção social, não sendo, nos termos do referido artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 67/2000, de 26 de abril, considerados os períodos em que houve lugar ao recebimento do subsídio de desemprego.

4. Conclusões quanto à proteção na parentalidade:

a) O regime de proteção na parentalidade do RPSC consagra medidas legais que conferem proteção nesta eventualidade aos docentes que transitaram para a situação de desemprego, bem como àqueles que, posteriormente, foram objeto de colocação em agrupamentos escolares (n.º 6, do artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 20 de abril).

b) Este regime prevê a extensão de tal proteção aos docentes que reúnam os pressupostos legais, ou seja, que se encontrem na eventualidade protegida e tenham seis meses de descontos para o RPSC ou em situação equivalente (desemprego).

c) As prestações de desemprego devem relevar no âmbito do RPSC como situação equivalente à entrada de contribuições.

d) O regime de proteção na parentalidade do RGSS também consagra medidas legais que permitem a proteção na referida eventualidade aos docentes que, tendo transitado para a situação de desemprego, foram, posteriormente, objeto de colocação em agrupamentos escolares (artigo 26.º e n.º 2, do artigo 28.º, do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 20 de abril).

f) Essa proteção é garantida através da totalização dos períodos contributivos e das remunerações registados no âmbito dos dois regimes (RPSC e RGSS).

g) Nesta totalização e em face do atual regime legal (Decreto-Lei n.º 67/2000, de 26 de abril) não podem ser considerados os períodos em que houve lugar ao recebimento do subsídio de desemprego.

h) Da comparação dos dois regimes de parentalidade (RPSC e RGSS) resulta que ambos suscitam evidentes dificuldades de articulação entre si.

i) E que em ambos se encontram previstas regras para proteção da parentalidade nas situações acima descritas, o que se traduz na sobreposição de proteção quanto à mesma eventualidade concreta.

j) Importa, assim, clarificar definitivamente esta situação de modo a que se saiba, com rigor e segurança, qual o regime aplicável à eventualidade concreta que se verificar.

l) Não obstante a existência de tais regimes, estes não são, por regra, aplicados pelos serviços competentes.

k) Os docentes queixosos, apesar de terem efetuado os respetivos descontos e preencherem as condições legais necessárias, não conseguem aceder às respetivas prestações de parentalidade, encontrando-se em situação de manifesta desproteção social.

II. Proteção na doença

No que concerne à proteção na doença, foram igualmente apresentadas ao Provedor de Justiça várias queixas por docentes que transitam do regime de RPSC para o desemprego e, deste, para o RGSS.

Estes docentes queixam-se, também, que apesar de terem contribuído durante vários anos para o RPSC, não lhes é atribuído qualquer prestação em caso de doença, quer pelo RPSC – com fundamento na circunstância de já não estarem inscritos no mesmo –, quer

pelo RGSS, alegando os Serviços do Instituto da Segurança Social, IP (ISS) que os queixosos ainda não têm prazo de garantia (seis meses de registos de remunerações no RGSS) que lhes permita aceder à proteção conferida por este regime.

1. Proteção da doença no âmbito do RPSC

Analisado o regime de proteção na doença dos trabalhadores em funções públicas verifica-se que, ao contrário do que sucede com o regime da parentalidade, que já foi regulamentado no âmbito do RPSC e em cumprimento do artigo 29.º da Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro, a proteção na doença ainda não foi objeto da devida regulamentação.

Assim, não existe qualquer norma idêntica à do n.º 6, do artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, que permita estender a proteção na doença às situações daqueles que transitam para o desemprego em situação de incapacidade temporária para o trabalho ou que ficam doentes no decurso da situação de desemprego.

Todavia, encontrando-se tais docentes no desemprego e, como tal, com registo de remunerações por equivalência para o RPSC nos termos atrás mencionados, entende-se que lhes deve ser conferida proteção por este regime em caso de incapacidade temporária para o trabalho, tal como sucede, aliás, no âmbito do RGSS (alínea a), n.º 1, e n.º 3 do artigo 77.º, do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro).

Com efeito, de acordo com esta última disposição legal, o facto de ter cessado o contrato não impede a manutenção das prestações de doença ao ex-trabalhador, nos termos aí referidos.

2. Proteção na doença no âmbito do RGSS

Quanto à situação dos docentes que se encontram em situação de incapacidade temporária para o trabalho (doença) à data da nova colocação ou que ficam incapacitados por esse motivo após terem sido colocados e terem sido inscritos no RGSS, verifica-se que os Serviços do ISS indeferem os respetivos requerimentos de subsídio de doença por alegada falta de prazo de garantia para aceder a tais prestações sociais. A título exemplificativo, permito-me juntar, em anexo, cópia do ofício recebido por uma das queixosas.

Porém, analisado o Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de fevereiro – diploma que regula a proteção na doença no âmbito do RGSS –, constata-se que existem regras idênticas às contidas nos referidos artigos 26.º e n.º 2, do 28.º, do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril.

Ora, estes dispositivos legais permitem a totalização dos períodos contributivos para efeitos do preenchimento do prazo de garantia e também para o apuramento da remuneração de referência para o cálculo do subsídio de doença.

Assim, determina o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de fevereiro, que, para efeitos do cumprimento do prazo de garantia para atribuição do subsídio de doença, são considerados, desde que não se sobreponham, os períodos de registo de remunerações em quaisquer regimes obrigatórios de proteção social, como é caso do RPSC.

Por seu turno, o n.º 2, do artigo 18.º, do mesmo diploma estabelece que, em caso de totalização de períodos contributivos, se os beneficiários, nos seis meses que antecedem os dois meses anteriores ao mês em que teve início a incapacidade para o trabalho, não apresentarem seis meses com registo de remunerações, a remuneração de referência é definida por $R/30 \times n$, em que “R” representa o total de remunerações registadas desde o início do período de referência até ao início do mês em que se verifique a incapacidade temporária para o trabalho e “n” o número de meses a que as mesmas se reportam.

Deste modo, afigura-se que muitos casos pendentes, nomeadamente os das docentes queixosas(56), poderão ser resolvidos através do recurso à aplicação (na prática) das referidas regras de totalização de períodos contributivos e de remunerações.

Porém, isso não impedirá que continuem excluídos de tal proteção aqueles docentes que são igualmente merecedores de tutela e não conseguem cumprir o requisito do índice de profissionalidade exigido pelo n.º 1, do artigo 12.º, do referido diploma legal.

Com efeito, estabelece esta norma que a atribuição do subsídio de doença depende de os interessados terem cumprido um índice de profissionalidade de 20 dias com registo de remunerações por trabalho efetivamente prestado no decurso dos quatro meses imediatamente anteriores ao mês que antecede o da data do início da incapacidade temporária para o trabalho.

Assim, aqueles que estiveram em situação de desemprego por mais de quatro meses – e que só após o fim desse período é que ficaram doentes – ou aqueles que já estavam doentes há bastante tempo (em caso de doença prolongada: *v.g.* doença oncológica⁽⁵⁷⁾) não têm direito a qualquer proteção neste âmbito.

3. Conclusões quanto à proteção na doença

a) A proteção na doença no âmbito do RPSC ainda não foi regulamentada, pelo que importa fazê-lo com urgência, acautelando, nomeadamente, as situações em que ocorre a cessação do contrato de trabalho em funções públicas.

b) No âmbito da proteção na doença do RGSS a lei estabelece, para o efeito do preenchimento do prazo de garantia e cálculo do subsídio de doença, o recurso à totalização dos períodos contributivos e remunerações do RPSC, o que permite resolver vários casos pendentes.

c) De qualquer modo, dever-se-á proceder também à revisão do regime de proteção na doença do RGSS com vista a abranger as situações que atualmente não podem ser resolvidas através do recurso às regras da totalização.

(56) (...) e (...).

(57) Caso da docente queixosa (...).

III. Sugestões

Tendo presente o acima referido, afigura-se que urge dar solução às questões ora em apreço que se arrastam há muito tempo com grave prejuízo para os docentes em causa.

Assim, solicito que, em articulação com o Secretário de Estado da Administração Pública e o Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social – aos quais, na presente data, foram remetidos ofícios idênticos –, se digne:

a) Providenciar, em face do regime legal de proteção da parentalidade em vigor, pela urgente elaboração de circular conjunta por parte das entidades envolvidas (Administração Pública, Segurança Social e Educação) que permita resolver os casos concretos pendentes – e outros similares que, entretanto, ocorrerem – dos docentes que deixaram de estar inscritos no RPSC por cessação do contrato, quer se encontrem no desemprego, quer tenham transitado para o RGSS em virtude de nova colocação.

b) Rever, caso a circular conjunta acima referida não permita a resolução definitiva da questão, os regimes de proteção na parentalidade para os docentes que transitam do RPSC para o desemprego e deste para o RGSS, de modo a que a sua aplicação seja clara e uniforme por parte de todas as entidades envolvidas⁽⁵⁸⁾.

c) Regulamentar a proteção na doença do RPSC, acautelando, nomeadamente, a situação dos docentes que, na sequência da respetiva cessação do contrato, transitam para o desemprego e também a daqueles que transitam do desemprego para o RGSS.

d) Providenciar no sentido de o Instituto de Segurança Social, IP aplicar devidamente as regras da totalização estabelecidas na lei no que concerne aos períodos contributivos e remunerações do RPSC, procedendo à resolução dos casos concretos pendentes no âmbito da proteção na doença.

e) Proceder à revisão do regime de proteção na doença do RGSS com vista a abranger as situações que atualmente não podem ser resolvidas através do recurso às regras da totalização.»



(58) A este respeito, importará invocar outras situações em que ocorreu a transição de regimes de proteção social, como é o caso dos trabalhadores em funções públicas em que não houve interrupção do exercício de funções (Decreto-Lei n.º 11/2006, de 3 de novembro) ou dos bancários (Decreto-Lei n.º 1-A/2011, de 3 de janeiro) e em que houve lugar à articulação das várias entidades envolvidas.

Proc. Q-3407/13

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, IP

Data: 2014/01/06

Assunto: Cálculo do subsídio de desemprego e subsídio de desemprego parcial. Prestações indevidamente pagas

Sequência: Foi dada resposta negativa pelo ISS. Pondera-se nova intervenção

Na sequência de uma queixa dirigida ao Provedor de Justiça devido à exigência de reposição de prestações de desemprego indevidamente pagas, e após um pedido de esclarecimentos sobre o assunto, o Instituto da Segurança Social, IP confirmou a posição do Centro Distrital de Lisboa de se manter a exigibilidade das prestações em causa à queixosa. Não podendo concordar com essa posição, o Provedor de Justiça dirigiu ao Conselho Diretivo do Instituto da Segurança social, IP um ofício nos termos seguintes:

«Não pode aceitar-se a posição do Centro Distrital de Lisboa a respeito do caso concreto em apreço.

Para uma melhor compreensão da questão, importa recordar os factos mais relevantes em causa:

a) A queixosa encontrava-se a trabalhar a tempo inteiro para a empresa (...) e a tempo parcial para a empresa (...);

b) Em março de 2011 ocorreu a cessação involuntária do seu contrato com a (...);

c) Em 8 de abril de 2011 requereu as prestações de desemprego, tendo-lhe sido atribuído o subsídio de desemprego parcial, no valor diário de 23,67 €, por ter mantido o trabalho a tempo parcial para a (...), conforme lhe foi comunicado através do ofício de 2 de maio de 2011;

d) Em 4 de setembro de 2012 ocorreu a cessação involuntária do seu contrato de trabalho com esta segunda empresa;

e) Em 8 de outubro de 2012 requereu o subsídio de desemprego, que lhe foi atribuído no valor diário de € 25,74;

f) Em janeiro de 2013 não lhe foi pago qualquer montante correspondente às prestações de desemprego, pelo que a queixosa diligenciou no sentido de apurar o fundamento da suspensão;

g) Em 24 de janeiro de 2013 foi notificada de que lhe foi apurado um débito, na sequência da reanálise do processo e da retificação do valor diário das suas prestações de desemprego;

h) Em 13 de março de 2013 foi notificada da nota de reposição n.º 8075460, para restituição de prestações indevidamente pagas de subsídio de desemprego e subsídio de desemprego parcial, no valor total de € 4 769,16;

i) Em 8 de maio de 2013 foi notificada de uma segunda nota de reposição, a n.º 8179788, para restituição de outras prestações indevidamente pagas de subsídio de desemprego, no valor de € 3 824,19;

j) O pagamento da prestação, entretanto, foi retomado, após diversas reclamações da queixosa, com dedução para compensação do valor em dívida, estando presentemente a ser cumprido acordo prestacional celebrado para o efeito.

Desta factualidade, conclui-se que:

- O primeiro ato de atribuição de prestações de desemprego à queixosa data de abril de 2011 ou maio de 2011 (a notificação data de 2 de maio de 2011), quando lhe foi atribuído o subsídio de desemprego parcial na sequência da cessação do seu contrato de trabalho com a (...);

- O segundo ato de atribuição de prestações de desemprego, após a cessação do seu contrato de trabalho a tempo parcial com a (...) data já de outubro de 2012 ou novembro de 2012;

- Apenas em dezembro de 2012 ou janeiro de 2013 o Centro Distrital de Lisboa apurou o erro cometido no cálculo do montante das duas prestações atribuídas, e suspendeu a atribuição da segunda.

Provedor de Justiça, através de anteriores intervenções, veio defender que não será de exigir à queixosa a reposição das prestações de desemprego indevidamente pagas na sequência do primeiro ato de atribuição praticado, pelo facto de ter decorrido o prazo legal para a respetiva revogação à data em que o erro foi detetado, por força do disposto no artigo 141.º do CPA, artigo 79.º da Lei de bases da segurança social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro), artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 133-B/88, de 20 de abril, e normas III e IV do Despacho n.º 143-I/SESS/92, de 24 de julho.

O ISS, IP assim não entende, porém, e nesta sua última resposta subscrive o entendimento do Centro Distrital de Lisboa sobre o caso, nos seguintes termos:

“(…) o ato administrativo derivado de erro de cálculo é retificável a todo o tempo, de acordo com o disposto no n.º 1, do artigo 18.º, do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril.

Tratando-se no caso em análise de um claro erro de cálculo no montante diário do valor do subsídio de desemprego, foi o ato administrativo devidamente revogado e em cumprimento da lei emitidas as notas de reposição respetivas.

Atualmente encontram-se em débito os valores referentes às notas de reposição n.º 8075460 e 8179788 (valor total de 8.593,35 €), encontrando-se no presente mês (junho) em dívida o valor total de 4.238,16 €.”

Ou seja, o Centro Distrital de Lisboa:

- Considera que houve um claro erro de cálculo do subsídio;

- Retificou o erro em dezembro de 2012 ou janeiro de 2013 porque, ao abrigo do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril, os erros de cálculo são retificáveis a todo o tempo;

- Está a exigir a reposição das prestações indevidamente pagas na sequência dessa retificação (por força do artigo 17.º do mesmo Decreto-Lei n.º 133/88, *ex vi* do n.º 3, do artigo 18.º, do mesmo diploma).

Do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril, retira-se que é admitida a todo o tempo a retificação de erros de cálculo ou de escrita em que seja evidente ou ostensivo o respetivo vício, retificação essa que tem como efeito a obrigação de reposição, pelos beneficiários, dos valores de prestações indevidamente recebidos (artigo 17.º do mesmo diploma).

Estas regras ainda se mantêm em vigor porque não foram, entretanto, revogadas pelo CPA (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de outubro), uma vez que este Código, no seu artigo 148.º, veio manter o regime da retificação.

Impõe-se, agora, densificar os conceitos e procurar compreender o que significa um “erro de cálculo” e um “erro de escrita” ou “erro material na expressão da vontade do órgão administrativo”.

Para esse efeito vamos socorrer-nos, desde logo, da doutrina e segundo o *Código do Procedimento Administrativo* de Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim⁽⁵⁹⁾:

“Erros de cálculo são erros aritméticos ou de contagem; erros materiais ou de escrita, os que se verificam quando o órgão administrativo escreveu ou representou, por lapso, coisa diversa da que ia escrever ou representar, o chamado ‘lapsus calami’.

Erros de cálculo, para efeitos da rectificação aqui prevista, são daqueles a que se referem exemplificativamente PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (*Código Civil Anotado*, vol. I, 1987, pág. 234), a propósito do art. 249.º desse diploma, como no caso de se fixar em 31 de Dezembro o termo de um contrato de seis meses iniciado em 1 de Agosto; erros de escrita, da mesma natureza, existem quando o órgão, ao somar 100 com 100, escreveu 1000, em vez de 200.”

Por seu lado, Freitas do Amaral⁽⁶⁰⁾ ensina:

“Os ‘erros de cálculo’ são erros ocorridos na realização de operações matemáticas (por ex., $5 \times 4 = 25$). Os ‘erros materiais’ são erros ocorridos na redacção de um acto administrativo (por ex., escrever António em vez de Antunes, ou ‘Herdade do Sal’ em vez de ‘Herdade do Sol’).

(59) 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 696.

(60) *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2004, Coimbra, Almedina, p. 473.

Trata-se, em ambos os casos, de ‘erros na expressão da vontade do órgão administrativo’, como diz a lei (artigo 148.º, n.º 1, do CPA): o órgão quis dizer uma coisa e disse outra.”

O erro de cálculo não é, pois, senão um erro numa operação matemática de cálculo de um valor, e o erro de escrita ou material aquele que resulta da errada redação, transcrição ou representação da vontade do órgão ou agente administrativo em causa.

Quanto à possibilidade da sua retificação, ela só se verifica, nos termos do disposto nos citados artigos 18.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril, e 148.º do CPA, quando seja evidente, ostensivo ou manifesto.

A esse respeito, continuam Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim na obra citada:

“Quando existirem erros desses, que sejam manifestos – revelados no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que ela é feita (art. 249.º do Código Civil) – e que são detectáveis por um qualquer destinatário (normal) do acto, podem os órgãos administrativos competentes (o autor do acto e quem o pode revogar) proceder, sem limites temporais, à sua rectificação, corrigindo o erro cometido, dando-se assim expressão ao princípio do aproveitamento do acto administrativo.

O carácter manifesto destes erros revela-se não só na sua evidência, mas também, como se dispõe no art. 249.º do Código Civil ou no art. 667.º do Código de Processo Civil, pelo facto de a discrepância ser perceptível ‘no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que é feita’ – ou seja, aqui, no próprio acto ou no procedimento que o antecedeu.”

No *Código do Procedimento Administrativo* de José Santos Botelho, Américo Pires Esteves e José Cândido de Pinho⁽⁶¹⁾ encontra-se um comentário ao artigo 148.º que contribui igualmente para a melhor compreensão desta questão:

“3 – O erro a que se reporta o normativo ocorre, em regra, no momento em que se produz o acto administrativo.

Tal erro, contudo, só dará lugar a rectificação quando for ostensivo, manifesto ou indiscutível.

Quer dizer, terá de se evidenciar por si próprio, ‘sem necessidade de grandes indagações, manifestando-se, prima facie pela sua própria análise superficial e em face dos dados contidos no expediente’ (cfr. R. Parada, obra já citada, a pág. 204) e sem necessidade de qualquer valorização jurídica (cfr. J. A. Garcia-Trevijano Fos, obra já citada, a pág. 437).

Este erro não afecta, por isso, a validade do acto onde ele tenha sido cometido.”

E, por fim, também Ilídio das Neves, no seu *Dicionário Técnico e Jurídico de Protecção Social*⁽⁶²⁾, define «Erro de cálculo ou de escrita» como o

(61) 4.ª Edição, 2000, Coimbra, Almedina, p. 815.

(62) Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 327 a 328.

“erro cometido num acto administrativo de instituição de segurança social, designadamente na atribuição de prestação, que afecta, não a decisão em si quanto ao reconhecimento do direito, mas apenas a determinação do respectivo valor, por lapso na aplicação das regras de cálculo ou no registo da importância apurada. É necessário, no entanto, que o vício seja evidente ou ostensivo, isto é, que seja apreensível por qualquer pessoa de formação comum, para que seja possível a rectificação do erro a todo o tempo, sem necessidade de aplicação das regras estabelecidas quanto à revogação dos actos administrativos inválidos.”

Para serem objeto de retificação, os erros de cálculo ou de escrita têm, pois, de ser facilmente detetáveis, quer por quem os comete, quer (e sobretudo) por quem deles é notificado, no contexto do procedimento e (sobretudo) da notificação.

Não sendo manifestos nem ostensivos, a correção dos erros só poderá ser feita através da revogação do ato, com fundamento na sua invalidade, como bem se retira dos Acórdãos do STA de 13 de outubro de 2004 (proc. n.º 46440)⁽⁶³⁾ e de 23 de maio de 2006 (proc. n.º 1024/04)⁽⁶⁴⁾.

Ora, no caso em apreço, não pode, de forma alguma, aceitar-se que o erro cometido pelo Centro Distrital de Lisboa na determinação do montante diário do subsídio de desemprego parcial da queixosa constitui um erro de cálculo, como o próprio defende.

Na verdade, o cálculo do montante terá sido corretamente feito, tanto mais que deverá ter resultado de uma operação automática efetuada por uma aplicação informática. Mas ainda que tenha sido manual, o certo é que o erro resultou do facto de

“(…) terem sido considerados para cálculo do seu subsídio de desemprego, os salários da empresa com a qual cessou o contrato (...), bem como os salários referentes à empresa onde exercia atividade profissional a tempo parcial (...), o que originou o pagamento de um montante diário superior ao valor devido, ou seja, de € 23,67, quando o valor devido era de € 18,28.”

(63) Sumário: «(...) III – A rectificação de um acto administrativo só é consentida quando o mesmo contenha um erro de cálculo ou material e quando ele seja manifesto.

IV – Pode dizer-se que se está perante uma rectificação quando a intenção que a motiva é, apenas e tão só, a clarificação do acto ou a correção de um erro evidente de cálculo ou de escrita e não a modificação ou alteração substancial do acto.

V – Não haverá rectificação, mas sim revogação, quando se pratica um novo acto que corrija um erro contido em acto anterior, o qual não era de cálculo nem de escrita e que não podia ser detectado pela análise da própria declaração ou das circunstâncias que a rodearam.»

(64) Sumário: «(...) II – Não pode ser concebido como um mero erro de cálculo ou material, mas como um erro jurídico, a continuação do processamento de vencimentos de acordo com despacho anterior de vereador responsável, após já ter entrado em vigor um novo estatuto remuneratório dos bombeiros, com tabelas indiciárias diferentes das aplicáveis nos termos daquele despacho.

III – Ao acto que ordena a devolução das diferenças remuneratórias resultantes da aplicação das escalas indiciárias da PSP, por força da determinação contida no despacho do Vereador responsável (mesmo que, eventualmente, por errada interpretação deste), em vez da nova escala indiciária definida em diploma próprio para os bombeiros, não são aplicáveis as regras da prescrição de créditos do Estado, mas as normas de revogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.»

como é declarado numa mensagem eletrónica que lhe foi enviada pela Diretora do Núcleo de Prestações de Desemprego da Unidade de Prestações do mesmo Centro Distrital.

Não foi, pois, um erro de cálculo (aritmético), nem mesmo um erro de escrita ou material, o que originou a errada determinação do valor diário em causa e sim uma errada consideração de elementos (remunerações) que não poderiam entrar para o cálculo da prestação.

E muito menos se pode considerar que o erro é manifesto e ostensivo, quando não era passível de fácil deteção:

- Por um lado, da notificação que foi enviada à beneficiária, não constavam, nem os elementos considerados para o cálculo, nem sequer o próprio cálculo, pelo que não pode ser-lhe imputada a sua fácil apreensão. Aliás, todos os aplicadores do Direito da Segurança Social terão, por certo, bem presente a complexidade das respetivas normas, em particular as do cálculo do montante do subsídio de desemprego parcial, que não são de acessível aplicação por uma pessoa de formação média.

- Por outro lado, o erro também não era evidente no procedimento administrativo, tanto mais que à data do segundo ato de atribuição de prestações de desemprego, após a cessação do seu contrato de trabalho a tempo parcial com a (...) (10 ou 11/2012), ele também não foi detetado.

Em 12/2012 ou 01/2013 o ato praticado pelo Centro Distrital de Lisboa foi, pois, de revogação e não de retificação, quer do primeiro ato de atribuição de prestações de desemprego, datado de 04 ou 05/2011, quer do segundo.

Ora, se é certo que quanto a este segundo ato, estavam reunidas as condições legais necessárias para a respetiva revogação, já quanto ao primeiro assim não acontecia, por ter expirado o prazo legal para o efeito.

De facto, nos termos das já citadas disposições legais (artigo 141.º do CPA, artigo 79.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, e artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 133-B/88, de 20 de abril), o prazo para a revogação dos atos de atribuição de prestações inválidos é de um ano.

A revogação desse primeiro ato de atribuição de prestações de desemprego à beneficiária pelo Centro Distrital de Lisboa foi, pois, ilegal, razão pela qual não pode aceitar-se como validamente fundada a exigência de restituição das prestações indevidamente pagas em excesso em resultado do mesmo.

Na verdade, estando em causa prestações continuadas, poderá argumentar-se que as regras de revogação às quais recorrer deveriam ser as do n.º 2, do artigo 79.º, da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, e n.º 2, do artigo 15.º, do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril. Estas normas preveem, no entanto, um regime revogatório de exceção, que não é aplicável ao ato em causa.

Atentando no que dispõem os dois preceitos, conclui-se que ambos preveem a revogação dos atos de atribuição de prestações inválidos nos termos e prazos gerais (artigo 141.º do CPA), mas estabelecem, depois, um regime especial de revogação para os atos atribuídos de prestações continuadas inválidos, que podem ser revogados depois de ter expirado o prazo da lei geral (um ano), mas com efeitos apenas para o futuro.

Os poderes de revogação aqui conferidos não abrangem, portanto, a possibilidade de anular o pagamento das prestações já pagas, como sucede no regime normal de revogação de atos inválidos, mas apenas as futuras, já que se trata de uma revogação ab-rogatória, com efeitos *ex-nunc*⁽⁶⁵⁾. E compreende-se que assim seja tendo em conta que este regime especial terá procurado conciliar, por um lado os interesses das instituições pagadoras, para as quais o prazo de um ano para a revogação no caso de prestações continuadas era manifestamente curto, e por outro lado as justas expectativas dos beneficiários quando estão de boa-fé.

O primeiro ato de atribuição de prestações de desemprego à beneficiária, praticado em 04 ou 05/2011, não podia, pois, ter sido revogado, nem pelo regime revogatório normal, por ter sido ultrapassado o prazo para o efeito, nem por este regime revogatório excepcional, porque as prestações já haviam, entretanto, cessado. Por esse motivo, não pode agora ser-lhe pedida a reposição do valor que indevidamente lhe foi pago em excesso, conforme está a ser exigido por parte do Centro Distrital de Lisboa.

A este respeito, justifica-se agora chamar à colação a Orientação Técnica n.º 12/2013 emitida por esse Conselho Diretivo do ISS, IP, 11 de junho de 2013, que foi dada a conhecer ao Provedor de Justiça, e cujo assunto é “Prestações indevidamente pagas – procedimentos a adotar”.

No que para esta exposição releva, foi estabelecido nessa Orientação Técnica o seguinte:

“PROCEDIMENTOS

4. A exigência de reposição dos valores de prestações de segurança social indevidamente recebidas pressupõe, nos termos do DL n.º 133/88, a execução dos seguintes procedimentos:

4.1. Revogação dos Atos de Atribuição da Prestação: (...)

b) No caso das prestações continuadas, cada ato de processamento constitui um ato jurídico individual e concreto. Assim, a verificação da ilegalidade da atribuição da prestação determina a cessação da respetiva concessão, e a revogação abrange todos os atos de pagamento até um ano atrás, a contar da prática do ato de revogação (artigo 79.º, n.º 2 da Lei n.º 4/2007); (...)

4.2. Se, no momento em que for detetada a ilegalidade, já tiver expirado o prazo legal de revogação do ato de atribuição, sem que este tenha sido judicial ou administrativamente impugnado, o ato deve considerar-se consolidado na ordem jurídica, não podendo ser exigida a

(65) Cfr. Acórdão do STA de 3 de novembro de 2004 (proc. 47886).

reposição do valor indevidamente recebido, sem prejuízo do regime específico dos atos nulos e das prestações continuadas, bem como do disposto no número seguinte. (...)”.

Destas orientações parece resultar que o ISS, IP, no caso da revogação de atos de atribuição de prestações continuadas inválidos, deu instruções aos serviços no sentido de o ato de revogação produzir efeitos até um ano para trás a contar da data em que é praticado, abrangendo todos os atos de pagamento nesse período, por considerar que “cada ato de processamento constitui um ato jurídico individual e concreto.”

Aplicadas ao caso em apreço neste sentido que delas parece resultar, poderia o Centro Distrital de Lisboa pedir a reposição dos valores de subsídio de desemprego parcial pagos em excesso à queixosa desde fevereiro de 2012.

Se for este, efetivamente, o entendimento do ISS, IP, será, porém, de concluir que estas orientações em concreto são ilegais, por violação do disposto nos já citados n.º 2, do artigo 79.º, da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, e n.º 2, do artigo 15.º, do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril.

Como se viu, o regime revogatório previsto nestes preceitos é excecional e prevê que os respetivos efeitos se produzam apenas no futuro, pelo que as prestações vencidas não podem ser afetadas, ainda que elas tenham sido pagas há menos de um ano.

Na verdade, esta prática conduziria a uma artificiosa aplicação conjugada dos dois regimes de revogação aos atos de atribuição de prestações continuadas inválidos: o especial do artigo n.º 2, do artigo 79.º, da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, às prestações vencidas até ao ano anterior à prática do ato revogatório, não sendo possível a sua reposição; o geral do artigo 141.º do CPA para as prestações vencidas após essa data, podendo já exigir-se a respetiva reposição.

Por todo o exposto, solicito a melhor colaboração no sentido de:

a) O caso em apreço ser reapreciado à luz das considerações supra tecidas e que seja anulada a dívida da queixosa que respeita à reposição das prestações de desemprego pagas em excesso na sequência do erro do Centro Distrital de Lisboa no apuramento do montante diário do seu subsídio de desemprego parcial atribuído em 04 ou 05/2011;

b) Ser revista a Orientação Técnica n.º 12/2013 emitida por esse Conselho Diretivo do ISS, IP, 2013/06/11, e serem corrigidas as orientações dadas aos serviços quanto à revogação dos atos de atribuição de prestações continuadas inválidos, de modo a que as mesmas respeitem o disposto na lei.»



Proc. Q-0425/12

Entidade visada: Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social

Data: 2014/03/07

Assunto: Revisão do regime jurídico que regula o Sistema de Verificação de Incapacidades da Segurança Social. Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro

Sequência: Presentemente, o projeto de decreto-lei encontra-se em apreciação no Gabinete do Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social

O Instituto da Segurança Social, IP deu a conhecer ao Provedor de Justiça que o Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, se encontrava em processo de revisão, pelo que o Provedor de Justiça dirigiu ofício ao Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social, nos termos seguintes:

«I. No âmbito de uma intervenção do Provedor de Justiça junto do Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, IP) a respeito da composição das comissões e da contratação dos peritos médicos do Sistema de Verificação de Incapacidades (SVI), foi dado a conhecer a este órgão do Estado que está a ser discutida, presentemente, uma proposta de revisão do diploma que regula aquele Sistema, ou seja, o Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro.

Mais foi dado a conhecer que a proposta foi apresentada em setembro de 2013, e que estão a decorrer reuniões entre o ISS, IP e a Direção-Geral da Segurança Social, a última das quais em 13 de janeiro de 2014.

Não obstante depreender-se desta informação que os trabalhos poderão estar já muito avançados, e até mesmo numa fase final, não pode este órgão do Estado deixar de aproveitar o ensejo para partilhar algumas preocupações e motivos de intervenção que tem tido nesta matéria, e de chamar a atenção para a eventual necessidade de os mesmos serem refletidos no novo enquadramento legal que está a ser preparado, com vista a uma maior salvaguarda dos direitos e interesses dos cidadãos.

II. Em primeiro lugar, permito-me destacar a questão da identificação dos peritos médicos perante os beneficiários, quer nos exames periciais que realizam, quando integram ou não comissões para o efeito, quer nas deliberações escritas que assinam.

Já há muito que o Provedor de Justiça se vem batendo por esta questão porque, não obstante as suas diversas intervenções sobre a matéria, até hoje os beneficiários são examinados por pessoas cuja identificação não conhecem e só lhes pode ser fornecida pelos serviços caso a solicitem, no fim do respetivo exame, *quando esteja em causa uma atuação passível de eventual procedimento disciplinar ou queixa-crime junto da Ordem dos Médicos ou dos Tribunais* (é o que resulta da Orientação Técnica n.º 25/06, emitida pelo Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social, I.P. em 26 de julho de 2006).

E nem mesmo nos documentos escritos onde lhes são comunicados os resultados das deliberações das comissões eles acedem a essa identificação, muito embora o ISS, IP, também depois de várias diligências do Provedor de Justiça, tenha dado, em 2012, orientações

aos seus serviços para que as deliberações das comissões (incluindo os relatórios do médico relator) sejam sempre assinadas pelos peritos médicos que as compõem, inserindo-se o respectivo carimbo de identificação e número de cédula profissional.

Ora, estou certo de que se considerará inaceitável que o beneficiário compareça num ato de peritagem e seja examinado clinicamente por pessoas não identificadas, e que não tenha forma de verificar o cumprimento da lei na composição das comissões⁽⁶⁶⁾, por um lado, e de, por outro, poder agir disciplinar ou criminalmente contra alguma ou todas elas sem ter de se dirigir aos serviços administrativos e proceder a uma descrição física e ou outra a fim de obter a sua necessária identificação para o efeito.

E será também inaceitável que as comunicações escritas que lhe são remetidas com as deliberações das comissões não estejam assinadas pelos peritos médicos, nelas contendo apenas aposto o carimbo do respetivo Centro Distrital, como pode ser constatado nas cópias que me permito juntar, a título demonstrativo, que resultam de queixas recebidas muito recentemente pelo Provedor de Justiça, e das quais resulta evidente que mesmo as orientações do próprio ISS, IP não são cumpridas por parte dos serviços de verificação de incapacidades (SVI).

Estão em causa a certeza e segurança dos beneficiários, e a transparência e abertura da Administração, pelas quais a nossa Constituição e a lei pugnam – não poderia ser de outra forma – no nosso Estado de Direito.

E se a Administração (ISS, IP), agora, se escuda na falta de norma legal que o preveja expressamente – e não é necessária, na verdade – para continuar a promover exames periciais de cidadãos ou a enviar-lhes cópia das deliberações sem que estes possam ter conhecimento da identificação dos peritos médicos que têm pela frente ou subscreveram as referidas deliberações, não pode este órgão do Estado deixar de chamar a atenção para a necessidade de ser criada uma norma que claramente estabeleça a obrigatoriedade dessa identificação.

III. Em segundo lugar, saliento a questão da fundamentação das deliberações dos peritos médicos. Ao longo do tempo, este tema tem justificado diversas chamadas de atenção do Provedor de Justiça e não pode deixar de se reconhecer que foram conseguidos alguns avanços.

Com efeito, aquela entidade não só veio a realizar uma auditoria aos SVI dos 18 centros distritais, como promoveu ações de formação e de sensibilização dos peritos médicos para a necessidade de as deliberações serem devidamente fundamentadas. Por outro lado, também emitiu orientações técnicas sobre o tema.

(66) Veja-se que enquanto as comissões de reavaliação devem integrar um dos peritos que fez parte da comissão de verificação de incapacidade temporária, os membros das comissões de verificação de incapacidade permanente não podem fazer parte das comissões de recurso (artigos 13.º e 21.º do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro).

Na sua atuação – que não passa por syndicar essas deliberações uma vez que constituem atos de natureza médico-científica proferidos no uso de discricionariedade técnica⁽⁶⁷⁾ –, o Provedor de Justiça continua, porém, a confrontar-se com a falta de fundamentação ou fundamentação insuficiente destas deliberações.

Não pode esquecer-se que são elas que vão, por sua vez, fundamentar decisões de atribuição ou não de prestações sociais – como o subsídio de doença, a pensão de invalidez, ou o complemento por dependência, entre outras – que se destinam à subsistência dos beneficiários e ou a acorrer a situações de fragilidade, de emergência, de dificuldade, de carência em que se encontram. A fundamentação das deliberações não pode, pois, ser feita de qualquer forma e sem critério. Se, *verbi gratia*, o beneficiário está apto para o trabalho, porque a patologia que tem (ou não) não determina a sua incapacidade para o mesmo, não basta à comissão identificar a mesma patologia, a terapêutica seguida, e afirmar, simplesmente, que não há incapacidade. Há “um “nexo de causalidade” que tem de ser estabelecido e tem de constar da deliberação, sob pena de também aqui se pôr em causa a transparência da Administração e a certeza e segurança dos beneficiários.

E se todos os esforços e medidas tomadas pelo ISS, IP não conduziram ainda ao resultado que se impõe nesta matéria – e que já decorre da lei –, parece contudo necessário que fiquem expressamente consignadas no diploma que regula o SVI normas sobre a fundamentação das deliberações das comissões.

IV. Um terceiro conjunto de questões que tem de ser referido, e sobre o qual também importa assinalar os esforços e resultados que têm sido feitos e alcançados pelo ISS, IP, é o que se prende com a contratação e formação dos peritos médicos, e o peso das respetivas especialidades e competências na composição das comissões do SVI.

Foi, aliás, na sequência de uma intervenção recente sobre o tema que este órgão do Estado foi informado da proposta de revisão do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro.

Acontece que não é recente a preocupação do Provedor de Justiça sobre estas questões, tanto assim que já anteriormente teve oportunidade de chamar a atenção do ISS, IP sobre a *contratação e fiscalização da atuação dos peritos médicos do SVI*, do que resultou a adoção de várias medidas.

Mas uma vez que vão ser introduzidas alterações ao Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, afigura-se que serão de rever as regras previstas nos artigos 74.º e seguintes, que prevêm o regime da contratação e as condições de exercício das funções pelos médicos do SVI, e que já não estão, de modo algum, atualizadas face ao atual contexto, às alterações que foram sendo adotadas pelos serviços, e às exigências que atualmente se impõem,

(67) A independência técnica de que os seus autores gozam está, aliás, expressamente prevista no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro.

devendo igualmente ser aperfeiçoadas as normas sobre a composição das comissões, todas elas devendo ter em conta as especialidades e competências dos mesmos médicos.

V. Por fim, permito-me ainda sugerir algumas alterações a certas disposições, em concreto, do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, que se afigura não acautelarem da melhor forma, os direitos dos cidadãos, tanto quanto tem sido possível ao Provedor de Justiça aperceber-se nas queixas que lhe têm sido dirigidas.

Assim acontece com os prazos previstos atualmente nos artigos n.º 2, do artigo 61.º e n.º 2, do artigo 62.º, do referido diploma.

Estabelece o primeiro preceito que “[q]uando o requerente não indique, desde logo, o seu médico, ser-lhe-á dado o prazo de 10 dias, prorrogável por uma só vez, para o designar, findo o qual, se não o fizer, o pedido de comissão de recurso é considerado deserto e o processo arquivado”. Já o segundo prevê que “[a]penas é permitido um adiamento com o fundamento na falta ou impossibilidade de comparência justificada por parte do médico representante do interessado, podendo este designar médico substituto”.

Afigura-se que o prazo de 10 dias e as possibilidades de prorrogação e adiamento apenas por uma vez previstos nestas duas normas são muito limitadores e conduzem a que o interessado veja precludido o seu direito de ver a deliberação da comissão de verificação de incapacidade permanente (CVIP) apreciada pela comissão de recurso por factos alheios ao próprio e que escapam ao seu controlo, vontade ou responsabilidade.

De facto, não pode olvidar-se que tanto a indicação de um médico que o represente na comissão de recurso quanto a respetiva presença nessa mesma comissão dependem, sobretudo, da vontade e disponibilidade do médico. Se o médico assistente do interessado se recusar a representá-lo, poderá não ser possível conseguir que, em 20 dias, outro o substitua, já que implicará nova(s) consulta(s) e o estudo do seu caso por outro profissional. E uma vez que as datas das comissões não são acordadas com o médico que aceita essa representação, poderá suceder que ele não possa comparecer, nem arranjar substituto, nas duas datas para que for convocado, por motivos profissionais ou outros.

Deverá, pois, por um lado, ser alargado o prazo previsto no n.º 2 do artigo 61.º e ou permitidas outras prorrogações do mesmo, desde que devidamente justificadas, e, por outro, serem previstas outras hipóteses de adiamento no n.º 2 do artigo 62.º, a última das quais com a possibilidade de ser acordada uma data em conjunto com o médico representante do interessado, a fim de melhor acautelar o direito dos interessados à apreciação da deliberação da CVIP pela comissão de recurso.

Mas o Provedor de Justiça pretende que se vá ainda mais longe nesta matéria.

Na verdade, entende que o interessado não deverá ficar dependente da possibilidade de indicar um médico que o represente e da presença do mesmo na comissão de recurso para que a deliberação da CVIP seja verificada, sob pena de ficar comprometida esta via de recurso.

Trata-se de uma “segunda instância” de verificação da situação de incapacidade dos cidadãos que poderá vir a conferir-lhes (ou não) a proteção social que procuram em determinadas eventualidades. Há, pois, que garantir a sua realização, tal como, aliás, acontece no âmbito do sistema de verificação de incapacidade temporária, e não fazer depender essa via de recurso da presença – e, portanto, da vontade e ou disponibilidade – de médico que assista o interessado.

Por esse motivo se apresenta a sugestão de alteração dos preceitos do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, em particular os respetivos artigos 21.º, 61.º, 62.º e 68.º, no sentido de ser permitido que as comissões de recurso deliberem apenas com a presença dos dois peritos médicos designados pelo ISS, IP.

Um outro preceito do diploma que merece a especial atenção deste órgão do Estado é o artigo 73.º, que prevê os encargos do beneficiário.

Resulta do mesmo, em concreto da alínea a) do n.º 1, que compete ao beneficiário suportar “as despesas com as comissões de reavaliação ou de recurso por si requeridas cuja deliberação lhes for desfavorável”.

Ora, não é feita qualquer ressalva para os beneficiários que se encontrem em situação de insuficiência económica. Muito embora esteja estabelecida a verificação desta situação para os requerentes que invoquem e provem a insuficiência nos termos do artigo 23.º, o certo é que nem neste preceito nem no mencionado artigo 73.º está prevista qualquer exceção que lhes permita não terem de suportar as referidas despesas com as comissões que lhes forem desfavoráveis.

O Provedor de Justiça não pode, porém, concordar com esta solução legal porque as despesas das comissões não deverão constituir um obstáculo e desincentivo de acesso a este meio de verificação das deliberações da CVIP para as pessoas que vivem em situação de comprovada insuficiência económica, nem deverão onerá-las quando já vivem no limiar da dignidade humana.

A sugestão que se propõe neste âmbito é, pois, a de que seja incluída no artigo 73.º do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, relativamente à necessidade de o beneficiário suportar as despesas com as comissões de reavaliação ou de recurso que requeira e lhes sejam desfavoráveis, a ressalva quanto às pessoas que invoquem e provem a insuficiência económica nos termos previstos no diploma.

VI. Conclusões:

Há já muito que o Provedor de Justiça tem vindo a intervir relativamente à questão da identificação dos peritos médicos perante os beneficiários, quer nos exames periciais que realizam, quando integram ou não comissões para o efeito, quer nas deliberações escritas que subscrevem.

1. Uma vez que, estando em causa a certeza e segurança dos beneficiários e a transparência e abertura da Administração, se considera inaceitável que os beneficiários compareçam aos atos de peritagem e sejam examinados clinicamente por pessoas não identificadas,

ou recebam comunicações escritas com as deliberações das comissões sem a assinatura e identificação dos peritos responsáveis, deverá ser incluída no Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, uma norma que claramente estabeleça a obrigatoriedade da referida identificação.

2. A questão da fundamentação das deliberações dos peritos médicos do SVI também tem justificado diversas chamadas de atenção do Provedor de Justiça ao ISS, IP e já foram conseguidos alguns avanços, em particular a emissão de orientações técnicas por parte daquela entidade, mas que não têm sido cabalmente cumpridas.

3. Com efeito, o Provedor de Justiça continua a confrontar-se com a falta de fundamentação ou fundamentação insuficiente das referidas deliberações, pelo que, atento o facto de elas servirem, por sua vez, de fundamento a decisões de atribuição ou não de prestações sociais essenciais à subsistência dos beneficiários e ou a acorrer a situações de fragilidade, de emergência, de dificuldade, de carência em que se encontram, afigura-se necessário que fiquem expressamente consignadas no Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, normas regulem esta matéria.

4. Um terceiro conjunto de questões que merece a preocupação do Provedor de Justiça é o que se prende com a contratação e formação dos peritos médicos e o peso das respetivas especialidades e competências na composição das comissões do SVI, tendo sido na sequência de uma recente intervenção que este órgão do Estado foi informado sobre a proposta de revisão do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro.

5. E uma vez que vão ser introduzidas alterações a este diploma, afigura-se que serão de rever as regras previstas nos artigos 74.º e seguintes, que preveem o regime da contratação e as condições de exercício das funções pelos médicos do SVI, e que já não estão, de modo algum, atualizadas face ao atual contexto, às alterações que foram sendo adotadas pelos serviços e às normas sobre a composição das comissões, todas elas devendo ter em conta especialidades e competências dos mesmos médicos.

6. Por fim, são ainda de sugerir algumas alterações a certas disposições, em concreto, do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, que se afigura não acautelarem da melhor forma, os direitos dos cidadãos, tanto quanto tem sido possível ao Provedor de Justiça aperceber-se nas queixas que lhe têm sido dirigidas.

7. É o que sucede com o prazo de 10 dias e as possibilidades de prorrogação e adiamento apenas por uma vez previstos atualmente nos n.º 2, do artigo 61.º e n.º 2, do artigo 62.º, do referido diploma, que são muito limitadores e conduzem a que o interessado veja precludido o seu direito de ver a deliberação da comissão de verificação de incapacidade permanente (CVIP) apreciada pela comissão de recurso por factos alheios ao próprio e que escapam ao seu controlo, vontade ou responsabilidade.

8. Deverá, pois, por um lado, ser alargado o prazo previsto no n.º 2, do artigo 61.º e ou permitidas outras prorrogações do mesmo, desde que devidamente justificadas, e, por outro, serem previstas outras hipóteses de adiamento no n.º 2, do artigo 62.º, a última das

quais com a possibilidade de ser acordada uma data em conjunto com o médico representante do interessado, a fim de melhor acautelar o direito dos interessados à apreciação da deliberação da CVIP pela comissão de recurso.

9. Mas o Provedor de Justiça pretende que se vá ainda mais longe nesta matéria, e que o interessado não fique dependente da possibilidade de indicar um médico que o represente e da presença do mesmo na comissão de recurso para que a deliberação da CVIP seja verificada, sob pena de ficar comprometida esta via de recurso.

10. Por esse motivo se apresenta a sugestão de alteração dos preceitos do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, em particular os respetivos artigos 21.º, 61.º, 62.º e 68.º, no sentido de ser permitido que as comissões de recurso deliberem apenas com a presença dos dois peritos médicos designados pelo ISS, IP.

11. Outro preceito do diploma que merece a especial atenção deste órgão do Estado é a alínea a), n.º 1, do artigo 73.º, determina que compete ao beneficiário suportar “as despesas com as comissões de reavaliação ou de recurso por si requeridas cuja deliberação lhes for desfavorável”.

12. Uma vez que para os beneficiários que se encontrem em situação de insuficiência económica as despesas das comissões não deverão constituir um obstáculo e desincentivo de acesso a este meio de verificação das deliberações da CVIP, nem deverão onerá-los quando já vivem no limiar da dignidade humana, a sugestão que se propõe neste âmbito é, pois, a de que seja incluída no artigo 73.º do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de dezembro, uma ressalva quanto às pessoas que invoquem e provem a insuficiência económica nos termos previstos no diploma.»

b) Chamadas de atenção

Proc. Q-1848/14

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, IP

Data: 2014/03/26

Assunto: Bonificação por deficiência. Prova da deficiência. Data de início do pagamento. Caráter permanente da deficiência. Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio

Sequência: As chamadas de atenção foram acolhidas pelo Instituto da Segurança Social, IP e todos os casos foram revistos, com deferimento da bonificação aos respetivos titulares

Recebidas várias queixas relativamente a questões relacionadas com a bonificação por deficiência, o Provedor de Justiça entendeu dirigir uma chamada de atenção à Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social com o seguinte teor:

«I. O Provedor de Justiça tem vindo, ao longo dos anos, a intervir junto desse Instituto da Segurança Social, IP (ISS, IP) e da Tutela relativamente à bonificação por deficiência do abono de família para crianças e jovens, não só no sentido de serem corrigidas determinadas decisões e atuações (pontuais ou não) dos serviços por errada aplicação e ou interpretação da lei, mas também com vista a que seja dado um novo enquadramento jurídico à proteção das eventualidades dos encargos no domínio da deficiência.

De facto, as queixas que lhe foram chegando tornaram evidente a desadequação da legislação em vigor – em particular o Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, que regula a bonificação por deficiência – face à (então) nova estrutura do sistema de segurança social e do respetivo financiamento, bem como em resultado dos novos desafios da sociedade.

Sucedem, porém, que a sua recomendação não teve (ainda) resultados, e o Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, mantém-se em vigor⁽⁶⁸⁾, sem que lhe tenham sido introduzidas grandes alterações, sobretudo recentemente.

É neste contexto que o Provedor de Justiça se vê agora confrontado com um número significativo de queixas que denunciam uma atuação dos serviços desse Instituto em clara violação do mencionado diploma, razão pela qual, não deixando de pugnar para que seja aprovada uma nova regulamentação nesta matéria, se vê forçado a intervir para que a legalidade seja reposta nas várias situações que a seguir se vão expor e nas que lhe são similares.

II. A maior parte destas queixas foi apresentada por requerentes inconformados que se viram confrontados com uma decisão de indeferimento ou cessação da bonificação por deficiência relativamente aos respetivos titulares, e que passo a identificar: (...).

Analisados os nove casos, foi possível a este órgão do Estado apurar os seguintes factos:

- a) Todos eles respeitam a um único Centro Distrital – o de Lisboa;
- b) Todos os requerentes em causa apresentaram nos serviços os certificados médicos, no formulário próprio veiculado pela Segurança Social, para fazerem a prova da deficiência dos titulares;
- c) Nos dois primeiros casos os serviços comunicaram o indeferimento ou cessação da bonificação por escrito, com o fundamento de “(...) [n]ão ter sido comprovada a situação de deficiência do descendente (art.º 21.º e *i*) da alínea a), do n.º 1, do art.º 61.º)” ou o de, “(...) de acordo com as provas apresentadas, o seu descendente não se encontra[r] na situação prevista no diploma acima referido [L-lei n.º 133-B/97, de 30 de maio]”;
- d) Nos restantes sete casos as decisões de indeferimento ou cessação resultaram da deliberação proferida por “equipas multidisciplinares de avaliação médico-pedagógica”, que não certificaram a deficiência das crianças ou jovens em causa;

(68) Com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 248/99, de 2 de julho, n.º 341/99, de 25 de agosto, e n.º 250/2001, de 21 de setembro, e a derrogação na parte relativa às prestações reguladas no Decreto-Lei n.º 176/2003, de 2 de agosto (cfr. o respetivo artigo 56.º).

e) Em alguns dos casos foi enviado um ofício posterior à decisão de indeferimento ou cessação, a informar “(...) que o meio de prova a apresentar, com vista a uma reanálise do processo, pode ser o atestado médico de incapacidade multiuso, emitido pelo Ministério da Saúde.”

O que está em causa, por conseguinte, é a prova da deficiência, a qual, nos termos do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, deve ser apresentada de acordo com o previsto no respetivo artigo 61.º, que se transcreve para um melhor acompanhamento da presente exposição:

“Artigo 61.º

Prova da deficiência

- 1 - A prova da deficiência para atribuição da bonificação por deficiência do subsídio familiar a crianças e jovens e do subsídio mensal vitalício é efetuada:
 - a) No âmbito da segurança social:
 - i) Através de certificação por equipas multidisciplinares de avaliação médico-pedagógica ou, não as havendo, por médico especialista na deficiência em causa, ou pelo médico assistente, se não for possível o recurso às primeiras modalidades referidas, tratando-se da bonificação por deficiência do subsídio familiar a crianças e jovens;
 - ii) Por certificação emitida pelo serviço de verificação de incapacidades do centro regional que abrange a área de residência do interessado, tratando-se de subsídio mensal vitalício;
 - b) No âmbito do regime de proteção social da função pública, através de certificação por equipas multidisciplinares de avaliação médico-pedagógica ou, não as havendo, por médico especialista na deficiência em causa, ou pelo médico assistente, se não for possível o recurso às primeiras modalidades referidas.
- 2 - É dispensada a renovação anual da prova da deficiência sempre que esta, pelas suas características de amplitude e gravidade, seja considerada permanente.”

Resulta deste preceito [i] da alínea a) do n.º 1] que, estando em causa a bonificação por deficiência no âmbito da segurança social, a prova da deficiência é efetuada:

- Através da certificação por equipas multidisciplinares de avaliação médico-pedagógica;
- Não as havendo, por médico especialista na deficiência em causa;
- Se não for possível o recurso a uma daquelas modalidades, pelo médico assistente.

A prioridade da lei quanto à prova da deficiência vai para a certificação pelas equipas multidisciplinares de avaliação médico-pedagógica. Nada no diploma, contudo, define ou regulamenta estas equipas⁽⁶⁹⁾. De todo o modo, da respetiva designação é possível concluir que: sendo “equipas” terão de ser constituídas por mais de um elemento; sendo “multi-

(69) No n.º 1, do artigo 72.º, do diploma em apreço é determinado que «[a] regulamentação das normas constantes do presente diploma constará de decreto regulamentar». Trata-se do Decreto Regulamentar n.º 24-A/97, de 30 de maio, que, no entanto, não contém qualquer norma sobre estas equipas multidisciplinares.

disciplinares” terão de reunir profissionais de várias áreas; sendo “de avaliação médico-pedagógica” aqueles profissionais serão do foro médico e pedagógico e deverão avaliar os visados.

Segundo a factualidade antes apreciada, em sete dos casos identificados a bonificação não foi atribuída por força da deliberação negativa das “equipas multidisciplinares de avaliação médico-pedagógica”, conforme foi notificado pelo Centro Distrital de Lisboa aos requerentes.

Com o fim de obter informação sobre a forma como foram constituídas e deliberaram estas “equipas” do Centro Distrital de Lisboa, este órgão do Estado solicitou oportunamente a esse Instituto o envio dos processos administrativos e clínicos de dois dos casos em presença.

Apreciada a documentação recebida, conclui-se, porém, que os interessados não foram avaliados por “equipas multidisciplinares de avaliação médico-pedagógica” mas sim por peritos médicos do Sistema de Verificação de Incapacidades (SVI). Assim resulta claramente dos elementos constantes dos processos clínicos, em particular dos formulários preenchidos, das deliberações proferidas (as quais – não posso deixar de apontar – não foram devidamente fundamentadas) e da identificação mecanográfica dos peritos.

Ora, esta atuação dos serviços é manifestamente ilegal.

A prova da deficiência, para efeitos de atribuição da bonificação por deficiência, só pode ser feita por uma das três modalidades indicadas na citada *i)* alínea a), n.º 1, do artigo 61.º, do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, e nenhuma delas é a certificação pelo SVI, como se viu.

E não pode, sequer, pensar-se que o legislador, quando se referiu a certificação pelas “equipas multidisciplinares de avaliação médico-pedagógica” poderia estar a querer referir-se às comissões do SVI, não só porque esta interpretação não teria *na letra da lei um mínimo de correspondência verbal*, mas também porque é a essas comissões que ele atribui competência expressa para certificar a deficiência nos casos do subsídio mensal vitalício [cfr. *ii)*, alínea a), n.º 1, do artigo 61.º do diploma citado], pelo que claramente as diferenciou daquelas equipas.

São, portanto, inválidas as decisões de indeferimento ou cessação da bonificação por deficiência com fundamento nas deliberações negativas proferidas pelo SVI, quer relativamente aos requerentes em causa, quer quanto a todos os que se encontrem em situação similar.

Importa agora analisar os restantes dois casos em que a decisão de indeferimento ou cessação resultou de não ter sido considerada pelos serviços como demonstrada a prova da deficiência.

Apreciados os officios que foram enviados aos requerentes, afigura-se que as decisões não foram devidamente fundamentadas, nos termos estabelecidos na Constituição e na lei.

De facto, o invocar que “não foi comprovada a situação de deficiência do descendente (artigo 21.º e *i*) da alínea a) do n.º 1 do artigo 61.º) ou que de acordo com as provas apresentadas, o descendente não se encontra na situação prevista no Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio”, não preenche os requisitos da fundamentação dos atos administrativos.

Tanto quanto foi possível apurar através das queixas recebidas neste órgão do Estado, todos os requerentes em causa apresentaram uma certificação da deficiência pelo médico assistente da criança ou jovem, médico esse que, por norma, é *especialista na deficiência em causa*. E essa certificação foi feita através de formulário próprio da Segurança Social, com o preenchimento de todos os campos exigidos para ficar provada a deficiência nos termos do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, em particular o respetivo artigo 21.º, sendo certo que, em alguns dos casos, foram ainda apresentadas declarações, relatórios e outros elementos complementares para fazer prova da deficiência.

Assim sendo, não se compreende como podem os serviços considerar que a prova não foi feita ou não foi apresentada.

Na verdade, o que parece resultar das decisões proferidas, e tendo em conta as deficiências em causa, é que os próprios serviços, arbitrariamente, terão considerado certas «situações» como não configurando uma deficiência para efeitos da atribuição da bonificação por deficiência, ainda que assim o tenha sido certificado por médico especialista na deficiência em causa ou pelo médico assistente.

Ora, a lei não dá qualquer competência aos serviços para se pronunciarem e avaliarem a certificação médica da deficiência. Se um médico se pronuncia, com a necessária fundamentação, no sentido de estar em causa uma deficiência nos termos previstos no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, não se vislumbra na lei que os serviços sejam competentes, nem mesmo através do SVI, para fazerem uma “certificação” dessa certificação. Apenas lhes compete verificar se a certificação foi devidamente feita e apresentada.

Também nos dois casos ora em análise, portanto, estamos perante decisões inválidas de indeferimento ou cessação da bonificação por deficiência. E uma vez que, tanto nestes como nos outros sete, a certificação médica terá sido devidamente apresentada, as decisões de indeferimento ou cessação deverão ser revogadas e a bonificação ser paga desde a data do respetivo requerimento⁽⁷⁰⁾, o mesmo sucedendo em todas as outras situações similares.

III. Entre essas situações similares serão de considerar aquelas em que o ISS, IP decidiu nos mesmos termos relativamente aos seus funcionários que estão abrangidos pelo regime de proteção social convergente.

Assim terá acontecido no caso da Senhora (...), a exercer funções no Centro Distrital (...), que apresentou queixa ao Provedor de Justiça por lhe ter sido indeferida a atribuição da bonificação por deficiência sem uma fundamentação adequada do ato face

(70) Ou, como se verá a seguir, desde o mês seguinte à data da verificação do facto.

aos documentos que instruíram o requerimento, em particular a certificação médica da deficiência.

Alega que a sua filha, (...), já se encontrava a beneficiar da bonificação quando, em janeiro de 2013, esse Instituto indeferiu a atribuição da mesma. Mais alega que lhe foram, posteriormente, solicitados os comprovativos das despesas efetuadas com a descendente bem como prescrições médicas relativas à deficiência em causa, e que em novembro de 2013 lhe foi comunicado o indeferimento definitivo do pedido de bonificação. Alega ainda que não entende nem aceita a decisão tendo em conta o facto de ter sido apresentada a prova da deficiência certificada por um médico especialista, tal como é exigido pela lei.

Apreciado o caso nestes termos, e desde que não haja mais elementos fácticos que conduzam em outro sentido, afigura-se que também aqui o ISS, IP deverá revogar a sua decisão e atribuir a bonificação, já que a lei aplicável é a mesma, pelo que terá de ser o mesmo, portanto, o resultado face às conclusões a que se chegou para os requerentes abrangidos pelo regime geral de segurança social.

IV. Uma outra queixa que foi apresentada ao Provedor de Justiça prende-se com a data a partir da qual se inicia o pagamento da bonificação por deficiência quando é requerida pela primeira vez.

Está em causa a situação da requerente (...), que viu atribuída a bonificação por deficiência à sua filha (...) com efeitos desde setembro de 2012.

Alega a requerente que a deficiência foi diagnosticada à filha em 3 de abril de 2012, conforme resulta da certificação médica, e pelo facto de ter apresentado o requerimento em 26 de setembro de 2012, ou seja, dentro do prazo de seis meses que se seguem ao mês em que se verificou a deficiência, entende que a bonificação deverá ser paga nos termos que resultam da página 8 do *Guia Prático – Bonificação por Deficiência do ISS, IP*, publicado em 20 de dezembro de 2013, ou seja, “a partir do mês seguinte àquele em que se verificou a deficiência”⁽⁷¹⁾.

Confrontando o que está previsto no referido *Guia Prático do ISS, IP* com o Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, verifica-se que a citada informação está em conformidade com o disposto no n.º 1, do artigo 34.º do mesmo diploma, segundo o qual “[o] início das prestações familiares de atribuição continuada verifica-se a contar do mês seguinte àquele em que ocorreu o facto determinante da sua concessão, desde que tenham sido requeridas nos prazos fixados no presente diploma”.

Este preceito legal tem como epígrafe “Início das prestações familiares” e não se vê que num dos seus restantes números ou em qualquer outro dos preceitos do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, esteja prevista norma excecional para o início do pagamento da bonificação por deficiência.

(71) Na exposição que apresentou em 10 de dezembro de 2013, a requerente faz referência ao mês de abril de 2012, mas será por lapsos, uma vez que se reporta aos guias práticos e portanto deverá querer referir-se a maio de 2012.

Nestes termos, entende-se como legal esta informação do Guia Prático do ISS, IP, pelo que o Instituto deverá rever a sua atuação, por não estar em conformidade com ela e, portanto, com a lei, no caso da requerente em análise, a quem deverá ser paga a bonificação com efeitos desde maio de 2012.

A este propósito o ISS, IP deverá ainda corrigir, em geral, a forma como os seus serviços estão a atuar nos restantes casos similares.

V. Por fim, a última questão que importa incluir nesta exposição e resulta também de uma queixa apresentada ao Provedor de Justiça sobre a bonificação por deficiência é a que respeita ao caráter permanente da deficiência.

A requerente é, neste caso, (...), e o titular o seu filho (...).

A queixa tinha por objeto a decisão de cessação da bonificação por deficiência em fevereiro de 2013 com fundamento no facto de não ter sido feita a renovação anual da prova da deficiência. E muito embora a requerente tenha confirmado que não apresentou, efetivamente, essa renovação, alegou e comprovou, de todo o modo, que a deficiência do seu filho é de natureza permanente, conforme resulta de todas as certificações médicas até então apresentadas, motivo pelo qual defende que estava dispensada da mesma renovação.

O problema da cessação da bonificação foi, entretanto, ultrapassado em julho de 2013, quando foi retomado o pagamento da bonificação ao seu filho com efeitos retroativos desde janeiro de 2013.

Sucedde que no ofício através do qual esta nova decisão foi comunicada, o Centro Distrital de Lisboa comunicou também que “(...) a natureza da deficiência do jovem (...) é não permanente, pelo que, há a necessidade de apresentar aquela prova anualmente”.

Uma vez que, com esta afirmação, não ficou esclarecido o motivo pelo qual a deficiência em causa foi considerada “não permanente”, a questão foi colocada por parte deste órgão do Estado ao Conselho Diretivo desse Instituto através de mensagem eletrónica expedida em 14 de agosto de 2013.

A resposta, que sobreveio através da mensagem eletrónica de 5 de fevereiro de 2014 e se baseia no parecer emitido pelo Assessor Técnico de Coordenação do referido Centro Distrital datado de 27 de agosto de 2013, não é, porém, conclusiva.

Ora, nos termos do n.º 1, do artigo 61.º, do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, verifica-se que “[é] dispensada a renovação anual da prova da deficiência sempre que esta, pelas suas características de amplitude e gravidade, seja considerada permanente”.

A respeito deste preceito não posso deixar de fazer referência à intervenção do Provedor de Justiça junto do então Instituto de Solidariedade e Segurança Social a respeito do caráter permanente da deficiência para efeitos de atribuição da bonificação. Em resposta e acolhendo a posição do Provedor de Justiça, o Instituto, por ofício de 11 de março de 2002, referiu que

“(…) actualmente, não é exigida, nos centros distritais, a prova anual de deficiência para atribuição de bonificação do subsídio familiar a crianças e a jovens portadores de deficiência permanente, sempre que na certificação médica se encontre atestado que aquela deficiência é permanente ou definitiva.”

É certo que já decorreram 12 anos. Contudo, não obstante as muitas alterações legislativas que se produziram desde então (destaca-se o Decreto-Lei n.º 176/2003, de 2 de agosto), a legislação aplicável à atribuição da bonificação por deficiência mantém-se inalterada, como se viu, pelo que aquela intervenção do Provedor de Justiça e o respetivo resultado mostram-se atuais e invocá-los é absolutamente pertinente.

Nesse sentido, e pelo facto de todas as certificações médicas apresentadas pela requerente, bem como os novos elementos juntos ao processo em maio de 2013, comprovarem o carácter permanente da deficiência do seu filho, entende-se que esse Instituto deverá considerar como dispensada a renovação anual da prova da deficiência, sugerindo-se também que sejam verificados e, eventualmente, harmonizados os procedimentos dos serviços a este respeito.

VI. Conclusões:

1. Devido às queixas que tem vindo a receber ao longo dos anos sobre bonificação por deficiência, o Provedor de Justiça tem vindo a intervir, não só relativamente a determinadas decisões e atuações dos serviços, mas também com vista a que seja dado um novo enquadramento jurídico à proteção das eventualidades dos encargos no domínio da deficiência, tendo em conta a desadequação da legislação em vigor.

2. Não obstante, o Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, mantém-se vigente e face às novas queixas com que foi confrontado nesta matéria, justifica-se esta intervenção para reposição da legalidade nas várias situações concretas e nas que lhe são similares.

3. A maior parte das queixas respeita a decisões de indeferimento ou cessação da bonificação por deficiência, estando em causa a prova da deficiência, que deve ser apresentada de acordo com o previsto no artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio.

4. A prioridade da lei vai para a certificação da deficiência pelas equipas multidisciplinares de avaliação médico-pedagógica, que teriam intervindo e deliberado negativamente em sete dos casos identificados.

5. Solicitada cópia dos processos administrativos e clínicos de dois deles, constatou-se que os titulares foram, afinal, avaliados pelos peritos médicos do SVI e não pelas equipas previstas na lei, pelo que as decisões de indeferimento ou cessação da bonificação por deficiência com fundamento nestas deliberações são inválidas.

6. Nos outros casos que não foram objeto de avaliação pelo SVI, os serviços não fundamentaram devidamente as respetivas decisões, sendo certo que os requerentes apresentaram a certificação médica da deficiência conforme o exigido pela lei.

7. Na verdade, o que parece resultar das decisões é que os próprios serviços, arbitrariamente, terão considerado certas “situações” como não configurando uma deficiência para

efeitos da atribuição da bonificação por deficiência, ainda que assim o tenha sido certificado por médico especialista na deficiência em causa ou pelo médico assistente.

8. Como em todos os nove casos apreciados a certificação médica terá sido devidamente apresentada, as decisões de indeferimento ou cessação deverão ser revogadas e a bonificação ser paga desde a data do respetivo requerimento, o mesmo sucedendo em todas as outras situações similares.

9. Entre essas situações similares serão de considerar aquelas em que o ISS, IP decidiu nos mesmos termos relativamente aos seus funcionários que estão abrangidos pelo regime de proteção social convergente, como sucede com um caso que foi objeto de queixa ao Provedor de Justiça.

10. Feita a sua apreciação, e desde que não haja mais elementos fácticos que conduzam em outro sentido, afigura-se que também aqui o ISS, IP deverá revogar a sua decisão e atribuir a bonificação, já que a lei aplicável é a mesma, pelo que terá de ser o mesmo, portanto, o resultado face às conclusões a que se chegou para os requerentes abrangidos pelo regime geral de segurança social.

11. Outra queixa apresentada ao Provedor de Justiça prende-se com a data a partir da qual se inicia o pagamento da bonificação por deficiência pela primeira vez, já que na página 8 do *Guia Prático – Bonificação por Deficiência do ISS, IP*, publicado em 20 de dezembro de 2013, consta que tal acontece “a partir do mês seguinte àquele em que se verificou a deficiência”, quando na verdade a requerente em causa só viu paga a bonificação desde setembro de 2012.

12. Uma vez que o previsto no *Guia Prático* está de acordo com o disposto no n.º 1, do artigo 34.º, do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, o ISS, IP deverá rever a sua atuação no caso da requerente em causa, mais devendo corrigir em geral a forma como estará a atuar nos restantes casos similares.

13. A última questão respeita ao caráter permanente da deficiência, o qual, quando certificado nos termos do n.º 2, do artigo 61.º, do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio, permite a dispensa da renovação anual da prova da deficiência.

14. O Provedor de Justiça já interveio, anteriormente, junto do então Instituto da Solidariedade e Segurança Social a respeito desta questão, tendo tido como resposta, em 11 de março de 2002, a informação de que a sugestão deste órgão do Estado fora acatada e os centros distritais já haviam deixado de exigir a prova anual da deficiência sempre que na certificação médica se encontrasse atestado que aquela deficiência era permanente ou definitiva.

15. Sendo certo que já decorreram 12 anos desde essa intervenção, mas a legislação aplicável à atribuição da bonificação por deficiência se mantém inalterada, aquela intervenção do Provedor de Justiça e o respetivo resultado mostram-se atuais, pelo que é pertinente invocá-los e solicitar que a requerente em causa, atenta a documentação apresentada, seja dispensada da renovação anual da prova da deficiência do seu filho.

16. Mais se sugere que sejam verificados e, eventualmente, harmonizados os procedimentos dos serviços a este respeito.»



Proc. Q-5665/13

Entidade visada: Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP e Instituto da Segurança Social, IP

Data: 2014/02/06

Assunto: Proteção no desemprego de trabalhadores migrantes ou desempregados subsidiados que se ausentam do território nacional para procura de emprego. Mau funcionamento dos serviços envolvidos – Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P. (IEFP, IP) e Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, IP) – quer no que se refere à prestação da devida informação aos beneficiários, quer no que toca à necessária articulação entre os serviços em causa, quer, ainda, no que respeita à análise do processo de desemprego, da qual veio a resultar a indevida atribuição de prestações de desemprego ao beneficiário quando a sua inscrição no centro de emprego estava – ou deveria estar – suspensa há mais de três meses

Sequência: Ambas as entidades expressaram o acolhimento da preocupação e reparo do Provedor de Justiça, tendo-se comprometido a adotar medidas com vista a garantir que os respetivos serviços de atendimento passassem a estar devidamente habilitados a prestar adequada informação aos cidadãos que se lhes dirigem, designadamente no que respeita às regras aplicáveis à proteção no desemprego dos trabalhadores migrantes

O Provedor de Justiça, relativamente à queixa de um trabalhador a quem foi cessado o subsídio de desemprego por ausência do território nacional para procura de emprego, dirigiu a seguinte chamada de atenção aos Conselhos Diretivos do Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP e do Instituto da Segurança Social, IP:

«A Provedoria de Justiça foi oportunamente confrontada com uma queixa subscrita no interesse do beneficiário (...), através da qual reclamava da cessação do subsídio de desemprego que lhe fora atribuído com efeitos a 19/12/2012, bem como da exigência da restituição das prestações de desemprego que auferiu entre dezembro de 2012 e abril de 2013 (Nota de Reposição n.º 8176970, no valor de € 2179,00).

Tendo em conta os factos relatados pelo interessado, verificou-se que:

1. Em 19 de dezembro de 2012, o beneficiário requereu as prestações de desemprego junto do Centro de Emprego de Cascais.

2. Nessa ocasião informou que dentro de dois dias se ausentaria do território nacional para procura de emprego, tendo entregado a declaração de ausência do território nacional com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012.

3. Não obstante tal facto – que determinaria a suspensão da inscrição do Centro de Emprego com efeitos a 21 de dezembro de 2012 – foi entregue ao beneficiário uma declaração relativa ao cumprimento do dever de apresentação quinzenal e um Plano Pessoal de Emprego.

4. Terá sido ainda referido ao interessado que, uma vez que se iria ausentar do território nacional, teria que marcar um atendimento presencial nas “Relações Internacionais” da segurança social do Areiro.

5. Afirma o interessado que nesse mesmo dia tentou efetuar tal marcação, tendo, contudo, sido informado que só haveria vagas para atendimento presencial em janeiro de 2013, altura em que já não estaria em Portugal.

6. Em face disso, em 20 de dezembro de 2012, o interessado dirigiu-se ao Serviço Local da Segurança Social de Paço d’Arcos. Nessa ocasião – tendo exposto mais uma vez a sua intenção de se ausentar de Portugal para procura de emprego e fazendo referência às informações que lhe haviam sido transmitidas no Centro de Emprego a tal respeito – foi-lhe dito que devia aguardar pela decisão do seu processo de desemprego e que nada sabiam acerca da alegada necessidade de marcação de atendimento presencial nas “Relações Internacionais” da segurança social do Areiro.

7. Sublinhe-se que, apesar de o interessado referir que se ausentaria de Portugal para ir à Alemanha procurar trabalho, não lhe foi comunicada a necessidade de preencher o formulário U2 tendo em vista requerer o pagamento das prestações de desemprego no estrangeiro (Alemanha), nem tão pouco lhe foi referido que não poderia estar ausente do território nacional mais de 90 dias seguidos.

8. Em 21 de dezembro de 2013, o interessado foi notificado, em sede de audiência prévia, da intenção de indeferimento das prestações de desemprego por exercer atividade profissional como Trabalhador Independente.

9. Em 9 de janeiro de 2013, a mãe do beneficiário dirigiu-se aos serviços da segurança social, onde procedeu à entrega do comprovativo fiscal de cessação da atividade.

10. Nos vários contactos que afirma ter mantido com os serviços da segurança social desde então – designadamente através da Segurança Social Direta –, o interessado apenas terá sido informado que teria que aguardar pelo deferimento ou indeferimento das prestações de desemprego requeridas.

11. Inexplicavelmente, em 25 de março de 2013, foram deferidas ao interessado as prestações de desemprego, apesar de o mesmo não se encontrar em território nacional desde 21 de dezembro de 2012, tendo disso dado oportuno e formal conhecimento quer ao Centro de Emprego, quer à segurança social.

12. Em 4 de abril de 2013, o interessado foi notificado pelo Centro de Emprego de Cascais para ali se apresentar no dia 19 de abril de 2013, a fim de fazer a marcação do calendário das apresentações quinzenais.

13. Em 22 de abril de 2013, tendo verificado que na sua página da Segurança Social Direta constava a indicação de suspensão e cessação do subsídio, o interessado enviou novo pedido de esclarecimentos ao ISS, IP (Centro Distrital de Lisboa) e ao Centro de Emprego de Cascais.

14. Só então foi o mesmo informado de que, para ter direito a receber as prestações de desemprego durante o período de ausência do território nacional, teria que ter permanecido pelo menos quatro semanas em Portugal e depois requerer a emissão do formulário U2, não podendo, em qualquer caso, essa ausência ser superior a 90 dias seguidos.

15. Em 8 de maio de 2013, foi remetida ao interessado a nota de reposição n.º 8176970, no montante de € 2179,00 relativa às prestações de desemprego indevidamente pagas no período que mediou entre 19 de dezembro de 2012 e 30 de abril de 2013, a qual, contudo, não foi precedida de qualquer notificação relativa à revogação do ato de atribuição de tais prestações, não tendo, sequer, sido previamente indicadas ao interessado as razões que haviam originado a exigência da referida restituição.

A confirmarem-se os factos relatados, verifica-se ter havido, no presente caso, um mau funcionamento dos serviços envolvidos – IEF, IP e ISS, IP – quer no que se refere à prestação da devida informação ao interessado, quer no que toca à necessária articulação entre os serviços em causa, quer, ainda, no que respeita à análise do processo de desemprego, da qual veio a resultar a indevida atribuição de prestações de desemprego ao beneficiário quando a sua inscrição no centro de emprego estava – ou deveria estar – suspensa há mais de três meses.

Desde logo, ressalta dos factos descritos que, ao longo de mais de três meses e apesar dos vários contactos, alegadamente efetuados pelo interessado junto de ambas as entidades envolvidas, nunca lhe foram prestadas as informações necessárias e corretas acerca da sua situação e daquilo que deveria fazer com vista a garantir o acesso e manutenção das prestações de desemprego que requerera.

É certo que toda a informação em causa consta do *Guia Prático do Desemprego*, facilmente acessível através do *site* da segurança social.

Tal facto não exime, contudo, os serviços envolvidos na receção (IEFP, IP) e posterior análise dos requerimentos para acesso às prestações de desemprego (ISS, IP) de, em cumprimento do princípio da colaboração da Administração com os particulares, previsto do artigo 7.º do CPA, prestar aos interessados toda a informação que, em concreto, se mostre necessária ou conveniente para garantir o respetivo acesso ou a manutenção do seu direito às prestações requeridas.

Faço notar que os serviços do IEF, IP, enquanto entidades responsáveis pela receção dos requerimentos para acesso às prestações de desemprego e pelo controle do

cumprimentos dos deveres de que depende a manutenção desse direito, não podem deixar de estar devidamente habilitados a prestar aos requerentes as necessárias informações sobre o regime de proteção no desemprego, tendo em vista a situação concreta exposta por cada utente.

Tais considerações valem, por maioria de razão, no que se refere aos serviços informativos do ISS, IP, não se compreendendo como não foi o interessado imediatamente informado, aquando da sua visita ao Serviço Local da Segurança Social de Paço d'Arcos (ocorrida em 20 de dezembro de 2012, ou seja, no dia seguinte à apresentação do requerimento no Centro de Emprego), das diligências que, tendo em conta a sua situação concreta, deveria efetuar.

Acresce que, no caso em apreço, terá falhado, ainda, a articulação entre os serviços do IEFP, IP e do ISS, IP.

Com efeito, não se compreende por que razão tendo o interessado comunicado a sua ausência de território nacional com efeitos a 21 de dezembro de 2012 – da qual deveria ter resultado a imediata suspensão da sua inscrição no centro de emprego – foi notificado pelo centro de emprego, em 4 de abril de 2013, para ali se apresentar com vista a fazer a marcação do calendário das apresentações quinzenais.

Do mesmo modo, também não se entende como terá sido possível aos serviços do ISS, IP procederem ao deferimento das prestações de desemprego em março de 2013, quando a inscrição do interessado estava – ou deveria estar – suspensa desde 21 de dezembro de 2012.

Tais factos indiciam ter havido uma falha no registo da suspensão da inscrição do beneficiário pelo Centro de Emprego ou uma deficiente comunicação entre os serviços relativamente a tal suspensão.

Convém sublinhar que não está aqui em causa a legalidade da decisão de revogação do ato de atribuição das prestações, do qual resultou a exigência, ao interessado, das prestações indevidamente recebidas.

Diferentemente, o que se tem em vista é alertar para aquilo que parece ter sido um mau funcionamento dos serviços envolvidos e que culminou no indeferimento de uma prestação que – se tivessem sido garantidos o direito à informação e a correta articulação entre as entidades envolvidas – seria, certamente, atribuída ao interessado, assegurando-se a sua legítima proteção no desemprego.

Finalmente, importa ainda sublinhar que o presente caso assume uma especial relevância na atual conjuntura económica do país, da qual tem resultado um aumento muito significativo do número de cidadãos desempregados que, não obtendo qualquer emprego em Portugal, se vêm forçados a procurá-lo fora do território nacional.

Deste modo, situações como a descrita, que até há uns anos seriam porventura meramente residuais, passaram a ter uma relevância muito significativa, afigurando-se, por conseguinte, essencial que os serviços de emprego e da segurança social envolvidos na

atribuição das prestações de desemprego estejam devidamente habilitados a prestar aos requerentes em causa todas as informações necessárias com vista a garantir, no quadro legal vigente, a respetiva proteção no desemprego.

Em face do exposto e certo de que não deixarão de ser tomadas as medidas necessárias para evitar que situações como a descrita se repitam, garantindo a prestação de informação adequada aos interessados e a correta articulação entre os serviços de ambos os Institutos, solicito que seja dado oportuno conhecimento a este órgão do Estado das medidas que entretanto venham a ser adotadas.»

Em resposta ao Provedor de Justiça, ambas as entidades expressaram o acolhimento da preocupação e reparo do Provedor de Justiça, tendo-se comprometido a adotar medidas com vista a garantir que os respetivos serviços de atendimento passassem a estar devidamente habilitados a prestar adequada informação aos cidadãos que se lhes dirigem, designadamente no que respeita às regras aplicáveis à proteção no desemprego dos trabalhadores migrantes.



Proc. Q-0361/14; Q-1539/14; R-1834/10

Entidades visadas:

Q-361/14: Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social e o Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar.

Q-1539/14: Instituto da Segurança Social, I.P. e Diretor-Geral da Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares

R-1834/10: Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social e o Ministro da Educação e Ciência

Datas: 2014/02/20, 2014/04/14 e 2014/04/11, respetivamente

Assunto: Subsídio de Educação Especial. I - Atraso na apreciação dos processos para atribuição do Subsídio de Educação Especial, relativos ao ano letivo 2013/2014, na sequência do Protocolo celebrado entre o Instituto da Segurança Social, IP e a Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares em 22 de outubro de 2013. II - Irregularidades verificadas nos circuitos procedimentais seguidos na tramitação dos requerimentos de Subsídio de Educação Especial relativos ao ano letivo 2013/2014, na sequência do Protocolo celebrado entre o Instituto da Segurança Social, IP e a Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares em 22 de outubro de 2013. III – Revisão do quadro normativo regulador da Educação Especial e alteração do regime do Subsídio de Educação Especial

Seqüência: No que respeita aos atrasos e constrangimentos verificados da apreciação e conclusão dos processos de atribuição do subsídio de educação especial no ano letivo

2013/2014, verificou-se ter sido progressivamente ultrapassada a situação de atraso sinalizada, tendo sido igualmente tomadas medidas de articulação entre o Instituto da Segurança Social, IP e a Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares, com vista a conferir aos processos a devida tramitação, garantindo-se o cumprimento dos corretos circuitos procedimentais. No que se refere à revisão do quadro normativo regulador da Educação Especial e alteração do regime do Subsídio de Educação Especial, o Provedor de Justiça foi informado através do Gabinete do Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social que a breve trecho e na sequência das conclusões do grupo de trabalho criado pelo Despacho n.º 706C/2014, irão as entidades visadas proceder à revisão e atualização da moldura reguladora do Subsídio de Educação Especial, bem como do quadro normativo relativo à Educação Especial. Foi ainda sublinhado que as recomendações feitas pela Provedoria de Justiça a respeito da matéria não deixarão de ser devidamente ponderadas e equacionadas nesse âmbito

Em matéria de subsídio de educação especial, o Provedor de Justiça teve diversas intervenções que se centraram em três questões essenciais. A primeira está relacionada com o atraso na apreciação dos processos para atribuição do Subsídio de Educação Especial, relativos ao ano letivo 2013/2014, na sequência do Protocolo celebrado entre o Instituto da Segurança Social, IP e a Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares em 22 de outubro de 2013. A este respeito, o Provedor de Justiça dirigiu ao Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social e o Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar ofícios com o seguinte teor:

«O Provedor de Justiça tem sido confrontado, ao longo dos últimos anos, com um número significativo de queixas relativas à atribuição do subsídio de educação especial (SEE), facto que deu origem a diferentes intervenções por parte deste órgão do Estado, tendo culminado com a formulação da Recomendação n.º 15/B/2012.

Na referida Recomendação concluíam-se pela necessidade de ser promovida iniciativa legislativa no sentido de ser integralmente revista e devidamente clarificada a legislação que atualmente suporta o direito e a atribuição do subsídio de educação especial, realçando a necessidade de, para o efeito, ser promovida a necessária articulação entre a Secretaria de Estado da Solidariedade e da Segurança Social e Secretaria de Estado do Ensino e da Administração Escolar.

Concluíam-se, igualmente, pela necessidade de as duas Secretarias de Estado se articularem ainda – enquanto não se efetivasse a referida revisão do regime jurídico do subsídio de educação especial (SEE) – no sentido de, com urgência, serem adotadas medidas necessárias à clarificação e harmonização de procedimentos na atribuição daquele subsídio, de modo a resolver com celeridade os processos em curso nos diferentes centros distritais do Instituto da Segurança Social, IP, garantindo a legalidade e a uniformização de procedimentos e de critérios de decisão a adotar por todos eles.

Em resposta à referida Recomendação, foi dada a conhecer a criação de um grupo de trabalho “com a missão de analisar e identificar os impactos da regulamentação e dos procedimentos inerentes ao atual regime do Subsídio de Educação Especial”⁽⁷²⁾.

Posteriormente e em aditamento à informação prestada, veio o Gabinete do Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social (SESSS) informar que, analisado o relatório final apresentado pelo referido grupo de trabalho, concluíra pela necessidade de proceder à alteração do atual regime legal do subsídio de educação especial, estando conseqüentemente a ser elaborado um projeto de Decreto Regulamentar “orientado para a resolução dos constrangimentos identificados ao atual regime de SEE, rentabilizando os recursos e as estruturas de apoios existentes”⁽⁷³⁾.

Complementarmente, referia-se que haviam sido promovidas medidas de caráter imediato para agilizar a avaliação e tratamento dos processos de subsídio de educação especial, dando conta, nesse sentido, da celebração de um Protocolo de âmbito nacional entre o Instituto da Segurança Social, IP e a Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares, com vista à definição e harmonização dos circuitos e dos procedimentos para a atribuição do subsídio de educação especial, visando alegadamente facilitar, a curto prazo, a articulação entre os serviços neste âmbito⁽⁷⁴⁾.

Entretanto, em 15 de janeiro de 2014, foi publicado um novo despacho conjunto dos Secretários de Estado do Ensino e da Administração Escolar, do Ensino Básico e Secundário e da Solidariedade e da Segurança Social que criou um novo grupo de trabalho com “a missão de desenvolver um estudo com vista à revisão do quadro normativo regulador da educação especial”, o qual deverá apresentar, “no prazo máximo de 90 dias, a contar da data do despacho, o relatório do estudo desenvolvido, contendo propostas de revisão do atual quadro normativo regulador da educação especial”⁽⁷⁵⁾.

Embora me congratule com o desenvolvimento conferido ao assunto e com o indubitável interesse demonstrado na busca de soluções que, a curto e médio prazo, permitam ultrapassar os vários constrangimentos sentidos desde há vários anos na atribuição do subsídio de educação especial – reiteradamente sinalizadas por este órgão do Estado –, a verdade é que o Provedor de Justiça tem sido novamente confrontado, desde o início de janeiro de 2014, com um número inusitado de queixas respeitantes a este assunto⁽⁷⁶⁾, das

(72) Criado pelo Despacho Conjunto n.º 4910/2013 dos Secretários de Estado do Ensino e da Administração Escolar, do Ensino Básico e Secundário e da Solidariedade e da Segurança Social, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 70, de 10 de abril de 2013.

(73) Ofício com a referência n.º 2668, de 12 de outubro de 2013.

(74) Esse «Protocolo de Colaboração» veio a ser outorgado pelas duas entidades em 22 de outubro de 2013.

(75) Despacho n.º 706-C/2014 (*Diário da República*, 2.ª série, n.º 10, de 15 de outubro de 2013).

(76) Efetivamente, foram recebidas até à presente data mais de 400 queixas.

quais resulta verificar-se presentemente um excessivo atraso na apreciação e conclusão de tais processos, a par de uma grande incerteza sobre o desfecho que os mesmos merecerão.

Sem pôr em causa a bondade do mencionado Protocolo – tanto mais que sabemos estar o respetivo conteúdo a ser apreciado em sede judicial – não pode deixar de se sublinhar o facto de o mesmo ter começado a ser aplicado já depois de iniciado o corrente ano letivo e, por conseguinte, decorridos alguns meses (em muitos casos, mais de três meses) sobre a data da apresentação de uma parte significativa dos requerimentos para atribuição do referido subsídio.

Segundo se apurou, os requerimentos apresentados junto dos centros distritais do Instituto da Segurança Social, IP antes da entrada em vigor do Protocolo – embora na sua maioria se encontrassem devidamente instruídos e, como tal, integrassem já a declaração do estabelecimento de ensino frequentado pelo menor, preenchida em conformidade com o formulário então em vigor⁽⁷⁷⁾ – não foram apreciados e decididos pelos centros distritais onde se encontravam pendentes, mas sim remetidos às entidades a quem, nos termos do referido Protocolo, passou a competir a avaliação das crianças e jovens requerentes. Ou seja, os requerimentos que já se encontravam em fase de decisão à data do Protocolo (22 de outubro de 2013) foram subitamente objeto de nova instrução, em conformidade com os trâmites e circuitos procedimentais entretanto estabelecidos pelo Protocolo, o que atrasou ainda mais a atribuição do subsídio em causa.

As queixas entretanto dirigidas ao Provedor de Justiça dão conta, quer do atraso verificado na decisão dos requerimentos (cerca de seis meses), quer da falta de informação sobre o estado dos processos, afirmando os interessados que os serviços do Instituto da Segurança Social, IP se limitam a referir que não podem prestar-lhes qualquer informação acerca dos respetivos processos e do estado em que os mesmos se encontram.

A verdade é que nos encontramos a meio do ano letivo e as crianças destinatárias desses apoios aguardam ainda por uma decisão, em muitos casos, desde julho de 2013 – ou seja, ainda antes de iniciado o ano letivo em curso –, sem que tenham sequer uma previsão sobre se e quando terão os respetivos processos concluídos e decididos.

Toda esta incerteza tem resultado, segundo afirmam os queixosos, na suspensão dos apoios que vêm sendo prestados aos seus filhos como forma de colmatar a deficiência de que são portadores e que reputam de absolutamente necessários para o sucesso escolar e até para a integração social dos mesmos.

Vendo-se os pais destas crianças na iminência de serem obrigados a prescindir de tais apoios, o atraso na apreciação e conclusão de tais processos poderá resultar na inutilidade, por extemporaneidade, da decisão que vier a ser proferida, pondo em causa o princípio da eficiência a que se refere o artigo 10.º do Código do Procedimento Administrativo.

(77) Mod. RP 5020/2008-A DGSS.

Ora, nos termos da Lei de Bases do Sistema da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro), compete ao Estado garantir a boa administração e gestão do sistema público de segurança social (n.º 1 do artigo 24.º) e, nesse sentido, os cidadãos confiam no respeito da Administração pelos princípios gerais do sistema de segurança social, designadamente, os princípios do primado da responsabilidade pública (artigo 14.º), da eficácia (artigo 19.º)⁽⁷⁸⁾ e da informação (artigo 22.º).

Em face do exposto, urge esclarecer e resolver com a máxima celeridade a situação de atraso verificada, por forma a evitar prejuízos – porventura irreparáveis – na vida das crianças que efetivamente precisem desses apoios, acautelando-se devidamente o efeito útil da atribuição da prestação requerida.»

Ainda a respeito do Protocolo celebrado entre o ISS, IP e a DGEstE em 22 de outubro de 2013, e tendo em conta as irregularidades verificadas nos circuitos procedimentais seguidos na tramitação dos requerimentos de Subsídio de Educação Especial, foram dirigidos ofícios a estas duas entidades com o seguinte teor:

«O Provedor de Justiça tem sido confrontado com um número inusitado de queixas relativas à tramitação dos processos de Subsídio de Educação Especial (SEE).

Na reunião realizada no ISS, IP em 10 de março de 2014 foi transmitido pelo Provedor de Justiça que, estando progressivamente a ser ultrapassada a situação de atraso anteriormente verificada, começavam a ser recebidas novas queixas, no âmbito das quais era agora contestado o resultado da apreciação e conclusão dos processos, mas também os circuitos procedimentais que estavam a ser seguidos.

Resumidamente, referem os interessados que os requerimentos para atribuição do SEE que haviam apresentado na Segurança Social lhes estão a ser devolvidos – presencialmente ou por via postal – pelas escolas que os seus educandos frequentam, com a indicação de que não terão direito ao SEE por os seus filhos, alegadamente, não apresentarem Necessidades Educativas Especiais (NEE).

Referem ainda que no momento em que é efetuada a devolução do respetivo processo (e nos casos em que essa devolução é efetuada presencialmente), lhes é solicitado que assinem uma folha indicando a receção do processo. Dessa folha, em muitos casos, consta a identificação das demais crianças que requereram o SEE e frequentam a mesma escola, violando a confidencialidade da informação que deveria ser assegurada.

Tal como foi sublinhado na referida reunião, a confirmarem-se os factos invocados, estar-se-á perante irregularidades graves que urge corrigir.

Com efeito, é à Segurança Social que em exclusivo compete pronunciar-se sobre o deferimento ou indeferimento do SEE. À Direção-Geral de Estabelecimentos Escolares

(78) *O princípio da eficácia* consiste na concessão oportuna das prestações legalmente previstas, para uma adequada prevenção e reparação das eventualidades e promoção de condições dignas de vida.

(DGEstE) caberá apenas, e nos termos do Protocolo⁽⁷⁹⁾, proceder à avaliação das crianças, tendo em vista determinar se as mesmas necessitam de apoios especializados e, em caso afirmativo, indicar se as escolas que frequentam dispõem, ou não, dos meios necessários para garantir esses apoios.

Assim, os processos, depois de avaliados pela DGEstE, devem ser remetidos à Segurança Social (e não entregues aos requerentes), à qual compete emitir a decisão final e notificá-la formalmente aos interessados, permitindo-lhes lançar mão dos meios de defesa que a lei lhes confere.

Acresce que, em caso algum, deverá ser violado o direito à confidencialidade que assiste aos requerentes.

Foi referido ser do conhecimento do ISS, IP a adoção de tais procedimentos irregulares por parte de algumas escolas, sendo sublinhado que o assunto havia sido entretanto abordado entre representantes desse Instituto e da DGEstE no âmbito das reuniões que regularmente mantêm para acompanhamento da execução do referido Protocolo.

Teria assim sido indicado à DGEstE a necessidade de serem dadas orientações urgentes aos respetivos serviços no sentido de cessarem tais procedimentos irregulares, garantindo-se que os processos, depois de avaliados por aquela Direção-Geral, fossem sempre remetidos aos centros distritais do ISS, IP para decisão final e notificação dos requerentes.

Não obstante, e em face do significativo número de queixas dirigidas ao Provedor de Justiça a tal respeito comprometeu-se o ISS, IP não só reiterar essa indicação à DGEstE, mas também alertá-la para a necessidade de ser assegurada a devida confidencialidade dos processos das crianças e jovens.

Por outro lado, no que respeita aos casos em que os processos já foram devolvidos aos interessados, ficou assente na referida reunião que estes deverão proceder à entrega do processo integral, já com o resultado da avaliação da DGEstE, junto dos centros distritais do ISS, IP, para decisão final e posterior notificação dos requerentes.

Para tanto, comprometeu-se o ISS, IP a dar orientações aos respetivos centros distritais no sentido de receberem tais processos, procederem a uma adequada análise dos mesmos (ponderando devidamente a instrução entretanto feita pelos serviços da DGEstE), profereindo as respetivas decisões e notificações dos interessados.

Sem prejuízo do que antecede, verifica-se, contudo, que continuam a chegar ao Provedor de Justiça novas queixas que evidenciam que os referidos procedimentos irregulares se mantêm.

Acresce que, em contacto informal mantido em 26 de março de 2014 com o Senhor Diretor-Geral da DGEstE, foi o Provedor de Justiça informado de que, até à data, não teria havido qualquer indicação do ISS, IP no sentido de alterar o procedimento *supra* relatado, continuando os processos do SEE a serem devolvidos aos beneficiários nos casos

(79) Trata-se da referência ao Protocolo celebrado entre esse Instituto e a DGEstE em 22 de outubro de 2013.

em que a DGEstE conclua não haver NEE ou nos casos em que, embora havendo NEE, os apoios prescritos possam ser prestados pelas escolas.

Em face do exposto o Provedor de Justiça não pode deixar de expressar a sua preocupação com a manifesta falta de articulação entre esse Instituto e a DGEstE na execução do aludido Protocolo de colaboração.

Assim sendo, impõe-se a adoção de medidas urgentes com vista à articulação eficaz entre o ISS, IP e a DGEstE, de modo a garantir a correta tramitação dos processos. Nesse sentido, deverá efetivamente assegurar-se que os serviços da DGEstE após a apreciação dos processos de SEE os remetam diretamente aos centros distritais do ISS, IP para decisão final e notificação dos interessados.

No que respeita aos casos em que os processos já foram devolvidos aos interessados e em que estes terão que proceder à respetiva entrega nos centros distritais da Segurança Social, reitero a necessidade de serem dadas orientações aos centros distritais desse Instituto no sentido de que deverão receber tais processos, procedendo depois à respetiva análise (confirmando a instrução feita pela DGEstE) e à decisão final e notificação dos requerentes.

Por fim, importa salientar que a análise dos processos remetidos pela DGEstE aos centros distritais do ISS, IP deverá ser especialmente cuidada, designadamente nos casos em que agora se preveja o indeferimento e que, no ano letivo anterior, tenham merecido decisão favorável. A este respeito não posso deixar de sublinhar que, em muitos casos, a avaliação das equipas multidisciplinares no ano letivo anterior teve lugar tardiamente, já perto do final do ano letivo ou mesmo já depois de este ter terminado – muitas vezes em junho, julho e agosto⁽⁸⁰⁾ –, tendo por conseguinte decorrido um curto de espaço de tempo entre tais avaliações e aquelas a que agora as mesmas crianças foram submetidas.

De igual modo, deverão merecer especial ponderação as situações em que os requerimentos apresentados neste ano letivo – antes da celebração do Protocolo – já estavam instruídos pelas escolas/agrupamentos escolares⁽⁸¹⁾ no sentido de reconhecer a necessidade de apoio à criança/jovem e da impossibilidade de tal apoio ser assegurado no âmbito escolar e que, na sequência da execução do Protocolo, a DGEstE veio contrariar a avaliação anteriormente feita pelas referidas escolas/agrupamentos escolares.»

Na sequência destas intervenções verificou-se ter sido progressivamente ultrapassada a situação de atraso sinalizada, tendo sido igualmente tomadas medidas em articulação entre o ISS, IP e a DGEstE, com vista a conferir aos processos a devida tramitação, garantindo-se o cumprimento dos corretos circuitos procedimentais.

(80) Foram reportados ao Provedor de Justiça vários desses casos verificados no Centro Distrital de Viana do Castelo.

(81) Através do Modelo RP 5020/2008-A-DGSS.

Quanto à revisão do quadro normativo regulador da Educação Especial e alteração do regime do Subsídio de Educação Especial, o Provedor de Justiça dirigiu-se ao Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social e ao Ministro da Educação e Ciência:

«O Provedor de Justiça tem sido confrontado, ao longo dos últimos anos, com um número significativo de queixas relativas à atribuição do subsídio de educação especial, facto que, como é do conhecimento de Vossa Excelência, deu origem a várias intervenções do Provedor de Justiça, tendo culminado com a formulação da Recomendação n.º 15/B/2012, de 29/12/2012, dirigida pelo meu antecessor ao então Senhor Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social e da qual foi dado oportuno conhecimento a Vossa Excelência.

No seguimento da referida Recomendação, foi este órgão do Estado informado de que fora constituído um Grupo de Trabalho (Despacho n.º 4910/2013, de 27 de março de 2013) com a missão de analisar e identificar os impactos da regulamentação e dos procedimentos inerentes ao atual regime do Subsídio de Educação Especial.

Em outubro último, Sua Excelência o Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social informou-me que, analisado o relatório final apresentado pelo referido Grupo de Trabalho, concluíra pela necessidade de proceder à alteração do atual regime legal do subsídio de educação especial, estando conseqüentemente a ser elaborado um projeto de Decreto Regulamentar “orientado para a resolução dos constrangimentos identificados ao atual regime de SEE, rentabilizando os recursos e as estruturas de apoios existentes”, facto com o qual muito me congratulei.

Complementarmente, foi ainda referido terem sido promovidas medidas de caráter imediato para agilizar a avaliação e tratamento dos processos de subsídio de educação especial, nesse sentido dando conta da celebração de um protocolo de âmbito nacional entre o Instituto da Segurança Social, IP e a Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares, com vista à definição e harmonização dos circuitos e dos procedimentos para a atribuição do subsídio de educação especial, visando alegadamente facilitar, a curto prazo, a articulação entre os serviços neste âmbito.

Entretanto, em 15 de janeiro de 2014 foi constituído um outro Grupo de Trabalho (Despacho n.º 706-C/2014), com a missão de desenvolver um estudo com vista à revisão do quadro normativo regulador da Educação Especial, tendo-me sido dirigido um convite para, nesse âmbito, ser ouvido sobre o assunto.

Deste modo, realizou-se no passado dia 11 de março, uma reunião entre o referido Grupo de Trabalho e os meus colaboradores que têm a seu cargo as matérias da Educação e da Segurança Social.

Dessa reunião resultou claro estar a ser equacionada, quer a redefinição do regime jurídico da Educação Especial, quer a alteração do regime legal do Subsídio de Educação Especial (ou prestação equivalente).

Uma das questões fortemente debatida na referida reunião foi a da abrangência subjetiva do eventual futuro regime de Educação Especial, uma das soluções possíveis retirando do seu âmbito as situações insuscetíveis de integrar uma noção mais restritiva de deficiência (*v. g.* déficit de atenção, hiperatividade ou dislexia).

Estão em causa os alunos que, embora tendo dificuldades de aprendizagem – por vezes graves – não são portadores de deficiência, em sentido próprio, todavia ainda assim necessitando de apoios especializados para garantir o respetivo sucesso escolar.

A ponderação da autonomização de regimes – separando o regime legal da Educação Especial, que seria destinada a deficiências de caráter mais grave ou profundo, do regime legal dos apoios especializados destinados a crianças e jovens com disfunções mais ligeiras que comprometam a sua aprendizagem – não me suscita, à partida, qualquer objeção.

Não obstante, não posso deixar de sublinhar desde já que, caso se venha a concluir no sentido supra indicado – de restringir o regime da Educação Especial aos casos de deficiência mais grave, autonomizando desse regime as situações em que se verifiquem dificuldades de aprendizagem não decorrentes de deficiência grave/profunda – não deverá deixar de ser devidamente acautelada, em regime legal próprio, a prestação dos apoios necessários às crianças e jovens que tenham dificuldades de aprendizagem originadas em disfunções que, não consubstanciando deficiência grave ou profunda, comprometam o respetivo sucesso escolar e a sua plena integração escolar e social.

Assim, dever-se-á garantir que da revisão do regime legal da Educação Especial em curso não resultará a cessação da prestação de apoios às crianças e jovens que tenham dificuldades de aprendizagem originadas em disfunções que, não sendo consideradas deficiência no sentido estrito do termo, não permitam a sua plena realização sócio-educativa.

Aproveito, ainda esta oportunidade para, reiterando o teor da Recomendação n.º 15/B/2012, sublinhar a urgente necessidade de revisão do regime do Subsídio de Educação Especial.

A matéria relativa ao subsídio de educação especial está estreitamente relacionada com a da Educação Especial, e por conseguinte, estou certo de que no âmbito da revisão do regime legal em curso, não deixará de ser analisado e revisto o regime do referido subsídio.

Estas minhas preocupações e sugestões vão, aliás, ao encontro da mais recente posição do Governo no âmbito da política de proteção à família e à promoção da natalidade.

As famílias precisam, em especial em um contexto de crise como o que atualmente se vive, de segurança e certeza na proteção dos seus filhos, sobretudo daqueles que – portadores de deficiência ou não – carecem de apoios especiais para enfrentar com sucesso a escolaridade e posterior inserção sócio-profissional.»

Na sequência deste ofício, o Provedor de Justiça foi informada através do Gabinete do Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social que a breve trecho e na sequência das conclusões do grupo de trabalho criado pelo Despacho n.º 706C/2014,

irão as entidades visadas proceder à revisão e atualização da moldura reguladora do Subsídio de Educação Especial, bem como do quadro normativo relativo à Educação Especial. Foi ainda sublinhado que as recomendações feitas pelo Provedor de Justiça a respeito da matéria não deixarão de ser devidamente ponderadas e equacionadas nesse âmbito.

3.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-4019/14

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, IP

Data: 2014/07/31

Assunto: Cálculo da pensão antecipada na sequência do desemprego

O Provedor de Justiça recebeu uma queixa na qual foi contestado o enquadramento legal ao abrigo do qual foi atribuída e calculada uma pensão antecipada na sequência de desemprego, por ser defendido que o Decreto-Lei n.º 167-E/2013, de 31 de dezembro, não estava vigente à data em que o queixoso decidiu aceitar a cessação do seu contrato de trabalho.

O referido diploma entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2014, aplicando-se às pensões de velhice que fossem requeridas após a data da respetiva entrada em vigor, conforme estabelecido no artigo 13.º.

Embora o requerimento de pensão do queixoso tenha sido apresentado em 19 de novembro de 2013, o certo é que foi solicitado que o mesmo produzisse efeitos a 18 de fevereiro de 2014, data de início da pensão.

Não obstante o facto de o regime da pensão antecipada na sequência de desemprego de longa duração, previsto nos artigos 57.º e 58.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro (regime da proteção no desemprego), não tivesse sido alterado, o certo é que com a entrada em vigor do referido Decreto-Lei n.º 167-E/2013 também os beneficiários deste tipo de pensão antecipada serão de algum modo penalizados pelas alterações introduzidas no regime das pensões, nomeadamente quanto ao fator de sustentabilidade.

Assim, apesar de os desempregados de longa duração que acedam à pensão antecipada continuarem a não ser penalizados, ou a ser menos penalizados, conforme os casos, no valor das respetivas pensões em razão da antecipação da idade, a verdade é que o valor da pensão será reduzido em maior proporção por via da aplicação da nova fórmula do fator de sustentabilidade.

No caso especial de acesso à pensão antecipada na sequência de desemprego resultante da cessação de contrato de trabalho por acordo, o período de redução da pensão previsto no n.º 4, artigo 58.º, do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro, é agora superior por força do aumento da idade normal de acesso à pensão – a redução será aplicada entre

os 62 anos de idade e a idade de acesso à pensão que estiver em vigor (atualmente os 66 anos de idade).

No entanto, importa realçar que este agravamento é atenuado pela diminuição do fator de penalização de 3% para 2,5% (n.º 4, artigo 58.º, do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro, na nova redação dada pelo Decreto-Lei n.º 167-D/2013, de 31 de dezembro).

A antecipação de um direito a que, por força da idade, só teria acesso mais tarde, não pode deixar de ter custos, nomeadamente no montante da pensão que é reconhecida antecipadamente, sob pena da insustentabilidade do sistema da segurança social. Esses custos consistem na aplicação de um fator de redução ao valor da pensão, em função dos anos ou meses de antecipação.

Por um lado, tal afigura-se justo face à generalidade dos beneficiários que apenas requerem a pensão de velhice aos 66 ou mais anos de idade. A este propósito, importa não esquecer que a antecipação da idade de reforma (ainda que na sequência de desemprego) é um ato voluntário.

Por outro lado, a lei não deixa de assegurar a devida proteção social a quem, em idade anterior aos 66 anos de idade, seja confrontado com uma situação de incapacidade permanente absoluta ou relativa para o trabalho, mediante a atribuição de uma pensão de invalidez, sem qualquer penalização.

É certo que a legislação anterior criou expectativas que agora terão sido defraudadas com as novas regras. No entanto, nem sempre está ao alcance do legislador a salvaguarda integral desses interesses fundados, estando obrigado a assegurar as expectativas 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.

O direito à segurança social integra definitivamente o conceito do Estado de direito social, estruturante do nosso sistema constitucional.

Aperfeiçoar esse direito em função dos recursos disponíveis e, acima de tudo, garantir a sua concretização em cada momento da vida do país, são tarefas que incumbem ao Estado na construção do princípio consignado no artigo 2.º da CRP, visando garantir a universalidade do direito à segurança social e acautelar o acesso (dos beneficiários de hoje e de amanhã) a uma diversidade de prestações perante determinados eventos ou riscos sociais (n.ºs 1 a 3, artigo 63.º, da CRP).

É ao Governo que compete tomar todas as opções e medidas para acautelar a sustentabilidade dos regimes de Segurança Social, e é nesse âmbito que a produção legislativa tem sido seguida, não cabendo no quadro de competências do Provedor de Justiça qualquer possibilidade de atuação a esse nível.

É igualmente neste contexto que deve ser entendida a introdução do fator de sustentabilidade e as alterações do mesmo resultantes da publicação do Decreto-Lei n.º 167-E/2013, de 31 de dezembro, que inseridas no âmbito estrito das opções políticas do legislador, estão por natureza fora da sua competência. De facto, não cabe ao Provedor

de Justiça entrar na discussão sobre se a introdução do referido fator de sustentabilidade como forma de se garantir o financiamento futuro dos sistemas de proteção social se revelará a medida mais adequada para o efeito.

O próprio Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 3/2010, de 6 de janeiro, se pronunciou no sentido de não declarar a inconstitucionalidade das normas que introduziram o fator de sustentabilidade no cálculo das pensões.

Nestes termos, não foi reconhecido fundamento à queixa apresentada.



Proc. Q-2882/13; Q-3066/13

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, IP

Data: 2014/12/05

Assunto: Prestações compensatórias de subsídio de férias

Foram dirigidas queixas ao Provedor de Justiça a respeito do indeferimento por parte do Instituto da Segurança Social, IP (ISS, IP) de requerimentos para pagamento de prestações compensatórias de subsídio de férias.

Analisado o assunto e auscultado o referido Instituto, verificou-se estarem em causa os seguintes factos:

1. Os queixosos estiveram de baixa por doença e eram abrangidos pelo Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) das Instituições de Crédito Agrícola Mútuo.

2. Determina o n.º 4, cláusula 78.ª, do mencionado ACT que, em caso de suspensão da prestação de trabalho por impedimento prolongado, cessa a obrigação das entidades patronais efetuarem o pagamento da retribuição de férias e respetivo subsídio, sem prejuízo do direito à parte proporcional daquelas prestações pelo tempo de trabalho prestado nesse ano, a qual será paga no mês de abril do ano subsequente ao início do impedimento.

3. Requerido o pagamento das prestações compensatórias do subsídio de férias, os requerimentos foram indeferidos:

a) Por extemporaneidade do requerimento; e

b) Porquanto o subsídio de férias reclamado era integralmente devido pela entidade empregadora e, por conseguinte, não haveria lugar ao pagamento das prestações compensatórias requeridas.

4. Inconformados os queixosos interpuseram recursos hierárquicos, tendo sido mantidas as decisão de indeferimento contestadas.

No que se refere à questão saber se são ou não devidas pela segurança social as prestações compensatórias requeridas, verifica-se que, à partida e por aplicação das regras do Código do Trabalho, não haveria lugar ao respetivo pagamento.

Com efeito, nos termos do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de fevereiro (com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho), há lugar ao pagamento da prestação compensatória do subsídio de férias quando, por força das regras vigentes o trabalhador não tenha direito a receber da entidade patronal o subsídio de férias, em consequência de doença subsidiada.

Analisados os casos dos queixosos, verificou-se que o início da suspensão do contrato (início da «baixa» por doença) e a cessação da suspensão (fim da «baixa» por doença) ocorreram no mesmo ano civil.

Nessa situação, o direito a férias mantém-se como se o trabalhador tivesse estado sempre ao serviço, quer no que respeita às férias vencidas no ano da suspensão, quer relativamente às férias vincendas, por força do n.º 2, artigo 237.º, e n.º 6, artigo 239.º (*a contrario*), do Código do Trabalho. Tudo se passa como se a suspensão não tivesse ocorrido, cabendo à entidade patronal o pagamento do que, nos termos legais, haja lugar.

Nesse sentido refere Luís Miguel Monteiro (*in Código do Trabalho Anotado*, 7.ª edição, Almedina, 2009, p. 586) que «nenhuma dúvida existe quanto à irrelevância da suspensão que se contenha no mesmo ano civil no vencimento e medida do direito a férias, quer o devido desde o início desse ano, quer o vincendo em 1 de janeiro do ano seguinte.»

Deste modo, por força nas normas constantes do Código do Trabalho, não haveria lugar a qualquer pagamento por parte da segurança social aos queixosos no que se refere ao subsídio de férias, já que seria à entidade patronal que caberia o pagamento integral de tais créditos, o qual não é afetado pela suspensão do contrato.

Sendo essa uma das razões em que assenta a decisão de indeferimento proferida pela segurança social, foi necessário ter ainda em consideração que os queixosos estavam abrangidos pelo ACT das Instituições de Crédito Agrícola Mútuo.

Analisado o teor dos n.º 4 e n.º 5, cláusula 78.ª, daquele ACT, verifica-se que a mesma não é totalmente clara. Afigura-se, contudo, ser dificilmente aceitável o entendimento defendido pela entidade empregadora dos queixosos, do qual resulta a transferência para a segurança social da responsabilidade pelo pagamento de um subsídio que, por lei, lhe competiria assegurar, eximindo-se, assim, ao pagamento de tais quantias e fazendo recair sobre a segurança social os correspondentes custos.

A tese defendida pela entidade empregadora resultava em um claro prejuízo para eles, porquanto veriam parcialmente cerceado o direito a férias remuneradas e subsidiadas que a lei lhes confere. Com efeito, mesmo que se concluísse haver lugar ao pagamento de prestações compensatórias pela segurança social, o valor a pagar-lhes seria sempre inferior àquele a que teriam direito por aplicação das normas laborais vigentes (caso em que lhe seria devido pela entidade patronal 100% do valor do subsídio).

Embora sem se referir diretamente à questão, argumenta a segurança social que os Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT) «não podem contrariar

normais legais imperativas nomeadamente as do Código do Trabalho (n.ºs 2 e 3 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, que aprovou o Código do Trabalho).»

Resulta efetivamente da alínea a), n.º 1, do artigo 478.º do Código de Trabalho que os IRCT não podem contrariar normas legais imperativas, suscitando-se a questão de saber se a referida cláusula, na interpretação que lhe é dada pela entidade patronal, contraria alguma norma (laboral ou outra) imperativa.

No que se refere às normas laborais, haverá que ter em consideração o determinado na alínea h), n.º 3, do artigo 3.º, do Código de Trabalho, de onde resulta que as normas laborais só podem ser afastadas por IRCT em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem a matéria de duração mínima do período anual de férias.

Embora nos casos *sub judice* estivessem em causa subsídios de férias e retribuição de férias (não havendo referência expressa à repercussão do impedimento prolongado do período anual de férias propriamente dito), tendo em consideração que tais prestações estão intrinsecamente ligadas ao número de dias de férias a que anualmente haja lugar, poderá em última análise estar em causa, a par da redução dos valores das prestações, a correspondente redução do número de dias de férias a gozar pelos trabalhadores. A ser assim estar-se-ia perante uma violação clara da norma supra citada.

Por outro lado, haveria que equacionar se a referida cláusula do IRCT não violaria o sentido e alcance do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de fevereiro (com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho).

Com efeito, a interpretação teleológica do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 28/2004 parece apontar no sentido da total supletividade do pagamento de prestações compensatórias de subsídio de férias (e Natal) pela segurança social.

Ou seja, o espírito do referido preceito é o de compensar os beneficiários da perda dos subsídios apenas nas situações em que estes, por força da lei, não tenham direito aos mesmos, nem esse direito lhes seja assegurado através de IRCT ou de qualquer outra fonte de direito laboral (como por exemplo os usos).

Reforçando, aliás, essa ideia de supletividade, acrescenta a alínea b) desse preceito que, mesmo nos casos em que tais subsídios não sejam devidos aos beneficiários por força de qualquer das fontes de direito laboral, a segurança social só assegurará o pagamento de prestações compensatórias se as entidades empregadoras não tiverem efetivamente procedido ao pagamento dos subsídios.

O legislador não terá, portanto, pretendido estabelecer a possibilidade de serem pagas prestações compensatórias nos eventuais casos em que, embora havendo direito ao pagamento de tais subsídios por força da lei, exista um IRCT que, derogando a lei, determine a perda de tal direito.

Outro entendimento resultaria na possibilidade de as entidades empregadoras poderem transferir para a segurança social a seu bel-prazer a responsabilidade pelo pagamento de um subsídio que, por lei, lhes competiria assegurar, eximindo-se ao pagamento de tais

quantias e sobrecarregando indevidamente a segurança social com os correspondentes custos.

Não parece, pois, ter sido essa a intenção do legislador ao estabelecer a norma respeitante ao pagamento de prestações compensatórias constante do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, o qual, pelo contrário, assenta numa clara noção de supletividade.

Dir-se-á assim ser mais consentâneo com a lógica e espírito da lei considerar que as normas do Código do Trabalho se devem impor nesta matéria e, nessa perspetiva, entender que a cláusula do ACT em causa não derroga tal regime.

De qualquer modo, e ainda que assim não se entendesse – considerando ser legítimo à entidade patronal eximir-se ao pagamento dos subsídios em causa e imputar à segurança social os custos daí inerentes – sempre haveria que verificar se o requerimento para atribuição das prestações compensatórias foi atempadamente apresentado.

Estando em causa o pagamento do subsídio de férias devido em 2010 porquanto é esse o ano que corresponde ao impedimento subsidiado, de acordo com as regras do ACT em vigor (n.º 3, cláusula 78.ª), o referido subsídio terá sido integralmente pago em abril desse mesmo ano, sendo certo que o impedimento prolongado dos queixosos só ocorreu depois dessa data.

Assim sendo, e entendendo a entidade empregadora que por força das normas do ACT esse subsídio não era integralmente devido, ela deveria, no final desse ano e depois de cessado o impedimento prolongado, ter exigido a restituição da parcela tida por indevidamente paga.

Nesse caso, teriam os queixosos que requerer à segurança social o pagamento das prestações compensatórias que entendesse serem devidas, sendo certo que esse requerimento teria que ser entregue no prazo de seis meses contados a partir de 1 de janeiro do ano subsequente àquele em que o subsídio era devido (n.º 3, artigo 33.º, do Decreto-Lei n.º 28/2004).

Uma vez que o impedimento ocorreu em 2010 o subsídio que está em causa é, como acima se referiu, o subsídio de férias desse ano (e não de 2011 como referiam os queixosos, já que em 2011 não ocorreu qualquer impedimento).

A este propósito convém frisar a distinção entre a noção de formação ou génese do direito, por um lado, da noção respeitante à data em que esse direito se venceu e se tornou exigível, passando a ser devido.

Assim, quando a lei determina que o requerimento tem que ser entregue *no prazo de seis meses contados a partir de 1 de janeiro do ano subsequente àquele em que o subsídio era devido*, está a referir-se ao ano seguinte àquele a que o subsídio deve ser pago, não importando para o efeito a data em que esse direito se formou ou foi gerado.

Deste modo, sendo esse subsídio devido em 2010, o requerimento para pagamento das prestações compensatórias a que houvesse lugar deveria ter sido entregue entre 1 de janeiro de 2011 e 20 de junho de 2011, o que não aconteceu.

Com base nestes argumentos, não foi possível ao Provedor de Justiça dar provimento às queixas apresentadas.



Proc. Q-6015/14

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, IP

Data: 2014/12/05

Assunto: Aplicação das regras constantes das Leis do Orçamento de Estado para 2013 e 2014. Recálculo da pensão de sobrevivência. Aplicação da contribuição extraordinária de solidariedade às pensões de sobrevivência e de aposentação

A respeito de uma queixa ao Provedor de Justiça, na qual foi contestado o enquadramento legal ao abrigo do qual foi atribuída e calculada a pensão antecipada na sequência de desemprego, foi esclarecido o seguinte:

As pensões da Caixa Geral de Aposentações (CGA) e do Centro Nacional de Pensões (CNP) sofreram, em 2013, o impacto resultante de diversas medidas previstas na Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2013) e no Decreto-Lei n.º 3/2013, de 10 de janeiro, destinadas alegadamente a acelerar o processo de consolidação orçamental com vista a diminuir a dívida pública, que se concretizam, por um lado, na contenção da despesa pública e, por outro, no aumento da receita.

Assim, relativamente às alterações que se produziram, importa, em primeiro lugar, esclarecer que, além do valor das pensões de reforma e aposentação, os pensionistas do CNP e da CGA passaram a receber o pagamento do subsídio de Natal em duodécimos. Quer isto dizer que às referidas pensões mensais passou a acrescer $\frac{1}{12}$ do respetivo valor (Decreto-Lei n.º 3/2013, de 10 de janeiro).

Tal como sucede com o valor mensal de cada uma das pensões, passaram a ser deduzidos ao montante do referido duodécimo os descontos legais para o subsistema de saúde, o IRS, a contribuição extraordinária de solidariedade (CES) e, também, a sobretaxa de IRS de 3,5%.

Quanto à CES, encontrava-se a mesma prevista no artigo 78.º da Lei do Orçamento do Estado para 2013 (LOE 2013).

Assim, ao valor mensal ilíquido das pensões passou a deduzir-se a contribuição extraordinária de solidariedade, que tem a natureza de desconto obrigatório para o regime de proteção social, nos seguintes termos:

1. As pensões pagas a um único titular são sujeitas a uma contribuição extraordinária de solidariedade (CES), nos seguintes termos:

- a) 3,5 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal entre € 1350 e €1800;

b) 3,5 % sobre o valor de € 1800 e 16% sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5% e 10 %;

c) 10 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750.

2. Quando as pensões tiverem valor superior a € 3750 são aplicadas, em acumulação com a referida na alínea c) do número anterior, as seguintes percentagens:

a) 5 % sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do IAS mas que não ultrapasse 18 vezes aquele valor;

b) 40 % sobre o montante que ultrapasse 18 vezes o valor do IAS.

Para efeitos de cálculo da CES, determinou-se que seria considerada a soma de todas as prestações da mesma natureza percebidas pelo mesmo titular, estabelecendo-se que tinham 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 (cfr. n.º 5, do artigo 78.º, da LOE 2013).

Nos casos em que, da aplicação da CES, resultasse uma prestação mensal total ilíquida inferior a € 1350,00 o valor da contribuição devida seria apenas o necessário para assegurar a recebimento de tal valor.

Na determinação da taxa da CES, o 14.º mês ou equivalente e o subsídio de Natal eram considerados mensalidades autónomas.

Relativamente à sobretaxa de 3,5% de IRS, esclarece-se que a mesma incide sobre o valor líquido da pensão, após terem sido deduzidos os descontos para o subsistema de saúde, para o IRS e para a CES, que excedesse a retribuição mínima mensal garantida.

Sobre esta matéria, importa esclarecer que o Provedor de Justiça suscitou oportunamente ao Tribunal Constitucional a inconstitucionalidade sucessiva do referido artigo 78.º (e também do artigo 77.º, que estabelecia a suspensão do pagamento do 13.º mês) da LOE 2013.

No requerimento dirigido ao Tribunal Constitucional, o Provedor de Justiça salientou que as referidas normas violavam os princípios da igualdade, da proteção da confiança e da proibição do excesso, pondo em causa o disposto nos artigos 13.º e 2.º da CRP.

Nomeadamente, no entender do Provedor de Justiça

«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», e que “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.»

Não obstante, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 187/2013, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, de 22 de abril de 2013, decidiu não declarar a inconstitucionalidade do artigo 78.º da LOE 2013 (norma que estabeleceu a contribuição extraordinária de solidariedade).

Neste enquadramento, considerando que tal norma não mereceu o juízo de inconstitucionalidade pelo Tribunal competente, tornou-se obrigatória a respetiva aplicação nos seus precisos termos, independentemente, pois, da situação pessoal de cada um dos pensionistas.

No caso concreto, verifica-se que, em 2013, o queixoso auferia uma pensão de aposentação a cargo da CGA de montante superior a € 2000,00, pelo que foi deduzida a CES à referida pensão, nos termos previstos na alínea b), do n.º 1 e n.º 5, do referido artigo 78.º da LOE 2013.

Posteriormente, a Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2014 (LOE 2014), com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 13/2014, de 14 de março (Orçamento Retificativo) veio, por um lado, introduzir alterações ao regime da CES, no seu artigo 76.º, e por outro lado, determinar o recálculo das pensões de sobrevivência já atribuídas pela CGA e pelo CNP, nos n.ºs 5 e 6 do seu artigo 117.º, sempre que a soma da pensão de reforma ou aposentação por direito próprio de determinado pensionista com a(s) pensão(ões) de sobrevivência que o mesmo auferir fosse superior a € 2000,00.

Com efeito, a partir de dezembro de 2013, em resultado da morte do cônjuge, o queixoso passou a receber uma pensão de sobrevivência a cargo da CGA num montante cuja soma com a pensão de aposentação é superior a € 2000,00, pelo que lhe foi comunicado pela CGA o novo valor resultante do recálculo da sua pensão de sobrevivência, em conformidade com o disposto no n.º 6 do referido artigo 117.º.

Porém, na sequência da apresentação ao Tribunal Constitucional de dois pedidos de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por iniciativa de grupos de Deputados à Assembleia da República, foi proferido o Acórdão n.º 413/2014, que veio declarar a inconstitucionalidade, entre outras normas, dos referidos n.ºs 5 e 6 do artigo 117.º, da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.

Deste modo, e face à referida declaração de inconstitucionalidade a CGA procedeu à regularização da situação durante o mês de agosto de 2014, com efeitos reportados a 1 de janeiro de 2014, tendo efetuado o pagamento dos retroativos da pensão de sobrevivência.

Porém, sucede que, em 2014, para efeito da aplicação da CES, a lei deixou de distinguir as pensões em função da sua natureza, ou seja, cessou a distinção entre as pensões por morte das demais pensões (aposentação ou outras) como sucedia anteriormente, pelo que passou a ser considerada a totalidade das pensões recebidas pelo pensionista.

Tendo em conta o pagamento dos referidos retroativos da pensão de sobrevivência, a CGA teve igualmente que proceder aos acertos da CES, sendo certo que esta passou a ser aplicada ao valor da totalidade das pensões auferidas por um titular independentemente da sua natureza.

Deste modo, conclui-se que, no mês de agosto de 2014, em resultado da referida declaração de inconstitucionalidade, além do pagamento dos retroativos da pensão de sobrevivência devidos pela CGA teve, igualmente lugar o acerto do pagamento da CES

considerando-se, para tal efeito, o valor final da soma da pensão de aposentação com a pensão de sobrevivência auferidas, tendo em conta os retroativos pagos

Importa, por último, referir que, entretanto, a questão da CES foi novamente objeto de pedido de declaração de inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional por parte de um grupo de deputados da Assembleia da República, na sequência da publicação da mencionada Lei n.º 13/2014, de 14 de março (Orçamento Retificativo).

Porém, mais uma vez, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 572/2014 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 21 de agosto de 2014), decidiu não declarar a inconstitucionalidade do artigo 76.º da LOE para 2014, razão pela qual a CES continua, a ser aplicada às pensões.

Com base nestes fundamentos, não foi possível dar provimento à queixa.

4. Direitos dos trabalhadores

4.1. Tomado favoráveis aos queixosos

a) Recomendação

Recomendação n.º 9/A/14

Proc. R-0228/11 e Q-352/12

Entidade visada: Presidente do Conselho de Administração do Centro de Formação Profissional da Indústria da Construção Civil e Obras Públicas do Sul (CENFIC)

Data: 2014/09/01

Assunto: Cargos de direção e de chefia. Complemento retributivo. Evolução na carreira

Sequência: Não acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), n.º 1, do artigo 20.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro⁽⁸²⁾, e em face das motivações seguidamente apresentadas, recomendo a V. Exa. que:

1. No quadro do disposto no Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia do CENFIC em matéria de retribuição do pessoal dirigente e de chefia, seja apreciada a situação dos trabalhadores C..., J... e P..., reconhecendo-se-lhes o direito ao complemento retributivo correspondente ao suplemento de isenção de horário de trabalho, pelo exercício de cargos de chefia em comissão de serviço, no caso de se verificar que eles auferiram, por esses cargos, retribuição inferior à que lhes caberia pela categoria e escalão de origem.

(82) Lei que consagra o Estatuto do Provedor de Justiça.

2. Também no quadro do mesmo regulamento, e à luz do regime de evolução na carreira pelo exercício de cargos de chefia, consagrado no respetivo artigo 12.º, seja apreciada a situação dos trabalhadores A..., C..., J... e P..., por referência ao período em que exerceram funções de direção e de chefia contável para tais efeitos, e na circunstância de se verificar que, em tais funções, completaram o tempo necessário para poderem evoluir nas respetivas carreiras, essa evolução seja concretizada em conformidade.

§ 1.º- As Queixas e o Dever de colaboração com o Provedor de Justiça

1. Foi apresentada, ainda ao meu antecessor, a situação dos trabalhadores do CENFIC, A..., C..., J... e P..., questionando-se, no que se considerou proceder, e em síntese:

a) o não pagamento do complemento retributivo aos trabalhadores C..., J... e P..., correspondente ao subsídio de isenção de horário de trabalho, durante o período em que exerceram cargos de chefia, de acordo com o disposto no n.º 2, do artigo 10.º, do Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia – RPDC – do CENFIC⁽⁸³⁾;

b) o facto de não lhes serem reconhecidos, nas respetivas carreiras, os efeitos do exercício de cargos de chefia estatuídos no artigo 12.º do RPDC do CENFIC.

2. A intervenção do Provedor de Justiça, que pode resultar de queixa que lhe é dirigida ou da sua própria iniciativa, pressupõe uma fase instrutória, destinada ao apuramento dos factos essenciais à análise das questões, e uma fase de discussão jurídica, em respeito do princípio do contraditório, enquadradas, ambas, pela colaboração das entidades visadas, elevada pela Constituição e pela lei a um dever jurídico (cf. n.ºs 1 e 4, do artigo 23.º, da Constituição da República e n.º 1, do artigo 1.º, e artigos 3.º, 4.º, 28.º, 29.º e 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça).

3. É sempre ao Provedor de Justiça - a quem as queixas são dirigidas ou que atua por iniciativa própria - que compete decidir em que termos a instrução é realizada e sobre que questões deve promover a discussão jurídica.

4. Por outro lado, a colaboração com o Provedor de Justiça é indispensável à realização da sua missão, que consiste, no fundamental, em persuadir os poderes públicos a prevenir e a reparar injustiças, a assegurar a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos e a procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos e ao aperfeiçoamento da ação administrativa (cf. artigos 1.º, n.º 1, do artigo 3.º, alínea c), n.º 1, do artigo 20.º, do respetivo Estatuto).

5. Neste caso, a instrução e a discussão jurídica foram iniciadas junto do CENFIC a respeito da situação dos trabalhadores C... e J..., pois foi apenas quanto a estes que inicialmente foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça.

(83) Regulamento constante do *Manual de Recursos Humanos* elaborado em 2001.

6. Em um segundo momento, aquelas fases foram alargadas às situações dos trabalhadores A... e P... – na medida em que, e como antes referido perante V. Exa., quanto a eles veio a ser também pedida a intervenção deste órgão do Estado –, dada a identidade de questões que as mesmas colocavam e tendo já presentes as respostas do CENFIC.

7. Não sendo o CENFIC o destinatário das queixas, mas o Provedor de Justiça – a quem compete, repito, apreciá-las e decidir se, e em que medida, exigem a sua intervenção –, o que é certo é que o teor de todas elas foi efetivamente dado a conhecer a V. Exa., através da enunciação das questões que, com base nos factos disponíveis também enunciados, foram consideradas procedentes.

8. Concorde, assim, V. Exa. que tal é o bastante para que o CENFIC fique inteirado do respetivo conteúdo, e das pretensões de todos os trabalhadores em causa, e deva, consequentemente, prestar os necessários esclarecimentos e pronunciar-se nos termos solicitados.

9. Concorde também V. Exa. que respostas com informações incompletas, que se limitam a invocar, de forma genérica, um conjunto de diplomas legais, e argumentação que desconsidera, em absoluto, os fundamentos apresentados, mantendo sempre as questões no mesmo patamar inicial, significam afinal um deficiente cumprimento do dever de colaboração e impedem a discussão profícua.

§ 2.º - A posição do CENFIC

10. Recupero, agora, as respostas de V. Exa.⁽⁸⁴⁾. Nelas, afirma-se a natureza de associação pública do CENFIC e a integração deste na administração autónoma. Todavia, sustenta-se igualmente, e em resumo, que, por força das Leis n.º 43/2005, de 29 de agosto, n.º 53-C/2006, de 29 de dezembro, n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, n.º 3-B/2010, de 28 de abril, n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, n.º 64-A/2011, de 30 de dezembro, e n.º 64B/2011, de 30 de dezembro, que determinam o congelamento de promoções e evoluções nas carreiras nos serviços da Administração do Estado, dos quais o CENFIC faz parte, o RPDC, nos capítulos em que determinam promoções e progressões nas respetivas carreiras, encontra-se suspenso e não pode ser aplicado a partir de 2004, último ano em que ocorreram progressões nos termos do Regulamento de Carreiras do CENFIC.

11. V. Exa. refere ainda que são também neste sentido as recomendações dirigidas pelo IEF, IP - Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP, ao CENFIC.

12. Mais detalhadamente, entende não ser possível o pagamento do complemento retributivo nos termos do n.º 2, do artigo 10.º, do RPDC ao trabalhador C... reportado

(84) Ofícios de resposta no âmbito deste processo, datadas de 14 de dezembro de 2011, de 16 de julho de 2012 e 17 de janeiro de 2013 e Comunicado do CENFIC de 19 de outubro de 2011.

ao ano de 2008 – pois que, em função dos dados disponíveis, só quanto a ele foi possível assumir que esse pagamento era devido no ano de 2008⁽⁸⁵⁾ –, alegando que:

a) Por força do n.º 1, do artigo 15.º, da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, estiveram suspensas até 31 de dezembro de 2008 as revisões de suplementos remuneratórios, com exceção das que resultaram da aplicação da lei que, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2005, de 2 de junho, definiu e regulou os novos regimes de vinculação, de carreiras, e de remunerações de trabalhadores.

b) A situação daquele trabalhador não está abrangida pela referida exceção.

13. E estriba o entendimento quanto à impossibilidade de efetivar o direito de evolução na carreira consagrado no artigo 12.º do RPDC aos trabalhadores que exerceram funções dirigentes e de chefia:

a) Na Lei n.º 43/2005, de 29 de agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 53-C/2006, de 29 de dezembro, que determinou a suspensão da contagem do tempo de serviço para efeitos de progressão entre 30 de agosto de 2005 e 31 de dezembro de 2007.

b) Na Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, que manteve o congelamento de promoções e evolução nas carreiras no ano de 2008.

c) No facto de, em 2009, só se completar um ano de descongelamento, o que impediu que se atingisse o tempo mínimo para o efeito.

d) Na subsistência do congelamento em 2010 e nos anos seguintes.

§ 3.º - *A Posição do IEFP, IP*

14. O IEFP, IP, igualmente no que releva aqui destacar, transmitiu à generalidade dos seus representantes nos conselhos de administração dos centros de formação profissional de gestão participada (centros protocolares) e, portanto, também ao CENFIC, as orientações que a seguir sintetizo:

a) As medidas estabelecidas na Lei n.º 43/2005, de 29 de agosto, prorrogadas pela Lei n.º 53-C/2006, de 20 de dezembro, são aplicáveis aos trabalhadores dos Centros Protocolares, considerando que estes se integram no conceito de servidores do Estado utilizado nestes diplomas, e, em particular, o subsídio por isenção de horário de trabalho, dada a sua natureza de suplemento remuneratório, não deve ser atualizado⁽⁸⁶⁾.

(85) Cf., em especial, o ponto 3, § 13 e § 14, do ofício n.º 4762, de 29 de abril de 2013, da Provedoria de Justiça e respetiva nota 7. E isto no pressuposto de que o quadro apresentado anteriormente refletia efetivamente a retribuição deste trabalhador e a de J..., pelos cargos que exerceram, o que não foi infirmado.

(86) Cf. ofícios 1351/DFP-NATG/2005, de 22 de setembro de 2005, e 156/CD-IEFP/2007, de 26 de fevereiro de 2007.

b) Os centros protocolares são associações públicas que integram a administração autónoma do Estado e, como tal, não se enquadram no âmbito de aplicação da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro⁽⁸⁷⁾.

c) Não obstante, na medida em que a Direção-Geral do Orçamento enquadra os Centros Protocolares no universo dos serviços e fundos autónomos (administração indireta do Estado), estes devem aplicar a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, devendo ter presentes as orientações divulgadas pelo Ofício Circular 2/GDG/2008 da Direção-Geral da Administração e do Emprego Público⁽⁸⁸⁾.

d) O regime jurídico do pessoal dos Centros Protocolares é definido pelas normas aplicáveis ao contrato de trabalho nos termos do Código do Trabalho e da respetiva regulamentação, com as adaptações definidas nos regulamentos do pessoal dos referidos Centros⁽⁸⁹⁾.

e) Os Conselhos de Administração dos Centros Protocolares, enquanto órgãos máximos e responsáveis pela respetiva gestão e funcionamento, devem elaborar e fazer aplicar os regulamentos internos⁽⁹⁰⁾.

f) Deve ser definido o limite máximo de dirigentes e de chefias para cada Centro⁽⁹¹⁾.

g) Os membros do Conselho de Administração dos Centros Protocolares de Formação Profissional, representantes do IEFP, IP, devem desenvolver os procedimentos necessários para aplicar a redução remuneratória estipulada no artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro⁽⁹²⁾.

§ 4.º - *Apreciação e Conclusões*

15. Quanto à questão do pagamento do complemento retributivo, previsto no n.º 2, do artigo 10.º, do RPDC, requerido pelos trabalhadores C..., J... e P..., pelo exercício de cargos de chefia em comissão de serviço, reproduzo o que foi dito nas comunicações anteriores deste órgão do Estado.

16. Este complemento é um direito de natureza retributiva atribuído aos trabalhadores em funções dirigentes ou de chefia pelo referido Regulamento e um dever retributivo do empregador. A norma que o consagra é de aplicação geral, tendo consubstanciado, num primeiro momento, uma proposta contratual do CENFIC que, uma vez aceite, expressa

(87) Cf. ofício do IEFP 511/FP-CF/2008, de 12 de março de 2008.

(88) Cf. ofício do IEFP 516/FP-CF/2008, de 13 de março de 2008.

(89) Cf. Recomendação n.º 2/2009, na qual se se justifica que os Centros Protocolares são associações públicas integradas na administração autónoma do Estado, atendendo a que são pessoas coletivas que nascem da associação de pessoas coletivas públicas e privadas e por serem não lucrativas.

(90) Cf. ainda a Recomendação n.º 2/2009.

(91) Cf. Recomendação n.º 5/2010.

(92) Cf. Recomendação n.º 1/2011.

ou tacitamente, pelos trabalhadores, passou a integrar o conteúdo dos contratos celebrados, cujas partes vincula (cf., a propósito, n.º 1, do artigo 95.º, alínea b), do artigo 120.º, alínea d), do artigo 129.º, artigo 249.º e n.º 1, do artigo 104.º, alínea b), n.º 1, do artigo 127.º, alínea d), do artigo 122.º, e artigo 258.º do Código do Trabalho, nas versões, respetivamente, da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, e da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro). Os acordos celebrados por estes trabalhadores para o exercício de cargos de chefia em comissão de serviço, aliás, ao remeterem expressamente para o mesmo regulamento, vêm incorporar expressamente a referida norma.

17. Neste condicionalismo, não pode o CENFIC, por deliberação unilateral, determinar a não aplicação desse Regulamento, o que se reconduziria, no fundo, a uma modificação do contrato, para a qual se exige, em regra, o acordo do trabalhador (cf., a propósito, n.º 2, do artigo 95.º, 96.º, n.º 2, do artigo 104.º, e 105.º do Código do Trabalho, nas versões, respetivamente, da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, e da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro).

18. Justifica-se precisar, a este respeito, que não se pode pretender que, com a divulgação do Comunicado acima referido, ocorrida apenas em 2011, e que, como dito, nem chega a dispor sobre a data da produção de efeitos da pretendida suspensão, possa ter havido uma proposta de alteração que se deva considerar aceite, pelo menos, por estes trabalhadores. Na verdade, não só está aqui em causa um direito reportado a momento anterior a 2011, que deve ser pontualmente respeitado, como, depois da divulgação do referido pedido, não houve por parte daqueles qualquer manifestação expressa de aceitação; aliás, os sucessivos pedidos que apresentaram no sentido de lhes ser pago este complemento podem ser interpretados como oposição à mesma.

19. Por outro lado, e tendo em conta, desde logo, o período de tempo em que os mesmos exerceram funções de chefia e a que o complemento requerido se reporta (2001 a 2010, no caso dos dois primeiros trabalhadores; 2001 a 2007, no caso de P...), essa suspensão também não pode fundar-se no estatuído na Lei n.º 43/2005, de 29 de agosto, e nas Leis n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, n.º 3-B/2010, de 28 de abril, n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, n.º 64-A/2011, de 30 de dezembro, e n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

20. É que em nenhuma destas leis se encontra norma que imponha o não pagamento de remunerações devidas, mesmo para os trabalhadores que exercem funções públicas.

21. Não se vê, pois, como é que, nesse quadro, se pode fundamentar o não pagamento do complemento retributivo do n.º 2, do artigo 10.º, do RPDC.

22. O artigo 10.º do RPDC, sob a epígrafe Retribuição do Pessoal Dirigente e de Chefia, estatui, no n.º 1, que os trabalhadores nomeados para cargos dirigentes ou de chefia, com regime de isenção de horário, têm direito a uma remuneração base a fixar anualmente pelo Conselho de Administração, acrescida do valor respeitante à isenção de horário de trabalho, nos termos definidos para o CENFIC. Estatui ainda, agora no n.º 2, que nas situações em que a remuneração da categoria que detêm na carreira é superior à retribuição

do cargo que vão desempenhar, os titulares dos cargos dirigentes ou de chefia auferem a remuneração correspondente à sua categoria e escalão, acrescida de um complemento retributivo igual ao montante do subsídio de isenção de horário de trabalho correspondente ao cargo para que são nomeados.

23. Ora, as normas das Leis n.º 43/2005, de 29 de agosto, e n.º 53-C/2006, de 29 de dezembro (no pressuposto de que deveriam ser aplicadas aos trabalhadores do CENFIC, o que não foi fundamentado por V. Exa. e é, até, contraditório com a afirmação da natureza de associação pública do CENFIC), limitam-se a impedir progressões fundadas no tempo de permanência no escalão e a atualização dos montantes dos suplementos remuneratórios que não tenham a natureza de remuneração base entre 30 de agosto de 2005 e 31 de dezembro de 2007 (cf. artigos 1.º e 2.º). Isto é, determinam a suspensão da contagem do tempo para progressão e o congelamento dos montantes dos suplementos remuneratórios que não tenham a natureza de remuneração base. Não determinam, portanto, o não pagamento destes suplementos, que continua a ser devido nos termos em que o era até aí.

24. Quanto à Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, ela estatui, no n.º 1, do artigo 15.º, que V. Exa. invoca, a suspensão até 31 de dezembro das revisões de carreiras e do regime e montantes dos suplementos remuneratórios, com exceção das que resultem da aplicação da lei que, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2005, de 30 de junho, defina e regule os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (e não, como V. Exa. refere, de trabalhadores) e da atualização geral das remunerações e suplementos, bem como das que sejam indispensáveis para o cumprimento de lei ou para a execução de sentenças judiciais. Ora, dado o âmbito e alcance desta norma, ela em nada afeta o pagamento do complemento retributivo nos casos em que ele é devido.

25. Já quanto às posteriores Leis n.º 3-B/2010, de 28 de abril, n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, invocadas, não se indicam quais as respetivas normas que se considera obstem a esse pagamento, sendo certo que, nem nas que têm por destinatários os trabalhadores em funções públicas visando o controlo da despesa pública, se encontra qualquer estatuição que proíba o pagamento de remunerações com a natureza deste complemento retributivo (cf. artigos dos Capítulos III da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro). E o mesmo se verifica quanto à Lei n.º 64-A/2011, de 30 de dezembro, pois que aprova as grandes opções do plano para 2012-2015.

26. Por outro lado, nenhuma das orientações ou recomendações do IEF, IP, a que acima fiz menção, é dirigida ao não pagamento do complemento retributivo do n.º 2, artigo do artigo 10.º, do RPDC. Delas decorre apenas, no que agora releva, que, na

vigência das Leis n.º 43/2005, de 30 de agosto, e n.º 53-C/2006, de 29 de dezembro, não é possível a atualização do suplemento isenção do horário de trabalho⁽⁹³⁾.

27. Não podendo, assim, ser afastado o pagamento deste complemento no quadro genérico invocado, e sem que venha alegado outro fundamento, impõe-se determinar se, nos termos do próprio do n.º 2, do artigo 10.º, do RPDC, ele é devido a C..., J... e P..., devendo para o efeito ser comparada a retribuição correspondente ao cargo de chefia que exerceram com a remuneração correspondente à categoria e escalão detidos.

28. Quanto à questão da evolução na carreira dos trabalhadores A..., C..., J e P..., de acordo com o artigo 12.º do RPDC, importa começar por explicitar o percurso profissional dos mesmos.

29. Nesta altura, os únicos factos que posso dar por assentes⁽⁹⁴⁾ são os seguintes:

a) A...

De 29 de março de 2001 a 28 de março de 2004, de 29 de março de 2004 a 28 de março de 2010 e de 29 de março de 2010 a 30 de maio de 2011, desempenhou, em regime de comissão de serviço, funções de chefia.

Perfez, assim, 10 anos completos em funções de chefia.

Detém a categoria de técnica especialista, escalão 6, desde 2001.

Beneficiou de uma progressão ao escalão 7.

Em junho de 2011, passou a ser remunerada pelo escalão 8 da categoria de técnica especialista.

b) C...

Exerceu funções de chefia, com base em acordo de comissão de serviço, no cargo de Coordenador C, entre 29 de março de 2001 e 29 de março de 2010.

Nestas funções perfez um total de 9 anos completos.

Com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2001, foi integrado no Grupo IV, categoria de formador especialista, escalão 3.

Desde o ano de 2001, beneficiou apenas de uma progressão, a progressão ao escalão 4⁽⁹⁵⁾.

(93) Cf. ofício 1351/DFP-NATG/2005, de 22 de setembro de 2005, e ofício 156/CD-IEFP/2007, de 26 de fevereiro de 2007.

(94) A partir dos ofícios remetidos pelo CENFIC e dos documentos que os acompanhavam, de cópia dos acordos para o exercício de cargo de chefia em comissão de serviço e de recibos de vencimentos.

(95) Na Tabela dos Escalões de Remuneração/Valores Mensais – Ano 2003, remetida em anexo ao ofício do CENFIC de 16 de julho de 2012, relativa à categoria de formador especialista, onde estão apostas as iniciais CMS, estão assinaladas, através de círculo, na tabela da evolução do vencimento por escalões, os escalões 3 e 4, sendo que neste se encontra aposta uma seta. Já no ofício de 17 de janeiro de 2013, afirma-se que o trabalhador «progrediu em escalão em 2004, conforme art.º 10.º, ponto 2.1 do Regulamento de Carreiras.»

c) J...

Exerceu funções de chefia, em regime de comissão de serviço, no cargo de Coordenador A, entre 29 de março de 2001 e 29 de março de 2010.

Nestas funções fez um total de 9 anos completos.

Com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2001, foi integrado no Grupo II, categoria de técnico de formação profissional, escalão 4.

Desde 2001, beneficiou de uma progressão, a progressão ao escalão 5⁽⁹⁶⁾.

d) P...

Exerceu funções de chefia, no cargo de Coordenador, entre 29 de março de 2001 e 30 de março de 2007.

Nestas funções de chefia, fez um total de 6 anos completos.

30. O artigo 12.º do RPDC regula os efeitos na carreira do exercício de cargos dirigentes e de chefia. No que aqui importa destacar, a alínea a), do n.º 1, e n.º 2, dispõem que durante o exercício de cargos de chefia a evolução na carreira se opera por progressão ao escalão imediatamente superior após dois anos de permanência no mesmo escalão, sendo que, no caso da primeira progressão, após o início destas funções, é reduzido em 1/3 o tempo que, na carreira, faltava para essa progressão. E o seu n.º 3 estatui que quando os dirigentes ou chefias atingirem o último escalão de uma categoria ascendem ao primeiro escalão da categoria seguinte, nas condições previstas no n.º 1, para progressão.

31. Assim, à luz deste artigo, que, como dito, integra os acordos de comissão de serviço celebrados, verifico que, para aqueles efeitos:

a) A... completou 5 módulos de dois anos em funções dirigentes relevantes para os mesmos efeitos (de 29 de março de 2001 a 30 de maio de 2011).

b) C... e J... completaram 4 módulos de dois anos (de 2001 a 2010);

c) P... completou 3 módulos de dois anos (de 2001 a 2007);

32. Importa, agora, ver se os diplomas que V. Exa. invoca podem obstar à verificação desses efeitos.

33. Começando pela Lei n.º 43/2005, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 53-C/2006, de 29 de dezembro, esta tem o seu âmbito pessoal circunscrito aos trabalhadores que se inscrevem na esfera da administração central e das administrações públicas local e regional. Na medida em que a expressão administração central surge, aqui, por contraposição com a administração local e regional, ela abarca a administração direta e indireta estadual.

(96) Na Tabela dos Escalões de Remuneração/Valores Mensais – 2003, remetida em anexo ao ofício do CENFIC de 16 de julho de 2012, relativa à categoria de técnico de formação profissional, onde estão apostas as iniciais JVT, estão assinaladas, através de círculo, na tabela da evolução do vencimento por escalões, os escalões 4 e 5, sendo que neste se encontra aposta uma seta. Já no ofício de 17 de janeiro de 2013, afirma-se que este trabalhador «progrediu em escalão em 2004, conforme art.º 10.º, ponto 2.1 do Regulamento de Carreiras.»

34. Ora, V. Exa. entende que o CENFIC é uma associação pública e está integrada na administração autónoma do Estado, como tem sido, aliás, a posição dominante⁽⁹⁷⁾, e acaba por ser defendido pelo IEFP, IP. Nessa medida, ele está pois excluído do âmbito da aplicação da referida lei e, conseqüentemente, a suspensão de contagem de tempo para progressão que nela se estatui não abrange estes trabalhadores.

35. Mas mesmo que não se reconheça ao CENFIC a natureza inequívoca de associação pública, numa conceção estrita de associação pública⁽⁹⁸⁾ – em face, designadamente, da falta do elemento coletividade particular do seu substrato, do modo de designação dos titulares dos seus órgãos e da prossecução de atribuições cometidas ao próprio IEFP, IP, como antes explanado⁽⁹⁹⁾ –, e que o mesmo seja considerado mais próximo da administração indireta, o que a referida lei estatui, no que agora releva, é a suspensão da contagem de tempo para evolução na carreira entre 30 de agosto de 2005 e 31 de dezembro de 2007 (cf. artigos 1.º e 4.º, na versão da Lei n.º 53-C/2006, de 29 de dezembro).

36. Deste modo, e ainda que se admita que os trabalhadores do CENFIC estão por ela abrangidos – que não considera apenas os funcionários e agentes, mas também «outros trabalhadores da administração pública central, regional e local e pelos demais servidores do Estado» –, nem por isso se pode deixar de lhes ser garantida a contagem para progressão do período de tempo referente aos biénios 2001/2003 e 2003/2005 (e dado que todos

(97) Cf., a propósito, o Parecer n.º 411/1999, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, disponível na íntegra em www.dgsi.pt, em que se conclui que «Os centros protocolares de formação profissional previstas no Decreto-Lei n.º 165/85, de 16 de Maio, têm a natureza jurídica de associações públicas», embora esta conclusão tenha merecido reservas por parte de um dos seus membros.

(98) Cf. Vital Moreira, em *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, 1997, pp. 382 e 383, que considera que «associação pública é o ente público corporacional, cujo substrato é constituído por um colectividade ou conjunto de particulares portadores de determinada posição ou interesse específico comum. Ficam assim de fora (...) os entes corporacionais constituídos pela associação dos próprios entes públicos, entre si ou também com entidades privadas (...)»; ou seja, «(...) não são genuínas associações públicas os consórcios de entes públicos e mistos.»

(99) Com efeito, o CENFIC é constituído, também, pelo ente público IEFP, IP, que se faz representar nos seus órgãos e que assume o seu financiamento, e a missão que lhe está cometida não é, no essencial, específica ou diferente da prossecução indireta da atribuição cometida ao próprio IEFP, IP, de «promo[ção da] melhoria da produtividade da economia portuguesa mediante a realização, por si ou em colaboração com outras entidades, das ações de formação profissional, nas suas várias modalidades (...)». Por outro lado, considerando que os membros dos seus órgãos são nomeados e exonerados por despacho ministerial, nele não se encontram ainda outros elementos que, segundo o citado Autor, são também definidores de uma associação pública: o «autogoverno» - que significa que «[a] associação pública é, no essencial, governada por órgãos representativos dos membros; associações cuja direcção seja nomeada pelo Governo (...) não são consideradas associações, mas antes “corporações com alma de institutos”» - e a «autodeterminação», ou seja, «as associações públicas devem ter uma “esfera de decisão sob responsabilidade própria, que pode ser designada por administração autónoma”[, que se traduz] especialmente na autonomia face ao governo, implicando nomeadamente a imunidade face a poderes de superintendência, estando somente sujeitas a poderes de tutela.» (cf. Obra citada, p. 384, e, em especial, artigos 1.º, 3.º a 5.º, 12.º a 14.º, 17.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 165/85, de 16 de maio, pontos II, 2, III, VI, VII, X, XII, XV e XXIII do Protocolo de constituição do CENFIC, homologado pela Portaria n.º 492/87, de 12 de junho, e artigo 3.º, n.º 2, alínea e), da atual orgânica do IEFP, IP, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 143/2012, de 11 de julho).

os acordos que titularam as respetivas funções foram celebrados e renovados com efeitos a março).

37. Depois de 31 de dezembro de 2007, a referida medida de suspensão de contagem de tempo para efeitos de progressão deixou de vigorar.

38. E se é certo que, por força da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, logo a partir de 1 de janeiro de 2008 vigorou um regime transitório de progressão na carreira (cf. artigos 119.º e 142.º)⁽¹⁰⁰⁾, que deve ser conjugado com a disciplina introduzida nesta matéria pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro⁽¹⁰¹⁾, é também certo que este regime se circunscreve à progressão nas categorias dos trabalhadores em funções públicas e não põe, portanto, em causa o direito de evolução na carreira com fundamento no exercício de cargos de direção na Administração Pública⁽¹⁰²⁾.

39. Quanto à Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, do mesmo modo não se encontra nela qualquer norma – nem, volto a lembrar, V. Exa. a invoca – que impeça a contagem do tempo prestado em funções de chefia a estes trabalhadores, para os mesmos efeitos. Aliás, chamo até a atenção de V. Exa., pelo paralelismo que se pode estabelecer, para o facto de que, mesmo as alterações nela introduzidas ao Estatuto do Pessoal Dirigente da Administração Pública, consagrado na Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, e que importaram a revogação do direito de alteração de posicionamento remuneratório na categoria de origem com fundamento no exercício de cargos dirigentes, não afetaram, nesta parte, a situação dos titulares desses cargos ao tempo já em funções (cf. artigo 25.º).

40. Por fim, em 2011, e com a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, foram proibidas valorizações remuneratórias (cf. artigo 24.º)⁽¹⁰³⁾. Para além de, e desde logo, continuar por fundamentar a aplicação desta proibição aos trabalhadores do CENFIC, o que se mostra determinante é que, mesmo que ela fosse devida, tal proibição não é suscetível de impedir progressões a que os trabalhadores adquiriram direito em ano ou anos anteriores e que, por razões a si alheias, não foram concretizadas.

41. Na verdade, esta proibição configura um instrumento de contenção da despesa pública, cuja vigência está delimitada pela vigência temporal da lei orçamental que a consagra. Em conformidade, e justamente por referência à data da entrada em vigor da citada

(100) Dispõe o artigo 119.º, no n.º 1, desta lei que, «a partir de 1 de Janeiro de 2008, a progressão nas categorias opera-se segundo as regras para alteração do posicionamento remuneratório previstas em lei que, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2005, de 30 de Junho, defina e regule os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, produzindo efeitos a partir daquela data.»

(101) Lei que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas e que entrou em vigor em 1 de março de 2008 (cf. artigos 1.º e 118.º).

(102) Cf., a este propósito, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido no processo 0220/11, de 16 de novembro de 2011, e que se encontra disponível, na íntegra, em www.dgsi.pt.

(103) Proibição essa mantida até hoje, por força das sucessivas Leis do Orçamento do Estado (cf., n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, artigo 35.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, e artigo 39.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro).

Lei n.º 55-A/2010, dessa proibição são desde logo excecionadas expressamente as promoções dos interessados que nos termos legais devessem obrigatoriamente ter ocorrido em data anterior (cf. n.º 1, do artigo 1.º, n.º 4, do artigo 24.º, e 187.º).

42. Neste condicionalismo – em que está em causa uma concreta medida de contenção para vigorar a partir de 1 de janeiro de 2011 e em que dela são expressamente excecionadas as promoções em que o direito do interessado se haja constituído em momento anterior – outras situações relevantes de evolução na carreira, como a progressão, em que o correspondente direito se constituiu por força da lei e os atos que as concretizam não foram praticados por razões alheias aos trabalhadores não devem deixar de ser admitidas.

43. Isto é, a lei relevou, no caso da promoção, o momento da verificação das condições de que a lei geral faz depender a constituição do respetivo direito, garantindo, assim, que o ato que a concretiza, por razões de legalidade e de igualdade, possa ainda ser praticado no quadro de uma proibição geral de prática de atos desta natureza.

44. Ora, a progressão é, a par da promoção, uma forma de evolução profissional e pode, em certo circunstancialismo, configurar um verdadeiro direito dos trabalhadores. E ainda que se sustente que o legislador utilizou aqui a expressão promoções em sentido estrito, por identidade de razão, pode defender-se que nos casos em que o direito do trabalhador à progressão ou à alteração do posicionamento remuneratório se constituiu por força da lei em momento anterior a 1 de janeiro de 2011 e que não foram concretizadas por qualquer razão que não lhe seja imputável, possam sê-lo ainda hoje. Com efeito, aquela disciplina jurídica deve valer para todos os casos em que concorram as mesmas razões que levaram o legislador a consagrá-la.

45. Como foi sustentado por este órgão do Estado, ainda a propósito dos dirigentes da Administração Pública, os atos que concretizam a evolução na carreira a que aqueles têm direito, nos termos do respetivo Estatuto, não consubstanciam, em si mesmos, atos constitutivos, na medida em que o direito aqui em causa decorre da lei e os seus efeitos reportam-se ao momento da verificação dos respetivos pressupostos legais. Do que se trata é de suprir uma omissão, mediante a reconstituição da situação em que os trabalhadores se encontrariam se o direito lhes tivesse sido reconhecido no tempo devido. E, invocando, Mário Aroso de Almeida⁽¹⁰⁴⁾, acerca do problema da relevância das superveniências normativas na definição do direito substantivo aplicável à atuação administrativa,

«a correta aplicação, no momento próprio, do direito vigente à data da recusa ilegal teria conduzido a que a situação do particular tivesse sido definida nos termos que as normas aplicáveis nesse momento estabeleciam. Era isto que o ordenamento exigia que se tivesse feito, era a isto que deveria ter conduzido a sua observância por parte da Administração. Ora, se isto tivesse acontecido e, portanto, a Administração tivesse agido como devia, definindo validamente a situação no momento próprio, por aplicação das normas então vigentes, nem sequer teria sido nunca de

(104) Cf. *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 730 e segs.

equacionar a hipótese da aplicação das novas normas à situação em causa, que já se encontraria resolvida à data em que essas normas entraram em vigor».

Está em causa para este Autor uma

«exigência de interesse público, uma vez que se trata de dar corpo à reintegração da legalidade (anterior). De outro modo, estar-se-ia, na verdade, a branquear a ilegalidade cometida e, desse modo, a dar às situações que foram objeto de uma conduta ilegal da Administração um tratamento injustificadamente discriminatório em relação àquele que porventura tenha sido dado a outras do mesmo tipo que não tenham sido objeto de uma tal conduta – o que, a nosso ver, seria atentatório do princípio da igualdade, no sentido clássico de igualdade na aplicação da lei (...)»⁽¹⁰⁵⁾.

46. Isto mesmo foi reconhecido pelo Secretário de Estado da Administração Pública quer em relação aos trabalhadores em funções públicas que adquiriram o direito à alteração obrigatória do posicionamento remuneratório, quer quanto aos dirigentes da Administração Pública, estes sim, inequivocamente, abrangidos pelo âmbito da referida norma de proibição. Com efeito, e nos termos do Despacho n.º 2940/2012/SEAP, de 24 de agosto de 2012, deste membro do Governo, cujo fragmento fundamental transcrevo:

«(...) nos casos em que o direito a alteração obrigatória de posicionamento remuneratório, bem como o direito à carreira/alteração de posicionamento remuneratório ao abrigo do EPD^[(106)] se tenham formado, por reunião dos respetivos pressupostos legais, em data anterior a 1 de janeiro de 2011, sem, contudo, ter havido lugar à prática dos necessários atos de formalização/reconhecimento de tais direitos, [estes] não devem ser considerados abrangidos pela proibição de valorizações remuneratórias constante do artigo 24.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, mantido em vigor, para o ano de 2012, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, admitindo-se que se proceda, agora, a essa formalização, com efeitos reportados à data em que tais direitos materialmente se formaram.»⁽¹⁰⁷⁾

47. Também se pode aliás invocar, a este propósito, a posição do IEFP, IP, que, por último, notando que o regime jurídico do pessoal dos Centros Protocolares é definido pelas normas aplicáveis ao contrato de trabalho nos termos do Código do Trabalho e da respetiva regulamentação, com as adaptações definidas nos regulamentos do pessoal dos referidos Centros, recomenda aos respetivos Conselhos de Administração, enquanto órgãos máximos e responsáveis pela sua gestão e funcionamento, que devem elaborar e fazer aplicar os regulamentos internos⁽¹⁰⁸⁾.

(105) *Loc. cit.* da mesma obra.

(106) Estatuto do Pessoal Dirigente da Administração Pública.

(107) Cf. cópia em anexo, para conhecimento de V. Exa.

(108) Cf. Recomendação n.º 2/2009.

48. E é, pois, nestes termos, que se mostra devida a reapreciação da situação dos trabalhadores A..., C..., J... e P..., no quadro do RPDC do CENFIC.

Em face de tudo quanto antecede e em cumprimento do disposto no n.º 2, do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, alterada, por último, e republicada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, deverá V. Exa. transmitir-me, dentro de sessenta dias, a posição fundamentada que o Conselho de Administração do CENFIC vier a assumir quanto à presente Recomendação.

Desta Recomendação darei conhecimento ao Exmo. Presidente do IEFP, IP.

b) Sugestões

Proc. Q-2673/13

Entidade visada: Direção-Geral da Administração Escolar e Direção-Geral da Administração e do Emprego Público

Data: 2014/02/11

Assunto: Faltas por doença

Sequência: Acatada a sugestão de resolução dos casos concretos e consagrada alteração legislativa que evita a repetição de situações semelhantes

Em duas queixas apresentadas em momento próximo foi relatada a situação similar de duas trabalhadoras – uma docente e uma assistente operacional – que, tendo regressado ao serviço após completado o período de 18 meses de faltas por doença (e subsequente submissão a junta médica da Caixa Geral de Aposentações (CGA), que não as considerou absoluta e permanentemente incapazes para o exercício das suas funções), não chegaram a completar 30 dias de serviço por terem sido submetidas a intervenções cirúrgicas. Tratou-se, em ambos os casos, de cirurgias de natureza urgente, motivadas por doenças do foro oncológico, cujo diagnóstico ocorreu apenas nesse momento e que nada tinham a ver com as doenças que originaram aquele período de 18 meses de ausência ao trabalho.

Tendo as intervenções cirúrgicas (e o período de recuperação que se lhe seguiu) impossibilitado as trabalhadoras de completar 30 dias seguidos de serviço, foram consideradas, desde logo, em situação de licença sem remuneração, por aplicação do disposto no n.º 5, do artigo 47.º, do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de março, nos termos do qual passa *automaticamente* à situação de licença sem vencimento de longa duração o trabalhador que, *tendo sido considerado apto pela junta médica da Caixa Geral de Aposentações, volte a adoecer sem que tenha prestado mais de 30 dias de serviço consecutivos, nos quais não se incluem férias*⁽¹⁰⁹⁾.

Foi defendido junto da entidade visada que:

(109) O Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de março, foi posteriormente revogado pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

a) O que surge determinante no regime do citado artigo 47.º é a fixação de um período máximo durante o qual o trabalhador goza de proteção quase total na situação de doença. Decorrido este – que é superior nos casos de doença qualificada como prolongada – justifica-se aferir se a doença motiva a incapacidade permanente do trabalhador, caso em que dará lugar à sua aposentação e, se assim não suceder, cessa o regime de proteção remuneratória da ausência do trabalhador pelo mesmo motivo mediante a sua passagem à situação de licença sem remuneração, num intuito claro de combate ao absentismo.

b) O que não pode admitir-se é a aplicação da mesma consequência – a licença sem remuneração – no caso da ocorrência de facto de diferente natureza que impede, em absoluto, o trabalhador de cumprir o período mínimo de trabalho após a cessação do referido regime especial de proteção na doença. No caso, as trabalhadoras regressaram ao serviço após conhecer o resultado da junta médica da CGA, mas foram compelidas a interromper a prestação de trabalho por internamento hospitalar e submissão a intervenção cirúrgica de natureza urgente.

c) Ora, a lei reconhece que nos casos de internamento hospitalar, pela própria natureza das coisas, ao trabalhador não é conferida a alternativa de comparecer ao trabalho e, por isso, tais faltas não determinam, por exemplo o desconto na remuneração nos primeiros três dias de ausência e beneficiam de um regime simplificado de prova e verificação.

d) Trata-se, com efeito, de um afloramento da figura do justo impedimento, a qual, é hoje comumente aceite, extravasou o campo do direito processual para afirmar a sua plena aplicação no domínio do direito substantivo, no sentido de fundamentar que não deve perder certo direito ou vantagem quem foi colocado na impossibilidade absoluta de cumprir determinado ato ou obrigação, *em virtude da ocorrência de um facto independente da sua vontade e que um cuidado e diligências normais não fariam prever*⁽¹¹⁰⁾.

e) No caso, estão plenamente verificados os requisitos de imprevisibilidade e inimputabilidade do facto impeditivo, bem como a impossibilidade absoluta que do mesmo decorreu de as trabalhadoras comparecerem no seu local de trabalho, como lhes competia. Cominar, assim, tal falta de prestação de trabalho com a passagem para a situação de licença sem remuneração é resultado que não só não se conforma com o propósito que preside ao regime do n.º 5, do artigo 47.º, do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de março, como afronta a conceção mais basilar do princípio da Justiça.

f) Note-se que a alternativa que, na situação, restava às trabalhadoras seria o adiamento da intervenção cirúrgica pelo tempo necessário a completar 30 dias de trabalho, colocando, desse modo, em risco grave a sua saúde, ao protelar tratamento de natureza urgente, pelo efeito interruptivo que se espera ter na evolução da doença. E o certo é que as doenças do foro oncológico merecem do legislador especial proteção: na verdade, se o

(110) Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 2 de junho de 2005, proc. 00129/04, disponível em www.dgsi.pt.

diagnóstico tivesse ocorrido em momento anterior ao termo do período de 18 meses de ausência ao trabalho, este teria sido estendido para o dobro⁽¹¹¹⁾.

Não tendo a entidade visada acolhido, num primeiro momento, o entendimento descrito, foi solicitada a intervenção da Direção-Geral da Administração e do Emprego Público, enquanto serviço de coordenação da aplicação dos regimes de emprego público, na sequência do que se logrou não só a resolução das duas situações concretas mas também a introdução de uma solução legal inovadora na Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que evita a repetição de resultados similares. Na verdade, nos termos do n.º 6, do artigo 34.º, da referida lei, não haverá lugar à passagem a situação de licença sem remuneração se, durante o prazo de 30 dias após o regresso ao serviço, ocorrer o internamento do trabalhador, existir sujeição a tratamento ambulatorio ou a verificação de doença grave, incapacitante, confirmada por junta médica.



Proc. Q-4925/13

Entidade visada: Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social

Data: 2014/11/19

Assunto: Medidas ativas de emprego, contrato emprego-inserção e contrato empregoinserção+

Sequência: Recebida resposta que, sustentando o mérito das medidas, reconhece a necessidade de intensificar os mecanismos de avaliação que garantam a finalidade dos contratos emprego-inserção e de efetivar a fiscalização da execução das mesmas medidas

Em queixa dirigida ao Provedor de Justiça, a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses — Intersindical Nacional (CGTP-IN), veio denunciar o recurso, persistente, a contratos emprego-inserção e a contratos emprego-inserção+ para a realização de atividades caracterizadoras de postos de trabalho, por parte de entidades empregadoras públicas e de entidades privadas sem fins lucrativo. Os casos testemunhados reportam-se, designadamente, ao Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social, aqui com maior expressão no Instituto de Segurança Social, IP, a Agrupamentos de Centros de Saúde e a Agrupamentos de Escolas, a Museus, e a Instituições Particulares de Solidariedade Social. A dimensão da utilização destes contratos ficou ainda demonstrada, em termos globais, pelos nos dados divulgados pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP.

(111) Por força do então vigente artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de março, preceito hoje transposto para o artigo 37.º, da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

Por outro lado, ao Provedor de Justiça chegaram igualmente múltiplas queixas subscritas por cidadãos beneficiários de tais contratos que, alegando essa mesma realidade, isto é, o desempenho de atividades laborais necessárias à prossecução da missão das entidades promotoras, pretendiam no fundamental ver reconhecidos direitos inerentes ao estatuto de trabalhador, como o direito a férias, ou a existência de vínculos laborais.

Esta realidade ficou evidenciada em sede instrutória, através, por exemplo, da verificação da vigência simultânea e sucessiva de vários contratos emprego-inserção na mesma ou mesmas áreas de atividade, sobretudo nas de serviços administrativos ou de apoio, auxiliares e gerais, em determinados serviços e estabelecimentos públicos, como a Autoridade para as Condições do Trabalho, onde foi, aliás, emanada e divulgada pelos seus dirigentes através de ofício-circular, norma interna com o «Procedimento para submissão e execução de contratos emprego-inserção (CEI)», com o objetivo de «assegurar uniformização de procedimentos em todos os serviços desconcentrados que integrem ou pretendam integrar trabalhadores com contrato de Emprego-Inserção via IEFP».

O quadro enformador destas medidas, consagrado, em especial, na Portaria n.º 128/2009, de 30 de janeiro, alterada, por último, e republicada pela Portaria n.º 20-B/2014, de 30 de janeiro, e no essencial: *a)* tipifica-as como medidas de política ativa de emprego, complementares aos instrumentos de proteção social, com as finalidades de promover a empregabilidade de pessoas em situação de desemprego, preservando e melhorando as suas competências através do contacto com o mercado de trabalho, e com vista à satisfação de necessidades sociais ou coletivas (cf. artigos 1.º a 3.º); *b)* torna inequívoca - de forma direta e expressa, mas também indireta, através dos direitos e deveres que consagra para os seus beneficiários, entidades promotoras, e para o Instituto do Emprego e Formação Profissional - a proibição de, através delas, se ocuparem postos de trabalho (cf. artigos 4.º a 7.º, 13.º e 14.º, 15.º e 16.º). Significa isto, portanto, que, em caso algum, as atividades realizadas no seu âmbito possam reconduzir-se a atividades laborais, identificando-se com as atividades próprias das entidades promotoras ou sendo delas instrumentais.

Ora, esta expressa proibição mostrou-se expressivamente desrespeitada, pois as atividades exercidas, no âmbito, fundamentalmente, dos contratos emprego-inserção, correspondiam a atividades laborais caracterizadoras de postos de trabalho das entidades promotoras, no que configura uma situação de trabalho sem garantias e sem direitos, mas também sem sujeição aos deveres que, por imperativo constitucional, enforma a relação jurídica de emprego na Administração Pública. Depois, não ficou demonstrada que o recurso a tais contratos favoreça a mudança para a situação de emprego, pois não há qualquer possibilidade de empregabilidade nas entidades promotoras à margem de concurso. Por fim, indiciou-se a falha na atuação do Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP, quer na fase de aprovação dos projetos, dados em especial os termos em que aceita a caracterização das atividades a desempenhar, quer na fase de execução, por falta de controlo efetivo.

Constatou-se, ainda, que as sucessivas alterações do quadro enformador destas medidas, por contraponto com o regime da medida homóloga das atividades ocupacionais, em especial, em matéria de acompanhamento e fiscalização dos projetos (cf. n.ºs 14.º e 15.º da Portaria n.º 192/96, de 30 de maio, e artigos 15.º e 16.º da citada Portaria n.º 128/2009), poderão ter contribuído para fragilizar o rigor na respetiva aplicação.

Deste modo, e em conclusão, o Provedor de Justiça, no uso da competência atribuída pela alínea c), do n.º 1, do artigo 21.º, do respetivo Estatuto, sugeriu ao Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social: *a)* a avaliação urgente das medidas contrato emprego-inserção e contrato emprego-inserção+ na esfera da Administração Pública, em função das respetivas finalidades e resultados; *b)* a efetiva fiscalização dos projetos em execução, com segregação das funções de aprovação e de acompanhamento/fiscalização; *c)* por razões de transparência, que os relatórios de execução destas medidas, identifiquem as entidades promotoras e as atividades desenvolvidas no âmbito dos projetos. E sugeriu ainda, noutro plano, a alteração do regime destas medidas, no sentido de prevenir a sua utilização abusiva, designadamente, pela consagração: *d)* do dever de descrição das atividades a desenvolver nestes projetos de forma pormenorizada e com fundamentação quanto à transitoriedade das mesmas; *e)* do dever de fiscalização dos projetos com obrigatoriedade de pronúncia expressa sobre se a atividade exercida pelos beneficiários consiste na ocupação, ainda que transitória, de postos de trabalho, colhendo-se, em caso de dúvida, o parecer da Direção-Geral da Administração e do Emprego Público; e *f)* do reconhecimento pela entidade promotora pública da necessidade de ocupação de posto de trabalho através da constituição de um vínculo de emprego público, quando seja verificada, em ação de fiscalização (quer no âmbito do controlo referido na alínea anterior, quer no âmbito da atividade dos serviços de inspeção setoriais), a execução de trabalho subordinado, implicando a alteração do mapa de pessoal em conformidade e a publicitação de procedimento concursal para a constituição desse vínculo⁽¹¹²⁾, envolvendo ainda responsabilidade civil, financeira e disciplinar do seu responsável.



Proc. Q-4823/14

Entidade visada: Ministro da Educação e Ciência

Data: 2014/11/19

Assunto: Prova de Avaliação de Conhecimentos e Capacidades, aplicável aos docentes

Sequência: Sugestões não acatadas

(112) À semelhança do que se estatui na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas para o caso das falsas prestações de serviços (cf. n.º 4 do artigo 32.º).

A realização, em julho de 2014, de uma segunda edição da Prova de Avaliação de Conhecimentos e Capacidades, aplicável aos docentes, motivou que fosse dirigido ao Provedor de Justiça um número significativo de queixas que visaram, por um lado, o modo como esta foi aplicada no ano escolar 2013/2014 e, por outro, questões relacionadas com o regime regulamentar da prova.

No primeiro grupo de queixas foram formuladas duas questões principais:

a) Contestou-se a circunstância de a segunda edição da prova ter sido anunciada com apenas quatro dias (dos quais dois úteis) de antecedência relativamente à data fixada, ademais em momento em que não era expectável a sua realização;

b) E questionou-se a validade das decisões de exclusão dos concursos nacionais dos docentes que não obtiveram aprovação na prova, porquanto, no momento de abertura dos concursos, não estavam reunidas as condições para o cumprimento deste requisito.

Embora sem questionar a decisão de condicionar o exercício de funções docentes à demonstração de determinados conhecimentos e capacidades, através de um exercício avaliativo com a natureza da prova em questão, matéria situada no plano das escolhas políticas do Governo, o Provedor de Justiça pediu ao Ministro da Educação e Ciência que reconsiderasse a exigência da Prova para exercício de funções docentes no ano escolar 2014/2015. Da análise feita à situação concluiu-se que as decisões de exclusão dos últimos concursos externo extraordinário e de contratação inicial fundadas no incumprimento do requisito relativo à aprovação na prova se encontravam feridas de nulidade, na medida em que envolveram a ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental – o direito de acesso a funções públicas em condições de igualdade.

Na verdade, no momento da abertura daqueles concursos, em maio de 2014, momento em que se deviam ter por definidas as condições de candidatura, o requisito relativo à prova não era exigível porque o Ministério da Educação não tinha logrado proporcionar a todos os docentes a possibilidade de realizar a prova em condições de igualdade, nem tão-pouco tinha divulgado as classificações das provas validamente realizadas em dezembro (a segunda edição da prova só foi realizada no final de julho e os resultados divulgados em agosto). Por esse motivo, ao excluir dos concursos os docentes que reprovaram ou não fizeram a prova, o Ministério da Educação e Ciência aplicou retroativamente a norma que define este requisito, o que o Provedor considerou contrariar «os valores da segurança jurídica e da proteção da confiança, o que assume maior acuidade no caso por se tratar da fixação de condições de acesso a determinada profissão e ao exercício de funções públicas (art. 18.º, n.º 3, da Constituição).»

O Provedor de Justiça criticou também a marcação da segunda edição da prova no final de julho, com uma antecedência de apenas quatro dias (dos quais apenas dois úteis), num momento em que se aproximava o período habitual de férias dos docentes e haviam já sido publicadas as listas provisórias de admissão e exclusão dos concursos sem menção ao requisito da prova, pelo que não era previsível que tal viesse a ocorrer. A atuação da

Administração, ao invés de permitir conhecer antecipadamente as regras do concurso – como impõem os princípios da segurança, da tutela da confiança, da boa-fé e da transparência – acabou por induzir em erro os interessados quanto aos requisitos que seriam efetivamente aplicáveis. Por outro lado, a reduzida antecedência da marcação – quando o regulamento aplicável prevê um prazo mínimo de 20 dias úteis⁽¹¹³⁾ – é potencialmente lesiva da igualdade de oportunidades entre todos os candidatos e impõe um sacrifício desproporcionado aos docentes para lograrem, em tão curto tempo, comparecer na prova.

O segundo grupo de queixas abrangia situações de docentes que não haviam logrado comparecer à prova por motivo que não lhes era imputável. Na maioria dos casos estavam em causa situações de doença, incluindo o internamento hospitalar, mas não só: um dos candidatos invocou que, por força de atraso do transporte aéreo, não pôde estar presente no local que lhe foi indicado para realizar a componente comum da prova em dezembro último. Noutros casos, por fim, a razão da não comparência residiu na falta de disponibilidade económica para pagar o valor devido pela inscrição. Em todas estas situações, a Administração Educativa entendeu que o regulamento aplicável não previa a possibilidade de justificar a falta do docente.

Frisando que a questão respeita ao domínio das condições de exercício de uma profissão e do acesso a funções públicas, o Provedor de Justiça entendeu que a especial proteção que aquela liberdade e este direito beneficiam no texto fundamental reclamam, por exigência decorrente do princípio da proporcionalidade, que se procure minorar os resultados que a falta de comparência à prova por motivo não imputável ao candidato comportam para este, o que pode ser alcançado quer pela realização de duas chamadas de cada prova ou, mesmo, de mais do que uma edição da prova em cada ano, solução que consubstanciaria, igualmente, um afloramento da figura do justo impedimento. Considerou, ainda, importante que fosse acutelada a posição dos candidatos em situação de insuficiência económica, ponderando que o aumento do desemprego entre os candidatos à docência, nem sempre suprido por prestações de segurança social, demanda particular cuidado no sentido de diminuir, tanto quanto possível, os limites económicos ao exercício da profissão.

Em resposta e no que releva, o Ministro da Educação e Ciência informou não acompanhar o entendimento do Provedor de Justiça sobre a exigência da aprovação na prova para o ano escolar 2014/2015, frisando ainda que a matéria está a ser dirimida judicialmente em resultado de diversas ações interpostas contra este Ministério, pelo que se aguardam as respetivas sentenças judiciais a proferir no âmbito desses processos.

(113) O regime regulamentar aplicável à prova prevê que *entre a data da publicitação da realização da prova e a data da realização da sua primeira componente deve mediar um mínimo de 20 dias úteis* (n.º 2, do artigo 12.º, do Decreto Regulamentar n.º 3/2008, de 3 de janeiro). Se não se ignora que este prazo visa permitir realizar todos os procedimentos de inscrição e de distribuição dos candidatos pelos locais de realização da prova, também se dirige por certo a facultar aos docentes a possibilidade de tomarem as medidas de ordem prática necessárias à sua presença na prova e bem assim de se prepararem convenientemente para responder a tal exercício de avaliação.

Informou ainda o Ministro da Educação e Ciência que as sugestões de alterações regulamentares *serão objeto da devida ponderação*.

c) Chamadas de atenção

Proc. Q-6842/12

Entidade Visada: Ministério da Saúde

Data: 2014/07/11

Assunto: Concursos. Restrição de candidatura. Liberdade e direito de igualdade de acesso aos empregos do setor público

Sequência: O Ministro da Saúde informou ter sido determinada a publicação de um despacho sobre o recrutamento de profissionais médicos nos serviços e estabelecimentos integrados no Serviço Nacional de Saúde que acolhe as preocupações transmitidas pelo Provedor de Justiça a propósito das restrições de candidatura (Despacho n.º 9737-A/2014, de 22 de julho)

Foram dirigidas ao Provedor de Justiça diversas queixas relativamente aos despachos do Secretário de Estado da Saúde n.ºs 15630/2012 e 2546/2013, respetivamente, de 3 de dezembro e de 7 de fevereiro (e outros subsequentes), que impunham, aos órgãos dos estabelecimentos públicos do sector administrativo e das entidades públicas empresariais, a abertura de procedimentos concursais para os lugares de assistentes hospitalares circunscritos aos médicos que tivessem concluído a respetiva formação médica numa determinada época.

Na sequência da queixa apresentada, promoveu-se a instrução do processo junto da Administração Central do Sistema de Saúde, IP (ACSS, IP) e do Secretário de Estado da Saúde, tendo-se invocado os seguintes fundamentos de ilegalidade dos despachos em causa nas queixas apresentadas:

a) Violação da área legal de recrutamento dos médicos, uma vez que, nos termos do n.º 1, do artigo 15.º, do Decreto-Lei n.º 176/2009, de 4 de agosto (diploma que estabelece o regime da carreira dos médicos nas entidades públicas empresariais e nas parcerias em saúde, em regime de gestão e financiamento privados, integradas no Serviço Nacional de Saúde, bem como os respetivos requisitos de habilitação profissional e percurso de progressão profissional e de diferenciação técnico-científica), o acesso ao lugar de assistente hospitalar encontra-se aberto a todos os médicos com o grau de especialista.

b) Restrição da liberdade de candidatura, dado que todos os médicos com o grau de especialidade que não concluíram a respetiva formação médica nas épocas previstas nos despachos questionados ficaram impedidos de se candidatarem; violando-se o disposto no n.º 1, do artigo 47.º, da CRP, que diz respeito à liberdade de escolha de profissão e que

implica que não se seja impedido de escolher e exercer qualquer profissão para a qual se tenha os requisitos necessários.

c) Violação do direito de igualdade no acesso aos empregos do setor público, considerando a restrição do universo de candidatos.

d) Individualização ilegal dos candidatos aos procedimentos de recrutamento, atendendo a que, de acordo com os despachos, os candidatos não eram indeterminados mas determinados. Os candidatos eram exatamente aqueles que terminaram o internato em determinada época, assim se violando o princípio da transparência, da eficácia, do interesse público, e da concorrência, na medida em que a própria Administração ficava impedida de escolher os melhores, limitando-se, na sua escolha, aos candidatos que reunissem uma condição particular.

e) Violação do princípio da livre circulação de trabalhadores, já que se impedia a candidatura de indivíduos de outros Estados-membros da União Europeia que detivessem a qualificação profissional legalmente exigida (Diretiva n.º 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento de qualificações profissionais).

f) Violação do princípio da proibição de comandos vinculativos dirigidos aos órgãos dos estabelecimentos públicos do sector administrativo e das entidades públicas empresariais, uma vez que os despachos em causa impunham a abertura de concursos circunscritos a determinados candidatos e em certo prazo a entidades da administração indireta.

No âmbito da instrução do processo promovida por este órgão do Estado, as entidades visadas mantiveram inalterada a interpretação perfilhada pelo Ministério da Saúde no sentido de que os despachos em causa não eram ilegais, não acompanhando, por isso, a posição manifestada por este órgão do Estado quanto à ilegalidade da restrição de candidaturas imposta pelos concursos abertos com fundamento nos despachos proferidos pelo Secretário de Estado da Saúde.

Ainda assim, reconheceu a ACSS, IP que a matéria em apreciação não podia deixar de ser considerada controvertida; razão pela qual, encontrando-se em curso a revisão do regime do internato médico, as preocupações evidenciadas por este órgão do Estado seriam objeto de reflexão aprofundada, de forma a evitar que, no futuro, se colocassem dúvidas acerca da legalidade dos atos praticados.

Assim, o processo foi arquivado, tendo o Provedor de Justiça reiterado junto do Ministro da Saúde a necessidade de rever os procedimentos adotados, conformando-os com a lei, na interpretação deste órgão do Estado, ou de adotar medidas tendentes à revisão das normas atualmente em vigor, não deixando de atender, contudo, aos limites de conformação impostos pela lei constitucional.

Já após o arquivamento do processo em causa, este órgão do Estado tomou conhecimento de que foram abertos alguns concursos sem a restrição de candidaturas contestada nas queixas apresentadas.

Proc. Q-2736/13

Entidade visada: Secretária de Estado do Tesouro

Data: 2014/05/16

Assunto: Transmissão de estabelecimento. Contratos de trabalho

Sequência: Sem objeções da destinatária

Na sequência de uma queixa da Comissão de Trabalhadores da Parvalorem, SA, contestando a validade do trespasse outorgado em fevereiro de 2012 entre o Banco Português de Negócios (BPN) e esta empresa, do qual resultou a transmissão dos contratos de trabalho daquele Banco para esta sociedade, havia sido dirigido ao Primeiro-Ministro, em 2013, um pedido de pronúncia sobre a situação dos trabalhadores da Parvalorem, SA.

Na comunicação então dirigida ao chefe do Governo transmitiu-se que a modificação da titularidade do capital social do BPN não ditaria, só por si, qualquer alteração no âmbito das relações laborais em que este Banco assumia a posição de entidade patronal, por não haver qualquer mudança na identidade jurídica do empregador. Não obstante, o Governo acordou com o adquirente que este manteria apenas cerca de metade dos trabalhadores do BPN - é o que se afirma na alínea d) do artigo 2.º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2011 e consta do Acordo-Quadro celebrado com o Banco BIC Portugal (BIC).

Por outro lado, questionou-se a finalidade do contrato de trespasse, porquanto *se a este presidiu o escopo de retirar parte dos trabalhadores da esfera jurídica do BPN, de modo a diminuir os encargos laborais da sociedade objeto de alienação a um ente privado, estar-se-á perante a assunção de um fim contrário à lei, por envolver o logro do regime de tutela dos trabalhadores.*

A resposta, prestada pelo Gabinete da Secretária de Estado do Tesouro, não dissipou as dúvidas suscitadas na prévia ponderação da questão, pelo que o Provedor de Justiça manteve o entendimento de que

«ao transmitir para a Parvalorem a totalidade das relações laborais relativas às atividades não diretamente comerciais e ao proceder, num segundo momento, à readmissão seletiva de uma parte dos trabalhadores cedidos, o BPN obteve o resultado que a fusão com o BIC tornaria inevitável, ou seja, a dispensa dos trabalhadores excedentários, já que o BIC dispunha igualmente de serviços de apoio. No entanto, fê-lo subtraindo-se ao regime imperativo do despedimento coletivo.»

Tanto mais que não se deu igualmente por demonstrado que a parte da empresa objeto do trespasse constituísse uma unidade económica, para efeitos de determinar a aplicação do regime legal do trespasse e a inerente transmissão, para o adquirente, das relações laborais.

Não se acolheu, do mesmo passo, a justificação de que, ao aceitar a proposta do Banco BIC de manter cerca de metade dos trabalhadores, o Governo procurou *garantir no*

máximo de extensão possível a tutela da manutenção das relações laborais, evitando a dissolução do Banco e o consequente termo das relações de trabalho. A este propósito, frisou-se que, pese embora esteja em causa um juízo no domínio da estratégia da privatização, que não cabe ao Provedor de Justiça sindicá-lo, bem como a ponderação de elementos de natureza económica e financeira que não se detêm, o certo é que não pode este órgão do Estado aceitar que a rentabilidade do negócio transmissivo tenha sido alcançada com o sacrifício das posições jurídicas dos trabalhadores, nem assentir em solução que não implique o cumprimento escrupuloso da lei e a integral salvaguarda dos direitos dos trabalhadores, conferindo-se relevância, ao invés, a critérios estranhos ao regime legal.

Não obstante, considerando, por um lado, que a questão está a ser dirimida no foro judicial relativamente a parte substancial dos trabalhadores envolvidos e que, por outro lado, as principais questões enunciadas reclamam, para o seu completo esclarecimento, a produção de prova que encontrará no plano forense o local próprio de realização, deu-se por finda a intervenção do Provedor de Justiça sobre a questão, sem prejuízo de se terem comunicado à Secretária de Estado do Tesouro as reservas que a respetiva posição, no confronto com o quadro normativo aplicável no plano da tutela das relações laborais, ainda manteve.



Proc. Q-0118/14

Entidade visada: Instituto de Segurança Social, IP

Data: 2014/08/06

Assunto: Faltas injustificadas. Reposição de dinheiros públicos. Compensações e descontos na remuneração

Sequência: Sem objeções do destinatário

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por um trabalhador com vínculo de emprego público do Instituto de Segurança Social, IP, que afirmava não ter recebido qualquer prestação retributiva no mês de outubro de 2013 e que do salário de novembro havia sido deduzido um montante superior a metade da sua remuneração mensal.

As deduções efetuadas pelo Instituto diziam respeito ao apuramento do número de dias de faltas injustificadas por incumprimento do horário de trabalho em 2012. Auscultada a entidade visada, informou esta que

«o trabalhador foi notificado pelo serviço processador de remunerações, com vista a informar e obter acordo do trabalhador da intenção de proceder à dedução dos referidos dias injustificados através dos processamentos de remunerações de outubro e novembro de 2013, face à urgência em regularizar a situação...».

Perante os esclarecimentos prestados, foi chamada a atenção da Senhora Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Segurança Social, IP, para a especial tutela conferida pelo ordenamento jurídico português ao direito fundamental à retribuição, consagrado na alínea a), do n.º 1, do artigo 59.º da CRP. O recurso à compensação ou à realização de descontos e deduções na remuneração deve pois ser especialmente limitado, não podendo a entidade empregadora pública «compensar a remuneração em dívida com créditos que tenha sobre o trabalhador nem fazer quaisquer descontos ou deduções no montante da referida remuneração», salvo nos casos previstos no n.º 2, do artigo 219.º, do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP⁽¹¹⁴⁾), e em regra em montante não superior a um sexto da remuneração⁽¹¹⁵⁾.

Tal é a tutela conferida pelo ordenamento jurídico português aos créditos salariais, que é negada ao próprio trabalhador a possibilidade de deles dispor livremente (artigo 220.º do RCTFP). Como tal, independentemente de haver ou não acordo do trabalhador, ou de quaisquer fatores ou precedentes que influenciem a decisão, não se afigura que a «urgência em regularizar a situação» pudesse ser alegada como uma circunstância justificativa da violação do direito fundamental à retribuição do trabalho.

4.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-0825/14

Entidade visada: Universidade do Minho

Data: 2014/04/11

Assunto: Programa de Rescisões por Mútuo Acordo. Interesse público no regular funcionamento dos serviços

A queixa que deu origem ao presente procedimento foi apresentada por um trabalhador da Universidade do Minho, que pretendia aderir ao Programa de Rescisões por Mútuo Acordo (PRMA), regulamentado pela Portaria n.º 221-A/2013, de 8 de julho.

De acordo com o procedimento previsto pela mesma Portaria, o requerimento de adesão apresentado pelo queixoso foi submetido à apreciação do Senhor Secretário de Estado do Ensino Superior e obteve despacho de concordância do Senhor Secretário de Estado da Administração Pública. No entanto, o trabalhador não foi notificado para celebrar o acordo de cessação, motivo pelo qual solicitou a intervenção do Provedor de Justiça.

(114) Aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, ainda vigente à data.

(115) Regime que se manteve praticamente inalterado após a entrada em vigor da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (artigo 174.º).

Verificou-se, todavia, que só na fase final do procedimento é que o Reitor da Universidade do Minho foi chamado a pronunciar-se quanto às «áreas onde pode haver redução de trabalhadores sem afetar o regular funcionamento das atribuições da entidade empregadora pública» (conforme previsto pelo n.º 3 do artigo 2.º da Portaria).

Nesse momento, a entidade visada sustentou que o acordo de rescisão não poderia ser celebrado com o queixoso, já que a redução do respetivo posto de trabalho comprometeria a prestação de serviços essenciais aos estudantes da Universidade do Minho, pondo em causa a prossecução dos interesses públicos cometidos à instituição.

Deste modo, não se encontrava comprovada «a obtenção de ganhos de eficiência e a redução permanente de despesa para a entidade empregadora pública, designadamente pela demonstração de que o trabalhador não requer substituição» - condição da cessação por acordo que se encontrava expressamente prevista na alínea a), do n.º 1, do artigo 255.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas⁽¹¹⁶⁾. Por conseguinte, concluiu-se não ser possível a intervenção do Provedor de Justiça no sentido pretendido pelo queixoso.



Proc. Q-2276/14

Entidade visada: Câmara Municipal de Lamego

Data: 2014/12/18

Assunto: Procedimento concursal. Período experimental. Candidatos titulares da categoria posta a concurso. Métodos de seleção aplicáveis

Foi dirigida uma queixa ao Provedor de Justiça por um trabalhador que se candidatou a um procedimento concursal aberto pela Câmara Municipal de Lamego para constituição de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, pelo facto de ter sido convocado, pelo júri do concurso, para a realização de uma prova de conhecimentos, quando (segundo alegava) reunia os requisitos previstos no n.º 2 do artigo 53.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (LVCR)⁽¹¹⁷⁾ – designadamente no que respeita à titularidade da categoria posta a concurso – para lhe ser aplicado o método de avaliação curricular e entrevista; não devendo a aplicação de tal preceito ser afastada pelo facto de, à data da apresentação da candidatura, se encontrar em período experimental.

Na sequência da queixa apresentada, promoveu-se a instrução do processo junto do município de Lamego, tendo o Senhor Presidente da Câmara Municipal alegado, em

(116) Aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, então ainda vigente. A mesma condição legal encontra-se hoje prevista na alínea a, n.º 1, do artigo 295.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

(117) A LVCR foi posteriormente revogada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

síntese, que só após o decurso do período experimental se poderia entender que os trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado se encontram integrados em carreiras para efeitos de aplicação do n.º 2 do artigo 53.º da LVCR.

Segundo defendeu a entidade visada, no caso de trabalhadores que se encontram em período experimental, não se poderia considerar que a relação jurídica em causa se encontra consolidada; ficando, por tal motivo, afastado o requisito relativo à titularidade da categoria previsto no n.º 2, do artigo 53.º, da LVCR.

Concluída a instrução do processo e analisados os argumentos invocados na queixa apresentada, bem como aqueles que foram apresentados pela entidade visada, entendeu o Provedor de Justiça não se afigurar censurável a interpretação gizada pelo município de Lamego a propósito da questão em análise.

De acordo com o artigo 12.º da LVCR, a nomeação definitiva de um trabalhador para qualquer carreira e categoria inicia-se com o decurso de um período experimental (em regra, com a duração de um ano) destinado a comprovar se o trabalhador possui as competências exigidas pelo posto de trabalho que vai ocupar (n.º 1 e n.º 2).

Uma vez concluído com sucesso o período experimental, o seu termo é formalmente assinalado por ato escrito da entidade competente para a nomeação (n.º 6 do artigo 12.º da LVCR).

Concluído sem sucesso o período experimental, a nomeação é feita cessar e o trabalhador regressa à situação jurídico-funcional de que era titular antes dela, quando constituída e consolidada por tempo indeterminado, ou cessa a relação jurídica de emprego público, no caso contrário, em qualquer caso sem direito a indemnização.

Pode assim dizer-se – para os efeitos em análise na queixa apresentada – que, até à conclusão, com sucesso, do período experimental, não existe uma relação jurídica de emprego público estável que justifique, desde que reunidos os demais requisitos, o afastamento dos métodos de seleção obrigatórios previstos no n.º 1, do artigo 53.º, da LVCR.

É importante não perder de vista que o n.º 2, do artigo 53.º, corresponde a um desvio às regras estabelecidas no n.º 1 do mesmo preceito, de acordo com o qual os métodos de seleção a utilizar obrigatoriamente no recrutamento são os seguintes: a) provas de conhecimentos, destinadas a avaliar se, e em que medida, os candidatos dispõem das competências técnicas necessárias ao exercício da função; b) avaliação psicológica destinada a avaliar se, e em que medida, os candidatos dispõem das restantes competências exigíveis ao exercício da função.

Para que os candidatos fiquem dispensados da realização de uma prova de conhecimentos e correspondente avaliação psicológica, o legislador considerou que era essencial que os mesmos revelassem, por outros meios, que dispõem das competências técnicas (e outras) necessárias ao exercício da função posta a concurso, tendo, para isso, definido que o afastamento dos métodos de seleção obrigatórios só seria possível se os candidatos fossem titulares da categoria posta a concurso e se encontrassem a cumprir ou a executar a

atribuição, competência ou atividade caracterizadoras dos postos de trabalho para cuja ocupação o procedimento foi publicitado.

Atendendo à própria natureza do período experimental – que corresponde ao tempo inicial de execução do contrato de trabalho, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção; caracterizando-se pela liberdade de cada uma das partes de pôr fim ao contrato de trabalho, sem necessidade de invocação de motivo, sem préaviso e sem qualquer indemnização ou compensação –, bem como à razão de ser da dispensa dos métodos de seleção obrigatórios contemplados no n.º 1, do artigo 53.º, da LVCR, concluiu este órgão do Estado que não se afigura censurável a interpretação veiculada pelo município de Lamego segundo a qual, apenas concluído, com sucesso, tal período, se poderá considerar que o trabalhador é titular da categoria posta a concurso, ficando dispensado de demonstrar as suas competências técnicas para o exercício da função posta a concurso através de uma prova de conhecimentos e de uma avaliação psicológica.



Proc. Q-6373/14

Entidade visada: Câmara Municipal de Trancoso

Data: 2014/10/25

Assunto: Pedido de mobilidade intercarreiras

Uma trabalhadora, com a categoria de assistente técnico, veio contestar o indeferimento de um pedido para exercer funções como técnica superior em regime de mobilidade intercarreiras, alegando deter o nível habilitacional legalmente exigido e desempenhar atividade correspondente ao conteúdo funcional da carreira.

Apreciada a questão, concluiu-se que a decisão da entidade visada não contrariou o quadro legal aplicável. Com efeito, o exercício de funções em regime de mobilidade interna, em qualquer das suas modalidades, não constitui um direito dos trabalhadores, dependendo sempre da existência de «conveniência para o interesse público, designadamente quando a economia, a eficácia e a eficiência dos órgãos ou serviços o imponham»⁽¹¹⁸⁾.

Deste modo, o recurso à mobilidade interna de um trabalhador configura uma medida de gestão de recursos humanos a que a Administração, no âmbito das suas competências gestionárias e ajuizada a conveniência de serviço, pode ou não recorrer.

(118) Cf. n.º 1, do artigo 59.º, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (LVCR) em vigor à data da formulação do pedido e agora o n.º 1, do artigo 92.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

Ora, a aferição de tal conveniência, só podendo ser feita caso a caso mediante um juízo valorativo que, assente em critérios de mérito e de oportunidade, incide sobre a realidade concreta dos serviços e as suas necessidades, compete ao empregador público, ao qual o Provedor de Justiça não se pode substituir.

A esta luz, não só a mera titularidade da habilitação adequada não confere aos trabalhadores, por si só, o direito ao exercício de funções na carreira técnica superior, como não poderá deixar de ser a Administração a aferir da conveniência desse exercício.

Não obstante, assinalou o Provedor de Justiça que, se por um lado os trabalhadores não têm o direito à colocação em mobilidade interna, por outro não lhes poderá ser exigido o exercício de funções que não correspondam à categoria que efetivamente detêm; e assim, caso a atividade concretamente desempenhada não se insira no conteúdo funcional próprio da sua categoria, sempre poderão solicitar, se assim o entenderem, que lhe sejam atribuídas outras funcionalmente adequadas.

5. Direitos à justiça e à segurança

5.1. Tomada de posições favoráveis aos queixosos

a) Recomendação

Recomendação n.º 3/A/14

Proc. Q-6808/13

Entidade visada: Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis

Data: 2014/07/18

Assunto: Competência das câmaras municipais em matéria de contraordenações rodoviárias para processamento e aplicação de coimas

Sequência: Não acatada

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º, 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 seguidamente apresentadas, Recomendo a V. Exa que:

Dê cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 169.º do Código da Estrada, encaminhando todos os autos de contraordenação por estacionamento irregular para instrução pela Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.

§1. A questão das competências das câmaras municipais

1. Constitui contraordenação estacionar veículos por tempo superior ao estabelecido ou sem pagamento da taxa fixada, nos termos do artigo 71.º do Código da Estrada ⁽¹¹⁹⁾.

2. Assim, ao abrigo do artigo 170.º, ainda do Código da Estrada, quando qualquer autoridade ou agente de autoridade presenciar contraordenação rodoviária no exercício das suas funções de fiscalização, deve levantar ou mandar levantar auto de notícia, mencionando os factos que constituem a infração, o dia, a hora, o local e as circunstâncias em que foi cometida, o nome e a qualidade da autoridade ou agente de autoridade que a presenciou, a identificação dos agentes da infração e, quando possível, de, pelo menos, uma testemunha que possa depor sobre os factos.

3. O n.º 1 do artigo 169.º do Código da Estrada prevê que o processamento das contraordenações rodoviárias e a aplicação das respetivas coimas compete à Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária ⁽¹²⁰⁾.

4. Nos termos dos Despachos n.ºs 6837/2005 (2.ª série), 6838/2005 (2.ª série), 19642/2007 (2.ª série), n.º 2602/2008 (2.ª série) e n.º 10549/12 (2.ª série), o auto de notícia previsto no referido artigo 170.º do Código da Estrada deve ser levantado com a utilização dos impressos de modelo exclusivo da Imprensa Nacional Casa da Moeda (INCM), caso a entidade fiscalizadora não tenha possibilidade de proceder à sua impressão informática.

5. Auto que é levantado em quadruplicado, destinando-se o original a servir de base ao processo de contraordenação, o duplicado à recolha de dados para o sistema informático, o triplicado à notificação do arguido e o quadruplicado ao arquivo no organismo que levantar o auto.

6. O mesmo auto deve identificar a entidade fiscalizadora, no cabeçalho, e conter o número de código do organismo que proceder ao levantamento.

7. E está igualmente contemplada a adaptação dos impressos destinados à utilização pelas câmaras municipais na fiscalização do estacionamento, sendo o escudo da República e a menção «Ministério da Administração Interna», substituídas pela menção «Câmara Municipal de...» e pela identificação da norma que equipara o autuante a agente de autoridade.

8. Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 369/99, de 18 de setembro, com a redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 114/2011, de 30 de novembro, estabelece o regime de distribuição do produto das coimas por infrações rodoviárias e dispõe que as receitas provenientes das coimas por contraordenações ao Código da Estrada, cujos processos sejam instruídos pela Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, reverterem para o Estado (40%), para a

(119) O Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro, veio a ser modificado, por último, pela Lei n.º 72/2013, de 3 de setembro, alterações que entraram em vigor a 1 de janeiro de 2014.

(120) Isto, sem prejuízo de o novo n.º 7 prever agora — o que é uma inovação — que a competência para o processamento das contraordenações pode ser atribuída à câmara municipal, mediante procedimento ainda não regulamentado.

entidade em cujo âmbito de competência fiscalizadora for levantado o auto de contraordenação (30%) e para a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (30%).

9. Não está previsto que tais receitas possam reverter para os municípios.

10. É certo que compete às câmaras municipais, no âmbito das suas competências de organização e funcionamento dos respetivos serviços, e de gestão corrente, deliberar sobre o estacionamento de veículos nas ruas e demais lugares públicos [alínea u), do n.º 1, do artigo 64.º, da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, que estabelece o regime jurídico do funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, assim como as respetivas competências], competência que decorre, aliás, da regra prevista no artigo 70.º do Código da Estrada, sobre a possibilidade de ser limitada no tempo a utilização de parques e zonas de estacionamento, ou de esta ser sujeita ao pagamento de taxa.

11. Do mesmo passo, o regime relativo às condições de utilização dos parques e zonas de estacionamento, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 81/2006, de 20 de abril, igualmente atribui às câmaras municipais competência para aprovar a localização de parques ou zonas de estacionamento, as condições de utilização e as taxas devidas.

12. Assim, no que concerne ao estacionamento, compete às câmaras municipais deliberar sobre o estacionamento, aprovar a localização de parques ou zonas de estacionamento, as condições de utilização e as taxas devidas, fiscalizar o estacionamento de duração limitada na via pública, levantar autos de notícia e, até, proceder às intimações e notificações previstas no Código da Estrada.

13. Também é relevante destacar que o Decreto-Lei n.º 327/98, de 2 de novembro, veio equiparar a agente de autoridade administrativa para exercício das suas funções de fiscalização o pessoal das entidades a que, no âmbito autárquico, incumbe a fiscalização do estacionamento de duração limitada na via pública, cabendo-lhe o levantamento de autos de notícia e proceder às intimações e notificações previstas no Código da Estrada.

14. Contudo, apenas a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária pode processar contraordenações rodoviárias e aplicar as respetivas coimas por estacionamento de veículos por tempo superior ao estabelecido ou sem pagamento da taxa fixada.

§2. A instrução do processo aberto no Provedor de Justiça

15. Têm sido apresentadas ao Provedor de Justiça inúmeras queixas relativas à circunstância de o município a que V. Exa. preside instruir e decidir processos de contraordenação por estacionamento irregular.

16. Materializando o objeto das queixas, foi enviada a este órgão do Estado cópia de notificação de contraordenação, bem como de decisão proferida no procedimento.

17. Após o cumprimento do dever de audição prévia da entidade visada, a Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis transmitiu⁽¹²¹⁾ que é «da competência do presidente da Câmara

(121) Ofício S/45032/13, de 26 de novembro de 2013.

determinar a instrução dos processos de contraordenação e aplicar as coimas, nos termos da lei, com faculdade de delegação em qualquer dos restantes membros da Câmara».

18. Em termos preliminares, foi transmitida a posição deste órgão do Estado sobre a questão da competência das câmaras municipais neste domínio e solicitada a reposição da legalidade, pedido que não teve acolhimento.

§3. As posições do Ministério Público, da Administração e do legislador

19. Faço notar que, em datas recentes, o entendimento deste órgão do Estado sobre a questão da instrução por câmaras municipais de procedimentos contraordenacionais por infrações ao Código da Estrada foi corroborado pelo Ministério Público: tanto o Procurador da República junto do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto como o Procurador da República junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Aveiro decidiram desencadear ações administrativas especiais de impugnação de normas⁽¹²²⁾ dos regulamentos municipais do Porto e de Aveiro, a pedido do Provedor de Justiça.

20. Anteriormente, já o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República se havia pronunciado⁽¹²³⁾ no sentido de que

«se o Código da Estrada ou legislação complementar contiver já previsão de uma contraordenação 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 e “expressis verbis”, acarretaria consequências, pelo menos, na competência para o seu julgamento, o que não pode admitir-se com base na hierarquia das normas»⁽¹²⁴⁾.

21. E diversos órgãos e entidades administrativas têm tomado posição neste mesmo sentido. 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»⁽¹²⁵⁾ ⁽¹²⁶⁾.

(122) Constam como anexos à Recomendação as cópias das petições iniciais da Ação Administrativa Especial de Impugnação de Normas n.º 2373/13.6 BEPRT, contra o Município do Porto, e Ação Administrativa Especial de Impugnação de Normas n.º 23/2013, contra o Município de Aveiro.

(123) Parecer n.º 25/1994.

(124) O texto integral do parecer pode ser consultado em: <http://www.dgsi.pt/pggrp.nsf/6be0039071f61a61802568c000407128/dce16945b161ed328025661700425930?OpenDocument>

(125) 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.

(126) O documento consta como anexo à Recomendação.

22. Em tempos, também a já extinta Direção-Geral de Viação pronunciou-se sobre o assunto, em ofício dirigido ao Diretor-Geral da Administração Autárquica, concluindo que «a entidade competente para decidir os referidos processos de contra-ordenação (...) não [será] o presidente da câmara que levantou o auto de contra-ordenação»⁽¹²⁷⁾.

23. Mais recentemente, a própria Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária dirigiu comunicação 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)»⁽¹²⁸⁾.

24. E, em 26 de abril de 2013, foi publicada a Portaria n.º 254/2013, do Ministro da Administração Interna⁽¹²⁹⁾, 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 (...)»; e a última versão do Código da Estrada, resultante da aprovação da já referida Lei n.º 72/2013, acrescentou um n.º 7 ao artigo 169.º dispondo que:

«a competência para o processamento das contraordenações previstas no artigo 71.º e a competência para aplicação das respetivas coimas e sanções acessórias podem ser atribuídas à câmara municipal competente para aprovar a localização do parque ou zona de estacionamento, por designação do membro do Governo responsável pela área da administração interna, mediante proposta da câmara municipal, com parecer favorável da ANSR, desde que reunidas as condições definidas por portaria do membro do Governo responsável pela área da administração interna».

§4. *As conclusões*

25. Do exposto permite-se extrair as seguintes conclusões:

1.ª As infrações por estacionamento em zonas de duração limitada são previstas e punidas pelo Código da Estrada.

2.ª A tramitação dos respetivos processos é da competência da Autoridade de Segurança Rodoviária.

3.ª Às câmaras municipais apenas compete a determinação da localização e condições de utilização dos parques e zonas de estacionamento, bem como a respetiva fiscalização.

4.ª A Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis não tem competência para instruir e decidir procedimentos de contraordenação por estacionamento irregular, nem tão pouco constitui receita municipal o produto das coimas provenientes daqueles processos.

(127) O documento consta como anexo à Recomendação.

(128) O documento consta como anexo à Recomendação.

(129) *Diário da República*, 2.ª série, n.º 81.

26. Permito-me lembrar a V. Exa. a circunstância de a formulação da presente Recomendação não dispensar, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respetivas conclusões, no prazo de 60 dias a contar da sua receção.

27. Informo também V. Exa. de que, decorrido o prazo acima referido sem que a presente Recomendação se mostre acatada, ponderarei comunicar a situação à entidade judicial competente, à semelhança do que foi feito relativamente às Câmaras Municipais do Porto e de Aveiro.

Em resposta, a autarquia de Oliveira de Azeméis comunicou o não acatamento da Recomendação alegando, entre outros argumentos já anteriormente invocados, o poder regulamentar do município.

Reconhecendo a intransigência da autarquia e considerando esgotadas as possibilidades de resolver satisfatoriamente a questão que lhe fora submetida, entendeu o Provedor de Justiça fazer uso da faculdade prevista no n.º 5 do artigo 38.º do Estatuto e comunicar à Assembleia Municipal de Oliveira de Azeméis a posição consubstanciada na Recomendação n.º 3-A/2014.

Como argumento acrescido, igualmente chamou a atenção para recente a decisão do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Oliveira de Azeméis⁽¹³⁰⁾, que — talqualmente ao defendido pelo Provedor de Justiça — considerou nula uma decisão administrativa tomada em processo de contraordenação rodoviária por estacionamento ilegal, com base na incompetência da Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis.

O Provedor de Justiça reiterou, pois, o que se afigura sobejamente demonstrado que a Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis não tem competência para instruir e decidir procedimentos de contraordenação por estacionamento irregular, nem tão pouco constitui receita municipal o produto das coimas provenientes daqueles processos.

b) Sugestões

Proc. Q-7011/12

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal do Porto

Data: 2014/09/26

Assunto: Sinalização temporária

Sequência: Sem objeções do destinatário

(130) Sentença proferida no âmbito do processo n.º 2396/12.2RBOAZ do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Oliveira de Azeméis.

O Provedor de Justiça dirigiu uma comunicação ao Senhor Presidente da Câmara Municipal do Porto sobre os casos de proibição temporária de estacionamento, em virtude da realização de trabalhos na via pública, que amiúde suscitam a intervenção fiscalizadora e sancionatória da Polícia Municipal do Porto.

De acordo com as disposições do Regulamento de Sinalização do Trânsito, a sinalização temporária destina-se a prevenir os utentes da existência de obras ou obstáculos ocasionais na via pública e a transmitir as obrigações, restrições ou proibições especiais que temporariamente lhes são impostas.

Assim, um sinal de proibição de estacionamento pode ser colocado dentro de uma zona regulada por sinalização temporária devidamente delimitada, significando que, no local onde tal sinal vertical se encontra colocado, o estacionamento é proibido durante o período em que decorram as obras ou os trabalhos de remoção do obstáculo que motivaram a delimitação da zona regulada por sinalização temporária.

Nestes termos, o estacionamento de um veículo dentro de uma zona regulada por sinalização temporária, em local onde se encontre colocado o respetivo sinal, consubstancia a prática de contraordenação rodoviária, autorizando o bloqueamento e a remoção do veículo, caso constitua evidente perigo ou grave perturbação para o trânsito — remoção que deverá ser feita para local adequado, de modo a que os trabalhos da obra ou da remoção do obstáculo possam decorrer sem problemas.

Contudo, sempre que um veículo já se encontre estacionado antes de ser delimitada a zona regulada por sinalização temporária, não existe a prática de qualquer ilícito.

Ora, os diversos casos que haviam sido trazidos ao Provedor de Justiça relativamente à atuação da Polícia Municipal do Porto relacionada com o estacionamento automóvel em desrespeito por sinalização temporária justificaram uma tomada de posição deste órgão do Estado.

É que diversas vezes é alegado que o estacionamento ocorrer em momento anterior à colocação da sinalização.

Defendeu o Provedor, então, que nas situações em que os serviços camarários e as forças policiais intervêm em termos fiscalizadores ou sancionatórios por violação da proibição temporária de estacionamento imposta pela realização de trabalhos na via pública, justificar-se-ão especiais prudência e ponderação.

Em concreto, o Provedor de Justiça deixou as seguintes sugestões, como forma de garantir o efetivo direito de defesa dos cidadãos afetados pelo uso de sinalização temporária:

- A devida publicitação da alteração temporária de regras, designadamente nos locais afetados, mesmo que através de meios informais e sem custos relevantes (lembrou a possibilidade de serem distribuídos avisos no comércio local);
- A colocação atempada da sinalização de trânsito, permitindo o efetivo conhecimento por parte dos automobilistas;

- Uma atuação preferencialmente pedagógica dos agentes da Polícia Municipal, atendendo a que grande parte das práticas violadoras da sinalização temporária resulta, tão-somente, de compreensíveis automatismos por parte dos automobilistas, designadamente dos moradores nas zonas intervencionadas.



Proc. Q-7635/13

Entidade visada: Instituto dos Registos e do Notariado, IP

Data: 2014/07/08

Assunto: Cartão de Cidadão. Adoção plena. Segredo da identidade

Sequência: Acatada com a aprovação de legislação sobre a matéria

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por cidadão que entendia que os procedimentos fixados para a emissão do Cartão de Cidadão são incompatíveis com o segredo da identidade garantido pelo artigo 1985.º do CC, no âmbito do processo de adoção plena.

De facto, este articulado determina que a identidade do adotante não pode ser revelada aos pais naturais do adotado, salvo declaração expressa em contrário daquele.

Mas a informação, que deveria ser sigilosa, vem a estar acessível, através de cada uma das respetivas bases de dados, a quem já for detentor dos números constantes do Cartão do Cidadão. De facto, a criança adotada plenamente mantém-nos nas identificações civil, fiscal e de segurança social e ainda enquanto utente dos serviços de saúde.

No âmbito da instrução, foi ouvido o Instituto dos Registos e do Notariado, IP, mormente no sentido de apurar se tal questão fora já objeto de ponderação e se se justificaria a adoção de medidas propiciadoras de garantias adicionais do segredo da identidade. Em resposta, aquele organismo deu conta da pronúncia do respetivo Conselho Consultivo, através de deliberação de 18 de outubro de 2013⁽¹³¹⁾, já homologada. Na mesma, e em síntese, conclui-se pela necessidade de alteração da Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro (Cartão de Cidadão), mediante o aditamento de um n.º 5, ao respetivo artigo 17.º, sendo proposta a seguinte redação:

«A requerimento do interessado ou do seu representante legal, pode ser atribuído um novo número de identificação civil, mediante despacho do Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, IP, nos seguintes casos:

a) Usurpação de identidade, falsificação ou uso de documento alheio, desde que o respetivo documento de identificação se encontre dentro do prazo de validade;

(131) Processo C. C. 72/2013 STJ-CC.

- b) Adoção plena;
- c) Mudança de sexo no registo civil e correspondente alteração do nome próprio».

Face às concretas situações chegadas ao conhecimento deste órgão do Estado, mas também ao alcance das alterações sugeridas pelo IRN, entendeu o Provedor de Justiça ser também indispensável a audição do Ministério da Justiça. De facto, a Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro, que cria o Cartão de Cidadão e rege a sua emissão e utilização, foi aprovada na sequência de proposta de lei, pelo que importava apurar se estava a ser ponderada a alteração daquele diploma.

Em resposta, o gabinete da Senhora Ministra da Justiça informou que o referido IRN «está incumbido de apresentar um projeto legislativo que altere o regime vigente».

Tendo presente a posição assumida pelo IRN, no sentido da alteração pretendida, mas também o normal desenvolvimento do processo legislativo, entendeu-se não se justificar a continuação da instrução.

Sem embargo, não deixou de se sugerir às entidades públicas envolvidas que atendessem tanto à importância de uma tão célere quanto possível resolução das situações descritas, quanto à necessidade de garantir que, nas situações agora em causa, as alterações englobem não apenas a substituição do número de identificação civil, mas também dos números relativos ao fisco, à segurança social e ao Serviço Nacional de Saúde.



Proc. Q-7357/13

Entidade visada: EMEL — Empresa Pública de Estacionamento de Lisboa, EEM

Data: 2014/01/20

Assunto: Devolução das taxas de bloqueamento, remoção e depósito em caso de arquivamento do processo de contraordenação, por prescrição

Sequência: A EMEL procedeu à devolução das taxas pagas face à prescrição do processo contraordenacional, de acordo com a Recomendação n.º 5/B/2012

Foi dirigida queixa ao Provedor de Justiça relativa a uma contraordenação rodoviária em cujo âmbito havia sido prestado depósito como garantia de pagamento.

Na sequência das diligências de instrução realizadas pela Provedoria de Justiça junto da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, foi proferida decisão administrativa, determinando o arquivamento do processo de contraordenação, por prescrição, e, consequentemente, foi também ordenada a devolução do depósito prestado.

Subsistia por devolver, contudo, as taxas de bloqueamento, remoção e depósito que haviam sido cobradas pela Empresa Pública de Estacionamento de Lisboa, EEM (EMEL).

Sobre esta questão, o Provedor havia formulado, oportunamente, a Recomendação n.º 5-B/2012 ao Senhor Ministro da Administração Interna, no sentido de ser promovida alteração legislativa que consagrasse que as taxas de bloqueamento, remoção e depósito não eram devidas também quando o processo de contraordenação não chegue a ser apreciado e seja arquivado, designadamente por efeito da prescrição.

Mas o Provedor também defendeu que, até que tal alteração ficasse expressamente consagrada — o que veio efetivamente a acontecer —, o arquivamento dos processos por efeito da prescrição deveria dar lugar, sempre, à devolução das taxas de bloqueamento, remoção e depósito que tenham sido pagas.

A não ser assim, como se entendia que deve ser, o Estado aproveitar-se-ia da sua própria inércia, em claro prejuízo de cidadãos cujos processos nunca foram objeto de decisão por parte da autoridade administrativa competente.

Nestas situações, estar-se-ia perante «casos em que a deslocação patrimonial carece de causa justificativa»⁽¹³²⁾, ou seja, perante enriquecimento sem causa, instituto que tem consagração legal no artigo 473.º do CC, que dispõe que «aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou» (n.º 1) e que «a obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou» (n.º 2).

Com efeito, naqueles casos, as taxas de bloqueamento, remoção e depósito foram cobradas aos cidadãos em resultado de intervenções das entidades policiais ou fiscalizadoras, cuja regularidade os arguidos contestaram (não pagando voluntariamente as coimas, mas prestando depósito e apresentando defesa) e sem que a legalidade da autuação tenha sido confirmada pela autoridade administrativa competente.

c) Chamadas de atenção

Proc. Q-1725/13

Entidade visada: Presidente da Assembleia da República e Primeiro-Ministro

Data: 2014/11/18

Assunto: Alínea b), n.º 2, do artigo 170.º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos

Sequência: Sem objeções dos destinatários

O Provedor de Justiça dirigiu-se à Senhora Presidente da Assembleia da República e ao Senhor Primeiro-Ministro no âmbito de procedimento que foi aberto na sequência

(132) Varela, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1986, p. 448.

da queixa apresentada sobre o atraso no pagamento de quantia devida a determinada empresa, conforme decisão proferida no âmbito de ação administrativa.

A sentença determinou o pagamento de determinada quantia, à qual acresceriam juros de mora vincendos até integral pagamento, por conta da dotação orçamental inscrita à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Todavia, a empresa interessada continuava a aguardar o cumprimento da sentença.

No âmbito da instrução, foi ouvido o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, por um lado, acerca do caso concreto e, por outro, sobre os pedidos formulados ao abrigo do disposto na alínea b), n.º 2, do artigo 170.º e n.º 3 do artigo 172.º, ambos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, pendentes por insuficiência de dotação orçamental para pagamento de quantias devidas a título de cumprimento de decisões jurisdicionais.

Aquele Conselho Superior deu conta de que, em outubro de 2014, os pedidos pendentes por insuficiência de dotação orçamental para pagamento de quantias devidas a título de cumprimento de decisões jurisdicionais e a aguardar a abertura de crédito extraordinário, nos termos do disposto no n.º 7, do artigo 172.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, ascendiam a 60 processos e perfaziam um valor total de € 35 219 278,54.

Em face do exposto, o Provedor de Justiça reconheceu a manifesta insuficiência da dotação então à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais afetada ao pagamento de quantias devidas a título de cumprimento de decisões jurisdicionais e, em conformidade, chamou a atenção da Senhora Presidente da Assembleia da República e do Senhor Primeiro-Ministro para a necessidade de ser promovida a abertura de créditos extraordinários, verificada que estava a insuficiência da dotação à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na medida em que o montante para o ano de 2014 era de, somente, € 5000,00.

O Provedor de Justiça igualmente lembrou que, nos termos do disposto no n.º 3, do artigo 172.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, a dotação que, anualmente, deve ser inscrita no Orçamento de Estado para aquele fim haveria de corresponder, no mínimo, ao montante acumulado das condenações decretadas no ano anterior, ainda que, na situação atual, seja devido levar em conta os montantes acumulados das condenações dos anos anteriores que não foram oportunamente satisfeitos.



Proc. Q-1375/13

Entidade visada: Direção Nacional da Polícia de Segurança Pública

Data: 2014/05/14

Assunto: Responsabilidades disciplinares da atuação de agentes da Polícia de Segurança Pública

Sequência: Sem objeções da destinatária

O Provedor de Justiça teve conhecimento de um caso em que foi interveniente uma cidadã, de nacionalidade brasileira, e dois agentes da Polícia de Segurança Pública (PSP). Com efeito, aquela que começou por ser uma situação aparentemente vulgar (um toque breve de buzina), ainda que suscetível de consubstanciar uma infração, punível com coima nos termos do artigo 22.º do Código da Estrada, pela utilização de sinal sonoro fora dos casos permitidos por lei, terminou com a referida cidadã projetada no solo, imobilizada, algemada e detida.

Na conclusão da instrução do procedimento, o Provedor de Justiça chamou a atenção da Direção Nacional da PSP para a necessidade de os elementos daquela Corporação serem alertados para o respeito das regras que impõem isenção, imparcialidade e autodomínio na atuação policial, e que determinam o respeito pela dignidade humana, bem como para a necessidade de observância dos princípios da proibição do excesso, da igualdade e da não discriminação na sua atuação. Isto, sem esquecer o respeito por todas as normas que proíbem atos cruéis, desumanos ou degradantes, e que de uma forma geral impõem o exercício da atividade policial segundo critérios de justiça, objetividade, transparência e rigor, sob pena de ficar comprometido o prestígio, a eficácia e o espírito de missão do serviço público da função policial.

No caso em apreço, ponderou o Provedor de Justiça que, em face de uma situação de infração ao Código da Estrada, o que é razoável esperar da atuação de um agente da PSP é tão só o levantamento do respetivo auto de contraordenação e o esclarecimento do infrator sobre as alternativas de que dispõe: pagamento da coima, prestação de depósito ou a apreensão dos seus documentos.

No entanto, o que se verificou no referido caso foi um encadeamento de diversos atos, alguns deles pouco claros (*v.g.*, o levantamento do segundo auto de contraordenação e a falta de esclarecimento da cidadã quanto ao teor do mesmo) que, num crescendo, terão culminado no uso da força por parte de um dos agentes da PSP (projeção da cidadã no solo e imobilização da mesma, que depois foi algemada e detida).

Considerou o Provedor de Justiça que, por um lado, a preocupação dos agentes da PSP deve ser o respeito pelo princípio da proibição do excesso, no sentido de evitar uma atuação desadequada, desnecessária e desproporcional e, por outro lado, o uso de meios coercivos, designadamente a colocação de algemas a cidadãos desarmados, poderá consubstanciar o desrespeito pela NEP OPSEG/DEPOP/01/05, nomeadamente no que concerne

aos limites impostos ao uso de meios coercivos, designadamente na falta de prudência, moderação e bom senso no «uso da força» face ao «grau da ameaça».

É que, do princípio da proibição do excesso decorre, em linha de máxima, que o «uso da força» é feito como meio preventivo ou defensivo, e nunca com um carácter punitivo. Com efeito, à PSP caberá, em primeira linha, a garantia da ordem e da segurança públicas, através de medidas de natureza preventiva, esperando-se da PSP que atue sobre os perturbadores da ordem.

À Direção da PSP o Provedor de Justiça fez uma referência ao «direito de resistência», previsto no artigo 21.º da CRP, que consagra que «todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública».

A par da proibição do excesso, também os princípios da igualdade e da não discriminação, com base designadamente no sexo, língua, território de origem, situação económica ou condição social devem preocupação dos profissionais de Polícia. Assim como o respeito por outros direitos pessoais, como aqueles a que se refere o n.º 1, do artigo 26.º, da CRP (os direitos ao bom nome e reputação e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação), deve estar presente na atuação dos elementos policiais da PSP, sendo aquele preceito diretamente aplicável, designadamente, às forças policiais nacionais, por força do n.º 1, do artigo 18.º, da CRP.

Também o Código Deontológico das Forças de Segurança (CDFS) determina que os elementos da PSP devem respeitar, designadamente, as regras que impõem isenção, imparcialidade e autodomínio na atuação policial, que determinam o respeito pela dignidade humana, que proíbem o abuso de autoridade e os atos cruéis, desumanos ou degradantes, que proíbem comportamentos passíveis de comprometer o prestígio, a eficácia e o espírito de missão de serviço público da função policial e que, de uma forma geral, impõem o exercício da atividade policial segundo critérios de justiça, objetividade, transparência e rigor.

Finalmente, o facto de estar em causa uma cidadã estrangeira também justificaria especial cuidado no respeito pelos princípios da igualdade e não discriminação em função do sexo e origem da cidadã em causa.

Em suma, a preocupação do Provedor de Justiça confluiu para o cumprimento dos princípios da proibição do excesso e do respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, o que levou este órgão do Estado a certificar-se do apuramento de responsabilidades disciplinares por parte da PSP.



Proc. Q-7246/13

Entidade visada: Instituto da Segurança Social, IP

Data: 2014/01/24

Assunto: Proteção jurídica em litígio transfronteiriço

Sequência: Todos os casos submetidos a apreciação do Provedor de Justiça foram resolvidos

Uma cidadã solicitou a intervenção do Provedor de Justiça junto do Centro Distrital de Lisboa do Instituto da Segurança Social, IP, já que não obtivera qualquer resposta a um requerimento de proteção jurídica

O mencionado pedido destinava-se a intervenção processual em litígio transfronteiriço, pelo que, tendo sido submetido em língua portuguesa, não dispensava a tradução para a língua do foro, no caso o francês.

A reclamante informou ter sido entretanto notificada da decisão judicial proferida pelo tribunal francês, pelo que dispunha de dois meses para apelar contra tal decisão (uma vez que residia em Portugal).

O Instituto da Segurança Social justificou o atraso na tradução, alegando que os contratos de prestação de serviços para esse efeito caducaram, não sendo possível prever a data de conclusão dos procedimentos concursais a decorrer para tal fim. Nessa medida, a reclamante foi informada de que, face ao detalhado formalismo inerente a tais concursos, não se justificava que a manutenção do processo em instrução neste órgão do Estado, já que previsivelmente seria desprovido de efeito útil.

Contudo, o Provedor de Justiça entendeu formular chamada de atenção ao Instituto de Segurança Social, por não ter providenciado atempadamente celebração ou renovação das prestações de serviço necessárias à garantia do acesso ao direito e aos tribunais.

É que, estando em causa a garantia do direito de acesso aos direitos e aos tribunais, acolhido na Constituição, e sendo objetivo comunitário o desenvolvimento de um espaço de liberdade de segurança e de justiça em matéria de apoio judiciário em litígios transfronteiriços — reconhecendo, aliás, por isso, a legislação específica a importância da rapidez na transmissão dos pedidos —, não se compreendia que não tivesse sido devidamente acautelada seja a manutenção dos contratos vigentes até a celebração da nova prestação de serviços, seja a atempada realização dos procedimentos concursais legalmente previstos, a fim de evitar situações como a presente, de objetiva denegação do direito de defesa em juízo por parte do Estado Português.

Do mesmo passo, o Provedor de Justiça defendeu que, na eventualidade de a interessada lograr obter a tradução, por via alternativa, deveria o Instituto de Segurança Social reembolsar o respetivo custo.

5.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-1383/14

Entidade visada: Instituto dos Registos e do Notariado, IP

Data: 2014/05/26

Assunto: Constituição de empresa. Pré-aprovação de firma. Registo *online*. Prazo de 24 horas

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por cidadão que havia apresentado com sucesso, a uma sexta-feira, um pedido e pré-aprovação de firma junto dos serviços competentes do Instituto dos Registos e do Notariado, mas que foi impedido de prosseguir com a constituição de empresa, porquanto o deveria ter feito no prazo de 24 horas após a aprovação da firma.

Alegou o queixoso que, atendendo a que intervieram dois dias não úteis, em que os próprios serviços do IRN se encontram encerrados, deveriam os atos subsequentes à aprovação ter em conta tal facto.

Ouvido a propósito, o IRN esclareceu que o procedimento adotado tem acolhimento legal.

De facto, «Uma vez iniciado o procedimento, o pedido *on line* deve ser submetido pelos interessados no prazo máximo de vinte e quatro horas», conforme determina o n.º 5 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 125/2006, de 29 de junho.

Trata-se de um procedimento online cuja execução não depende do funcionamento efetivo dos serviços, não se justificando, pois, a distinção dos dias úteis.

As firmas assim aprovadas ficam desde esse momento registadas provisoriamente na base de dados do Ficheiro Central de Pessoas Coletivas, com a correspondente proteção legal, impedindo que outras com essas confundíveis possam ser aprovadas; também esse motivo ajudará a explicar que o legislador tenha fixado o prazo de 24 horas para a prossecução do procedimento de constituição de sociedades cuja iniciativa e tramitação está exclusivamente a cargo dos interessados, não estando a geração do pacto social dependente de qualquer intervenção do serviço públicos.

Como defendeu o IRN, o prazo fixado tem de ser entendido como uma mais-valia para os interessados, ao permitir-lhes formular pedidos ou dar continuidade aos mesmos 24 horas por dia, sete dias por semana.

Porque o procedimento reclamado tinha acolhimento legal e os respetivos fundamentos redundam em claro benefício da prática comercial, foi determinado o fecho do processo.



Proc. Q-5263/13

Entidade visada: Polícia de Segurança Pública

Data: 2014/02/13

Assunto: Utilização de gás neutralizante por agentes policiais

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça relativamente à atuação de Agentes da Polícia de Segurança Pública (PSP), designadamente quanto à utilização de gás neutralizante em um comerciante e num cliente, nas imediações do Mercado Municipal da Baixa da Banheira. Era pretendida a averiguação da situação e o apuramento de responsabilidades.

Depois de ouvida a PSP, foi possível apurar os seguintes factos relevantes.

Agentes da PSP deslocaram-se a determinado local por existirem viaturas em infração ao Código da Estrada e procederam à atuação dos respetivos proprietários. Um dos cidadãos autuados terá sido instado a remover a sua viatura com alguma urgência, mas ter-se-á recusado, alegando que já havia sido autuado, e terá adotado uma atitude provocatória, desafiante e injuriosa para com os elementos policiais. Assim, foi-lhe dada voz de detenção. Ato contínuo, um grupo de cerca de 100 populares juntou-se perto da viatura policial opondo-se ativamente à atuação dos Agentes, que pediram reforço de meios policiais. Entretanto, pese embora ter sido dada ordem para que se afastassem, os populares não a acataram e terão, mesmo, tentado libertar o cidadão detido.

Foi neste contexto que um dos agentes policiais recorreu ao uso de gás neutralizante, uma vez que — em situação de grande inferioridade numérica e perante a recusa de obediência a ordem policial — temia pela sua segurança e pela do seu colega.

Foi dada voz de detenção a um outro indivíduo envolvido, o qual primeiro encetou a fuga para dentro do mercado municipal e, posteriormente, se dirigiu aos agentes de forma agressiva, tendo sido utilizado gás neutralizante.

Importará referir, ainda, que da ocorrência resultou a detenção de três indivíduos, que a utilização dos meios coercivos de baixa potencialidade letal (gás neutralizante) motivou a elaboração dos competentes relatórios e que a PSP considerou justificada a sua utilização, não tendo instaurado qualquer processo disciplinar aos agentes envolvidos.

Ponderou o Provedor que, nos termos do disposto no artigo 272.º da CRP, «a polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos» (n.º 1) e «as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário» (n.º 2), devendo ainda respeitar os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação.

Na situação em apreço, ocorreu uma infração ao Código da Estrada que deu lugar à competente atuação, por estacionamento proibido; contudo, o cidadão autuado ter-se-á recusado a retirar o carro do local, não obstante a ordem proferida por agente da PSP. A este respeito, o artigo 4.º («Ordens das Autoridades») do Código da Estrada estabelece que «o

utente deve obedecer às ordens legítimas das autoridades com competência para regular e fiscalizar o trânsito, ou dos seus agentes, desde que devidamente identificados como tal».

A sanção prevista é «coima de 120 € a 600 €, se sanção mais grave não for aplicável por força de outra disposição legal (...)».

Mas, ao mesmo tempo, o não acatamento de ordem legítima proveniente de autoridade pode implicar o cometimento do crime de desobediência, previsto e punido no artigo 348.º do Código Penal, nos termos do qual:

1. Quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias se:

- a) Uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples; ou
- b) Na ausência de disposição legal, a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação.

2. A pena é de prisão até dois anos ou de multa até 240 dias nos casos em que uma disposição legal cominar a punição da desobediência qualificada.

Acresce que os populares que, entretanto, se terão reunido no local e que, em situação de considerável superioridade numérica relativamente aos agentes presentes, terão ameaçado os elementos policiais igualmente poderiam ter incorrido em crime de desobediência à autoridade, em virtude do não acatamento da ordem emitida para dispersarem.

Por tudo, concluiu o Provedor de Justiça que, face à ineficácia das ordens emanadas da autoridade policial e à reiterada desobediência dos cidadãos visados, que culminou em atitudes ameaçadoras contra os agentes da PSP, a utilização do gás neutralizante não terá sido nem desproporcionada, nem desnecessária nem, tão pouco, desadequada. Aliás, terá ocorrido como último recurso, para repor a ordem e segurança públicas e salvaguardar a integridade física dos próprios agentes.



Entradas n.º 2730/2014 e n.º 16130/2014

Entidade visada: Ministério da Justiça

Data: 2014/10/16

Assunto: Recurso do indeferimento de saída jurisdicional

Foi apresentada ao Provedor de Justiça uma queixa relativa à questão da impossibilidade de um recluso interessado interpor recurso relativamente à eventual discordância com o despacho judicial que lhe tenha negado a pretendida saída jurisdicional.

O Provedor começou por lembrar o impetrante que este órgão do Estado está, desde há muito, atento à matéria dos direitos dos reclusos neste domínio. A título de exemplo,

registre-se que a atual configuração dos requisitos do recurso da decisão final sobre a concessão da liberdade condicional — *i.e.*, saber se o recorrente reúne as condições materiais ou substanciais para que lhe seja concedida a liberdade condicional, nos termos do artigo 61.º do Código Penal — resultou, mesmo, de recomendação do Provedor de Justiça. O assunto não é, como não poderia ser, pouco relevante para este órgão do Estado.

Era pedido que fosse ponderada sugestão de alteração legislativa, por ser entendido não ser conforme à Constituição o regime atualmente em vigor, na parte relativa à legitimidade ativa para interpor recurso do despacho judicial que tenha negado saída jurisdicional.

Contudo, entendeu-se não se justificar a abertura de procedimento tendente a estudar a eventual inconstitucionalidade da solução normativa contida no n.º 1, do artigo 196.º, do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, que consagra que o Ministério Público pode recorrer da decisão que concede, recuse ou revogue a licença de saída jurisdicional — lido à luz do que também dispõe o artigo 235.º do mesmo diploma, sobre as decisões recorríveis, e o artigo 236.º ainda do referido Código, sobre a legitimidade.

Pode questionar-se, então, que fundamentos explicam que, não sendo permitido ao arguido recorrer da decisão que não lhe concedeu licença de saída jurisdicional, esteja tal possibilidade (legitimidade) atribuída ao Ministério Público.

A resposta virá, desde logo, da diferente natureza da liberdade condicional e da licença de saída.

A primeira é um incidente da execução da pena de prisão e não, por exemplo, uma medida coativa de socialização. Tal explicará que a sua aplicação dependa sempre do consentimento do condenado e que nunca ultrapasse o período de tempo de prisão que falta cumprir.

Já a licença de saída é um poder-dever, do modo de execução da pena de prisão.

São estes os motivos, expostos sinteticamente, que levaram a que não tivesse sido ponderada a sugestão de alteração legislativa.

Mas existe outro argumento, e decisivo: o Tribunal Constitucional já deliberou, e até recentemente⁽¹³³⁾, não julgar inconstitucional as normas dos n.ºs 1 e 2, do artigo 196.º, do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, na medida em que confere ao Ministério Público a possibilidade de recorrer da decisão que conceda, recuse ou revogue a licença de saída jurisdicional, enquanto o recluso apenas pode recorrer da decisão que revogue a licença de saída jurisdicional.

(133) Acórdão n.º 560/2014 (Processo n.º 132113) da 2.ª Secção do Tribunal Constitucional.

6. Direitos, liberdades e garantias; saúde, educação e valorações da constitucionalidade

6.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Proc. Q-0047/14

Data: 2014/02/05

Assunto: Lei do Orçamento do Estado para 2014 – a) Reduções remuneratórias de trabalhadores de empresas de capital maioritariamente público (alínea r), no n.º 9, do artigo 33.º) e b) recálculo ou redução de pensões de sobrevivência (n.ºs 1, 5 e 6 do artigo 117.º)

Seqüência: O Tribunal Constitucional, pelo seu Acórdão n.º 413/2014,⁽¹³⁴⁾: a) considerou prejudicado o pedido, por ter declarado a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de todas as normas do mesmo artigo 33.º; b) declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas em causa

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista na alínea d), do n.º 2, do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma constante da alínea r), do n.º 9, do artigo 33.º, na parte aplicável aos trabalhadores de empresas de capitais maioritariamente públicos, bem como das normas constantes dos n.ºs 1, 5, e 6, do artigo 117.º, ambos da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, que aprova o Orçamento do Estado para 2014 (de agora em diante, LOE2014).

O presente requerimento adota a máxima *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*. Assim, sendo do conhecimento público a apresentação de outros pedidos de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade tendo por objeto as referidas normas da LOE2014, a presente iniciativa por parte do Provedor de Justiça restringe-se à argumentação passível de contributo válido para a argumentação jurídico-constitucional que cabe ora travar, no estrito respeito do princípio da economia de meios, que é também um princípio matricial inerente à realização do bom direito.

Na assunção desta especificidade, considera o Provedor de Justiça que as disposições acima citadas da LOE2014 violam as normas constantes dos artigos 2.º e 13.º da Constituição, respetivamente, tendo por base a fundamentação a seguir aduzida.

(134) Cf. <https://dre.pt/application/file/25345783>

I

*Da violação do princípio da proporcionalidade,
insito no princípio do Estado de Direito, pela norma constante da alínea r),
do n.º 9, do artigo 33.º da LOE2014, na parte aplicável aos trabalhadores
de empresas de capitais maioritariamente públicos*

1.º

O artigo 33.º da LOE2014 mantém para o ano em curso a redução, inaugurada em 2011, das remunerações daqueles que exerçam funções no sector público, ocorrendo, ainda assim, uma sua configuração em novos moldes, refletida em modificações substantivas das regras aplicáveis nos precedentes exercícios orçamentais, em virtude não só da ampliação do universo de sujeitos abrangidos pela medida (por força do acréscimo da base de incidência), como também da elevação dos coeficientes médio e máximo de redução.

2.º

Estando pendentes iniciativas que têm em vista a declaração de inconstitucionalidade *in totum* de tal solução legal, cabe ao Provedor de Justiça, neste exato contexto, formular um pedido subsidiário, prevenindo a possibilidade de aquelas iniciativas não merecerem o respaldo do Tribunal Constitucional.

3.º

Julga-se assim ser de destacar, de entre as várias situações funcionais abarcadas no âmbito da redução remuneratória em apreço, aquela cuja previsão se explicita na alínea r), do n.º 9, do citado artigo 33.º, pelas razões que passo a densificar.

4.º

Com efeito, entre outros destinatários da medida de redução remuneratória em causa e por força do disposto no normativo aqui questionado, esta aplica-se igualmente aos «trabalhadores das empresas públicas de capital exclusiva ou maioritariamente público, das entidades públicas empresariais e das entidades que integram o setor empresarial regional e municipal».

5.º

Neste horizonte, a apreciação de desconformidade constitucional da disposição citada atém-se na inclusão, no âmbito subjetivo de incidência da medida, dos trabalhadores de empresas do sector público de capitais maioritariamente públicos, confluindo parceiros privados na formação do restante capital.

6.º

Concretizando, tem-se especificamente em vista a situação dos trabalhadores integrados naquele lastro empresarial abrangido na previsão da norma questionada, em que há associação de capitais públicos e privados, sendo que os poderes públicos detêm a maioria do capital.

7.º

Ante este círculo assim circunscrito e na ausência de norma que determine a entrega, por parte das entidades processadoras das respetivas remunerações das quantias correspondentes às reduções remuneratórias daqueles trabalhadores nos cofres públicos, por exemplo em termos análogos aos que estabelece o n.º 10 do mesmo artigo 33.º, considero estar violado, na presente situação, o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso que adensa e densifica o princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da Constituição).

8.º

Efetivamente, conforme pode ler-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2001, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 26 de junho de 2001,

«o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio geral de limitação do poder público, pode ancorar-se no princípio geral do Estado de Direito. Impõem-se, na realidade, limites resultantes da avaliação da relação entre os fins e as medidas públicas, devendo o Estado-legislador e o Estado-administrador adequar a sua projectada acção aos fins pretendidos, e não configurar as medidas que tomam como desnecessária ou excessivamente restritivas.»

9.º

Sendo indubitável a diferenciação da vinculação ao princípio da proporcionalidade por parte do Estado-legislador e do Estado-administrador, com reflexos no alcance do seu controlo jurisdicional, nestas duas distintas esferas do exercício do poder público, e sempre com amparo no citado aresto do Tribunal Constitucional,

«[n]ão pode contestar-se que o princípio da proporcionalidade, mesmo que originariamente relevante sobretudo no domínio do controlo da actividade administrativa, se aplica igualmente ao legislador. Dir-se-á mesmo – como o comprova a própria jurisprudência deste Tribunal – que o princípio da proporcionalidade cobra no controlo da actividade do legislador um dos seus significados mais importantes.»

10.º

Neste enquadramento, o princípio da proporcionalidade impõe que a solução normativa se revele «como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei», assim como medida necessária, «porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos» para os direitos dos cidadãos, e não surja ainda como uma

medida «desproporcionada[...], excessiva[...], em relação aos fins obtidos», situando-se em um patamar de «justa medida» (J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 392-393).

11.º

Do exposto sobressaem já as três dimensões que determinam e balizam o princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de conformidade ou adequação, necessidade ou exigibilidade e, ainda, de «justa medida» ou proporcionalidade em sentido estrito.

12.º

No tocante especificamente à norma vertida na alínea r), do n.º 9, do artigo 33.º da LOE2014, com a demarcação acima explicitada, entende-se desrespeitado o princípio da proporcionalidade, ínsito no artigo 2.º da Lei Fundamental, na vertente cimeira da adequação da medida legislativa em causa, de sentido indubitavelmente ablativo, à prossecução do seu escopo.

13.º

A afirmação antecipada procede da indagação dos objetivos prosseguidos pela medida contida no citado artigo 33.º e pela inclusão, na respetiva esfera de eficácia subjetiva, dos trabalhadores de empresas de capitais maioritariamente públicos, tal como esses fins foram expressamente assumidos e divulgados no âmbito do procedimento legislativo que culminou com a publicação da LOE2014.

14.º

Subsequente e cumulativamente, procede de uma apreciação de manifesta incompatibilidade da solução normativa que flui da alínea r), do n.º 9, do artigo 33.º da LOE2014, na parte relevante, com a finalidade perseguida pelo legislador. Vejamos.

15.º

Não se mostra complexo prefigurar a medida legislativa de redução das remunerações, aqui em causa, como dirigida, em um quadro de esforço de consolidação orçamental, a uma finalidade contabilística de redução da despesa pública.

16.º

Efetivamente, pode ler-se no Relatório que acompanhou a proposta de lei relativa ao OE2014 (*In: Diário da Assembleia da República, 2.^a série-A, n.º 11, 2.º suplemento, de 15 de outubro de 2013; de agora em diante, Relatório do OE2014*) ser

«necessário prosseguir o ajustamento concedendo a prioridade ao lado da despesa (...). É precisamente neste contexto que se situa o ajustamento da medida de redução das remunerações de todos os trabalhadores das Administrações Públicas e do Sector Empresarial do Estado» (p. 31).

17.º

A esta luz, afirmada inequivocamente do lado da despesa, não pode racionalmente compreender-se como adequada uma medida do legislador que, atingindo trabalhadores de empresas de capitais maioritariamente públicos e sem que esteja determinada a entrega nos cofres públicos dos montantes correspondentes às reduções remuneratórias que atingem aqueles trabalhadores, se revela apta, em absoluto contraste com o seu afirmado desiderato, a gerar distribuição, na proporção devida, de dividendos ou outras vantagens patrimoniais pelos parceiros privados na mesma empresa, detentores do capital remanescente, frustrando-se, na medida equivalente, o escopo de redução da despesa pública a que deve vir integralmente dirigido o esforço que o legislador também fez recair sobre este específico círculo de trabalhadores.

18.º

Vale por dizer: a supressão parcial da remuneração destes trabalhadores não satisfaz integralmente fins públicos de alívio da despesa pública mas igualmente permite considerar verificadas vantagens diretas e quantificáveis para entidades privadas.

19.º

No incompressível imperativo de afirmação de um direito materialmente justo, que a radicação do princípio da proporcionalidade indubitavelmente condensa, apresenta-se assim como manifestamente irrazoável uma medida de ablação remuneratória que em sobrecarga dos referidos trabalhadores não serve *in totum*, como a razão necessariamente o impõe, o fim de consolidação orçamental do lado da despesa pública, revelando-se em uma vantagem patrimonial para as entidades privadas cotitulares do capital social, no que pode ser concebido, verdadeiramente, como uma espécie de enriquecimento sem causa destas últimas, inaceitável em um Estado de Direito.

20.º

Neste patamar de compreensão, ante a relação medida-objetivo em debate, não se antevê, conforme já referido, complexidade na avaliação da realidade que subjaz à opção legislativa em presença, sendo manifesta a radicação, no presente caso, de uma medida legislativa de contenção da despesa pública.

21.º

Nesse sentido e na situação específica vertente, os efeitos da norma em causa extravasam o proclamado objetivo, sendo, desse modo, contraditórios com o escopo definido,

em uma solução normativa que gera tanto mais perplexidade quanto é certo, neste nosso tempo, o esforço que impende ante a obrigação de consolidação orçamental, sendo incompreensível que uma medida consignada a esse efeito não prossiga integralmente o seu fim.

22.º

Para tanto, repete-se, em uma suposição de legitimidade a montante, que aqui não compete debater, da redução remuneratória *per se*, bastaria a conformação em termos normativamente adequados que salvaguardasse a entrega, na sua integralidade, dos montantes correspondentes à diminuição salarial sofrida pelos trabalhadores em causa.

23.º

Por outro lado, não se perde de vista que, como é também destacado pelo Tribunal Constitucional (vejam-se os Acórdãos n.ºs 396/2011, 353/2012 e 187/2013, publicados no *Diário da República*, respetivamente, na 2.ª série, de 17 de outubro de 2011, e na 1.ª série, de 20 de julho de 2012 e de 22 de abril de 2013), *o fator determinante na aplicação da medida de redução remuneratória – justificada, em um contexto de excepcionalidade de gestão financeira dos recursos públicos, por imperativo do interesse público de garantir a sustentabilidade das finanças públicas mediante a redução da despesa pública – é a circunstância de estarem em causa remunerações pagas por dinheiros públicos a trabalhadores que se inscrevem em todas as áreas da Administração Pública.*

24.º

Adensando este posicionamento da jurisprudência constitucional, embora não tenha sido analisada especificamente a conformidade constitucional da redução remuneratória quando aplicada também a categorias específicas de trabalhadores que não se inscrevem na Administração Pública no seu conceito mais estrito, o Tribunal Constitucional, nos fundamentos que aduziu logo no Acórdão n.º 396/2011, considerou em bloco a categoria dos que recebem por verbas públicas.

25.º

Este entendimento densifica a compreensão de que nos situamos, ante a solução normativa questionada, em uma lógica de «estratégia de consolidação orçamental», não sendo racionalmente admissível que uma medida, como aquela dirigida aos trabalhadores de empresas de capitais maioritariamente públicos, extravase a referida lógica financeira.

26.º

Nesse sentido, pode afirmar-se existir «erro manifesto» de apreciação do legislador na sua adoção, pela sua não inteira correspondência com o fim perspetivado e que justificou a determinação legislativa de reduções remuneratórias.

27.º

Ora, como afirmou o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 187/2001, anteriormente citado, «a própria averiguação jurisdicional da existência de uma inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade por uma determinada norma, depende justamente de se poder detectar um erro *manifesto* de apreciação da relação entre a medida e seus efeitos (...).»

28.º

Valorando, pelos motivos expostos, estar-se perante uma situação de erro manifesto, como as prefiguradas por esse Tribunal na passagem acabada de transcrever, considero que a norma constante da alínea r), do n.º 9, do artigo 33.º, *na parte aplicável aos trabalhadores de empresas de capitais maioritariamente públicos*, viola o princípio da proporcionalidade, no segmento da adequação, tanto bastando para um juízo positivo de inconstitucionalidade.

II

Da violação do princípio da igualdade pelas normas constantes do artigo 117.º da LOE2014

29.º

Por força do disposto no artigo 117.º da LOE2014, são fixadas as regras de cálculo das pensões de sobrevivência a atribuir a partir de 1 de janeiro de 2014, bem como as regras de recálculo ou redução das pensões de sobrevivência já atribuídas.

30.º

Neste recorte normativo e em linha de harmonia com a delimitação previamente feita a respeito da medida vertida no artigo 33.º da LOE2014, não compete similarmente aqui suscitar a questão da bondade constitucional da introdução de uma condição de recursos nas pensões de sobrevivência abrangidas, nomeadamente ante o princípio da proteção da confiança, matéria sobre a qual esse Tribunal foi já chamado a pronunciar-se no âmbito de processos pendentes.

31.º

As regras em apreço aplicam-se nas situações em que os destinatários das determinações normativas em causa aufram um valor global mensal a título de pensão igual ou superior a € 2000,00, abrangendo as pensões de sobrevivência a cargo tanto da Caixa Geral de Aposentações (CGA) como do Centro Nacional de Pensões (CNP).

32.º

Adensando o legislador o sentido de «valor global mensal percebido a título de pensão», para efeitos do disposto no artigo 117.º, cujas normas são objeto do presente pedido, vem determinado no n.º 7 deste preceito o que passo a citar:

«considera-se valor global mensal percebido a título de pensão o montante correspondente ao somatório do valor mensal de subvenção mensal vitalícia e subvenção de sobrevivência com todas as pensões de aposentação, reforma e equiparadas, pensões de velhice e invalidez, bem como pensões de sobrevivência, que sejam pagas, ao titular da pensão a atribuir ou a recalcular, por quaisquer entidades públicas, independentemente da respetiva natureza, institucional, associativa ou empresarial, do seu âmbito territorial, nacional, regional ou municipal, e do grau de independência ou autonomia, incluindo entidades reguladoras, de supervisão ou controlo e caixas de previdência de ordens profissionais, diretamente ou por intermédio de terceiros, designadamente companhias de seguros e entidades gestoras de fundos de pensões.»

33.º

Mais se dispõe no n.º 15 do artigo 117.º, o seguinte: «A aplicação do regime do presente artigo depende de o cônjuge sobrevivente ou membro sobrevivente de união de facto ser titular de, pelo menos, uma prestação prevista no n.º 7 excluindo pensões de sobrevivência.»

34.º

Ante a sucessão das medidas adotadas no âmbito dos últimos exercícios orçamentais, sob a vigência do programa de assistência económica e financeira ao Estado português, as regras contidas no artigo 117.º da LOE2014 consubstanciam uma medida inovatória e constitutiva, que introduz, com efeitos a 1 de janeiro de 2014, uma condição de recursos nas pensões de sobrevivência pagas com dinheiros públicos, a ser valorada na sua atribuição, como determinando o recálculo, em conformidade, das pensões já em pagamento.

35.º

Trata-se, por conseguinte, de uma modificação em sentido regressivo, que afeta tanto posições jurídicas já constituídas como em formação dos titulares das pensões visadas, materializada na diminuição do respetivo *quantum*.

36.º

Nos termos da lei orçamental, são destinatários da medida não todos os pensionistas de sobrevivência, mas apenas aqueles que percebem já um determinado montante global mensal a título de pensão – mais concretamente, pelo menos uma das prestações previstas no acima citado n.º 7, excluindo a própria pensão de sobrevivência, conforme flui, por seu turno, do n.º 15 do artigo 117.º, igualmente *supra* aludido.

37.º

De igual modo, admitindo-se, aqui como ali, em um horizonte hipotético, que a medida ablativa agora questionada não suscite um juízo de ilegitimidade constitucional quanto à sua aceitação de princípio e, em identidade de atitude intelectual, percebendo-a tal como normativamente construída e derramada no artigo 117.º da LOE2014, entendo que a mesma não passa incólume à luz de um juízo de conformidade com a Lei Fundamental, por violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição).

38.º

E não cumpre com esse princípio constitucional tanto na dimensão de cálculo das pensões de sobrevivência a atribuir como na de recálculo ou redução das pensões de sobrevivência já atribuídas, pelas razões que passo a densificar.

39.º

Assente a ablação legislativamente gizada, de sentido regressivo, em um pressuposto de licitude da aposição de condição de recursos à atribuição ou manutenção do pagamento das pensões de sobrevivência, verifica-se que o círculo de pensionistas de sobrevivência afetados é composto por aqueles que auferem já determinado montante mensal (igual ou superior a € 2000,00, segundo o limiar fixado na lei) a título de pensão paga por quaisquer entidades públicas.

40.º

De outro modo dito, o legislador elegeru como único grupo de cidadãos visados aqueles pensionistas de sobrevivência que percebam rendimentos de pensões a cargo de quaisquer entidades públicas (com as exceções consignadas no n.º 8 do artigo 117.º), isentando do âmbito subjetivo da ablação os pensionistas de sobrevivência que, não sendo titulares de uma das pensões ou prestações relevantes para efeitos da aplicação da medida contestada, auferam igualmente valor global mensal igual ou superior a € 2000,00 a título de outras fontes de rendimento.

41.º

Temos assim, dentro do universo dos pensionistas de sobrevivência, uma diferenciação entre estes pensionistas, com distinção de deveres, uns suportando uma amputação no seu direito à pensão, em virtude de auferirem um valor global mensal a título de pensão igual ou superior a € 2000,00, que não onera em idêntica medida outros titulares de pensões de sobrevivência a cargo da CGA e do CNP e que preenchem idêntica condição de recursos, pelo simples facto de estes provirem de outra fonte que não as pensões abrangidas para efeitos do cômputo de rendimento mensal relevante para a aplicação da medida vertida no artigo 117.º.

42.º

As normas constantes do preceito em causa denotam pois uma desigualdade entre pensionistas de sobrevivência com idêntica condição de recursos, em função do tipo ou natureza dos rendimentos auferidos, sacrificando o legislador exclusivamente os direitos de certos pensionistas de sobrevivência.

43.º

Este tratamento diferenciador dentro do próprio universo dos pensionistas de sobrevivência cujas pensões são pagas por dinheiros públicos não se coaduna com o princípio constitucional da igualdade, o qual reclama que, mesmo em uma circunstância de desequilíbrio das contas públicas, as medidas adotadas para lhe fazer face não devem ser assumidas pelo legislador como recaindo, ante um universo de pensionistas de sobrevivência que preenchem idêntica condição de recursos, somente sobre uma parte desses pensionistas, sob pena de um tratamento injustificadamente desigual.

44.º

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 um fundamento razoável, sinonimizando, nesta sua dimensão, a proibição do arbítrio.

45.º

Na situação vertente não se vislumbra critério objetivo, constitucionalmente relevante, que possa com racionalidade justificar a diferenciação de tratamento apontada.

46.º

Com efeito, a medida questionada pode ser enquadrada, mais genericamente, na necessidade de «garantir a compatibilização do sistema de pensões com a sustentabilidade das finanças públicas» (veja-se o Relatório do OE2014, p. 56), contabilizando-se como medida de consolidação orçamental do lado da despesa.

47.º

Estando em causa uma medida contabilisticamente entendida como dirigida à redução da despesa pública, afetando as pensões de sobrevivência de determinados pensionistas, não se vislumbra a existência de qualquer diferença justificativa do tratamento desigual de que são objeto, atenta a situação dos demais pensionistas de sobrevivência da CGA e CNP com similares recursos que não a título, desde logo, de pensões ou a título de pensões,

outras que não as pagas por entidades públicas, com o sentido que deflui do n.º 7 do artigo 117.º da LOE2014.

48.º

Logo, a medida é iníqua, neste confronto da posição de certos pensionistas de sobrevivência com a dos demais pensionistas de sobrevivência em situação materialmente idêntica, com ofensa para o princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio.

49.º

Conforme se expressam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (In: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 339):

«A proibição do arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo de controlo: nem aquilo que é fundamentalmente igual deve ser tratado arbitrariamente como desigual, nem aquilo que é essencialmente desigual deve ser arbitrariamente tratado como igual. Nesta perspectiva, o princípio da igualdade exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes.»

50.º

Este entendimento encontra-se, outrossim, bem cimentado no horizonte da jurisprudência do Tribunal Constitucional.

51.º

Com efeito e com amparo na jurisprudência constitucional mais próxima, pode ler-se no Acórdão n.º 187/2013 o seguinte:

«De acordo com o sentido reiterado e uniforme da jurisprudência deste Tribunal, “só podem ser censuradas, com fundamento em lesão do princípio da igualdade, as escolhas de regime feitas pelo legislador ordinário naqueles casos em que se prove que delas resultam diferenças de tratamento entre as pessoas que não encontrem justificação em fundamentos razoáveis, perceptíveis ou inteligíveis, tendo em conta os fins constitucionais que, com a medida da diferença, se prosseguem” (Acórdão n.º 47/2010).»

52.º

Mais adiante, no mesmo aresto e com referência à orientação geral do Tribunal Constitucional quanto ao princípio da igualdade, releva ainda a seguinte passagem:

«Este princípio, na sua dimensão de proibição do arbítrio, constitui um critério essencialmente negativo (Acórdão n.º 188/90) que, não eliminando a “liberdade de conformação legislativa” (...), comete aos tribunais não a faculdade de se substituírem ao legislador, «ponderando a situação

como se estivessem no lugar dele e impondo a sua própria ideia do que seria, no caso, a solução razoável, justa e oportuna (do que seria a solução ideal do caso)», mas sim a de «afastar aquelas soluções legais de todo o ponto insuscetíveis de se credenciarem racionalmente» (Acórdão n.º 270/09, que remete para os Acórdãos da Comissão Constitucional, n.º 458, Apêndice ao Diário da República, de 23 de agosto de 1983, pág. 120, e do Tribunal Constitucional n.º 750/95).»

53.º

A esta luz, o tratamento diferenciado injustificado de que é alvo o círculo de pensionistas de sobrevivência destinatários das medidas legislativas vertidas no artigo 117.º da LOE2014 configura um caso de «flagrante e intolerável desigualdade» (na terminologia da abundante jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o alcance do controlo jurisdicional do princípio da igualdade).

54.º

Trata-se efetivamente de uma medida legislativa arbitrária que denuncia um «estatuto diminuído» de determinados pensionistas de sobrevivência ante os demais, acoplando a essa sua condição e unicamente em razão de serem titulares de outras pensões (com o recorte definido no n.º 7 do artigo 117.º) uma obrigação especial perante os encargos públicos, situação que é tanto mais gravosa quanto é certa a imposição constitucional de cobertura pelo sistema de segurança social das situações de maior vulnerabilidade, designadamente, a velhice, a invalidez, a viuvez e a orfandade, bem como a consagração do direito à segurança económica de que são titulares as pessoas idosas (vejam-se o n.º 3 do artigo 63.º e o n.º 1 do artigo 72.º, da Lei Fundamental).

55.º

Com efeito, ante o desenho, no artigo 117.º da LOE2014, do universo de pensionistas de sobrevivência onerados com um encargo suplementar, por conta da medida de ablação, nas condições e termos recortados na lei, das pensões homólogas de que sejam titulares, perfila-se indubitavelmente um tratamento discriminatório dos mesmos, porquanto a condição de recursos introduzida é aferida exclusivamente em atenção a um determinado rendimento mensal a título de pensão, sem que subsista substancial diferença entre a situação daqueles pensionistas de sobrevivência e a dos pensionistas de sobrevivência sem rendimentos de outras pensões pagas por entidades públicas, mas com recursos mensais, a outros títulos, igual ou superior a € 2000,00.

56.º

É deste modo cristalina a ausência de um critério de justiça na moldagem da medida questionada, a qual se centra em um universo dos cidadãos – os pensionistas – reclamando, dentro desse universo, aos pensionistas de sobrevivência com certos rendimentos a título de determinadas pensões, um esforço adicional, a bem de todos.

57.º

Ora, o princípio da igualdade vincula o legislador tanto quando este reconhece direitos como quando impõe encargos.

58.º

Por outro lado e sendo certo que a diferenciação ocorre em atenção aos efeitos substancialmente desiguais para grupos de pessoas em situação materialmente idêntica, é impertinente, em uma análise de conformidade constitucional sob o horizonte do princípio da igualdade, a circunstância de o legislador ter ou não querido ou sequer prefigurado a possibilidade de tratamento diferenciado, tal como este se revela pela exegese das normas questionadas.

59.º

Na situação vertente, mesmo que seja aceite a legitimidade do fim em uma medida de introdução da condição de recursos nas pensões de sobrevivência, a delimitação do âmbito subjetivo da medida revela uma diferenciação de tratamento que não assenta, por seu turno, em uma distinção objetiva de situações.

60.º

Sem que se vislumbre fundamento material para a distinção, a medida revela-se outrossim desproporcionada à satisfação do seu objetivo, colocando sobre um universo bem delimitado e circunscrito de pensionistas de sobrevivência, com exclusão de outros pensionistas de sobrevivência, um encargo adicional, especialmente oneroso pelo desvalor manifestado em um patamar de justiça da medida.

61.º

É assim indubitável uma «carga» especialmente «coativa» sobre aquele universo circunscrito de pensionistas de sobrevivência, a qual decorre da desigualdade substancial dos efeitos da medida legislativa em apreço para grupos de pessoas em situação materialmente idêntica.

62.º

Esta quebra da justa medida nas soluções propugnadas ante a introdução de uma condição de recursos nas pensões de sobrevivência é tanto mais grave quanto se denota a ausência de anualidade da medida dirigida à sua redução, pois a mesma, sendo de execução imediata, apresenta-se como tendo sido prefigurada pelo legislador como permanente e definitiva.

63.º

O legislador não observou, assim, um dos princípios constitucionais a que está vinculado, a medida legislativa questionada consubstanciando uma solução manifestamente injusta, que não salvaguarda o valor fundamental da igualdade.

64.º

Socorrendo-me uma vez mais do posicionamento do Tribunal Constitucional, ora tal como patente no Acórdão n.º 862/2013, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, de 7 de janeiro de 2014,

«apesar de um inequívoco reconhecimento de que o legislador possui liberdade para alterar as condições e requisitos de fruição e cálculo das pensões, mesmo em sentido mais exigente, ele tem de respeitar vários limites constitucionalmente impostos, nomeadamente os que derivam do princípio do Estado de Direito. Deste modo, as alterações que o legislador pretenda levar a cabo têm de se fundar em motivos justificados – designadamente a sustentabilidade financeira do sistema –, não podem afetar o mínimo social, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e da proteção da confiança.»

65.º

No caso vertente e pelos motivos expostos, as normas em causa são inconstitucionais, justamente, por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.

66.º

Consequencialmente, as demais normas contidas no mesmo artigo 117.º ficam prejudicadas e devem ser declaradas inconstitucionais na medida em que prossigam reduções estabelecidas pelos n.ºs 1, 5 e 6 do mesmo artigo.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea r), do n.º 9, do artigo 33.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2014), na parte em que se aplica aos trabalhadores de empresas de capitais maioritariamente públicos, por violação do artigo 2.º da Constituição, bem como das normas constantes dos n.ºs 1, 5 e 6 do artigo 117.º da citada lei, por violação do artigo 13.º da Constituição, e, consequencialmente, das demais normas contidas no mesmo artigo 117.º.



Proc. Q-3797/12

Data: 2014/02/05

Assunto: Discriminação de cidadãos portugueses em função de tempo de residência em território nacional, para acesso a prestações sociais, designadamente ao rendimento social de inserção

Sequência: Já em 2015, o Tribunal Constitucional declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista na alínea d), do n.º 2, do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma constante da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte aplicável aos cidadãos portugueses, bem como, por identidade de razão, da norma constante no n.º 4 do citado artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, igualmente na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, na parte aplicável aos membros do agregado familiar do requerente do rendimento social de inserção que sejam cidadãos portugueses.

Considera o Provedor de Justiça que as referidas determinações violam as normas constantes do n.º 1 do artigo 12.º, do artigo 13.º, dos n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º e do n.º 3 do artigo 112.º da Constituição, tendo por base a fundamentação a seguir aduzida.

1.º

Pela Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, foi instituído o rendimento social de inserção, revogando o regime antecedente relativo ao rendimento mínimo garantido.

2.º

No decurso da sua vigência, a citada Lei foi objeto de alterações, a última das quais por força do Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, diploma que, por seu turno, se afirmou em um horizonte de «reavaliação dos regimes jurídicos das prestações do sistema de segurança social, quer do sistema previdencial quer do sistema de proteção social de cidadania, de forma a garantir que a proteção social seja efetivamente assegurada aos cidadãos mais carenciados sem colocar em causa a sustentabilidade financeira do sistema de segurança social», conforme se pode ler no respetivo preâmbulo.

3.º

Nos termos do mesmo decreto-lei, foi determinada a republicação da Lei n.º 13/2003, constando do anexo I àquele diploma governamental e do qual faz parte integrante.

4.º

Neste enquadramento, o rendimento social de inserção consiste em uma «prestação incluída no subsistema de solidariedade e um programa de inserção social por forma a assegurar às pessoas e seus agregados familiares recursos que contribuam para a satisfação das suas necessidades mínimas e para o favorecimento de uma progressiva inserção social, laboral e comunitária», conforme dispõe o artigo 1.º da Lei n.º 13/2003, na redação atualmente vigente.

5.º

Recortando o círculo dos beneficiários da prestação em causa, estabeleceu o legislador um conjunto de condições para a respetiva atribuição.

6.º

Uma das condições definidas encontra-se plasmada na alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, cujo sentido normativo configura o objeto do presente pedido.

7.º

Dispõe o preceito questionado o seguinte:

«Artigo 6.º

Requisitos e condições gerais de atribuição

1 – O reconhecimento do direito ao rendimento social de inserção depende de o requerente, à data da apresentação do requerimento, cumprir cumulativamente os requisitos e as condições seguintes:

Possuir residência legal em Portugal há, pelo menos, um ano, se for cidadão nacional ou nacional de Estado membro da União Europeia, de Estado que faça parte do Espaço Económico Europeu ou de um Estado terceiro que tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas com a União Europeia;

(...).»

8.º

Por seu turno e por força do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, entre outras determinações, preceitua o legislador ser o disposto na alínea a), do n.º 1, acima transcrito, «aplicável aos membros do agregado familiar do requerente, salvo no que respeita ao prazo mínimo de permanência legal, relativamente aos menores de 3 anos».

9.º

Sem prejuízo das eventuais obrigações que para o Estado português decorram da sua pertença a um espaço de integração europeia, em um patamar de igualdade de tratamento dos nacionais dos Estados membros da União Europeia e equiparados em matéria de liberdade de circulação e residência, o presente pedido centra-se no segmento da norma que

introduz, para os cidadãos portugueses, uma condição de residência em Portugal pelo período mínimo de um ano, para efeitos de acesso ao rendimento social de inserção.

10.º

A valoração, nos termos acabados de aludir, do requisito de residência em território nacional por um período mínimo de tempo no que respeita aos cidadãos nacionais, no quadro do direito de acesso à prestação social em causa, convoca, de modo imediato e incomprimível, os princípios da universalidade e da igualdade enquanto horizontes matriciais em que se molda o regime dos direitos fundamentais (n.º 1 do artigo 12.º e artigo 13.º da Lei Fundamental).

11.º

Quando à primeira dimensão sobressaída, afirmam, na doutrina constitucional, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, em comentário ao artigo 12.º do texto constitucional, o seguinte (In: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 328):

«[o] primeiro princípio geral dos direitos (e dos deveres) fundamentais consiste na sua universalidade (...). Todas as pessoas, só pelo facto de serem pessoas, são, por isso mesmo, titulares de direitos (e deveres) fundamentais, são sujeitos constitucionais de direitos e deveres.

A fórmula inicial – «todos os cidadãos» – não tem qualquer sentido restritivo: «cidadão» designa aqui genericamente o detentor da qualidade de cidadão português, sem outra qualificação (quanto aos estrangeiros, v. art. 15.º).»

12.º

Além de genericamente consagrado no n.º 1 do artigo 12.º da Constituição, o princípio da universalidade é, outrossim, afirmado especificamente na esfera do direito fundamental à segurança social, no n.º 1 do artigo 63.º da Lei Fundamental, significando que o sistema público de segurança social deve «abranger todos os cidadãos», não consentindo «situações de pessoas sem cobertura social» (J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 816).

13.º

No que para o presente pedido releva, importa igualmente não perder de vista a imposição constitucional, no n.º 3 do mencionado artigo 63.º, no sentido de cobertura pelo sistema de segurança social das situações de maior vulnerabilidade.

14.º

A este respeito e com amparo nos Autores que vimos citando (J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ibidem*, p. 818),

«[a]s situações de carência ou de “insegurança” cobertas pelo sistema público de segurança social não obedecem a um numerus clausus constitucional, pois o n.º 3 [do artigo 63.º], depois de enunciar algumas delas (...), acrescenta uma cláusula genérica que admite outras. Trata-se, em geral, de todas as situações de carência de meios de subsistência ou de perda ou diminuição de capacidade para o trabalho.(...)»

Localizam-se aqui o chamado “rendimento mínimo garantido” e o “rendimento social de inserção” destinados a dar concretização ao direito a uma existência condigna (...), postulado por vários direitos e princípios nucleares, como o princípio da dignidade humana e o direito ao desenvolvimento da personalidade (cfr. AcTC n.º 509/02).»

15.º

Neste horizonte, o direito ao rendimento social de inserção constitui indubitavelmente uma densificação do direito fundamental à segurança social, visando acautelar uma existência condigna a todos aqueles com escassez de recursos, no que configura outrossim uma exigência incomprimível inerente ao respeito da dignidade da pessoa humana, radicada na nossa matriz constitucional, bem como na conceção universalista e internacionalista dos direitos humanos que o texto constitucional, no seu artigo 16.º, explicitamente também abraça – mencionem-se, a este respeito, o n.º 1 do artigo 25.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o artigo 11.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o artigo 30.º da Carta Social Europeia Revista e, no marco específico da União Europeia, o n.º 3 do artigo 34.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

16.º

Faço notar que a dimensão problemática, sob a perspetivação da bondade constitucional da norma constante da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, não se antolhe em um requisito de residência em Portugal para aqueles cidadãos portugueses que pretendam aceder ao rendimento social de inserção.

17.º

Vale por dizer: não se contesta aqui o recorte, em termos constitucionalmente adequados, de um acervo de direitos e deveres para os cidadãos nacionais distinto, consoante estes tenham ou não em Portugal a sua residência.

18.º

Esta é uma dimensão que se reconhece no artigo 14.º da Constituição, ao significar que «os cidadãos portugueses que se encontrem ou residam no estrangeiro têm os mesmos direitos e deveres dos cidadãos portugueses residentes em Portugal, salvo aqueles direitos

e deveres que sejam incompatíveis com a ausência do país» (J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 351).

19.º

Na situação vertente, é admissível a exigência de que os cidadãos portugueses que pretendam aceder ao rendimento social de inserção se encontrem em Portugal, desde logo na medida em que, por força da respetiva conformação legal, a prestação em que se consubstancia o direito em apreço assume uma natureza contratual, que se adensa na celebração do chamado contrato de inserção, em vista do cumprimento de um programa de inserção social e profissional pelos beneficiários da prestação em causa (vejam-se o artigo 3.º, a alínea f), do n.º 1, do artigo 6.º e o artigo 18.º da Lei n.º 13/2003).

20.º

Neste horizonte legal, o cumprimento do referido contrato de inserção não se coadunará com uma vivência ausente do território nacional.

21.º

Assim sendo, a dimensão em que verdadeiramente se vislumbra a violação do princípio da universalidade revela-se na circunstância de nem todos os cidadãos portugueses residentes em Portugal poderem ser beneficiários do rendimento social de inserção, por força de uma medida legislativa que coarta a titularidade do direito em questão, ao exigir aos cidadãos nacionais um período mínimo de residência no país anteriormente ao requerimento da correspondente prestação.

22.º

Em virtude desta exclusão dos cidadãos nacionais que residem há menos de um ano em Portugal da titularidade do rendimento social de inserção, considera-se violado o princípio da universalidade que decorre do n.º 1 do artigo 12.º da Constituição, também afirmado no n.º 1 do seu artigo 63.º, que consagra o direito de todos à segurança social.

23.º

Outrossim, pelo tratamento diferenciado e discriminatório que desvela em relação àqueles cidadãos portugueses, a norma constante da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º, no segmento relevante, da Lei n.º 13/2003, ofende o princípio da igualdade, acolhido no artigo 13.º da Lei Fundamental.

24.º

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.

25.º

Não sendo esta uma afirmação axiomática vazia de conteúdo, no caso vertente o imperativo de tratar por igual os cidadãos portugueses que vivem em Portugal na titularidade de um direito dirigido a acautelar um mínimo de existência condigna perfila-se em um vivo clamor como em uma cristalina clarividência.

26.º

Efetivamente, o recorte, dentro do universo dos cidadãos nacionais residentes, de uma diferenciação entre estes, com distinção de direitos no acesso ao rendimento social de inserção, em razão do tempo de residência no nosso país – implicando que os residentes há menos de um ano sofram uma amputação nesse seu direito a um mínimo de existência condigna – configura um caso de «flagrante e intolerável desigualdade», para me ancorar na terminologia da abundante jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o alcance do controlo jurisdicional do princípio da igualdade.

27.º

Este tratamento discriminatório entre cidadãos portugueses residentes é tanto mais gravoso quanta a essencialidade da dimensão de salvaguarda de uma existência minimamente condigna, de que o Estado, por força da medida legislativa criticada, se distancia, sendo certo que situações ocorrerão em que cidadãos portugueses acabados de regressar a Portugal, por terem voluntariamente decidido ou até sido forçados a abandonar o país de acolhimento, e que se confrontam com o peso de uma condição pessoal de debilidade económica, possam ser, justamente, aqueles em situação de maior carência ante a perspectiva de terem de iniciar, a partir do nada, uma nova vida no seu país de origem.

28.º

Além de ilegítima, em um plano de princípio, aquela discriminação entre cidadãos portugueses residentes em função do tempo de permanência em território nacional afigura-se de todo irrazoável, porquanto a exigência de uma «relação entre a pessoa e o lugar onde ela centra a sua vida» (na expressão colhida no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 44/84, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 11 de julho de 1984, citando o *Parecer n.º 1/76 da Comissão Constitucional*), manifestada em uma condição de residência *tout court*, a que acresce a previsão legislativa de outros condicionalismos de atribuição do rendimento social de inserção (como, designadamente, os previstos nas alíneas f), g) e h), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003), são mecanismos inteiramente aptos a satisfazer reconhecidos interesses ponderosos na correta distribuição de verbas públicas, como seja, nomeadamente, o interesse de prevenção da manipulação do sistema.

29.º

Motivos pelos quais a medida em causa, impulsionada pelo legislador governamental e derramada na alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2012 é também inconstitucional por violação do princípio da igualdade.

30.º

Acresce que, procedendo o entendimento de que esteja em causa a titularidade do direito a um mínimo de existência condigna, ocorre violação desse direito, *per se*, o qual inere o princípio da dignidade humana, decorrente das disposições conjugadas dos artigos 1.º, 2.º e n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º da Constituição (nesse sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/2002, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 4 de fevereiro de 2003).

31.º

Resta, em um derradeiro patamar de análise, referir que a medida legislativa cuja inconstitucionalidade aqui se alega, contraria as próprias determinações do legislador parlamentar, tal como constantes das bases gerais do sistema de segurança social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de dezembro).

32.º

Enquadrando-se o direito ao rendimento social de inserção no subsistema de solidariedade, dispõe, com interesse para a presente questão, o artigo 40.º da citada Lei sobre as condições de acesso às prestações do referido subsistema, nos n.ºs 1 e 2 estando determinado o seguinte:

«Artigo 40.º

Condições de acesso

1 – A atribuição das prestações do subsistema de solidariedade depende de residência em território nacional e demais condições fixadas na lei.

2 – A lei pode, no que diz respeito a não nacionais, fazer depender o acesso à atribuição de prestações de determinadas condições, nomeadamente de períodos mínimos de residência legal ou de situações legalmente equiparadas.

(...).»

33.º

Da exegese das normas transcritas resulta, em primeiro lugar, a legitimidade da aposição de uma condição de residência em território nacional, mesmo relativamente a cidadãos portugueses – o que, reitera-se, não vem contestado no presente pedido.

34.º

Decorre, em segundo lugar, a corroboração da inaceitabilidade constitucional de diferenciação de cidadãos portugueses em função de um período mínimo de residência em Portugal para efeitos de acesso ao rendimento social de inserção, já que a especificação no n.º 2, respeitante aos cidadãos não nacionais, de sentido habilitante quanto a requisitos de períodos mínimos de residência, em densificação da condição de residência para aquele círculo de cidadãos, legitima a interpretação de que similares requisitos relativamente a cidadãos nacionais não são de todo admissíveis.

35.º

Ante o valor reforçado da Lei n.º 4/2007, a norma constante da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, não respeitando aquela, padece igualmente de vício de ilegalidade (inconstitucionalidade indireta), por força do n.º 3, *in fine*, do artigo 112.º da Constituição, passível de conhecimento pelo Tribunal Constitucional (alínea b), do n.º 1, do artigo 281.º da Lei Fundamental).

36.º

Confluindo a alegação que antecede na ilegitimidade constitucional de uma solução normativa que estabelece a exigência de um período mínimo de residência em território nacional mesmo em relação aos cidadãos portugueses, com efeitos limitativos na titularidade do direito ao rendimento social de inserção, por identidade de razão, procede o argumentário percorrido relativamente à extensão de idêntico requisito aos membros do agregado familiar do requerente daquela prestação que sejam cidadãos portugueses, tal como determinado, na parte relevante, pela norma constante no n.º 4 do citado artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, igualmente na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes da alínea a), do n.º 1, e do n.º 4, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que exige a cidadãos portugueses o preenchimento de um período mínimo de um ano de residência em território nacional, por violação do n.º 1 do artigo 12.º, do artigo 13.º e dos n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º, subsidiariamente se invocando a ilegalidade das mesmas normas, por violação do artigo 40.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, assim também transgredindo o n.º 3 do artigo 112.º da Constituição.



Proc. Q-5927/14

Data: 2014/12/12

Assunto: Reduções remuneratórias de trabalhadores de empresas de capital maioritariamente público (alínea r), do n.º 9, do artigo 2.º, da Lei n.º 75/2014)

Seqüência: Situação pendente em 31 de dezembro de 2014

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista na alínea d) do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma constante da alínea r) do n.º 9 do artigo 2.º da Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro, diploma que estabelece os mecanismos das reduções remuneratórias temporárias e as condições da sua reversão, na parte aplicável aos trabalhadores das entidades integradas no universo da atividade empresarial prosseguida por entes públicos, em que os capitais sejam maioritariamente públicos.

O presente requerimento não deixa de levar ínsita ponderação pretérita sobre a bondade constitucional de norma com sentido similar, então constante da alínea r) do n.º 9 do artigo 33.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2014), e que motivou a apresentação, em 5 de fevereiro último, por impulso deste órgão do Estado, de pedido de fiscalização abstrata sucessiva da respetiva constitucionalidade. Pelo Acórdão n.º 413/2014 (publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 121, de 26 de junho de 2014), o Tribunal Constitucional, em função da declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do artigo 33.º da citada Lei n.º 83-C/2013, decidiu «declarar prejudicada a apreciação do pedido subsidiário relativo à norma da alínea r) do n.º 9 do artigo 33.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro».

Neste horizonte, valora o Provedor de Justiça plenamente válida, *mutatis mutandis*, a argumentação jurídico-constitucional aduzida na referida iniciativa, ante aquela que é, presentemente, a solução normativa que flui da alínea r) do n.º 9 do artigo 2.º da Lei n.º 75/2014, com a delimitação anteriormente antecipada, considerando que a mesma viola o princípio da proporcionalidade, ínsito no princípio do Estado de Direito consagrado no artigo 2.º da Constituição, com base na fundamentação que a seguir se renova e expõe.

1.º

No que para o presente pedido releva, a Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro, nos termos do disposto no n.º 1 do seu artigo 1.º, «determina a aplicação com carácter transitório de reduções remuneratórias e define os princípios a que deve obedecer a respetiva reversão».

2.º

Nesta linha e em conformidade com o preceituado no artigo 4.º do diploma em questão, «[a] redução remuneratória prevista no artigo 2.º vigora no ano 2014 a partir da data

da entrada em vigor da presente lei e no ano seguinte, sendo revertida em 20% a partir de 1 de janeiro de 2015».

3.º

A esta luz, o artigo 2.º da Lei n.º 75/2014 acolhe as regras que regem a redução remuneratória temporária determinada pelo legislador, aí se fixando, nomeadamente, o limiar de remuneração total ilíquida a partir do qual a redução em causa opera, bem como os distintos coeficientes de redução aplicáveis e o respetivo círculo de destinatários.

4.º

Quanto a esta última dimensão e no encadeamento das Leis do Orçamento do Estado precedentes, pode afirmar-se que as remunerações visadas pela Lei n.º 75/2014 respeitam, genericamente, aos «trabalhadores pagos por verbas públicas», no n.º 9 do artigo 2.º daquele diploma estando recortado o universo dos sujeitos especificamente abrangidos pela medida de redução pecuniária em causa.

5.º

Neste enquadramento, de entre as várias situações funcionais abarcadas no âmbito de aplicação dessa redução remuneratória temporária, julga-se ser de destacar aquela cuja previsão se explicita na alínea r) do n.º 9 do artigo 2.º, que vimos citando e cuja legitimidade constitucional questiono, pelas razões que passo a adensar.

6.º

Por força do disposto no normativo aqui trazido à apreciação desse Tribunal, entre outros destinatários e com a exceção prevista no n.º 12 do artigo 2.º do diploma em causa, a medida de natureza transitória de redução remuneratória, conformada pelo legislador, aplica-se igualmente aos «trabalhadores das empresas públicas de capital exclusiva ou maioritariamente público, das entidades públicas empresariais e das entidades que integram o setor empresarial regional e local».

7.º

Neste horizonte, a apreciação de desconformidade constitucional da disposição citada atém-se na inclusão, no âmbito subjetivo de incidência da medida, dos trabalhadores de empresas do sector público, no seu perímetro mais lato, de capitais maioritariamente públicos, confluindo, por conseguinte, parceiros privados na formação do restante capital e no exercício dos direitos sociais.

8.º

Concretizando, tem-se especificamente em vista a situação dos trabalhadores integrados naquele lastro empresarial, abrangido na previsão da norma questionada, em que há associação de capitais públicos e privados, sendo os primeiros maioritários.

9.º

Ante este círculo de destinatários assim recortado e na ausência de norma que determine a entrega nos cofres públicos das quantias correspondentes às reduções remuneratórias que os atingem, por parte das entidades processadoras das respetivas remunerações – por exemplo em termos análogos aos que estabelece o n.º 10 do mesmo artigo 2.º –, considero estar violado, na presente situação, o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso que adensa e densifica o princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da Constituição).

10.º

Efetivamente, conforme pode ler-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2001, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 146, de 26 de junho de 2001,

«o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio geral de limitação do poder público, pode ancorar-se no princípio geral do Estado de Direito. Impõem-se, na realidade, limites resultantes da avaliação da relação entre os fins e as medidas públicas, devendo o Estado-legislador e o Estado-administrador adequar a sua projectada acção aos fins pretendidos, e não configurar as medidas que tomam como desnecessária ou excessivamente restritivas.»

11.º

Sendo indubitável a diferenciação da vinculação ao princípio da proporcionalidade por parte do Estado-legislador e do Estado-administrador, com reflexos no alcance do seu controlo jurisdicional, em estas duas distintas esferas do exercício do poder público, e sempre com amparo no citado aresto do Tribunal Constitucional,

«[n]ão pode contestar-se que o princípio da proporcionalidade, mesmo que originariamente relevante sobretudo no domínio do controlo da actividade administrativa, se aplica igualmente ao legislador. Dir-se-á mesmo – como o comprova a própria jurisprudência deste Tribunal – que o princípio da proporcionalidade cobra no controlo da actividade do legislador um dos seus significados mais importantes.»

12.º

Neste enquadramento, o princípio da proporcionalidade impõe que a solução normativa se revele «como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei», assim como medida necessária, «porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos» para os direitos dos cidadãos, e não surja ainda como uma

medida «desproporcionada[...], excessiva[...], em relação aos fins obtidos», situando-se em um patamar de «justa medida» (J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 392-393).

13.º

Do exposto sobressaem já as três dimensões que determinam e balizam o princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de conformidade ou adequação, necessidade ou exigibilidade e, ainda, de «justa medida» ou proporcionalidade em sentido estrito.

14.º

No tocante especificamente à norma vertida na alínea *r*) do n.º 9 do artigo 2.º da Lei n.º 75/2014, com a demarcação anteriormente explicitada, entende-se desrespeitado o princípio da proporcionalidade, ínsito no artigo 2.º da Lei Fundamental, na vertente cimeira da adequação da medida legislativa em causa, de sentido indubitavelmente ablativo, à prossecução do seu escopo.

15.º

A afirmação antecedente procede da indagação dos objetivos prosseguidos pela medida contida no citado artigo 2.º e pela inclusão, na respetiva esfera de eficácia subjetiva, dos trabalhadores daquelas empresas cujos capitais sejam maioritariamente públicos, tal como esses fins foram expressamente assumidos no âmbito do procedimento legislativo que culminou na publicação da Lei n.º 75/2014, sem que as vicissitudes desse mesmo procedimento, na sequência de processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, tendo por objeto as normas constantes dos n.ºs 1 a 15 do artigo 2.º e dos n.ºs 1 a 3 do artigo 4.º do Decreto n.º 264/XII da Assembleia da República, e subsequente devolução deste último ao Parlamento, tenham de forma alguma contendido com o propósito, *ab initio* afirmado, de alinhamento da medida de redução remuneratória temporária em causa com as necessidades de consolidação orçamental.

16.º

Subsequente e cumulativamente, procede a mesma afirmação de uma apreciação de manifesta incompatibilidade da solução normativa que flui da alínea *r*) do n.º 9 do artigo 2.º da Lei n.º 75/2014, na parte relevante, com a finalidade perseguida pelo legislador. Vejamos.

17.º

Conforme *supra* antecipado, a medida legislativa de redução temporária das remunerações «daqueles que auferem por verbas públicas» vem enquadrada em um esforço de consolidação orçamental com uma finalidade contabilística de redução da despesa pública.

18.º

Efetivamente, na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 239/XII, na origem do procedimento legislativo a que me refiro, após prelúdio centrado nos «compromissos europeus» de «sustentabilidade das finanças públicas», logo se enfatiza que

«no atual contexto, e mesmo após a conclusão formal do Programa de Ajustamento Económico acordado com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, verifica-se que, não só as disposições de correção de desequilíbrios orçamentais se encontram reforçadas, como também, e sobretudo, as disposições na vertente de monitorização e prevenção de novos desequilíbrios se encontram significativamente intensificadas».

19.º

Na mesma Exposição de Motivos, pode ainda ler-se ser:

«ao Estado, no exercício da função legislativa, que cabe selecionar os meios mais adequados para assegurar a estabilidade e a disciplina orçamental, nomeadamente por via da receita ou da despesa pública. É ao legislador que compete definir, dentro do quadro constitucional, o interesse geral da coletividade e ordenar as grandes opções e as necessidades coletivas a cumprir, por via de normas gerais e abstratas. Por este motivo se reconhece à função legislativa do Estado uma natureza criadora e um carácter primário e discricionário.

Em matéria de política de rendimentos praticada na Administração Pública, foi introduzida pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2011, em reconhecimento dos sinais de crise e urgência do ajustamento, uma redução remuneratória, com carácter transitório e progressivo entre os 3,5% e os 10%, para remunerações mensais superiores a €1500 (...). Essa redução remuneratória foi mantida até 2013 inclusive. A reformulação das percentagens e dos limites da redução remuneratória vigente desde 2011, inscrita em norma do Orçamento do Estado para 2014, veio a ser declarada inconstitucional através do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/2014, de 30 de maio.

Uma vez que a disciplina orçamental imposta por obrigações permanentes e constantes a que Portugal se vinculou no contexto da pertença à União Europeia e à moeda única exige que a massa salarial das Administrações Públicas, como elemento central da despesa do Estado, permaneça contida, a presente proposta de lei pretende repor as percentagens e os limites da redução remuneratória vigente desde 2011 (...).»

20.º

A esta luz, afirmada inequivocamente do lado da despesa pública, como imperativo de consolidação orçamental, não pode racionalmente compreender-se como adequada uma medida do legislador que, atingindo trabalhadores de empresas cujos capitais são maioritariamente públicos e sem que esteja determinada a entrega nos cofres públicos dos montantes correspondentes às reduções remuneratórias que atingem aqueles trabalhadores, se revela apta, em absoluto contraste com o seu afirmado desiderato, a gerar distribuição, na proporção devida, de dividendos ou outras vantagens patrimoniais pelos parceiros privados na mesma empresa, detentores do capital remanescente, frustrando-se, na medida equivalente,

qualquer escopo de redução da despesa pública a que deveria ser integralmente dirigido o esforço que o legislador também fez recair sobre este específico círculo de trabalhadores.

21.º

Vale por dizer: tal como normativamente conformada, a supressão parcial da remuneração destes trabalhadores, para além de não satisfazer integralmente fins públicos de alívio da despesa pública, permite igualmente considerar verificadas vantagens diretas e quantificáveis, em cada caso, para entidades privadas.

22.º

No incomprimível imperativo de afirmação de um direito materialmente justo, que a radicação do princípio da proporcionalidade indubitavelmente condensa, apresenta-se assim como manifestamente irrazoável uma medida de ablação da retribuição do trabalho, ainda que temporária, que em sobrecarga dos referidos trabalhadores não serve *in totum*, como a razão necessariamente impõe, o declarado fim de consolidação orçamental do lado da despesa pública, revelando-se em uma vantagem patrimonial para as entidades privadas cotitulares do capital social, no que pode ser concebido, verdadeiramente, como uma espécie de enriquecimento sem causa destas últimas, inaceitável em um Estado de Direito.

23.º

Neste patamar de compreensão, ante a relação medida-objetivo em debate, não se antevê, conforme já referido, complexidade na avaliação da realidade que subjaz à opção legislativa em presença, sendo manifesta, repito, a radicação, no presente caso, de uma medida legislativa de contenção da despesa pública.

24.º

Nesse sentido e na situação específica vertente, os efeitos da norma em causa extravasam o proclamado objetivo, sendo, desse modo, contraditórios com o escopo definido, em uma solução normativa que gera tanto mais perplexidade quanto é certo, neste nosso tempo, o esforço que ainda impende ante a obrigação de consolidação orçamental, sendo incompreensível que uma medida consignada a esse efeito não prossiga integralmente o seu fim.

25.º

Para tanto, bastaria a conformação em termos normativamente adequados que salvaguardasse a entrega, na sua integralidade, aos cofres públicos dos montantes correspondentes à diminuição salarial sofrida pelos trabalhadores em causa, como exprimi na petição que apresentei a propósito de norma idêntica na Lei do Orçamento do Estado para 2014.

26.º

Por outro lado, não se perde de vista que, como é também destacado pelo Tribunal Constitucional (vejam-se os Acórdãos n.ºs 396/2011, 353/2012, 187/2013, 413/2014 e 574/2014, publicados no Diário da República, respetivamente, na 2.ª série, n.º 199, de 17 de outubro de 2011, e na 1.ª série, n.º 140, de 20 de julho de 2012, n.º 187, de 22 de abril de 2013, n.º 121, de 26 de junho de 2014, e n.º 169, de 3 de setembro de 2014), *o fator determinante na aplicação da medida de redução remuneratória é a circunstância de estarem em causa remunerações pagas por dinheiros públicos a trabalhadores que se inscrevem em todas as áreas da Administração Pública.*

27.º

E embora não tenha sido especificamente analisada na jurisprudência constitucional a conformidade constitucional da redução remuneratória quando aplicada também a categorias específicas de trabalhadores que não se inscrevem na Administração Pública no seu conceito mais estrito, o Tribunal Constitucional, nos fundamentos que aduziu logo no Acórdão n.º 396/2011, considerou em bloco a categoria dos que «recebem por verbas públicas».

28.º

Este entendimento densifica a compreensão de que nos situamos, ante a solução normativa questionada, em uma lógica de «estratégia de consolidação orçamental», não sendo racionalmente admissível que uma medida, como aquela dirigida aos trabalhadores de empresas cujos capitais sejam maioritariamente públicos, extravase a referida lógica financeira.

29.º

Nesse sentido, pode afirmar-se existir «erro manifesto» de apreciação do legislador na sua adoção, pela sua não inteira correspondência com o fim perspectivado e que justificou a determinação legislativa de reduções remuneratórias.

30.º

Ora, como afirmou o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 187/2001, anteriormente citado, «a própria averiguação jurisdicional da existência de uma inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade por uma determinada norma, depende justamente de se poder detectar um erro *manifesto* de apreciação da relação entre a medida e seus efeitos (...).»

31.º

Aliás, em sentido circunjacente ao propugnado não deixa de se perfilar a declaração de voto do Exmo. Senhor Juiz Conselheiro Pedro Machete, aposta ao Acórdão n.º 574/2014 desse Tribunal (aresto proferido em sede do *supra* mencionado processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, por ocasião do procedimento legislativo que viria a culminar na publicação da Lei n.º 75/2014; In: *Diário da República*, 1.ª série, n.º 169, de 3 de setembro de 2014), e que aqui se deixa transcrita, na parte relevante:

«4.1. Em vista do fim visado pelo autor das normas dos artigos 2.º e 4.º do Decreto n.º 264/XII – recorde-se: a consolidação orçamental por via da manutenção do valor da despesa com pessoal –, as reduções remuneratórias em apreciação, na sua generalidade, não podem ser consideradas arbitrárias, já que, para aqueles efeitos, os rendimentos com origem em verbas públicas se distinguem essencialmente dos rendimentos com outras origens – justamente porque se trata de rendimentos provenientes do orçamento do Estado, o seu aumento ou diminuição repercute-se imediatamente no nível da despesa pública - sendo a sua diminuição, por isso, adequada àquele objetivo (...).

4.2. Contudo, tais razões já não valem *prima facie* em relação àquelas pessoas que tenham um vínculo com entidades abrangidas na enumeração do artigo 2.º, n.º 9, do Decreto n.º 264/XII, mas cujas remunerações, não sendo pagas por via do orçamento do Estado, também não relevem como despesa pública. Nesses casos, a redução das remunerações não contribui para a consolidação orçamental por via da redução da despesa pública e, conseqüentemente, tão-pouco contribui para o esforço de redução da dívida pública. É o que sucede, por exemplo, com os gestores públicos e os trabalhadores de empresas públicas abrangidos, respetivamente, pelas alíneas o) e r) do citado preceito, desde que as empresas em que exerçam funções: (i) sejam qualificáveis como “produtor mercantil”, nos termos e para os efeitos do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais (cfr. quanto ao SEC 95, o Regulamento (CE) n.º 2223/96 do Conselho, de 25 de junho, Anexo A, ponto 2.68; e quanto ao SEC 2010, o Regulamento (UE) n.º 549/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio, Anexo A, ponto 20.05); e (ii) não tenham sido “reclassificadas”, conforme previsto no artigo 2.º, n.º 5, da LEO.

A falta de adequação entre a redução remuneratória aplicada a essas pessoas e o fim invocado pelo legislador para a justificar inculca que tal medida, nessa parte, não possa deixar de ser tida como arbitrária.

Porém, (...) entendo que, sob pena de violação do princípio do pedido, tal matéria não deve ser objeto de decisão no presente processo.»

32.º

Neste enquadramento, valorando, pelos motivos expostos, estar-se perante uma situação de erro manifesto, como as prefiguradas pelo Tribunal Constitucional, designadamente no citado Acórdão n.º 187/2001, considero que a norma constante da alínea r) do n.º 9 do artigo 2.º da Lei n.º 75/2014, na parte aplicável aos trabalhadores de empresas cujos capitais sejam maioritariamente públicos, viola o princípio da proporcionalidade, no segmento da adequação, tanto bastando para um juízo positivo de inconstitucionalidade.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea *r*) do n.º 9 do artigo 2.º da Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro, na parte em que se aplica aos trabalhadores das entidades integradas no universo da atividade empresarial prosseguida por entes públicos, em que os capitais sejam maioritariamente públicos, por violação do artigo 2.º da Constituição.



Proc. Q-6964/14

Data: 2014/12/12

Assunto: Alínea *b*), do n.º 3, e n.º 6, do artigo 364.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, na parte respeitante à outorga por membros do Governo dos acordos coletivos de empregador público no âmbito da administração autárquica

Sequência: Situação pendente em 31 de dezembro de 2014

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista na alínea *d*) do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade das normas constantes da alínea *b*) do n.º 3 e do n.º 6 do artigo 364.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na parte que exige a outorga pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública dos acordos coletivos de empregador público no âmbito da administração autárquica.

Considera o Provedor de Justiça que as referidas normas violam o princípio da autonomia local acolhido no n.º 1 do artigo 6.º da Constituição, bem como os termos delimitados para a tutela administrativa contidos no n.º 1 do seu artigo 242.º, tendo por base a fundamentação a seguir aduzida.

1.º

Pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, foi aprovada a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (de agora em diante, abreviadamente, LTFP), a qual consta em anexo ao citado diploma, do mesmo fazendo parte integrante (veja-se o artigo 2.º da Lei n.º 35/2014).

2.º

Na Parte I da LTFP, dedicada às «Disposições gerais», e inaugurando o respetivo Título I (sob a epígrafe «Âmbito»), o n.º 1 do artigo 1.º dispõe que a LTFP «regula o vínculo de trabalho em funções públicas».

3.º

Em delimitação do respetivo círculo de aplicação subjetiva e no que para o presente excurso releva, pode ler-se no n.º 2 do mesmo preceito que a LTFP é aplicável, «com as necessárias adaptações, designadamente no que respeita às competências em matéria administrativa dos correspondentes órgãos de governo próprio, aos serviços (...) da administração autárquica».

4.º

Por seu turno em sede de «Fontes» (Parte I, Título III, Capítulo I, da LTFP), dispondo o legislador sobre fontes específicas do contrato de trabalho em funções públicas, determina no n.º 1 do artigo 13.º que «[o] contrato de trabalho em funções públicas pode ser regulado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, nos termos da presente lei».

5.º

Sempre com amparo na LTFP, os instrumentos de regulamentação coletiva, enquanto fonte de direito no âmbito do contrato de trabalho em funções públicas, distinguem-se entre «convencionais» e «não convencionais»: são «convencionais (...) o acordo coletivo de trabalho, o acordo de adesão e a decisão de arbitragem voluntária», e «não convencional (...) a decisão de arbitragem necessária» (vejam-se os n.ºs 3 e 4 do artigo 13.º da LTFP).

6.º

Ainda à luz da arrumação tipológica vertida na LTFP, no tema que nos ocupa, os acordos coletivos de trabalho abrangem «o acordo coletivo de carreira e o acordo coletivo de empregador público» (n.º 5 do artigo 13.º), tendo o legislador definido este último como «a convenção coletiva aplicável no âmbito do órgão ou serviço onde o trabalhador exerça funções» (n.º 7 do artigo 13.º).

7.º

Note-se que, *inter alia*, as normas constantes dos artigos 13.º e 14.º (este último dispondo sobre a articulação dos acordos coletivos de trabalho) da LTFP integram o elenco das «normas base definidoras do regime e âmbito do vínculo de emprego público», tal como enunciado no artigo 3.º da mesma Lei, e que adensam aquele que é talhado como o núcleo essencial estatutário em matéria de emprego público.

8.º

Por seu turno e incorporando, de igual modo, esse cerne estatutário, a matéria relativa à negociação coletiva vem regulada na Parte III, Título II, da LTFP, compreendendo os artigos 347.º a 386.º.

9.º

No recorte sistemático acabado de traçar, dispõe o preceito que configura o objeto desta minha iniciativa o seguinte:

«Artigo 364.º

Legitimidade e representação

(...)

3 – Têm legitimidade para celebrar acordos coletivos de empregador público:

b) (...);

c) Pelo empregador público, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, o que superintenda no órgão ou serviço e o empregador público nos termos do artigo 27.º

(...)

6 – Os acordos coletivos são assinados pelos representantes das associações sindicais, bem como pelos membros do Governo e representantes do empregador público, ou respetivos representantes.»

10.º

Atenta a remissão, na alínea *b)*, *in fine*, do n.º 3 do citado preceito, para o disposto no artigo 27.º da LTFP, observa-se que este rege sobre o exercício das competências inerentes à qualidade de empregador público, seja na administração direta e indireta do Estado, seja na administração autárquica.

11.º

A esta luz, a norma constante da alínea *b)* do n.º 3 do artigo 364.º da LTFP estabelece, no segmento aplicável aos acordos coletivos de empregador público na esfera da administração autárquica, a legitimidade, pela parte do empregador público, dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública para, conjuntamente com o órgão autárquico interessado, celebrarem o tipo de acordos coletivos aqui versados.

12.º

Neste horizonte, entendo que a norma em causa viola, no segmento relevante, o princípio da autonomia local consagrado, em sede de «Princípios fundamentais», no n.º 1 do artigo 6.º da Constituição.

13.º

Isto, porquanto, tendo o legislador, ao abrigo das regras de legitimidade ali contidas, feito obrigatoriamente depender a celebração dos acordos coletivos de empregador público, no âmbito da administração local, da concordância dos referidos membros do

Governo, na qualidade de cocontratantes, a ausência dessa anuência acarreta a impossibilidade de outorga do acordo coletivo pelo empregador público autárquico interessado.

14.º

Vale por dizer: ante a falta de concordância dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, quanto à celebração de acordo coletivo para ser aplicável no âmbito de determinada autarquia local, com a consequente inviabilidade do seu depósito e eficácia, resulta aniquilada a possibilidade de as autarquias locais e os seus trabalhadores (neste caso, através das associações sindicais) lograrem autonomamente acomodar o respetivo regime laboral, dentro daquela que é a margem legalmente aberta à regulação por este tipo de acordos coletivos de trabalho.

15.º

Nesse sentido, a norma visada é expressão, em meu juízo, de desconformidade constitucional, na medida em que, sem embargo da anuência do empregador público local e das associações sindicais quanto às soluções concretamente preconizadas no âmbito de procedimento negocial dirigido à celebração de acordo coletivo de empregador público, pode a respetiva outorga ficar bloqueada sempre que o Governo, através dos seus membros indicados, não concorde com aquelas soluções, sinonimizando, relativamente a estes, uma sua prerrogativa ou poder de veto.

16.º

Tal realidade equivale, da parte do detentor do poder executivo, a uma inaceitável expropriação das autarquias locais do seu poder de «autoadministração» em matéria que respeita aos seus quadros de pessoal próprio (artigo 243.º da Lei Fundamental), concorrendo nesta valoração o entendimento que a doutrina e a jurisprudência constitucionais têm cimentado em relação ao princípio da autonomia local.

17.º

Deste modo, na doutrina, debruçando-se sobre o princípio da unidade do Estado e os princípios que o densificam, todos consagrados no n.º 1 do artigo 6.º da Constituição, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira principiam por evidenciar, no que para a presente problemática releva, que

«[a] garantia (...) da autonomia local, da descentralização e da subsidiariedade administrativa implica uma certa policracia ou pluralismo de centros de poder, enquadrados numa complexa estrutura vertical do poder político e da administração» (In: Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 232).

18.º

Segundo os mesmos constitucionalistas,

«o conceito de autonomia (...) transporta uma ideia vertebradora de toda a compreensão do Estado unitário português. Para efeito de organização político-territorial do Estado, o princípio da autonomia aponta, desde logo, para uma liberdade de decisão de sujeitos territoriais colectivos (“regiões autónomas”, “Autarquias Locais”) dentro de um esquema organizatório mais amplo e de carácter geral – o Estado Unitário» (In: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 633).

19.º

Especificamente sobre o princípio da autonomia local, os Autores que vimos citando adiantam que o mesmo

«significa designadamente que as autarquias locais são formas de administração autónoma territorial, de descentralização territorial do Estado, dotadas de órgãos próprios, de atribuições específicas correspondentes a interesses próprios e não meras formas de administração indirecta ou mediata do Estado. O que não exclui, em certos termos, a tutela estadual (...)» (In: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 234).

20.º

Ainda sobre o sentido da garantia constitucional da autonomia local, expressam, outrossim, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira o que aqui se transcreve (In: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, cit., pp. 716-717):

«A autonomia envolve necessariamente a liberdade de condução dos assuntos autárquicos (autodeterminação), na esfera de atribuições legalmente reconhecidas como suas, não podendo a lei conferir ao Governo (ou outra autarquia) o poder de lhe dar ordens ou instruções nem prever um controlo de mérito dos seus actos. Daí a redução da tutela ao controlo da legalidade (...)»

21.º

Por seu turno, na jurisprudência do Tribunal Constitucional, amparando-me no Acórdão n.º 296/2013 (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 116, de 19 de junho de 2013), em respigo do percurso densificador da ideia de autonomia local à luz do respetivo enquadramento jurídico-constitucional, sobressai o seguinte:

«O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 432/93 assinala o primeiro teste da consistência do conceito de autonomia local na jurisprudência do Tribunal Constitucional (cfr. Artur Maurício, «A Garantia Constitucional da Autonomia Local à Luz da Jurisprudência do Tribunal Constitucional», in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Cardoso da Costa*, p. 635). Nessa ocasião, o Tribunal sublinhou que as autarquias locais são justificadas pelos valores da liberdade e da participação e concorrem para a organização democrática do Estado, conformando um “âmbito de democracia”. Mais se salientou, então, que a Constituição não traça para as autarquias locais

um “figurino de mera administração autónoma do Estado”, pois constituem “uma estrutura do poder político”, assumindo as normas que organizam o seu poder uma “justificação eminentemente democrática” e fundando-se o poder autárquico numa “ideia de consideração e representação aproximada de interesses”.

Em jurisprudência subsequente veio a sublinhar-se que as autarquias locais integram a administração autónoma, existindo entre elas e o Estado uma relação de supraordenação-infraordenação, dirigida à coordenação de interesses distintos (nacionais, por um lado, e locais, por outro), e não uma relação de supremacia-subordinação dirigida à realização de um único interesse, designadamente o interesse nacional.»

22.º

Em suma, ante o que acabámos de expor, o princípio da autonomia local afirma-se, no horizonte do Estado de Direito democrático, como dimensão estruturante do nosso modo de ser coletivo, inclusive no marco geográfico mais dilatado das democracias europeias, supondo «a existência de autarquias locais dotadas de órgãos de decisão constituídos democraticamente e beneficiando de uma ampla autonomia quanto às competências, às modalidades do seu exercício e aos meios necessários ao cumprimento da sua missão», conforme vem preambularmente afirmado na Carta Europeia de Autonomia Local, concluída em Estrasburgo em 15 de outubro de 1985 e de que o Estado português é parte.

23.º

A ponderação do que antecede aponta, por outro lado, para a consideração irrecusável de que, no domínio específico do regime do trabalho em funções públicas – espaço regulado do direito no qual conflui a problemática que nos ocupa – é ao Estado-legislador que compete a articulação entre os interesses do Estado e os interesses das autarquias locais, isto, naturalmente, no quadro das vinculações constitucionais que nesta matéria se impõem (vejam-se, paradigmaticamente, o n.º 2 do artigo 47.º, a alínea *t*) do n.º 1 do artigo 165.º e o artigo 269.º da Lei Fundamental).

24.º

Acresce que, segundo anteriormente antecipado, a Lei Fundamental garante às autarquias locais a disponibilidade de «quadros de pessoal próprio, nos termos da lei», sendo «aplicável aos funcionários e agentes da administração local o regime dos funcionários e agentes do Estado, com as adaptações necessárias, nos termos da lei» (n.ºs 1 e 2 do artigo 243.º da Constituição).

25.º

A este respeito é significativa a expressão da anotação ao mencionado preceito constitucional, pela pena de Jorge Miranda e Ana Fernanda Neves (*In*: Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, p. 508):

«A equivalência de regimes jurídicos não obsta a que o legislador disponha de modo diverso para os trabalhadores da Administração local. Não exclui a diferenciação de regimes laborais. Não por acaso, por isso, o n.º 2 alude às “necessárias adaptações”.

Deste modo, a adoção como parâmetro do “regime dos funcionários e agentes do Estado” requer um regime ou regimes jurídicos de trabalho que assegurem a comparabilidade e a mobilidade entre funções públicas (...).»

26.º

Nesta linha, prosseguem os mesmos Autores (*ibid.*):

«Por outro lado, a definição desse regime e a sua aplicação têm um limite no princípio da autonomia das autarquias locais (artigos 6.º, 235.º e 237.º). Esta demanda a salvaguarda da individualidade jurídica das autarquias como sujeitos empregadores, de que é expressão a referência, no n.º 1, a “quadros próprios”, e exclui o poder dispositivo do Governo sobre os respectivos trabalhadores ou a intervenção na gestão das respectivas relações de trabalho, sem prejuízo da verificação do cumprimento da lei em sede de tutela administrativa (artigo 242.º).»

27.º

Resulta, deste modo, clara a demarcação do espaço de intervenção do Estado-legislador e do Estado-administrador em matérias que relevam dos regimes jurídicos dos trabalhadores do Estado e dos trabalhadores da administração local, incluindo em sede de acordos coletivos de empregador público que possam reger as relações tituladas por contrato de trabalho em funções públicas, sendo que, ante a garantia de «quadros de pessoal próprio» das autarquias locais, o papel do Governo – «órgão superior da administração pública», nos termos do artigo 182.º da Constituição –, encontra-se aí circunscrito ao exercício de funções administrativas de tutela, vale por dizer, estritamente para verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos.

28.º

Neste sentido, a norma constante da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 364.º da LTFP, atenta a faculdade de recusa que necessariamente inere à atribuição, aos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, do poder de também celebrar, pela parte do empregador público, os acordos coletivos de empregador público no âmbito da administração autárquica, faz extravasar o domínio dentro do qual o Executivo deve cingir-se, na área de normação em causa, turbando as suas relações com as autarquias locais com a lógica de «supremacia-subordinação», constitucionalmente interdita.

29.º

Isto tanto mais quanto é certo que, ocorrendo já a salvaguarda, pela lei, da devida ponderação ou articulação entre os interesses do Estado e os interesses das autarquias locais – através de medidas, quer dirigidas a acautelar a referida «equivalência» e «comparabilidade»

de regimes laborais nos respetivos distintos círculos da administração pública, senão mesmo a definir aqueles que sejam aspetos de regime inderrogáveis (mediante normas legais imperativas), quer, ainda, de carácter transversal, por via das limitações impostas, designadamente aos patamares de endividamento das autarquias locais (com eventuais reflexos nas opções destas últimas em matéria de orçamentação das despesas com pessoal e de gestão de recursos humanos) – o próprio legislador, no exercício da sua margem de conformação, não deixa, outrossim, de demarcar a montante aquele que é o espaço aberto à contratação coletiva no âmbito das relações tituladas por contrato de trabalho em funções públicas.

30.º

Ora, a este propósito, conforme afirmam Jorge Miranda e Ana Fernanda Neves, ainda a respeito da constitucionalmente franqueada diferenciação de regimes laborais dos trabalhadores do Estado e dos trabalhadores da administração local (*In*: Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., p. 508):

«A adopção do regime laboral privado, ainda que com modelações juspublicistas, relativamente a relações de trabalho na Administração pública tem associada uma maior abertura para a contratualização colectiva do regime jurídico, propiciando esta a diversificação dos regimes de trabalho, o que afasta também uma equiparação “em toda a linha” dos regimes laborais.»

31.º

Neste enquadramento, o raciocínio que vimos trilhando dirige-se fundamentalmente à afirmação de uma ideia forte, inelutável, na temática suscitada pela norma posta em crise: no horizonte da contratação coletiva franqueada na esfera das relações laborais que têm na sua base o contrato de trabalho em funções públicas, é ainda ao Estado-legislador que está cometida a articulação ou harmonização dos interesses nacionais e locais que se perfilam.

32.º

É nesse recorte normativo de antemão demarcado pela lei que se torna imperiosa a afirmação do «autogoverno» das autarquias locais quanto aos seus trabalhadores, o princípio da autonomia local reclamando a plenitude da sua «autodeterminação», a exercer com responsabilidade própria, na celebração de acordos coletivos de empregador público, não sendo admissível que o legislador, na conformação das regras respeitantes à legitimidade para a respetiva celebração, pela parte do empregador público, aniquile esse espaço irredutível da autonomia local, como ocorre na situação vertente.

33.º

Vale por dizer: a celebração de acordo coletivo de empregador público, enquanto instrumento de regulação de determinados aspetos do regime laboral dos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, no âmbito da administração autárquica,

configura domínio cuja gestão compete, dentro das vinculações legais pré-definidas, livre e plenamente às autarquias locais e em vista dos interesses próprios das respectivas populações – interesses que, justamente, «entranham as razões de proximidade, responsabilidade e controlabilidade que proporcionam a auto-organização», no dizer desse Tribunal, no Acórdão n.º 432/93 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 193, de 18 de agosto de 1993).

34.º

Efetivamente, situamo-nos em domínio no seio do qual se afirma, em plenitude, a «individualidade jurídica das autarquias como sujeitos empregadores», atuantes em um patamar de conformação normativa, mediante instrumento de regulamentação coletiva, que, pela sua própria natureza e tal como legislativamente autorizado, consubstancia um espaço de derrogação permitida a determinados aspetos do regime laboral «geral», bem como de consentida contratualização autonomamente ajustada entre o empregador público e os seus trabalhadores, através das associações sindicais.

35.º

Acresce que esta abertura a regimes diferenciados, consentânea com a extroversão da relação de emprego público titulada por contrato de trabalho em funções públicas a mecanismos de contratação coletiva enquanto instrumentos de autogestão de relações laborais, tradicionalmente circunscrito ao mundo das relações de trabalho privadas, é perspetivada pelo próprio legislador como integrando aquele núcleo essencial estatutário em matéria de trabalho em funções públicas, atento o elenco do já citado artigo 3.º da LTFP.

36.º

Neste sentido, está interdito um mecanismo de bloqueio, a jusante, desse poder e liberdade de contratação coletiva, como é aquele que flui da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 364.º da LTFP, sempre que ocorra a discordância do Governo quanto ao teor do acordo coletivo a celebrar.

37.º

Isto, porquanto, é de todo impensável, em conformidade com o sentido da doutrina constitucional, anteriormente exposta, uma intervenção do Governo na esfera da celebração de acordos coletivos de empregador público, no âmbito da administração autárquica, que extravase uma tutela administrativa para «verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos», como se define no n.º 1 do artigo 242.º da Lei Fundamental, sob pena de violação do mesmo.

38.º

Repito, se a outorga de um acordo coletivo de empregador público, no âmbito da administração autárquica, depende, obrigatoriamente, por força das regras de legitimidade fixadas naquele preceito, da concordância dos referidos membros do Governo, a falta de anuência destes acarreta necessariamente a impossibilidade de vigência do acordo coletivo que acomode as relações laborais entre a autarquia local e os seus trabalhadores, assim se espoliando uma dimensão irrecusável da garantia da autonomia local, tal como gizada na Constituição.

39.º

As regras de legitimidade, da parte do empregador público, vertidas na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 364.º da LTFP, equivalem pois a uma medida de sujeição dos acordos coletivos de empregador público, na esfera da administração autárquica, a uma espécie de autorização ou juízo de mérito do Governo, aniquiladora, no limite e enquanto prerrogativa de veto em matéria que releva da gestão do pessoal das autarquias locais, daquela «ideia de responsabilidade autónoma na gestão de um universo de interesses próprios que tem que ver com a essencialidade da autonomia», para me socorrer de passagem do Acórdão n.º 432/93 desse Tribunal, anteriormente invocado.

40.º

Ora, justamente, na sua «dimensão de juridicidade», enquanto «dimensão básica do Estado de direito democrático» que inere à afirmação constitucional do poder local, a garantia da autonomia local estabelece-se como «limite do poder unitário e descentralizado» (nesse sentido, veja-se J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, cit., p. 639).

41.º

Neste sentido, é de todo intolerável uma norma que, ao fazer depender da concordância do Governo a outorga de acordo coletivo de empregador público no âmbito da administração local, a falta da sua anuência obstaculizando a respetiva celebração, seja, ela própria, a negação clara e em termos inequívocos do princípio da autonomia local, afetando aquele que é o «espaço incompressível» ou a essencialidade da existência, no quadro do Estado unitário, das autarquias locais.

42.º

Em conformidade, viola consequentemente também o princípio constitucional da autonomia local a norma constante do n.º 6 do artigo 364.º da LTFP, na parte aplicável aos membros do Governo, ou respetivos representantes, na medida em que a assinatura pelos mesmos dos acordos coletivos de empregador público no âmbito da administração autárquica consubstancia uma verdadeira autorização para a respetiva celebração.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 364.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, bem como, consequentemente, da norma constante do n.º 6 do mesmo artigo 364.º da LTFP, na parte aplicável, em ambas as disposições, à outorga pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública dos acordos coletivos de empregador público no âmbito da administração autárquica, por violação do n.º 1 do artigo 6.º e do n.º 1 do artigo 242.º da Constituição.

b) Sugestões

Proc. Q-6132/14

Entidade visada: Secretário de Estado do Ensino Básico e Secundário

Data: 2014/12/18

Assunto: Constituição de turmas integrando alunos com necessidades educativas especiais e aplicação dos limites quantitativos normativamente estabelecidos

Sequência: Sem objeções do destinatário

No início do ano letivo de 2014/2015, foram apresentadas diversas queixas ao Provedor de Justiça sobre os critérios de constituição de turmas, com maior incidência no 1.º e 2.º ciclos do ensino básico, quando as mesmas integravam crianças com necessidades educativas especiais (NEE). Era em particular alegada a violação de um ou dos dois limites quantitativos hoje previstos, para o 1.º ciclo, no n.º 4, do artigo 19.º, e, para o 2.º ciclo, no n.º 3, do artigo 20.º, ambos do Despacho Normativo n.º 5048-B/2013, de 12 de abril.

Estas normas, de teor similar, preveem reduções aplicáveis ao número máximo total de alunos e ao máximo de aqueles que evidenciem necessidades educativas especiais de carácter permanente, quando o «programa educativo individual o preveja e o respetivo grau de funcionalidade o justifique». Prevê-se, assim, um máximo de 20 alunos, dos quais não mais de dois se encontrarão nas condições ultimamente descritas.

Verificou-se que a origem dos dissídios expostos se originava, invariavelmente, na apreciação da causa de justificação desta medida. Assim, as normas pertinentes estabeleciam um critério de natureza formal (referenciação como aluno com NEE e inscrição da medida no programa educativo individual - PEI) e um outro de carácter substantivo, com utilização de conceito indeterminado que sempre carece de concretização. Para tal, apurou-se existir orientação, por parte da Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares, no sentido de que apenas se poderia qualificar determinada situação como possuindo «um grau de funcionalidade» tal que justificasse a medida em causa, quando a criança tivesse beneficiado de alguma das medidas educativas referidas nas alíneas b), e) e f), do n.º 2, do artigo 16.º, do Decreto-Lei n.º 3/2008, de 7 de janeiro.

As situações expostas, em larga maioria, foram suscitadas a partir de casos em que o PEI explicitamente referia a necessidade de redução de turma, sem que todavia fosse aplicada alguma das medidas em causa, estando geralmente previsto o «apoio pedagógico personalizado» ou as «adequações no processo de avaliação».

O razoável grau de indeterminação da segunda cláusula normativa em apreço, por contraste com a facilidade na verificação da que a antecede, criou perplexidade nas famílias, baseadas em indicação explícita do PEI, instrumento que pelo seu papel central e modelo de elaboração adequadamente reputariam como seguro.

Assinalou-se que, estando em causa a chamada discricionariedade técnica, não cabe ao Provedor de Justiça determinar ou criticar a bondade de determinada decisão, salvo erro grave ou manifesto. Pareceu, contudo, visível uma margem de descentramento do preceito normativo pertinente com a orientação ora seguida, em termos que careciam de aprimoramento e superação para futuro.

Assim, presumiu-se que a correlação estabelecida entre a diminuição relevante de grau de funcionalidade e as referidas medidas constantes do catálogo enunciado no Decreto-Lei n.º 3/2008, de 7 de janeiro, tivesse partido de estudos que autorizasse tal conclusão. A ser desta forma, indicou o Provedor de Justiça que seria importante a divulgação desses estudos, propiciando a sua análise e correspondendo aquela ao conhecimento da fundamentação técnica da orientação em causa.

Partindo sempre do princípio da correção técnica desses estudos, indicou-se, em segundo lugar, a maior transparência e antecipação que resultaria da incorporação do respetivo resultado nas normas pertinentes. Propôs-se, assim, que o teor dos artigos 18.º, 19.º e 20.º do Despacho n.º 5048-B/2013, contivesse remissão expressa para as medidas indicadas no artigo 16.º do diploma legal em apreço.

Para além da correção da delimitação do universo de beneficiários do mecanismo de redução de turmas, consideraram-se atendíveis as dificuldades encontradas pela Administração educativa no cumprimento dos critérios de redução de turma, isto por confronto com a realidade demográfica de cada estabelecimento de ensino.

Exemplificou-se com o caso de determinada escola que tinha inscritos 62 alunos, dos quais 11 com necessidades educativas especiais que determinariam a redução de turma. Atendendo apenas ao número máximo de alunos com NEE, tal implicaria a constituição de seis turmas, plausivelmente quatro com 10 alunos e duas outras com 11, ou seja, todas com cerca de metade do número total de alunos admitido pelas regras em questão como exceção atendível ao número mínimo em geral estabelecido. Podia a prioridade ser dada, pelo contrário, a esse limiar de 20, como em concreto sucedeu, com a constituição de uma turma com 20 alunos e outras duas com 21 cada. Tal, contudo, levaria a que o número de alunos com NEE relevantes fosse de três ou quatro por turma, neste caso em duplicação do critério regulamentarmente estabelecido.

Julgou-se, assim, ser bastante provável a ocorrência de incongruências resultantes da relação em concreto existente, em determinado universo escolar, entre o número total de alunos e o dos que, de entre estes, apresentam necessidades educativas especiais relevantes para redução de turma, em situação decerto agravada quando se verifique maior isolamento da Escola em questão, impedindo a articulação com outras estruturas educativas que propiciassem uma diluição do problema verificado.

Em um quadro de resposta efetiva do sistema educativo às necessidades do conjunto de alunos e de cada um em particular, entendeu o Provedor de Justiça não ser a redução de turma a única resposta possível, parecendo viável que a impossibilidade de tal suceder fosse adequadamente suprida pelo aumento dos recursos afetos à turma em questão ou, em exclusivo, para apoio das crianças com necessidades educativas especiais que a integram.

Em suma, admitindo-se a impossibilidade de, em concreto, atender às razões de integração e de qualidade do serviço educativo pela perspetiva da dimensão de turma, julgou o Provedor de Justiça ser mister prosseguir os mesmos fins, que em si mesmos se impõem, pela perspetiva inversa, isto é, da dos recursos educativos alocados à turma em questão, seja em tempo de apoio, por docente de educação especial, outro docente⁽¹³⁵⁾ e ou terapeuta, seja pela constituição de grupos de homogeneidade relativa⁽¹³⁶⁾, entre outras.

Foi assim proposto que, muito especialmente nos casos em que se mostre inviável constituir turmas em que se respeite o critério regulamentar acima aludido, fosse dada especial atenção ao reforço das medidas de apoio no âmbito da educação especial como ao estabelecimento de medidas de promoção do sucesso escolar, aptas a prosseguir os fins imperiosos de integração, em situação de igualdade, de todas as crianças acolhidas pelo sistema educativo.



Proc. Q-8473/13

Entidade visada: Estabelecimento Prisional de Paços de Ferreira

Data: 2014/05/23

Assunto: Fixação de limite ao número máximo de visitantes por pessoa em reclusão e onerosidade da emissão de novo cartão de visitante por modificação da relação social subjacente

Sequência: Não acatada

(135) Designadamente aqueles que não obtiveram outra distribuição de serviço.

(136) Cf. alínea c), do n.º 1, do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto e alínea c), do n.º 1, do Despacho normativo n.º 13/2014, de 15 de setembro.

Foi apresentada ao Provedor de Justiça queixa a respeito de duas limitações, apenas conhecidas no Estabelecimento Prisional de Paços de Ferreira, na realização de visitas. Por um lado, argumentava-se existir um limite de vinte visitantes para o número passível de emissão de cartões de identificação; por outro lado, modificando-se o enquadramento familiar ou de amizade, entre o visitante e a pessoa em reclusão, era relatada a cobrança de determinada quantia pela emissão de cartão de substituição.

Após audição da entidade visada e enquadramento das razões invocadas no conhecimento que se detém do sistema prisional, ponderou-se que, em relação à limitação do número de visitantes, não procediam os dois argumentos esgrimidos em defesa da decisão criticada, a saber, corresponder a mesma à limitação do número de visitantes, resultante do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais e a contingências decorrentes de deficientes recursos informáticos e escassez de recursos humanos.

Em relação ao primeiro fundamento invocado, assinalou-se que, quer por via do Código da Execução das Penas, quer do Regulamento Geral, é possível delinear orientações quanto às qualidades exigidas para o registo como visitante (designadamente regular), ou, na perspetiva inversa quanto às situações que permitem a recusa do registo como visitante.

Nada se encontrou, todavia, que permitisse constituir ou autorizar um limite quantitativo ao número de visitantes, registados como tal. A única solução relativamente próxima decorre do n.º 4, do artigo 111.º, do Regulamento Geral, impedindo que, em um mesmo período de visita, possa dar-se acesso a número superior a três visitantes, desconsiderando-se o caso de criança com idade inferior a três anos.

Se essa limitação existe para um certo período de visita, nada se encontrou na lei que impedisse que, por exemplo por rotação com a periodicidade adequada, uma família mais extensa ou pessoas com «relação pessoal significativa» com o interessado, pudessem organizar-se para manter visita regular.

Não se encontrou, assim, qualquer limitação ao número de visitantes cuja acreditação pode ser solicitada por cada pessoa em reclusão.

Verificou-se, igualmente, não ser esta a solução aplicada pela generalidade dos estabelecimentos, não existindo orientação superior de índole genérica a este respeito, nem tão pouco se assinalando eventual incapacidade do sistema informático. Do mesmo modo, a escassez de recursos humanos poderia significar a dilação do registo de número mais significativo de visitantes, mas não a sua definitiva postergação.

Chamou-se, assim, a atenção da Direção do Estabelecimento Prisional de Paços de Ferreira para a necessidade de cumprimento da lei, fazendo cessar a limitação no número de visitantes inscritos.

Em relação à questão de cobrança do custo pela emissão de segunda via de cartão de visitante, incluindo a que é motivada pela modificação da relação entre visitante e visitado, fez-se notar que, sendo o processo de acreditação e feitura do cartão gratuito, nada há a

obstar à cobrança do custo de substituição, especialmente em situações reiteradas e plausivelmente abusivas.

Negou-se, todavia, a viabilidade de assimilar estas situações à mera alteração de qualidade do visitante, face aos critérios estabelecidos pela lei, uma vez que tal não decorre de qualquer ação ou omissão do visitante que se repute como ilícita, mas sim de circunstâncias inerentes ao decorrer da própria vida.

Uma vez mais, o enquadramento da questão na prática seguida pelo sistema prisional indicou tratar-se este caso de alguma singularidade.

Chamou-se, assim, a atenção da entidade visada para que se limitasse a cobrança do custo de emissão em caso de reincidência no extravio ou deterioração do cartão.



Proc. Q-1820/14

Entidade visada: Unidade Local de Saúde do Alto Minho, EPE

Data: 2014/09/30

Assunto: Relacionamento de unidade de saúde com familiares de doente internada; prestação de informações, certificação de presença e delimitação do conceito de acompanhante significativo

Sequência: Propostas aceites, com revisão das normas regulamentares e estabelecimento de procedimentos aptos a satisfazer as necessidades detetadas, com salvaguarda da segurança e privacidade dos utentes

A propósito de determinada situação concreta, foram evidenciadas ao Provedor de Justiça as dificuldades sentidas durante o internamento de uma pessoa em hospital integrado na Unidade Local de Saúde (ULS) do Alto Minho. Estava inicialmente em causa a dificuldade na prestação de informações, por telefone, sobre o estado de saúde de doente internado a quem invocava a qualidade de seu familiar. Duvidando-se de modo plausivelmente legítimo da identidade do chamador, foi recusada a prestação dessa informação, assim motivando deslocação do interessado e conseqüente pedido de emissão de documento comprovativo da sua presença naquela unidade hospitalar, o qual foi declinado, com fundamento no facto de essa declaração só ser passada a Acompanhante Significativo, o que não seria o caso.

Após audição da entidade visada e análise da regulamentação existente, foram assinadas três questões relacionadas com o estatuto de doente internado que se entenderam dever ser corrigidas, a primeira relativa à prestação de informações a familiares por via telefónica, a segunda em relação ao procedimento de emissão de documento comprovativo da presença de quem o requeira, designadamente como justificativo de falta laboral, e

a terceira a propósito do conceito de Acompanhante Significativo, tal como definido no artigo 2.º do Regulamento de Visitas a Doentes da ULS do Alto Minho⁽¹³⁷⁾.

Em relação às informações por via telefónica, sem restarem dúvidas sobre o carácter jurídico-fundamental do valor da reserva da intimidade dos doentes, decorrendo do mesmo dois corolários «(a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informação sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem»,⁽¹³⁸⁾ considerou-se ser de distinguir a situação dos doentes que estejam em condições de formular e exprimir a sua vontade sobre o acesso de terceiros a informação sobre o seu estado de saúde, dos demais casos. Sendo prevalente aquela vontade, assinalou-se, em qualquer caso, que pode e deve ficar fixada, no momento do internamento, a identidade de quem possa legitimamente requerer o conhecimento sobre o estado de saúde do doente e sua evolução.

Igualmente se sublinhou a cada vez maior complexidade das relações familiares, não custando compreender a confluência, em concreto, da legítima preocupação e interesse em conhecer a evolução do estado de saúde de determinado familiar com a impossibilidade, sem grave perda, de tal se processar por comparência pessoal na unidade hospitalar.

Em termos gerais, a *Carta dos Direitos do Doente Internado*, aprovada pela Direção-Geral de Saúde, não deixa de reconhecer, no limite, a possibilidade da prestação de informações verídicas por via telefónica, mesmo desconhecendo-se o interlocutor (cf. o seu ponto 9, parágrafo 5). Se assim se admite, sem prejuízo da confidencialidade garantida, mais atendível se tornará a situação em que o interlocutor é identificado. Indicou-se a existência de vários métodos possíveis para certificação da identidade e confirmação da viabilidade de transmissão de dados eventualmente mais complexos sobre a situação concreta em causa.

Sem prejuízo de outros porventura praticados, sugeriu-se à entidade visada a possibilidade de emissão de cartão identificativo (por exemplo, de acompanhante significativo), com estabelecimento de código numérico para confirmação da identidade, assim como a viabilidade de se indicar número de telefone autorizado, passando o Hospital, após um primeiro contacto, a retribuir a chamada, a pagar no destino, para tal número autorizado.

Em um segundo momento e aproveitando o caso concreto, criticou-se a decisão tomada de negar o comprovativo da presença de familiar nos serviços hospitalares, com o fundamento que tal só seria viável para quem beneficiasse do estatuto de acompanhante significativo.

(137) «Pessoa designada pelo doente ou, na impossibilidade de o fazer, o familiar mais próximo (ascendente ou descendente) ou um cuidador, acompanhando-o no internamento por um período mais alargado, com vista também a poder beneficiar de alguma aprendizagem nos cuidados a prestar após a alta, se for esse o caso».

(138) Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Ed., Coimbra, 1993, p. 181.

Presumiu-se poder estar em causa uma das seguintes asserções ou ambas: por se considerar que a declaração emitida a outrem não teria qualquer interesse; por se considerar o Hospital apenas vinculado à emissão dessa declaração no círculo por si delimitado como acompanhantes significativos.

Apesar de ao acompanhante significativo serem atribuídas funções acrescidas para com o doente internado e do maior acompanhamento que é autorizado, não se descortinou, todavia, motivo ponderoso que justificasse a negação aos restantes familiares ou a outros interessados que se desloquem para visitar o doente de tutela semelhante à que é conferida ao primeiro neste plano.

Assim, indicou-se não caber ao Hospital opinar sobre a utilidade, para os mais diversos efeitos, da declaração em causa. Tal valoração, designadamente para efeitos laborais, cabe isso sim à entidade patronal, sendo esta eventualmente capaz de atender às circunstâncias em concreto que justifiquem a falta dada para visita, isto mais além do círculo delimitado por lei, regulamentação coletiva ou contrato de trabalho.

Por outro lado, a definição de acompanhante significativo e até a sua designação em concreto não pode tolher os direitos e interesses legítimos de terceiros, em moldes que se torna sempre difícil ao Hospital delimitar e certamente exorbitando todo e qualquer interesse que caiba ao Hospital defender ou reivindicar.

Entendeu-se, assim, que à Administração cabe, isso sim, atestar o facto verídico cuja comprovação se lhe pede, designadamente a presença física de alguém nas suas instalações.

Está em causa o pedido de mera declaração de presença, cujo conteúdo reside na

«constatação da (in)existência de um facto (de uma qualidade pessoal ou material ou de uma situação jurídica) e na declaração correspondente, esgotando-se nisso o seu efeito próprio e directo: o autor da declaração (de conhecimento, de ciência) não lhe associa, portanto, qualquer efeito de direito, que crie, modifique ou extinga posições ou relações jurídico-administrativas individuais e concretas»⁽¹³⁹⁾.

Sublinhou-se, por fim, que se a emissão de ato declarativo é juridicamente inócua para a entidade emissora, o mesmo já não sucede quando se recuse essa emissão, na medida em que este ato negativo tenha o alcance de extinguir a possibilidade de certos direitos serem exercidos pelos seus titulares. Assim,

«se alguém se julga com direito a uma declaração administrativa sobre um certo facto ou qualidade, require-a, e ela é-lhe recusada, há uma decisão administrativa no plano da respectiva função jurídica (tituladora) e o interessado é admitido a impugná-la anulatoriamente, perante a Administração ou os Tribunais»⁽¹⁴⁰⁾.

(139) Cf. Esteves de Oliveira, Mário, Costa Gonçalves, Pedro, Pacheco de Amorim, J., *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª Ed., anotação ao artigo 120.º, p. 553.

(140) Cf. *ob. cit.*, p. 554.

Propôs-se, nestes termos, à ULS do Alto Minho que fosse revista a conduta adotada a este propósito, no sentido de extensão da possibilidade de emissão de declarações de presença em benefício das pessoas que se desloquem ao hospital para visitar e, ou, solicitar informações sobre doente internado, atestando esse facto *qua tale*.

Por fim, abordou-se o conceito de Acompanhante Significativo adotado pela ULS do Alto Minho, conforme definido no artigo 2.º do Regulamento de Visitas a Doentes.

Face à grande variabilidade de situações familiares hodiernas, considerou-se que a delimitação vigente era demasiado restrita, não permitindo acomodar, em termos supletivos (*i.e.*, nos casos não designados pelo doente), pessoas que não tenham com o doente mais do que o primeiro grau de parentesco, em linha reta, ascendente e descendente, como acontecia no caso concreto, em que existia afinidade.

Tal restrição acoplava, de início, a questão de saber como se resolviam as situações dos doentes que, na impossibilidade de exercerem o seu direito à escolha, não tinham, de todo ou meramente disponíveis, quaisquer familiares, ascendentes ou descendentes, para os acompanharem com maior permanência, podendo todavia beneficiar do apoio de familiar, na linha colateral, ou afim, que a tal se disponibilizasse.

Não excluindo que estas situações pudessem ser adequadamente resolvidas com o bom senso imposto pelas circunstâncias, mas conhecendo as dificuldades em concreto verificadas com nora de determinada utente, propôs-se a revisão apropriada do texto do artigo 2.º do Regulamento de Visitas a Doentes da ULS do Alto Minho.

c) Chamadas de atenção

Proc. Q-0486/14

Entidade visada: Diretora Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

Data: 2014/02/14

Assunto: Intenção de indeferimento de pedido de concessão de autorização de residência com dispensa de visto, fundamentada em ausência do território nacional motivada pela necessidade de renovação de passaporte

Sequência: Chamada de atenção acatada, com deferimento do pedido

Determinado cidadão estrangeiro, nacional da Nigéria, apresentou queixa ao Provedor de Justiça, pela intenção de indeferimento, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, de pedido de concessão de autorização de residência com dispensa de visto, assentando esse pedido na caducidade do direito de residência de que havia sido titular.

Exige a Lei, nestas circunstâncias, que o requerente não se tenha ausentado do território nacional após tal caducidade (alínea j, n.º 1, do artigo 122.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, ultimamente republicada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto). Em conformidade,

o n.º 12, do artigo 61.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de novembro, estabelece que o requerimento deve ser acompanhado «de documento comprovativo da presença em território nacional».

No caso concreto, era alegado, em termos facilmente comprováveis, que o interessado apenas se tinha ausentado de Portugal em uma ocasião, única e exclusivamente com o propósito de requerer a renovação do seu passaporte e pelo período de tempo estritamente necessário para o efeito. Tal era atestado por declaração emitida pela Embaixada da Nigéria em Lisboa, indicando esta entidade não dispor dos meios técnicos necessários para a emissão de passaportes. Estando em causa a recolha de dados biométricos, tal exigiria a presença do interessado no local de emissão, como sucedeu.

Ponderou-se que, nos termos definidos na alínea a), do n.º 1, do artigo 61.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, todo e qualquer pedido de concessão de autorização de residência, com dispensa de visto, deve ser instruído com passaporte válido.

Obedecendo a esta imposição, a procedência do pedido formulado pelo interessado dependeria sempre da prévia renovação do seu passaporte, esta apenas possível, como seguramente se deduzia da declaração emitida pela embaixada nigeriana em Lisboa, com recurso a deslocação ao estrangeiro.

No pressuposto de que a ausência do território nacional verificada se cingiu à deslocação em apreço, chamou-se a atenção da entidade visada para a bondade da pretensão do interessado, afinal tendo o mesmo apenas cumprido com um requisito essencial, ou seja, a regularidade do seu documento de identificação.

Por outro lado, assinalou-se que não seria defensável excluir-se do escopo do mecanismo de dispensa de visto em causa todos aqueles cidadãos estrangeiros cujo passaporte tivesse caducado e cujo estado de origem não disponibilizasse, em território português, o serviço de renovação daquele imprescindível documento.

Chamou o Provedor de Justiça, assim, a especial atenção da Senhora Diretora Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo, do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, para a justiça e adequação ao Direito da apreciação do pedido de concessão de autorização de residência com dispensa de visto em causa, à luz das considerações expostas, com inversão do sentido da decisão projetada, naturalmente com observância dos demais requisitos legais.



Proc. Q-2055/14

Entidade visada: Unidade Local de Saúde do Litoral Alentejano, EPE

Data: 2014/07/07

Assunto: Cumprimento do tempo de espera para a realização de colonoscopia

Sequência: Em relação ao caso concreto, foi recusada a assunção dos custos, nesta altura se desmentindo o pressuposto da ausência de informação prévia ao utente da disponibilidade de entidades convencionadas

Foi apresentada ao Provedor de Justiça determinada situação em que, mostrando-se necessária a realização de colonoscopia, teria sido, pela Unidade Local de Saúde do Litoral Alentejano, EPE, meramente indicada uma espera previsível de seis meses, sem que se apontassem alternativas.

Inquirida a entidade visada sobre a eventual existência destas alternativas, interessou igualmente conhecer-se as medidas pensadas ou previstas para obstar ou minimizar os constrangimentos que tenham sido detetados no acesso a meios complementares de diagnóstico e terapêutica, em particular no respeitante a colonoscopias, mas também a endoscopias altas ou provas de função respiratória.

Em resposta, foi assinalado estarem em curso diligências para superar a insuficiente capacidade interna instalada para cumprimento de tempos de espera razoáveis, designadamente com aquisição de outro equipamento de colonoscopia e a adaptação dos horários dos recursos humanos existentes, a que acrescia a contratação dos serviços de um médico gastroenterologista.

Sem prejuízo da plena adesão a estes esforços, apontou o Provedor de Justiça os seguintes aspetos que sobressaem da análise efetuada à informação prestada e justificavam com atualidade a sua preocupação.

Sublinhou-se que, perante a insuficiente capacidade interna instalada para, em tempo útil, corresponder às necessidades dos utentes, impende sobre as entidades hospitalares a incontornável obrigação de garantir o acesso aos cuidados requeridos, nomeadamente com recurso a outras entidades hospitalares do SNS ou mesmo a prestadores externos convencionados. Sobre esta possibilidade deve o utente ser informado, logo que detetado o excessivo tempo de espera previsível, eventualmente no próprio ato de marcação do exame.

Ainda que não se encontrem, por ora, definidos tempos máximos de resposta garantida para realização de meios complementares de diagnóstico e terapêutica, recordou o Provedor de Justiça que a prontidão no acesso a cuidados de saúde constitui um direito reconhecido pela Lei de Bases da Saúde (cfr. alínea c), n.º 1, da Base XIV, recentemente condensada na Lei n.º 15/2014, de 21 de março, relativa aos direitos e deveres do utente dos serviços de saúde.

A determinação do que deva entender-se por tempos de espera razoáveis, nas circunstâncias em que não tenham sido definidos tempos máximos de resposta garantidos,

decorrerá das regras da experiência ou, preferencialmente, de orientações e normas clínicas em uso, de que é exemplo a Norma proposta pela Direção-Geral da Saúde sobre o Rastreo Oportunístico do Cancro do Cólon e Reto, de 31 de março de 2014, em especial após a respetiva aprovação.

Defendeu-se que a informação devida sobre o tempo de espera previsível, bem como sobre os procedimentos de referenciação a cumprir, deve ser prestada preferencialmente em suporte escrito, para cabal esclarecimento dos utentes e monitorização por parte da própria unidade de saúde.

Em relação ao caso concreto e tendo aparentemente sido o interessado apenas informado das alternativas após a realização, a expensas suas, do exame em causa, sugeriu-se que, a confirmar-se esta alegação, fosse ponderada a bondade de assunção dos custos financeiros incorridos pelo utente na realização do exame em entidade privada, tendo como referência o montante máximo que seria despendido, caso o utente tivesse recorrido ao setor convencionado, com o limite dos gastos efetivamente suportados e comprovados no documento de quitação oportunamente enviado pelo próprio.

Considerou-se ser uma solução justa para o utente, o qual não conhecia como disponível o acesso ao exame em tempo considerado razoável (no pressuposto de que seis meses de espera serão excessivos, face à condição clínica do utente e indicações constantes da prescrição) e que não onerava a unidade de saúde mais do que sucederia na circunstância de encaminhamento para uma entidade convencionada, como chegou a ser proposto ao interessado.

Por último, sendo admitido que o agendamento de colonoscopia seria aparentemente mais célere quando prescrito este exame em consulta de especialidade hospitalar de gastroenterologia, sem excluir um enquadramento plausível da situação, chamou-se a atenção para que tal procedimento apenas será consentâneo com a legalidade vigente se não conduzir à desconsideração da eventual prioridade que tenha sido assinalada, acompanhada da devida informação clínica, pelo médico prescritor da unidade de cuidados de saúde primários, atenta a situação clínica do doente.



Proc. Q-7522/14

Entidade visada: Câmara Municipal de Sintra

Data: 2014/12/15

Assunto: Necessidade de licenciamento para distribuição de informação religiosa em espaço público

Sequência: Sem objeções da destinatária

Por determinada igreja foi apresentada queixa, alegando-se ter sido forçada a interromper uma ação de distribuição de folhetos de cariz religioso, levada a cabo, no espaço público, nas imediações de feira no concelho de Sintra.

Esta interrupção terá sido ditada pela intervenção de elementos da Polícia Municipal, fundada na inobservância do Regulamento de Publicidade, Outras Utilizações do Espaço Público e Mobiliário Urbano do Município de Sintra, alegando-se ter sido invocada a necessidade do prévio licenciamento da iniciativa em causa.

Verificado o teor desse Regulamento, o seu artigo 2.º explicita proceder o mesmo à definição do «regime a que fica sujeita a afixação ou inscrição das mensagens publicitárias destinadas e visíveis do espaço público, a utilização deste com suportes publicitários e ou outros meios bem como a instalação de mobiliário urbano no Município de Sintra».

Postula, por sua vez, a alínea a), do n.º 5, do artigo 3.º, do mesmo Regulamento, que se excluem do seu âmbito de aplicação «as mensagens sem fins comerciais, nomeadamente políticas e sindicais, sujeitas à lei geral».

Partindo da situação concretamente relatada, mas em termos válidos para outras em tudo semelhantes, considero o Provedor de Justiça não ser à mesma aplicável o Regulamento invocado como fundamento para a sua interrupção.

Assim, estando em causa ação de divulgação de mensagem religiosa, entendeu-se que a mesma estaria excluída da aplicação do Regulamento em causa, por via da disposição transcrita, a qual assume teor meramente exemplificativo das situações positivadas na disposição em apreço, e por aquela abrangidas.

Indicou-se, isso sim, ser manifesta a natureza não comercial da propaganda religiosa, enquadrando-se a situação exposta no exercício do direito que a todos assiste de «professar a própria crença religiosa, procurar para ela novos crentes, exprimir e divulgar livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento em matéria religiosa» (alínea d), do artigo 8.º, da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, na redação atual), no caso integrado em ação promovida pela igreja ou comunidade religiosa a que se pertença.

Este tipo de ações surgem igualmente legitimadas pela alínea d), do artigo 23.º, da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, ao postular-se serem as igrejas livres para, no exercício das suas funções e do culto, poderem, «sem interferência do Estado ou de terceiros (...) difundir a confissão professada e procurar para ela novos crentes».

Neste quadro, chamou-se a atenção do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sintra para a adoção dos procedimentos internos necessários para o adequado e o integral esclarecimento dos serviços municipais competentes nesta matéria, por forma a que, à luz do disposto na alínea a), do n.º 5, do artigo 3.º, do Regulamento municipal pertinente, os mesmos se abstenham da aplicação do regime naquele delimitado a situações em tudo semelhantes à que concretamente foi relatada.

6.2. *Tomadas de posição de não provimento de queixa*

Proc. Q-1407/12

Entidade visada: Assembleia da República

Data: 2014/09/15

Assunto: Modificação introduzida pelo Orçamento do Estado para 2012 no regime contido na Lei Geral Tributária sobre contagem dos juros de mora aplicáveis às dívidas tributárias e sua aplicação no tempo

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça, alegando-se a inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 2 e 3, do artigo 44.º, da LGT, na redação decorrente do artigo 149.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2012). Do teor das mesmas resultou a eliminação dos limites temporais na contagem dos juros de mora aplicáveis às dívidas tributárias. Criticava-se igualmente o regime transitório contido nos n.ºs 2 a 4, do artigo 151.º, da referida lei orçamental.

Entendeu-se não ser de prover a queixa apresentada, designadamente não se considerando vulneradas as exigências dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, ínsitos no princípio do Estado de direito.

Seguindo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 6/2014⁽¹⁴¹⁾, sublinhou-se não existir «um direito à não-frustração de expectativas jurídicas ou a manutenção do regime legal em relações jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados», para concluir que o legislador não está impedido de alterar o sistema legal afetando relações jurídicas já constituídas e que ainda subsistam no momento em que é emitida a nova regulamentação, por ser essa uma necessária decorrência da autorevisibilidade das leis (Acórdão n.º 287/90)», contrapondo esta asserção à necessidade de averiguar a verificação de «um primacial interesse de ordem pública que possa justificar a alteração.»

Assim, observou-se que os «estrangulamentos no sistema de impugnações fiscais» foram expressamente contemplados no Memorando de Entendimento sobre as Condiionalidades de Política Económica, com data de 17 de maio de 2011, firmado no programa de assistência económica e financeira ao Estado português, aí se consignando, no n.º 3.35, entre outras medidas, a «ii. aplicação de juros sobre o total dos montantes em dívida durante a totalidade do período do procedimento judicial, utilizando uma taxa de juro superior à corrente no mercado. Impor um juro legal especial quando se verificar o não cumprimento de uma decisão do tribunal fiscal (...).»

Tal medida, dirigida ao alargamento da «cobrança de juros relativos às dívidas fiscais a todo o tempo em que decorra o processo judicial», vinha igualmente relacionada no mesmo documento, em sede de «medidas para acelerar a resolução de processos judiciais

(141) Consultável em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140006.html>

nos tribunais tributários», sendo reiterada no quadro da primeira e segunda atualizações do citado Memorando de Entendimento (com datas, respetivamente, de 1 de setembro e 9 de dezembro de 2011).

Não estranha, assim, que em alinhamento com os compromissos assumidos por Portugal, a Lei do Orçamento do Estado para 2012 tenha acolhido solução normativa destinada a dar corpo às opções político-legislativas sobre as necessidades prevaletentes em matéria de medidas fiscais e vertida, a final, na nova redação dada ao artigo 44.º da LGT, em que ficou inscrita distinta regra de contagem de juros de mora pelo retardamento do pagamento ao Estado de uma receita que lhe é devida.

A par de enquadrada no afirmado objetivo de resolução mais célere dos litígios que opõem a administração ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (desiderato que, aliás, presidira já à introdução no nosso ordenamento jurídico da arbitragem fiscal), à medida questionada não será, outrossim, alheio o interesse público na efetiva e pronta arrecadação de receitas decorrentes de dívidas tributárias já liquidadas, por sobre tudo em um contexto de forte disciplina orçamental.

Não se considerou *a priori* beliscada a tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos sujeitos passivos, fundamentalmente por duas ordens de razão. Em primeiro lugar, sem esquecer o princípio da indisponibilidade da obrigação fiscal, porque decorrido o prazo para o pagamento de dívida tributária começam a contar juros de mora, os quais, por definição, são «devidos pelo sujeito passivo à administração, com o propósito essencial de a ressarcir pelo atraso no pagamento de um tributo público»⁽¹⁴²⁾. Vale por dizer: não exorbita o conceito jurídico de juros de mora a sua contagem enquanto não ocorrer o pagamento da dívida a que correspondem. Segundo, sendo indubitável um sentido de reparação pecuniária na obrigação de juros de mora, o reconhecimento do direito de impugnar o ato tributário não tem *per se*, em conformidade, o efeito de impedir que, uma vez liquidada, a dívida principie a suportar juros de mora pelo atraso no seu pagamento ao Estado, os mesmos só sucumbindo na medida da procedência da impugnação.

Vislumbrando as intuitivas justificações de ordem pública para a alteração legislativa cuja legitimidade vinha questionada, cabia, ainda assim, a interrogação sobre se a rutura com o regime legal precedente – consentindo este um limite temporal para a contagem dos juros de mora, enquanto aquele que lhe sucede estende essa contagem até à data do pagamento da dívida tributária – representaria para as posições jurídicas dos sujeitos passivos, pela sua intensidade e sentido, um agravamento excessivamente oneroso, desconforme com as exigências de proteção da confiança como também de proporcionalidade, quanto a uma certa continuidade do ordenamento jurídico.

Neste sentido, não se duvidava de que a predeterminação de um período máximo de contabilização de juros de mora a aplicar às dívidas tributárias oferecia aos sujeitos

(142) Assim, Vasques, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 362.

passivos inconformados com as mesmas um quadro de maior previsibilidade quanto aos custos financeiros de uma impugnação em que é prestada garantia idónea, ante a alternativa de, previamente ao recurso aos competentes meios de reação, proceder ao pagamento dessa dívida para com o Estado.

Todavia, não se pode obnubilar que no decurso do *iter* em que se discute, por impulso do próprio sujeito passivo, a bondade jurídica de determinada dívida tributária já liquidada e enquanto não for proferida uma decisão definitiva sobre o litígio, permanece a administração impedida de ver satisfeito o correspondente crédito, podendo, ao invés, o sujeito passivo frutificar os recursos financeiros que entendeu não entregar de imediato ao Estado e dos quais este ficou privado – o que vale por dizer, ficaram os demais cidadãos privados, não podendo ser negligenciado também o interesse da comunidade.

Em harmonia com esta linha de raciocínio, a solução contestada pode, legitimamente, levar em si um pretendido efeito dissuasor quanto à possibilidade de dilação no pagamento da dívida tributária no quadro da respetiva impugnação, incentivando, antes, uma conduta do sujeito passivo no sentido do cumprimento pontual, sem prejuízo do impulso, se assim o entender, do competente meio de reação contra o ato tributário na origem do crédito reclamado pela administração.

Pelo exposto, não extravasando o regime atualmente vigente da contagem de juros de mora sobre dívidas tributárias o sentido de ressarcimento que preside à obrigação fiscal acessória em causa (não estranhando, por conseguinte, em um patamar de legitimidade jurídica, que possam ser contabilizados até à data do pagamento da dívida), importou igualmente fazer notar que, em circunstância alguma, fica o sujeito passivo impedido de reagir, nos termos gerais, contra uma situação anómala de demora excessiva na tramitação dos meios impugnatórios, na medida em que a mesma, agravando a respetiva posição jurídica pela oneração pecuniária desmedida que possa acarretar, não lhe seja imputável.

No que respeita às regras transitórias, designadamente à aplicação do novo regime às situações já pendentes, teve-se em conta tratar-se de situação cujo efeito poderia significar uma acrescida medida de ablação patrimonial e, deste feito, de sentido menos favorável ao sujeito passivo da relação jurídica tributária. Para aferição da licitude de tais regras, amparou-se o Provedor de Justiça na jurisprudência do Tribunal Constitucional, aproveitando o texto do seu Acórdão n.º 617/2012⁽¹⁴³⁾, seguindo-se o entendimento de que a

«proibição da retroatividade, no domínio da lei fiscal, apenas se dirige à retroatividade autêntica, abrangendo apenas os casos em que o facto tributário que a lei nova pretende regular já tenha produzido todos os seus efeitos ao abrigo da lei antiga, excluindo do seu âmbito aplicativo as situações de retrospectividade ou de retroatividade imprópria, ou seja, aquelas situações em que a lei é aplicada a factos passados mas cujos efeitos ainda perduram no presente».

(143) Publicado no *Diário da República* n.º 22, 2.ª série, de 31 de janeiro de 2013.

Relevando aqui também uma dimensão de proteção da confiança, adensada pela referida regra da proibição da lei tributária retroativa, que visa assegurar que o cidadão possa, em cada momento, ponderar as consequências fiscais da sua conduta, no presente caso, ante a consagração de distintas soluções de direito transitório para as diferentes hipóteses legais, já com concretização, inclusive, em instrução administrativa visando, na prática, a uniformização de critérios de aplicação da lei pelos serviços, e subsistindo, outrossim, parâmetros de estrita legalidade (desde logo, o disposto na própria LGT sobre a aplicação da lei tributária no tempo), afigurou-se mais adequado que a discussão sobre se o novo regime de contagem de juros de mora assume verdadeiramente eficácia retroativa ou tão-somente retrospectiva fosse dirimida pelos meios próprios de impugnação, a acionar pelos sujeitos passivos interessados, estando por definição essa via de recurso já aberta.



Proc. Q-6172/14

Entidade visada: Agrupamento de Escolas Templários (Tomar)

Data: 2014/12/17

Assunto: Alegada discriminação por constituição de turma do 1.º ciclo do ensino básico composta exclusivamente por crianças de etnia cigana

Foi questionada a atuação da Direção da Escola Básica do 1.º Ciclo Templários, tendo por base a constituição de uma turma que integrava exclusivamente 14 alunos de etnia cigana. Invocava-se a ilicitude do critério seguido, alegando-se que tal o mesmo seria proibido, discriminatório e segregador, comprometendo a igualdade de oportunidades e conduzindo a exclusão.

Para esclarecimento da situação foram efetuadas diligências junto do próprio Agrupamento de Escolas em causa, bem como da Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares, interessando conhecer-se as circunstâncias que estiveram subjacentes à formação de tal turma e a forma como se efetuou a seleção dos alunos.

Os esclarecimentos recebidos permitiram, por um critério positivo e outro negativo, excluir a intenção de discriminação. Assim, foi primeiramente indicado que a constituição da referida turma tinha visado agregar as situações de insucesso escolar, em vários casos mesmo de abandono, isto no quadro de projeto de reforço da intervenção educativa.

Para obviar à acusação de discriminação, foi afiançado não existir qualquer outro aluno, designadamente nas demais turmas constituídas, que estivesse nas condições previstas, ou seja, em situação de retenção, por vezes reiterada (um caso extremo estaria à beira de atingir a maioria) por via do absentismo.

Pela positiva, foi possível conhecer a realidade vivida na Escola em causa, a qual desmentia a ideia de segregação, designadamente a ideia de que a turma em causa reuniria todas as crianças de etnia cigana a frequentar o estabelecimento de ensino.

Assim, na Escola em apreço, cerca de um quarto dos alunos proviria de comunidades de etnia cigana, totalizando 33 crianças. Assim sendo, para além da turma em causa, verificou-se existirem 19 outras crianças inseridas nas demais turmas, na paridade de condições que seria de esperar e é em qualquer caso exigível.

Apurou-se igualmente não existir qualquer restrição ao uso do espaço escolar, para a turma em causa, designadamente para todos sendo o mesmo o acesso a recreios e atividades comuns a toda a escola, designadamente nas Atividades de Enriquecimento Curricular.

Assinalou-se positivamente a reduzida dimensão da turma, bem como a indicação do cuidado colocado na escolha da docente responsável, com experiências anteriores de sucesso.

Prolongando-se o acompanhamento da situação durante o primeiro período escolar, as informações colhidas davam conta do decurso normal das aulas, com elevada assiduidade e confirmando as expectativas de sucesso.

Averiguou-se ainda que o Projeto Educativo do Agrupamento contempla medidas de promoção da inclusão educativa e social dos alunos, que levam à integração de alunos de diferentes etnias e comunidades (como, em termos numéricos, se evidenciou), tendo ainda, em julho de 2014 e em conjugação com a Câmara Municipal de Tomar, sido abordada a inclusão de trabalhadora de etnia cigana na Escola em causa e a continuação da participação, de forma mais interventiva do que em anos anteriores, do «Programa Escolhas».

Detetou-se, contudo, ter existido défice de comunicação com as famílias dos alunos em causa, admitindo-se não ter ocorrido contacto prévio com as mesmas, antes do início do ano letivo. Assinalou-se esse facto ao Agrupamento de Escolas para correção em casos futuros, especialmente estando em causa situações de absentismo.



Proc. Q-3266/14

Entidade visada: ADSE

Data: 2014/06/27

Assunto: Financiamento pela ADSE de cuidados de saúde prestados no estrangeiro

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça para contrariar decisão negativa da ADSE a respeito de pedido de comparticipação com as despesas de saúde incorridas na Alemanha, por beneficiário que aí se deslocou para tratamento.

Pretendia-se, assim, a comparticipação da ADSE no montante correspondente a 25% do total de despesas incorridas com utilização de células dendríticas para imunoterapia do cancro, terapêutica prescrita e acedida na Alemanha. Não era apresentada qualquer declaração médica ou prescrição comprovativa da indicação clínica.

Nos termos do regime legal que disciplina a ação da ADSE no âmbito dos cuidados de saúde, o financiamento de despesas com prestação de cuidados de saúde no estrangeiro, para além daquele que deva ocorrer ao abrigo da utilização do Cartão Europeu de Seguro de Doença ou do formulário para deslocação intencional e previamente autorizada (anterior E112 e atual S2), decorre do disposto nos artigos 31.º a 34.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30 de dezembro e respetivas alterações subsequentes.

Distinguem-se, em geral, duas situações passíveis de gerar direito a comparticipação:

- i) Deslocação motivada pela inexistência de meios técnicos em Portugal para os cuidados exigidos [alínea a do artigo 31.º *ibid.*];
- ii) Qualquer outra situação [alínea b) do artigo 31.º *ibid.*].

No primeiro caso, constituem requisitos para o ulterior reembolso a obtenção de uma declaração médica que dê cumprimento ao disposto no artigo 31.º, bem como uma decisão fundamentada da ADSE. A comparticipação corresponderá a 98% do total de despesas incorridas, conforme consagrado na Tabela do Regime Livre aprovada pelo Despacho n.º 8738/2004, de 8 de abril de 2004, do Secretário de Estado do Orçamento, publicado no *Diário da República*, n.º 103, da 2.ª série, de 3 de maio de 2004.

Na segunda situação, associada a uma comparticipação residual de 25%, não se encontram estipulados requisitos materiais ou formais específicos, salvaguardado o direito da ADSE à requisição dos documentos que julgar necessários (cfr. artigo 35.º *ibid.*).

Atenta a classificação da terapia acedida como «Medicamentos Biológicos de Terapia Avançada», tal como confirmada pela Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP (Infarmed), importava conjugar estas disposições com a comparticipação em produtos medicamentosos prevista pelo artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro, segundo o qual, a «comparticipação na aquisição de medicamentos estrangeiros reconhecidos como tal pelos serviços competentes do Ministério da Saúde só é possível se prescritos pelas entidades legalmente autorizadas», incluindo nas situações em que os mesmos não existam no mercado nacional.

Perante a aparente omissão de uma declaração médica que ateste a pertinência do tratamento, a comparticipação da ADSE, caso fosse deferida, fixar-se-ia em 25% do valor das despesas incorridas, vigorando, em princípio, a regra da liberdade de escolha do médico pelo beneficiário.

Todavia, não compete à ADSE a verificação da segurança, eficácia e qualidade dos cuidados de saúde e dos medicamentos que financia, sendo essa tarefa cometida a outras entidades nacionais, com particular relevância para o Infarmed e a Direção-Geral da Saúde.

Verificou-se, assim, que a posição das duas entidades nacionais tecnicamente competentes a este respeito foi devidamente tomada em consideração pela ADSE, confirmando não existir qualquer autorização de utilização em território nacional dos medicamentos em causa. Foram motivos de proteção da saúde pública e segurança dos beneficiários que justificavam a remissão, na decisão da ADSE, para as orientações adotadas sobre o enquadramento a conferir aos tratamentos com células dendríticas pelos organismos acima mencionados, a saber, Orientação da Direção-Geral da Saúde n.º 008/2013, de 18 de julho de 2013 e o documento do Infarmed I.P., com data de 30 de julho de 2013, intitulado «Esclarecimento sobre Células Dendríticas Autólogas para Imunoterapia do Cancro».

Adicionalmente, não deixa de decorrer do ónus de proteção da saúde pública e da segurança dos beneficiários, o entendimento segundo o qual, no domínio da comparticipação residual de 25%, (excluídas, portanto as situações que pressupõem uma indicação clínica concreta ou que se encontrem tituladas pelo Cartão Europeu de Seguro de Doença e Formulário S2/e112), apenas são reembolsáveis cuidados de saúde reconhecidos pelo sistema de saúde português.

Entendeu-se, assim, não ser de censurar a decisão tomada pela ADSE, na sua substância, assinalando-se, todavia, do ponto de vista formal, a necessidade de adoção de precauções reforçadas na fundamentação de uma decisão contrária ao pedido de financiamento apresentado, bem como de maior clareza normativa, no que toca ao acesso a cuidados de saúde transfronteiriços por opção do doente, assim como no que respeita à integração das regras gerais com aquelas que disciplinam a aquisição de produtos medicamentosos no estrangeiro e respetiva relação com os instrumentos normativos de origem europeia, o que tudo foi assinalado à entidade visada.



7. Regiões Autónomas

7.1. Extensão da Região Autónoma dos Açores

7.1.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Sugestão

Proc. Q-1758/14

Entidade visada: Hospital do Divino Espírito Santo de Ponta Delgada, EPE

Data: 2014/08/05

Assunto: Saúde. Direito de acompanhamento de utentes no serviço de urgência

Sequência: Sem objeções do destinatário

O Provedor de Justiça reconheceu que a decisão de não autorizar o acompanhamento de doente no Serviço de Urgência do Hospital do Divino Espírito Santo de Ponta Delgada (HDES), no caso concreto que motivou a queixa, se incluía nas exceções a tal direito, legal e regulamentarmente previstas (à data dos factos, a Lei n.º 33/2009, de 14 de julho).

De facto, estava em causa pessoa que tinha capacidade suficiente de orientação (sem prejuízo da idade e da preferência pelo acompanhamento familiar).

Ainda assim, foi recordado que a consagração legal do direito ao acompanhamento, com cominação do dever de proceder às alterações necessárias nas instalações, bem como na organização e no funcionamento dos serviços de urgência, de forma a permitir que o utente possa usufruir do direito de acompanhamento sem causar qualquer prejuízo ao normal funcionamento daqueles serviços, tem uma consequência eminente para o HDES, qual seja a de, dos pontos de vista gestor e organizacional, assegurar a efetividade daquele direito, pugnando de forma permanente pela sua concretização, sobretudo ali onde ele não ser garantido de imediato.

O HDES, na sua resposta lembrou, entre outros factores, o aumento exponencial de atendimentos no Serviço de Urgência (SU) em 2013, para o que muito terá contribuído o encerramento do Serviço de Atendimento Urgente (SAU) do Centro de Saúde de Ponta Delgada.

Mas, tal encerramento terá certamente tido o seu racional em ganhos efetivos para os cuidados prestados no e pelo Sistema Regional de Saúde.

Associado tal encerramento à sobrelotação do SU do HDES e à demora no atendimento, o Provedor de Justiça entendeu recordar que a realidade organizacional e gestora subjacente deve ser adequada ao imperativo legal que motivou a presente queixa ao Provedor de Justiça, sob pena de se ver frustrada uma diretiva que radica na própria Lei de Bases da Saúde.

b) Chamadas de atenção

Proc. Q-5069/12

Entidade visada: Direção Regional da Saúde

Data: 2014/08/19

Assunto: Procedimento Administrativo. Livro de reclamações

Sequência: A Administração Regional Autónoma deu cumprimento ao solicitado, tendo apresentado um pedido de desculpas aos queixosos

O procedimento visou apurar as razões que impediam o cumprimento do dever de resposta por parte da Administração Regional Autónoma a reclamação apresentada no Livro em uso no Centro de Saúde de ... (CS).

Constatou-se que o CS encaminhou a reclamação para a Direção Regional da Saúde (DRS), dando desse facto conhecimento aos interessados. Por sua vez, a DRS limitou-se a informar o CS de que lhe competia dar tal resposta.

Mas, havia um dever de resposta do CS, como veio a ser reconhecido pela Administração Regional Autónoma. A existência de Livro de Reclamações nos serviços públicos pressupõe que o reclamante deve ser sempre informado da decisão que recaiu sobre a reclamação apresentada.

Acresce que, face à gravidade da situação relatada e tendo tomado conhecimento da reclamação, a DRS não podia ter deixado de a acompanhar de perto, desde logo porque lhe compete orientar o funcionamento das instituições, estabelecimentos e serviços de saúde, coordenando a sua atuação e promovendo a respetiva fiscalização; estudar e propor as providências necessárias ao aperfeiçoamento das estruturas organizacionais existentes e seu funcionamento, e ainda assegurar o cumprimento das normas que regulamentam o exercício profissional no sector⁽¹⁴⁴⁾. Tanto mais assim quanto a eventual ausência de recursos humanos qualificados para o necessário apoio-técnico jurídico justificasse tal intervenção junto daquele CS.

O lavar de mãos da DRS foi, à evidência, um adicional mau serviço prestado à Administração Regional Autónoma, e, o que é mais, aos cidadãos envolvidos.

Tão pouco é aceitável que nos esclarecimentos prestados ao Provedor de Justiça se tenha referido não se compreender «como uma simples reclamação, o mais banal dos meios gratuitos à disposição dos cidadãos, desemboque na intervenção de entidades ao mais alto nível»⁽¹⁴⁵⁾: é que nem tal intervenção foi suficiente para desencadear a atuação devida por parte dos entes públicos regionais. Só com o pedido de informações formulado

(144) *Vide* artigo 12.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 17/2002/A, de 19 de julho.

(145) Está em causa comunicação dos reclamantes a Sua Excelência o Presidente da República.

por este órgão do Estado foram prestados os esclarecimentos e acionadas as averiguações que vieram justificar a instauração de um processo disciplinar.

Importa reconhecer, de todo o modo, que o lapso de tempo decorrido entre a reclamação junto do CS e as diligências efetuadas pelos interessados, com vista à obtenção da resposta devida, condicionaram efetivamente o alcance da intervenção possível.

Ainda assim, como afirmado na queixa ao Provedor de Justiça, trata-se de sublinhar à Administração Regional Autónoma que o direito de reclamação se configura como o exercício de um direito de cidadania e a resposta devida se apresenta, também ela, como manifestação do dever de garantir um tratamento justo e imparcial de todos os que com ela entram em relação.

Em face do que antecede, foi chamada a atenção da Administração Regional Autónoma para que se dirigisse aos interessados, reconhecendo que, no procedimento em apreço, as atuações do CS e da DRS ficaram aquém de padrões mínimos aceitáveis, apresentando, por isso mesmo, as devidas desculpas.



Proc. P-0003/12; Q-4216/12; Q-1194/13; Q-1003/14

Entidade visada: Câmara Municipal de Angra do Heroísmo

Data: 2014/12/17

Assunto: Direito ao ambiente. Ruído. Estabelecimentos de restauração e bebidas

Seqüência: A Câmara Municipal de Angra do Heroísmo comprometeu-se a não renovar as situações de licenciamento provisório

Os procedimentos acima indicados tiveram por objeto a apreciação da legalidade e das condições de funcionamento de estabelecimentos de restauração e bebidas no concelho de Angra do Heroísmo, em especial no que se refere aos estabelecimentos existentes no Porto de Pipas.

A instrução foi dada por concluída por ter sido assegurado pela entidade visada que o funcionamento dos estabelecimentos de restauração e de bebidas, incluindo as salas de dança, designadamente nas suas implicações em sede de ruído excessivo, estava a merecer um tratamento diverso daquele que motivou a abertura dos procedimentos acima mencionados.

Assim, o Provedor de Justiça congratulou-se com a entrada em funcionamento de sonómetro devidamente certificado pelo Instituto Português da Qualidade. Dependendo dele — e da existência de técnicos preparados para o respetivo manuseamento — a correta

aplicação do Regulamento Geral do Ruído e do Controlo da Poluição Sonora⁽¹⁴⁶⁾ (RGR), esta é certamente uma boa notícia para todos aqueles que se têm dirigido ao Provedor de Justiça, constatando a inação da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo (CMAH) e a sua persistente omissão do dever de agir face a repetidas violações do direito dos munícipes ao sossego e a uma vida sadia.

O Provedor de Justiça lembrou que a completa operacionalização daquele aparelho não pode dispensar a adequada articulação com as entidades fiscalizadoras, designadamente com a Polícia de Segurança Pública, tendo em conta que as queixas contra ruído excessivo se reportam sobretudo à produção deste em período noturno, e que tal colaboração permitirá o desenho de soluções adequadas ao controlo do ruído excessivo produzido por estabelecimentos de restauração e de bebidas, sem descurar as preocupações com a paz pública.

Igualmente de relevar foi a comunicação de haver sido postergado o entendimento segundo o qual os estabelecimentos que não dispunham de autorização de utilização podiam funcionar mediante a emissão de uma espúria «licença provisória». É bastante sublinhar que o princípio da legalidade é fundamento e limite da atuação administrativa; a lei determina a indispensabilidade de um procedimento legal de licenciamento, não podendo a CMAH emitir licenças carecidas de tal enquadramento.

Foi chamada a atenção para a necessidade de não ser permitido o prolongamento *ad aeternum* das situações de ilegalidade que ainda subsistam, designadamente determinando a cessação da atividade em condições desconformes com o regime jurídico aplicável. Neste sentido, foi lembrada a necessidade de serem aplicados todos os recursos possibilitados pelo RGR e a possibilidade de recurso à medida de polícia de encerramento de estabelecimentos, atribuída ao membro do Governo Regional competente em matéria de polícia administrativa⁽¹⁴⁷⁾.

Foi ainda recordado que, no que à produção de ruído diz respeito, sempre que seja 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⁽¹⁴⁸⁾ ⁽¹⁴⁹⁾.

O papel que as autarquias locais assumem na promoção no apoio à atividade económica é hoje reconhecidamente incontornável e tem, certamente, efeitos muito positivos na dinamização quer da vida cívica quer especificamente das atividades económicas privadas que beneficiam dessa promoção.

(146) Aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/A, de 30 de junho.

(147) *Vide* artigo 19.º do Decreto Legislativo Regional, n.º 5/2003/A, de 11 de março, tal como alterado e republicado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 37/2008/A, de 5 de agosto.

(148) *Vide* alínea a), do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 48/96, de 1 de abril, na redação vigente, e artigo 21.º do Decreto Legislativo Regional, n.º 5/2003/A, de 11 de março.

(149) *Vide* Provedor de Justiça, *Boas Práticas no Controlo Municipal do Ruído; Conclusões do Inquérito do Provedor de Justiça aos Municípios*, 2012; <http://www.provedor-jus.pt/?idc=83&idi=15247>, consultado em 11.11.2014.

Mas tal competência não pode, também necessariamente, descurar o dever que às autarquias cabe de promover o bem-estar das populações designadamente aquele dever que impõe «tomar todas as medidas adequadas para o controlo e minimização dos incómodos causados pelo ruído resultante de quaisquer actividades» (*vide* n.º 2 do artigo 4.º do RGR). De facto, o ruído é hoje comumente reconhecido como um dos fatores dominantes na degradação do ambiente urbano⁽¹⁵⁰⁾.

De recordar também que se algumas medidas legislativas de simplificação administrativa, designadamente o denominado Licenciamento Zero (Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril), têm por efeito reduzir a densidade do controlo preventivo de operações urbanísticas, instalação de estabelecimentos ou início de atividades, tais alterações não devem redundar em prejuízo do interesse público na contenção do ruído.

Perante estes regimes jurídicos, o RGR apresenta-se como lei especial, por conseguinte não revogado nem derogado senão onde expressamente se determine (n.º 3 do artigo 7.º do CC)⁽¹⁵¹⁾. Sendo certo que o controlo preventivo será tanto mais facilitado quanto mais rapidamente o município der cumprimento às imposições legais nesta matéria (*vide* artigos 8.º e ss. do RGR).

Foi finalmente enfatizada a importância que um determinado, rápido e eficaz processamento e aplicação de coimas tem para a prevenção de comportamentos lesivos dos interesses da comunidade. Sendo certo que a frequência e reiteração de comportamentos ilícitos, designadamente em sede de funcionamento fora dos horários fixados, tem de conduzir a reflexão cuidadosa sobre a adequação do regime regulamentar vigente nessa matéria.

Ainda assim, tudo visto, porque se afigurou que dos esclarecimentos prestados resulta que à data da conclusão da instrução estava ser dada a devida atenção às exigências de cumprimento do quadro legal aplicável, foi determinado o fecho dos procedimentos acima mencionados.



Proc. Q-7216/13

Entidade visada: Escola Secundária Manuel de Arriaga

Data: 2014/02/07

Assunto: Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário. Cumprimento do dever de resposta

Sequência: Sem objeções da destinatária

(150) *Idem.*

(151) *Idem.*

Na origem do presente procedimento esteve uma queixa relativa à aplicação de medida disciplinar a um aluno.

Na apreciação da mesma foram tidos em conta os documentos carreados pelos interessados, que incluíam não só os diversos requerimentos apresentados junto das instâncias regionais, mas também as várias respostas da Escola, da Inspeção Regional da Educação e do Secretário Regional da Educação e Cultura. Na situação concreta, a ausência de recurso hierárquico da decisão no prazo legal estipulado definiu os contornos da intervenção possível deste órgão do Estado. Sem prejuízo, foi recordado aos interessados que o procedimento de aplicação daquela medida determina que a mesma é feita «sem dependência de processo disciplinar, mas com audiência e defesa do aluno visado e de eventuais testemunhas», o que se afigura ter sido minimamente cumprido na situação em apreço. Ou seja, prevalece o carácter expedito, não formal, do procedimento e a aplicação da medida tem sobretudo carácter dissuasório.

Ainda assim, foi salientado que competia

«ao presidente do conselho executivo, ouvidos os pais ou o encarregado de educação do aluno, quando menor de idade, fixar os termos e condições em que a aplicação da medida disciplinar sancionatória de suspensão é executada, garantindo ao aluno um plano de actividades pedagógicas a realizar, co-responsabilizando-o pela sua execução e acompanhamento (...)» — *vide* n.º 6 do mesmo artigo 47.º do Estatuto do Aluno em vigor à data dos factos (*vide*, atualmente, o n.º 6, do artigo 41.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 12/2013/A, de 23 de agosto).

Ou seja, apesar de a aplicação da medida de suspensão, quando até cinco dias úteis, ser prerrogativa do presidente do conselho executivo, tal não dispensa a entidade decisora de adotar o procedimento acima referido, articulando com os pais ou o encarregado de educação, e com o aluno, os termos em que a mesma deve ser cumprida, procedimento de cooperação que visa, claramente, o reforço da responsabilidade dos diferentes membros da comunidade educativa.

Em face do exposto, foi chamada a atenção da entidade decisora para a necessidade de, em situações futuras, dar integral cumprimento àquele dispositivo legal.

7.1.2. Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-2222/14

Entidade visada: Instituto de Segurança Social, IP

Data: 2014/08/05

Assunto: Segurança Social. Prestações indevidamente recebidas

Foi solicitada a intervenção deste órgão do Estado junto do Instituto de Segurança Social dos Açores, IPRA (ISSA), uma vez que o reclamante pretendia que fosse considerada a sua situação económico-social relativamente ao plano prestacional que lhe fora proposto por aquele instituto.

Ouvido o ISSA, foi esclarecido que o reclamante tinha uma dívida por prestações familiares, referente a abono de família e bonificação por deficiência. A dívida fundava-se no facto de, em períodos bem determinados e em simultâneo, ter recebido não só uma pensão social, mas também prestações familiares. De acordo com a informação do ISSA, o reclamante requerera e obtivera um plano de pagamento em prestações, para pagar a dívida de prestações familiares (em quarenta prestações).

Mas o ISSA informou também que, no decurso do cumprimento do plano, o reclamante teria comunicado que não tinha disponibilidade financeira para cumprir o plano de pagamentos e que não estava disposto a pagar o valor em dívida.

Em face de tais explicações, foi lembrado ao reclamante que a lei não prevê o perdão das dívidas em causa. O ISSA procurou encontrar uma solução adequada para a situação em concreto, sendo certo que este tipo de dívidas, incluindo dívidas resultantes de prestações, é, sempre que possível, compensado com outras prestações que existam ou possam existir dos interessados.

Por não haver ilegalidade apontar à atuação do ISSA, foi determinado o fecho do procedimento acima mencionado.



Proc. Q-2664/14

Entidade visada: Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo, EPE

Data: 2014/09/24

Assunto: Saúde. Prestação de cuidados. Lista de espera

A reclamante acionou a intervenção do Provedor de Justiça por entender ter sido ultrapassado o prazo razoável de espera para a realização de cirurgia vascular, para a qual tem indicação médica. À data da queixa, aguardava desde 2010 a realização da mesma.

Ouvido o Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo, EPE, foi este órgão do Estado informado de que, num total de 529 inscritos para o mesmo fim, a reclamante se encontrava entre as posições 100 e 200.

Os utentes são convocados para a cirurgia de acordo com a disponibilidade de tempos operatórios e por ordem de antiguidade de inscrição na lista de espera, em relação à cirurgia das varizes dos membros inferiores não há critérios clínicos de prioridade.

Esta patologia não tem carácter prioritário, pelo que os utentes com esta doença são diferidos em relação aos doentes com doença arterial, com risco de perda de membros.

Ainda assim, a direcção do Hospital referiu que, a partir de 15 de setembro de 2014, havia tido início o prolongamento dos tempos operatórios semanais para possibilitar a realização de mais cirurgias de varizes, no serviço de angiologia e cirurgia vascular.

Adicionalmente, informou o Hospital que ali trabalham apenas dois médicos com especialidade de angiologia e cirurgia vascular que, para além da atividade clínica no âmbito da consulta externa, internamento, serviço de urgência e realização de exames auxiliares de diagnóstico e terapêutica, exercem também atividades no bloco operatório, dois dias por semana.

Este número reduzido de especialistas nestas áreas impossibilita a realização de mais intervenções cirúrgicas no horário normal de funcionamento. Assim, até à chegada de mais especialistas à Região Autónoma, a lista de espera vai sempre existir, com um atraso considerável. Sendo certo que a lista de espera para cirurgia das varizes é também um problema nacional.

Em face da informação acima referida, procurou apurar-se se o Serviço Regional de Saúde ponderava a introdução na Região Autónoma de um programa de redução de listas de espera cirúrgicas semelhante ou paralelo ao que, no Serviço Nacional de Saúde, é designado por «Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia (SIGIC)» ou, caso contrário, que medidas haviam sido tomadas ou se ponderava tomar para minimizar o período que decorre entre o momento em que um doente é encaminhado para uma cirurgia e a realização da mesma, garantindo, de uma forma progressiva, que o tratamento cirúrgico decorre dentro do tempo clinicamente admissível.

Em resposta, foi prestada a informação de que «o Governo Regional dos Açores está a implementar um conjunto de medidas gestionárias que visam rentabilizar os recursos existentes nos Hospitais da Região, para melhorar a produtividade dos blocos operatórios e dos profissionais de saúde».

Em suma: por um lado, a situação da reclamante fora sinalizada às entidades competentes; por outro lado, o ponto de situação efetuado permitiu concluir que a gestão das listas de espera para cirurgia nos Hospitais dos Açores pressupõe a tomada de decisões de natureza política que, como tal, estão excluídas do âmbito de atuação e apreciação do Provedor de Justiça.

Em face do exposto, foi determinado o fecho do processo acima mencionado.



Proc. Q-4039/14

Entidade visada: Câmara Municipal de Angra do Heroísmo

Data: 2014/08/06

Assunto: Lazer. Campismo no lugar dos Salgueiros. Procedimento adequado

As reclamantes solicitaram a intervenção deste órgão do Estado junto da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo (CMAH), em nome próprio e no interesse dos utentes da zona de campismo dos Salgueiros. De facto, a Junta de Freguesia de São Sebastião havia comunicado, a de 2 de junho de 2014, que a utilização daquele espaço para campismo seria possível apenas até 30 desse mesmo mês.

Em resposta a abaixo-assinado a propósito dirigido ao Senhor Presidente da Câmara, haviam ainda sido informadas de que aquele espaço passou a ter como destinações exclusivas o estacionamento automóvel e a utilização como zona de merendas, pelo que não seria autorizada a prática de campismo ocasional naquele local.

Começou por ser comunicado às reclamantes que, tratando-se de terreno que é propriedade do Município, não havia dúvidas quanto à legitimidade que assistia à CMAH para decidir sobre a administração do mesmo, no uso de competências próprias ou mediante delegação.

Ainda assim, importava considerar que o espaço em causa era utilizado para a prática de campismo há mais de 31 anos. À data da reclamação, disporia de diversos equipamentos associados a tal prática, a saber zona de duches, tanques para a lavagem de roupa, zona de churrasco, instalações sanitárias, relvado, sombra, águas e luz, *etc.*

Tais equipamentos e condições teriam sido instalados e garantidos pela CMAH, ao longo dos anos.

O mesmo órgão autárquico licenciou por diversas vezes a prática de campismo ocasional naquele sítio.

Acrescia que, em data posterior a 30 de março de 2010, a CMAH veiculara oficialmente o entendimento de que se tratava de «um local totalmente adequado à prática de campismo, pelo que se dispensa (...) o licenciamento municipal».

Pelo menos até 9 de abril de 2014, o próprio sítio *Internet* da Autarquia identificava a zona balnear dos Salgueiros como «excelente sítio para (...) campismo».

Parecia também não restarem dúvidas de que, ao longo dos anos, a utilização daquele espaço fora pública e pacífica. E até, nos termos acima indicados, apoiada pela autarquia.

Dado este contexto, justificava-se a audição da CMAH, que veio pronunciar-se, reconhecendo a situação de facto, mas alegando que a atividade em causa é interdita (nos termos da alínea c), do n.º 2, do artigo 8.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 16/2011/A,

de 30 de Maio⁽¹⁵²⁾) e não suscetível de licenciamento, nos termos do artigo 23.º⁽¹⁵³⁾ do Decreto Legislativo Regional n.º 37/2008/A, de 5 de agosto, na redação do Decreto Legislativo Regional n.º 13/2012/A, de 28 de março.

A CMAH afirmou ter constado também que da mera prática de campismo ocasional se havia passado a um regime de quase permanência com edificação de construções precárias de carácter permanente, de génese ilegal e sem qualquer ordenamento, tanto que, quando decidiu pôr termo à situação ali existente, necessitou proceder ao realojamento de uma família e apoiar a saída de um outro agregado familiar, também residente permanente.

Acrescia existirem queixas resultantes de situações de conflito ali verificadas e em particular de banhistas e visitantes, que se viam impossibilitados de desfrutar plenamente das condições balneares oferecidas pela baía dos Salgueiros, considerando-se inestético e atentatório da boa gestão do espaço público o «acampamento» ali existente.

Além disso, a CMAH lembrou que há parques de campismo no concelho, caso da Salga e das Cinco Ribeiras, «sendo que o primeiro se localiza na mesma freguesia de São Sebastião, a cerca de 4 km de distância dos Salgueiros e a cerca de 100 m da zona balnear da Salga».

Face ao enquadramento de facto e de direito apresentado pela CMAH, o Provedor de Justiça entendeu apenas recordar às reclamantes o que se encontra definido na lei como objetivos de utilização e ocupação das zonas balneares:

- a) A saúde e a segurança dos banhistas;
- b) A proteção da integridade biofísica e da sustentabilidade dos sistemas naturais;
- c) A fruição do uso balnear e a qualificação dos serviços prestados nas zonas balneares;
- d) O zonamento e o condicionamento das utilizações e ocupações das áreas balneares;
- e) A eficaz gestão da relação entre a exploração do espaço da zona balnear e os serviços comuns de utilidade pública.

(152) Artigo 8.º - Regime de utilização das zonas balneares

1 - (...)

2 - Sem prejuízo da adopção das medidas específicas necessárias à gestão adequada do espaço e dos recursos específicos de cada zona balnear, a estabelecer nos termos do n.º 4, nas zonas balneares é interdito: (...) c) Utilizar os parques e zonas de estacionamento para outras actividades que não o estacionamento de viaturas, designadamente a instalação de tendas ou o exercício de actividades económicas sem licenciamento prévio a obter nos termos do artigo 10.º do presente diploma;»

(153) Artigo 23.º - Especificidades da licença

1 - A realização de acampamentos ocasionais fora de locais adequados à prática do campismo e caravanismo fica sujeita a licença nos termos deste diploma, requerida pelo responsável do acampamento.

2 - O licenciamento está condicionado aos seguintes requisitos:

- a) Autorização do proprietário do prédio;
- b) Parecer favorável do delegado de saúde;
- c) Parecer favorável do comandante da PSP ou da GNR, consoante o caso.

Ou seja, a decisão da autarquia de valorizar o local enquanto zona balnear, assegurando o seu uso exclusivo para tal fim, deu cumprimento a fins de natureza ambiental que não podem deixar de ser acolhidos.

Acrescia que o realojamento dos utilizadores permanentes do espaço dos Salgueiros demonstrava que a questão vinha a ser tratada antes da data em que, por escrito, foi formalizada a interdição ora contestada.

Em suma, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo fundamentou a sua decisão em factos comprováveis e está escudada na legislação aplicável. Assim sendo, nada houve a apontar ao procedimento adotado.

Sem prejuízo do que antecede, a CMAH permitiu aos campistas que usavam o estacionamento dos Salgueiros a estada gratuita no Parque de Campismo da Salga, até ao fim do Verão de 2014.

Em face do exposto, foi determinado o fecho do processo acima mencionado.

7.2. Extensão da Região Autónoma da Madeira

7.2.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos

a) Sugestões

Proc. Q-7352/13

Entidade visada: Presidente do Governo Regional da Madeira

Data: 2014/03/06

Assunto: Dotações de enfermagem

Sequência: O Secretário Regional dos Assuntos Sociais manifestou concordância genérica com a aplicação dos critérios ínsitos no *Guia de Recomendações*

Após realização de audiência com o Presidente do Governo Regional da Madeira por ocasião da visita do Provedor de Justiça à Região, em fevereiro de 2014, foi sugerida a implementação dos critérios constantes do *Guia de Recomendações para o Cálculo da Dotação de Enfermeiros no SNS*, elaborado no ano de 2011 por Grupo de Trabalho do Ministério da Saúde.



Proc. Q-7362/13

Entidade visada: Presidente do Governo Regional da Madeira e Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações

Data: 2014/11/21

Assunto: Emissão de cartões tacógrafo na Região Autónoma da Madeira

Sequência: Acatada

O Provedor de Justiça organizou procedimento na sequência de queixa incidente sobre a atuação patentada pelos serviços regionais no âmbito de pedidos de emissão de cartões tacógrafo.

O referido documento consubstancia um aparelho de controlo instalado e utilizado nos veículos afetos ao transporte rodoviário de passageiros ou de mercadorias, matriculados em Portugal a partir do dia 1 de maio de 2006. Muito embora subsistisse um regime de isenção para as viaturas que circulam na Região Autónoma da Madeira, está em causa a obtenção de tacógrafo para efeitos de candidatura ao desempenho de funções em território estrangeiro, designadamente no espaço da União Europeia.

Até aqui, e nestes casos, qualquer cidadão residente nas regiões autónomas vinha sendo obrigado a deslocar-se ao continente a fim de satisfazer a respetiva pretensão, em manifesta desigualdade com os restantes cidadãos nacionais, para situações de idêntico cariz.

Considerando a existência de uma restrição injustificada ao direito fundamental à livre circulação de trabalhadores, o Provedor de Justiça realizou diligências instrutórias junto da Presidência do Governo Regional, bem como da Secretaria de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações, sugerindo a revisão do Despacho n.º 13449/2006, de 27 de junho, da extinta Direção-Geral dos Transportes Terrestres e Fluviais, para se passar a consagrar a possibilidade de serem apresentados os pedidos de emissão de cartões por cidadãos residentes nas Regiões Autónomas, por meio da definição dos procedimentos administrativos a aplicar em tais situações. Foi igualmente sugerida a articulação entre os serviços centrais e regionais, a fim de serem estudados os necessários mecanismos tendentes a ultrapassar os constrangimentos técnicos diagnosticados.

Assim, na sequência de comunicação datada de 30 de dezembro de 2014, o Gabinete da Presidência do Governo transmitiu a informação de que o projeto tendente à concretização do processo de emissão de cartões tacógrafo na RAM se encontra já na respetiva fase técnica e operacional, com a instalação dos meios técnicos destinados a concretizar o processo de emissão de cartões tacográficos em território regional.

b) Chamadas de atenção

Proc. Q-5919/14

Entidade visada: Secretaria Regional dos Assuntos Sociais

Data: 2014/11/17

Assunto: Atribuição de médico de família

Sequência: Sem objeções da destinatária

No âmbito da queixa apresentada ao Provedor de Justiça, contestava-se o procedimento adotado pela Unidade de Saúde do concelho da Ribeira Brava, traduzido na exclusão da inscrição da utente (bem como de sua mãe) para atribuição de médico de família. Nos termos da reclamação, a decisão contestada radicaria na circunstância de terem sido aventadas práticas inadequadas por parte de alguns profissionais em funções na sobredita Unidade de Saúde. Contudo, a deliberação tomada não havia sido formalmente notificada à queixosa.

Após realização da instrução, concluiu-se que o ato administrativo da decisão de exclusão da Lista de Médico de Família da queixosa preteriu o dever de respeito pelo princípio do contraditório, consagrado nos artigos 8.º, 59.º e 100.º do CPA.

Muito embora reconhecendo a ocorrência de constrangimentos suscetíveis de violarem o princípio da confiança na relação médico-doente, o Provedor de Justiça entendeu, ainda assim, chamar a atenção da entidade visada, reforçando o imperativo da observância dos procedimentos legais em processos de idêntica natureza, dando conhecimento ao utente dos respetivos fundamentos concretos.

Os requisitos a que devem obedecer estes processos encontram-se plasmados no CPA⁽¹⁵⁴⁾, sendo que a formação e preparação da decisão deverá envolver a recolha de todos os elementos que possam contribuir para uma resolução adequada, mediante a audição dos intervenientes (e do utente) e das diligências tidas por necessárias.

Por sua vez, a decisão do diretor deverá apresentar-se fundamentada, em consonância com o disposto nos artigos 124.º e 125.º do CPA, deferindo ou indeferindo a pretensão, mediante a apresentação das razões determinantes da decisão e o processo lógico e jurídico a ela conducentes, nomeadamente, apresentando a análise crítica do circunstancialismo verificado e a valoração dos motivos.

A notificação da decisão deverá seguir os trâmites elencados pelos artigos 66.º a 70.º do CPA, e dirigir-se ao utente e ao médico requerente para que possam, querendo e não se conformando com o decidido, interpor recurso hierárquico e ou, posteriormente, recurso judicial.

(154) Cf., no mesmo sentido, o *Relatório da Inspeção-Geral das Atividades em Saúde* n.º 11/2007, pp. 18 e 19 in <http://www.igas.min-saude.pt>.

As orientações supramencionadas foram objeto de diversos normativos oportunamente emitidos pelo Ministério da Saúde⁽¹⁵⁵⁾, aí se referindo igualmente, que

«a invocação de quebra da necessária relação de confiança recíproca entre utente e Médico deve obrigar a que seja tentada uma conciliação baseada no esclarecimento. Por outro lado, o alargamento da exclusão a todo o agregado familiar deve ser a exceção dentro da exceção. A Reclamação é, ou pode ser muitas vezes, o resultado de um equívoco, que naturalmente deve ser ultrapassado e não configurar uma reação condenatória sem apelo.»

Importa, por último, apreciar a consequência jurídica da preterição do princípio do contraditório, para o ato administrativo emanado.

O princípio da audiência prescrito nos artigos 100.º e seguintes do CPA assume-se como uma dimensão qualificada do princípio da participação consagrado no artigo 8.º do mesmo Código, surgindo na sequência e em cumprimento da diretriz constitucional contida no n.º 4 do artigo 267.º da Constituição da República Portuguesa, e obrigando o órgão administrativo competente a associar o administrador à preparação da decisão final, através da transformação de tal princípio em direito constitucional concretizado. Segundo Freitas do Amaral estamos aqui perante «a dinamização de preceitos constitucionais»⁽¹⁵⁶⁾.

No essencial, o artigo 100.º do CPA pressupõe o reconhecimento do direito de os interessados se pronunciarem sobre o objeto do procedimento antes da decisão final, assegurando que a Administração não tome nenhuma decisão sem ter dado ao interessado oportunidade de se pronunciar sobre as questões que importam a essa mesma decisão.

Neste sentido, a violação do artigo 100.º do CPA reconduz-se a um vício de forma, por preterição de uma formalidade essencial, estando essa formalidade instituída para assegurar as garantias de defesa da interessada, de forma a salvaguardar a justeza e correção do ato final do procedimento.

Ora, tratando-se de um trâmite destinado a assegurar as garantias de defesa dos particulares, a possibilidade de também aqui ser possível ocorrer a sua degradação em formalidade não essencial quer dizer que a preterição não implica necessariamente a invalidade do ato final.

De facto, não está em causa a violação do conteúdo de direito fundamental de defesa, na medida em que apenas nos processos de contraordenação (n.º 10 do artigo 32.º da

(155) Cf., a título de exemplo, os ofícios-circulares da ARS Norte, n.º 42617 e n.º 32934, respetivamente de 19 de agosto de 2008 e de 19 de junho de 2008, e a circular normativa n.º 2/2010, de 30 de março, da mesma entidade.

(156) Cf. *O Novo Código do Procedimento Administrativo, O Código do Procedimento Administrativo*, I.N.A., 1992, p. 311.

CRP) e nos processos de natureza disciplinar (n.º 3 do artigo 269.º da CRP) a audiência do interessado é elevada à categoria de direito fundamental⁽¹⁵⁷⁾.

Nos moldes supramencionados, a postergação do princípio do contraditório é, pois, subsumível ao regime de anulabilidade ínsito no artigo 135.º do CPA., sendo que o ato anulável poderá ser revogado nos termos previstos pelos artigos 141.º e 142.º do mesmo diploma.

Finalizou o Provedor de Justiça, chamando a atenção para a necessidade de ser ponderada a adoção de mecanismos destinados a:

a) Revogar o ato administrativo consubstanciado na decisão de exclusão das utentes da Lista de Médico de Família, salientando-se que a renovação do procedimento envolverá sempre a salvaguarda do princípio do contraditório;

b) Rever a atuação até aqui instituída pelo Serviço Regional de Saúde (SESARAM, EPE), no domínio em apreço, determinando que sejam seguidas as orientações oportunamente emanadas pelo Ministério da Saúde aquando da formulação de pedido de exclusão pelos profissionais envolvidos.



Proc. Q-3740/14

Entidade visada: Secretaria Regional dos Assuntos Sociais

Data: 2014/07/30

Assunto: Assistentes operacionais em funções no Serviço de Saúde da Madeira. Duração do trabalho

Seqüência: Foi acolhida a chamada de atenção no sentido de serem tomadas medidas que permitam ultrapassar os constrangimentos

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça no âmbito da problemática referente à duração do período normal de trabalho dos Assistentes Operacionais que integram o Serviço Regional de Saúde da Região Autónoma da Madeira (SESARAM).

Referia-se que o horário dos trabalhadores no turno da manhã seria compreendido entre as 8h00 e as 15h00 ou 16h00, sendo que, no mesmo dia, iniciariam novo turno, situado entre as 22h00 e as 08h00 do dia subsequente, em alegado desrespeito pelo período mínimo de descanso entre escalas, consagrado pelo legislador, e em prejuízo dos níveis de qualidade da prestação dos cuidados de saúde aos doentes.

(157) No mesmo sentido, cf. o acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 28 de setembro de 2000, processo n.º 01857/98, in <http://www.dgsi.pt>. (consultado em 2014/07/26).

Na sequência da instrução, apurou-se que, aquando da implementação do horário semanal de 40 horas, se respeitaria o módulo mínimo de 11 horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos, de acordo com o disposto no n.º 1, do artigo 138.º, da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que estabelece o regime de contrato de trabalho em funções públicas. No contexto então em vigor, o período da manhã seria compreendido entre as 8h00 e as 16h00, o da tarde entre as 16h00 e as 24h00 e o período noturno entre as 0h00 e as 8h00, com a sequência «MTFNMMTFNF» (M=Manhã; T=Tarde; F= Folga; N=Noite).

Segundo transmitido pelo SESARAM, um grupo de 280 assistentes operacionais ter-se-á manifestado contra a adoção do horário proposto, através de abaixo-assinado, na medida em que existiriam profissionais que não dispõem de transporte para a respetiva residência em face da hora tardia de saída do turno. Perante as alterações solicitadas, entendeu a entidade visada proceder à elaboração do período vigente, de acordo com orientações da própria tutela, existindo atualmente 468 assistentes operacionais que praticam o horário descrito na queixa.

Ainda assim, e a partir de 25 de novembro de 2013, a Direção de Enfermagem teria procurado acautelado, em cada semana, o gozo de um descanso complementar e de um descanso semanal.

Foi igualmente transmitido que o SESARAM vem procedendo já à tramitação necessária à negociação coletiva, no sentido de reduzir o período normal de trabalho de 40 para 35 horas semanais, com o qual se deixarão de verificar os atuais constrangimentos.

Não obstante as explicações fornecidas, o Provedor de Justiça formulou chamada de atenção ao Governo Regional, uma vez que se mostrara incumprido o regime legal que determina a garantia, para o trabalhador, de um período mínimo de descanso de onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos (n.º 1, do artigo 138.º, da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro).

Os condicionalismos acima descritos e a ausência de uma rede regional de transportes com carácter abrangente dificultam a efetivação de quadros de laboração contínua, em consonância com um referencial sistemático de adequação dos recursos humanos à tipologia de necessidades identificadas, e a um imperativo consubstanciado na qualidade da prestação de cuidados de saúde aos doentes.

Contudo, o cumprimento do princípio de responsabilização dos profissionais não fora acautelado neste domínio, em face da manutenção de um contexto de trabalho com riscos para o respetivo desempenho, afigurando-se assim inevitável concluir pela necessidade de um esforço adicional de ajustamento entre a realidade organizacional e gestionária e o enquadramento legal subjacente à formulação da queixa.



Proc. Q-7352/13

Entidade visada: Secretaria Regional dos Assuntos Sociais

Data: 2014/07/18

Assunto: Dotações de enfermagem

Sequência: Acatada. Aguarda-se a aprovação de regulamentação

Procedimento aberto na sequência de queixa contestando o regime de dotações de enfermagem até então instituído para a Unidade de Internamento de Longa Duração do Hospital João de Almada, concelho do Funchal.

Referia-se que a qualidade da prestação dos cuidados de saúde se encontraria em causa, uma vez que, nos turnos da tarde, cada enfermeiro ficaria responsável por cerca de 30 doentes, enquanto no período noturno, tal quantitativo se elevaria para 50. Aduzia-se, ainda, que o cumprimento do princípio de responsabilização destes profissionais não estaria acautelado, em face da manutenção de um contexto de trabalho com riscos para o respetivo desempenho.

No âmbito da instrução, e em plano complementar à sugestão⁽¹⁵⁸⁾ formulada para a concretização, em território regional, do *Guia de Recomendações para o Cálculo da Dotação de Enfermeiros no Serviço Nacional de Saúde*, elaborado no ano de 2011 por Grupo de Trabalho do Ministério da Saúde⁽¹⁵⁹⁾, o Provedor de Justiça dirigiu chamada de atenção ao Secretário Regional dos Assuntos Sociais, reiterando a necessidade de ser aplicado à Região o regime ínsito na Circular Normativa n.º 1/2006, de 12 de janeiro, da Secretaria-Geral do Ministério da Saúde.

Com efeito, a referida Circular Normativa n.º 1/2006 veio propor regras de gestão do pessoal de enfermagem em matéria de cuidados hospitalares, estabelecendo um referencial sistemático de adequação dos recursos humanos à tipologia de necessidades de internamento encontradas, em consonância com um princípio geral de qualidade da prestação de cuidados de saúde aos doentes.

Não está em causa uma aplicação *tout court* da disciplina contida na referida circular, mas, antes, a respetiva adaptação à realidade da Região Autónoma da Madeira, uma vez que a afetação de pessoal de enfermagem nas unidades de cuidados continuados da Região Autónoma da Madeira deverá implicar uma tipificação normativa do conceito de dotação segura do rácio de enfermeiro por paciente, concretizada com o auxílio dos parâmetros orientadores emanados do *Guia de Recomendações para o Cálculo da Dotação de Enfermeiros no SNS*.

Na verdade, o poder regulamentar visa sempre duas componentes: a de oferecer à lei que regulamenta os comandos necessários à sua exequibilidade e a de colocar no ordenamento

(158) *Vide* título *supra* «Sugestões».

(159) O referido documento encontra-se disponível em www.acss.min-saude.pt.

jurídico um conjunto de normas que, não sendo do poder legislativo, também vinculam todos os seus destinatários.

Nos termos do disposto na alínea d), do artigo 69.º, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira, compete ao Governo Regional elaborar os decretos regulamentares regionais necessários à execução dos decretos legislativos e ao bom funcionamento da administração da Região, bem como outros regulamentos, nomeadamente portarias.

Também o Decreto Regulamentar Regional n.º 7/2012/M, de 1 de junho (aprova a orgânica da Secretaria Regional dos Assuntos Sociais), estabelece, na alínea b) do seu artigo 3.º, que compete à Secretaria Regional exercer, em relação aos serviços e instituições públicos das áreas da saúde, as funções de regulamentação, nos termos da lei.

Perante o exposto, o Provedor de Justiça chamou a atenção para a necessidade de serem desencadeados os mecanismos destinados à tipificação normativa da problemática da afetação de pessoal de enfermagem nas unidades de cuidados continuados da Região Autónoma da Madeira, em consonância com os vetores de princípio enunciados pela Circular Normativa n.º 1/2006, de 12 de janeiro, e mediante integração dos critérios propostos no *Guia de Recomendações para o Cálculo da Dotação de Enfermeiros no SNS*.

7.2.2 Tomadas de posição de não provimento de queixa

Proc. Q-7769/13

Data: 2014/10/20

Entidade visada: Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

Assunto: Atribuição de subsídio de fixação

Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça junto da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (Ministério da Justiça), no sentido de voltar a ser atribuído, aos funcionários da Madeira ou ali já radicados, subsídio de fixação previsto pelo Decreto Regulamentar n.º 15/88, de 31 de março. Apesar de o diploma prever originariamente a atribuição desta prestação apenas aos guardas prisionais não residentes, providos em estabelecimentos prisionais das regiões autónomas, na prática, e até setembro do ano 2000, o processamento dos referidos montantes ter-se-ia verificado independentemente da respetiva naturalidade ou residência.

No âmbito do dever de audição cumprido por este órgão do Estado, concluiu-se que o pressuposto de atribuição do subsídio de fixação se mantinha aplicável e que o novo Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional previa a atribuição do mesmo, nos termos e condições previstas pelo Decreto Regulamentar.

A estipulação de um acréscimo remuneratório apenas para os Guardas Prisionais provenientes do continente foi estabelecida pelo legislador de forma clara, definindo-se, igualmente, as motivações que conduziram à atribuição de tal incentivo: o isolamento decorrente das circunstâncias particulares da vida insular e as específicas condições económicas das regiões autónomas.

No enquadramento descrito, ficam expressamente excluídos da concessão, aqueles funcionários que tenham a sua vida pessoal e familiar já radicada nas regiões autónomas, em particular, «na ilha onde esteja sediado o estabelecimento prisional em que exerçam funções».

Não releva o facto de, até setembro do ano 2000, o processamento do referido subsídio se ter efetivado de forma indistinta, alegadamente, por argumentos de justiça relativa, considerando-se que o custo de vida seria igual para todos os guardas prisionais que habitassem nas regiões autónomas.

Por outro lado, não se antevê como a aplicação do Decreto Regulamentar n.º 15/88, de 31 de março, pudesse consubstanciar uma violação do princípio da igualdade, já que este não se traduz na proibição de diferenciações, antes exigindo que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas, derivando de vetores de necessidade, adequação e proporcionalidade à satisfação do seu objetivo.

Foram realizadas diligências complementares junto da entidade visada, para apurar a existência de situações de injustiça relativa entre funcionários da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais. A resposta recebida apontou para a coexistência atual de dois regimes distintos em matéria de atribuição de suplementos remuneratórios, atenta a fusão dos serviços provenientes das extintas Direção-Geral dos Serviços Prisionais e Direção-Geral de Reinserção Social.

Nestes termos, e no concernente aos trabalhadores oriundos da extinta Direção-Geral dos Serviços Prisionais, o pagamento do subsídio de fixação ocorre após o competente despacho autorizador, na sequência do pedido formulado pelo interessado, confirmada que esteja a deslocação. Para avaliação deste contexto, é utilizado um formulário próprio do qual consta a nova morada e o endereço que o trabalhador detinha à altura de ingresso nos Serviços Prisionais.

Não relevam, assim, alguns casos, comuns no Corpo da Guarda Prisional, de trabalhadores originários das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores que exerçam funções nos estabelecimentos prisionais situados no continente, durante a frequência do curso de formação inicial para ingresso na carreira, e que, posteriormente, sejam colocados, com caráter temporário, nos estabelecimentos prisionais situados nas ilhas onde residiam à data da admissão no serviço.

Importa notar que a disciplina consignada no artigo 27.º e seguintes do Regulamento de Distribuição e Transferências do Corpo da Guarda Prisional⁽¹⁶⁰⁾ permite perceber a temporalidade das referidas colocações, no que especificamente respeita à carreira em apreço, não se encontrando, contudo, definidos os prazos a partir dos quais os trabalhadores são considerados radicados nas respetivas ilhas, após a deslocação.

Também neste contexto, a Lei Orgânica da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro), no seu artigo 36.º, possibilita a coexistência de diferentes regimes de atribuição de suplementos remuneratórios aos seus trabalhadores, pelo exercício de funções nas unidades orgânicas sediadas nas regiões autónomas.

Assim, no caso da extinta Direção-Geral dos Serviços Prisionais, verificou-se que apenas os funcionários deslocados são abonados do subsídio de fixação, no montante de 15% do respetivo vencimento base.

Relativamente à extinta Direção-Geral de Reinserção Social, concluiu-se que todos os trabalhadores são beneficiários de um subsídio mensal no montante de 15% do vencimento base, nos termos do disposto no artigo 70.º do Decreto-Lei n.º 204-A/2001, de 26 de julho, cuja vigência ainda subsiste por via da aplicação do já referido artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 215/2012.

Em síntese, foi possível aferir que, de um total de 277 efetivos pertencentes ao Corpo da Guarda Prisional, em exercício de funções nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, apenas 80 elementos (28,9%) auferiam subsídio de fixação. Ainda na categoria dos trabalhadores provenientes da extinta Direção-Geral dos Serviços Prisionais, apreciou-se que, de entre 44 elementos «civis» ao serviço nas Ilhas, um total de 10 (22,7%) é abonado na referida prestação.

Por seu turno, e tal como decorre do acima exposto, a totalidade dos trabalhadores oriundos da Direção-Geral de Reinserção Social vem auferindo o subsídio de fixação, nos termos legais.

Não obstante o circunstancialismo vigente, informou a entidade visada que se encontra a decorrer processo de revisão dos suplementos remuneratórios, tendente a dirimir eventuais situações de injustiça relativa que vêm sendo suscitadas pelos trabalhadores.



(160) Cf. o despacho do Diretor-Geral dos Serviços Prisionais de 30 de dezembro de 1999, publicado no *Diário da República*, n.º 67, 2.ª série, de 20 de março de 2000.

Proc. Q-1580/14

Data: 2014/04/04

Entidade visada: Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira

Assunto: Período normal de trabalho dos funcionários com contratos individuais de trabalho celebrados ao abrigo do Código do Trabalho (Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto)

No âmbito de queixa dirigida ao Provedor de Justiça foi contestado procedimento aparentemente ilegal adotado pelo Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, consubstanciado na aplicação indistinta da Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto⁽¹⁶¹⁾, que alargou o período normal de trabalho para 40 horas semanais aos funcionários que integram o Serviço Regional de Saúde da Região Autónoma da Madeira.

Referiam os impetrantes que aquele diploma estabelecia um regime específico para os trabalhadores com vínculo de emprego público fundado em contrato de trabalho em funções públicas e para os trabalhadores com vínculo de emprego público assente em nomeação, não se aplicando, contudo, aos funcionários com contratos individuais de trabalho celebrados ao abrigo do Código do Trabalho, que previssem horários de duração inferior a 40 horas semanais. Tal era também a orientação preconizada pela Circular Normativa n.º 29/2013/DRH-URT, de 18 de setembro de 2013, da Autoridade Central do Sistema de Saúde.

Na sequência de audição da entidade visada, apurou-se que, nos termos do disposto no artigo 35.º do anexo ao Decreto Legislativo Regional n.º 9/2003/M, de 27 de maio (cria o Serviço Regional de Saúde), o pessoal então a admitir teria de reger-se pelas normas gerais aplicáveis ao contrato individual de trabalho, devendo o Serviço Regional ser parte na negociação de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho. Por sua vez, o artigo 39.º fixava um regime transitório aplicável aos contratos individuais de trabalho, determinando a alínea a), do seu n.º 1, que, até à efetiva conclusão dos procedimentos de contratação coletiva, se aplicariam aos contratos de trabalho a celebrar as categorias, carreiras e níveis remuneratórios do pessoal, análogas às previstas na lei para o pessoal em regime de direito público, exigindo-se para ingresso as mesmas habilitações e qualificações profissionais.

Com a publicação do Decreto Legislativo Regional n.º 12/2012/M, de 2 de julho (aprovou os estatutos do Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPE), foi revogado o regime até ali vigente, determinando o artigo 30.º do anexo I deste diploma que os trabalhadores daquele serviço estão sujeitos ao regime do contrato de trabalho, de

(161) Estabelece a duração do período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas e procede à quinta alteração à Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, à quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de agosto, e à quinta alteração à Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro.

acordo com o Código do Trabalho, demais legislação laboral, normas imperativas sobre títulos profissionais, instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e regulamentos internos, sem prejuízo do estatuto jurídico aplicável para o pessoal em exercício de funções à luz das normas de direito público, em conformidade com o artigo 33.º. O enquadramento legal em apreço visou, assim, estabelecer uma equiparação entre os regimes público e privado, deixando também de vigorar o normativo provisório acima elencado.

A Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto, veio dispor que o período normal de trabalho para os trabalhadores em funções públicas passaria a ser de 8 horas por dia, equivalentes a 40 horas semanais, com efeitos a partir de 28 de setembro. Tal como refere a Circular Normativa n.º 29/2013/DRH-URT, de 18 de setembro de 2013, da Autoridade Central do Sistema de Saúde, também no setor da saúde, apenas se encontram abrangidos pelo regime fixado por aquele diploma, os funcionários com vínculo de direito público, na medida em que relativamente aos trabalhadores com contrato individual de trabalho, o período de 40 horas semanais já se afigurava como regra de duração do trabalho, com exceção dos contratos de trabalho celebrados ao abrigo do Código do Trabalho, com previsão de 35 horas semanais. Passaram a coexistir, portanto, a partir da publicação da Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto, os dois regimes, no que respeita à regra geral da duração do período laboral (40 horas).

O procedimento foi fechado, considerando-se não existirem indícios passíveis da formulação de censura jurídica à entidade visada.



Proc. Q-3913/14

Entidade visada: Direção Regional dos Assuntos Fiscais

Assunto: Domínio Público Marítimo. Titularidade de prédio

Data: 2014/12/29

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Direção Regional dos Assuntos Fiscais, em face de uma aparente omissão de medidas no âmbito da emissão de certidão comprovativa da titularidade de prédio urbano, descrito na conservatória do registo predial e inscrito na matriz.

De acordo com o veiculado na queixa, o serviço local de finanças não disporia de elementos tendentes à satisfação do pedido, em razão da impossibilidade de reconstituição do respetivo arquivo interno.

Na sequência de diligências instrutórias realizadas junto da entidade visada, apurou-se que o prédio em questão teria vindo à posse do queixoso através de escritura lavrada em cartório notarial.

O documento em causa consubstanciaria, de acordo com o serviço local de finanças, prova bastante da titularidade do prédio, nos termos legais.

Dispõe o artigo 15.º da Lei da titularidade dos Recursos Hídricos (Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, com as alterações que lhe sucederam), que compete aos tribunais comuns decidir sobre a propriedade ou posse de parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, cabendo ao Ministério Público, quando esteja em causa a defesa de interesses coletivos públicos subjacentes à titularidade dos recursos dominiais, contestar as respetivas ações, agindo em nome próprio.

Quem pretenda obter o reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis deve provar documentalmente que tais terrenos eram, por título legítimo, objeto de propriedade particular ou comum antes de 31 de dezembro de 1864 ou, se se tratar de arribas alcantiladas, antes de 22 de março de 1868.

Na falta de documentos suscetíveis de comprovar a propriedade nos termos do número anterior, deve ser provado que, antes das datas ali referidas, os terrenos estavam na posse em nome próprio de particulares ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa.

Quando se mostre que os documentos anteriores a 1864 ou a 1868, conforme os casos, se tornaram ilegíveis ou foram destruídos, por incêndio ou facto de efeito equivalente ocorrido na conservatória ou registo competente, presumir-se-ão particulares, sem prejuízo dos direitos de terceiros, os terrenos em relação aos quais se prove que, antes de 1 de dezembro de 1892, eram objeto de propriedade ou posse privadas.

O reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de águas navegáveis ou flutuáveis pode ser obtido sem sujeição ao regime de prova estabelecido nos números anteriores nos casos de terrenos que:

- a) Hajam sido objeto de um ato de desafetação do domínio público hídrico, nos termos da lei;
- b) Ocupem as margens dos cursos de água previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º, não sujeitas à jurisdição dos órgãos locais da Direção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias;
- c) Estejam integrados em zona urbana consolidada como tal definida no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, fora da zona de risco de erosão ou de invasão do mar, e se encontrem ocupados por construção anterior a 1951, documentalmente comprovado.

De acordo com as informações transmitidas ao interessado, decidiu o Provedor de Justiça que o pedido era improcedente.

8. Índice Analítico

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
<i>Direitos Ambientais, Urbanísticos e Culturais</i>		
Ambiente. Abastecimento de água. Reparações urgentes. Princípio da continuidade	Proc. Q-2536/14 Chamada de atenção Pág. 51	Presidente da Câmara Municipal do Seixal
Ambiente. Gestão de águas residuais. Recolha de resíduos sólidos urbanos. Tarifas	Proc. Q-7918/13 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 58	Presidente do Conselho de Administração da AmbiOlhão, EM; Presidente da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos
Ambiente. Qualidade do ar. Zonas de emissões reduzidas. Restrições ao tráfego automóvel	Proc. Q-6661/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 55	Presidente da Câmara Municipal de Lisboa
Ambiente. Ruído. Licenças especiais	Proc. Q-4411/13 Sugestão Pág. 48	Presidente da Câmara Municipal de Silves
Ambiente. Ruído. Medições. Competências concorrentes. Princípio da subsidiariedade	Proc. Q-4305/12 Chamada de atenção Pág. 49	Presidente do Conselho Diretivo da Agência Portuguesa do Ambiente, IP
Arrendamento urbano. Caducidade das avaliações patrimoniais. Regime transitório de contenção das atualizações. Termo. Apoio social. Proteção da confiança	Proc. Q-1051/13 Proc. Q-6352/13 Sugestão Pág. 40	Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e da Energia
Cultura. Património arquitetónico. Classificação. Imóvel de interesse público. Zona de proteção. Princípio da proporcionalidade. Desvio de poder	Proc. Q-6342/12 Rec. n.º 6/A/14 Pág. 19	Secretário de Estado da Cultura
Direito ao ambiente. Ruído. Estabelecimentos de restauração e bebidas	Proc. P-0003/12 Proc. Q-4216/12 Proc. Q-1194/13 Proc. Q-1003/14 Chamada de atenção Pág. 253	Câmara Municipal de Angra do Heroísmo

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Habitação. Arrendamento urbano. Subsídio de renda. Aumento da renda por obras por iniciativa do senhorio. Sucessão de leis no tempo.	Proc. Q-2290/12 Rec. n.º 4/A/14 Pág. 11	Presidente do Conselho Diretivo do ISS,IP
Habitação. Contrato-promessa de venda. Mora no cumprimento.	Proc. Q-2034/14 Chamada de atenção Pág. 51	Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, IP
Lazer. Campismo no lugar dos Salgueiros. Procedimento adequado	Proc. Q-4039/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 259	Câmara Municipal de Angra do Heroísmo
Ordenamento do território. Domínio público. Cemitérios. Exumação. Períodos de consunção aeróbica. Estado de consunção incompleta. Proteção dos sentimentos dos familiares	Proc. Q-2190/11 Rec. n.º 8/A/14 Pág. 34	Ministro da Saúde
Ordenamento do território. Domínio público. Estacionamento automóvel tarifado. Pagamento automatizado em numerário. Autuação contra-ordenacional. Razoabilidade	Proc. Q-2767/13 Rec. n.º 7/A/14 Pág. 31	Presidente do Conselho de Administração da Empresa de Mobilidade e Estacionamento em Lisboa, E.M., SA
Ordenamento do território. Obras públicas. Vias de facto. Estacionamento. Obra de requalificação	Proc. Q-2778/12 Rec. n.º 2/A/14 Pág. 8	Presidente da Câmara Municipal de Paredes
Ordenamento do território. Regimes territoriais especiais. Obras de fomento hidroagrícola. Empreendimentos de fins múltiplos. Taxa de recursos hídricos. Taxa de exploração. Incidência real. Isenção pessoal	Proc. Q-5739/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 52	Empresa de Desenvolvimento e Infraestruturas do Alqueva, SA
Ordenamento do território. Reversão. Parcela. Legitimidade real. Legitimidade sucessória	Proc. Q-0169/13 Rec. n.º 5/A/14 Pág. 16	Presidente da Câmara Municipal de Cascais

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Ordenamento do território. Servidões administrativas. Estrada nacional. Estudo prévio. Reserva de solos. Direito à expropriação por utilidade pública	Proc. Q-4643/12 Sugestão Pág. 43	Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações
<i>Direitos dos Agentes Económicos, dos Contribuintes e dos Consumidores</i>		
Consumo. Gás. Interrupção do fornecimento. Mudança de comercializador. Alteração da titularidade do contrato	Proc. Q-2103/14 Chamada de atenção Pág. 78	Galp Energia, SA
Consumo. Saneamento. Resíduos sólidos. Tarifários sociais	Proc. Q-6199/12 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 87	Trofáguas – Serviços Ambientais, EEM
Consumo. Vias de comunicação. Taxas de portagem. Ex-SCUT. Sistema de pós-pagamento. Processos de contraordenação	Proc. Q-2739/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 80	Assembleia da República; Governo; Autoridade Tributária e Aduaneira
Domínio Público Marítimo. Titularidade de prédio	Q-3913/14 (RAM) Tomadas de posição de não provimento de queixa Pág. 272	Direção Regional dos Assuntos Fiscais
Fiscalidade. Execuções fiscais. Cumprimento do prazo previsto no n.º 1, do artigo 208.º, do Código do Procedimento e de Processo Tributário. Envio da petição de oposição à execução ao tribunal de primeira instância	Proc. Q-5898/12 Chamada de atenção Pág. 74	Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, IP; Instituto da Segurança Social, IP
Fiscalidade. Imposto Único de Circulação (IUC)	Proc. Q-8365/13 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 84	Serviço de Finanças da Amadora 1
Fiscalidade. IRS. Juros indemnizatórios	Proc. Q-1655/14 Sugestão Pág. 67	Direção de Serviços do IRS

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Fundos Europeus e Nacionais. Agricultura. Medidas agro-silvo ambientais. Audiência prévia	Proc. Q-3516/14 Chamada de atenção Pág. 77	Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP
Reforma do IRS. Contributos do Provedor de Justiça	Proc. P-0008/13 Sugestão Pág. 59	Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
<i>Direitos Sociais</i>		
Assistentes operacionais em funções. Serviço de Saúde da Madeira. Duração do trabalho	Proc. Q-3740/14 Chamada de atenção Pág. 265	Secretaria Regional dos Assuntos Sociais
Atribuição de médico de família	Proc. Q-5919/14 Chamada de atenção Pág. 263	Secretaria Regional dos Assuntos Sociais
Bonificação por deficiência. Prova da Deficiência. Data de início do pagamento. Caráter permanente da deficiência. Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de maio	Proc. Q-1848/14 Sugestão Pág. 115	Instituto da Segurança Social, IP
Cálculo do subsídio de desemprego e subsídio de desemprego parcial. Prestações indevidamente pagas	Proc. Q-3407/13 Sugestão Pág. 101	Instituto da Segurança Social, IP
Dotações de enfermagem	Proc. Q-7352/13 Chamada de atenção Pág. 267	Secretaria Regional dos Assuntos Sociais
Leis do Orçamento de Estado para 2013 e 2014. Aplicação das regras. Recálculo da pensão de sobrevivência. Aplicação da contribuição extraordinária de solidariedade às pensões de sobrevivência e de aposentação	Proc. Q-6015/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 143	Instituto da Segurança Social, IP
Prestações compensatórias de subsídio de férias	Proc. Q-2882/13 Proc. Q-3066/13 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 139	Instituto da Segurança Social, IP

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Revisão do regime jurídico que regula o Sistema de Verificação de Incapacidades da Segurança Social	Proc. Q-0425/12 Sugestão Pág. 109	Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social
Segurança Social. Prestações indevidamente recebidas	Proc. Q-2222/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 256	Instituto de Segurança Social, IP
Situação dos docentes que transitam do regime de proteção social convergente. Proteção na parentalidade e na doença	Proc. Q-0546/14 Sugestão Pág. 90	Secretários de Estado da Solidariedade e da Segurança Social, da Administração Pública e da Administração Escolar
Subsídio de Educação Especial. Atraso na apreciação dos processos	Proc. Q-0361/14 Proc. Q-1539/14; Proc. Q-1834/10 Sugestão Pág. 128	Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social; Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar; Instituto da Segurança Social, IP; Diretor-Geral da Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares; Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social; Ministro da Educação e Ciência
<i>Direitos dos Trabalhadores</i>		
Atribuição de subsídio de fixação	Proc. Q-7769/13 (RAM) Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 268	Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais
Cargos de direção e chefia. Complemento retributivo. Evolução na carreira	Proc. R-0228/11 Proc. Q-0352/12 Rec. n.º 9/A/14 Pág. 146	Presidente do Conselho de Administração do Centro de Formação Profissional da Indústria da Construção Civil e Obras Públicas do Sul (CENFIC)
Concursos. Restrição de candidatura. Liberdade e direito de igualdade. Acesso aos empregos do setor público	Proc. Q-6842/12 Chamada de atenção Pág. 166	Ministério da Saúde

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Faltas injustificadas. Reposição de dinheiros públicos. Compensações e descontos na remuneração	Proc. Q-0118/14 Chamada de atenção Pág. 169	Instituto de Segurança Social, IP
Faltas por doença	Proc. Q-2673/13 Sugestão Pág. 159	Direção-Geral da Administração Escolar; Direção-Geral da Administração e do Emprego Público
Medidas ativas de emprego. Contrato emprego-inserção; Contrato emprego-inserção+	Proc. Q-4925/13 Sugestão Pág. 161	Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social
Pedido de mobilidade intercarreiras	Proc. Q-6373/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 173	Câmara Municipal de Trancoso
Período normal de trabalho. Funcionários com contratos individuais de trabalho celebrados ao abrigo do Código do Trabalho (Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto)	Proc. Q-1580/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 271	Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira
Procedimento concursal. Período experimental. Candidatos titulares da categoria posta a concurso. Métodos de seleção aplicáveis	Proc. Q-2276/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 171	Câmara Municipal de Lamego
Programa de rescisões por mútuo acordo. Interesse público no regular funcionamento dos serviços	Proc. Q-0825/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 170	Universidade do Minho
Transmissão de estabelecimento. Contratos de trabalho	Proc. Q-2736/13 Chamada de atenção Pág. 168	Secretária de Estado do Tesouro
<i>Direito à Justiça e à Segurança</i>		
Alínea b), n.º 2, do artigo 170.º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos	Proc. Q-1725/13 Chamada de atenção Pág. 183	Presidente da Assembleia da República; Primeiro-Ministro
Cartão de cidadão. Adoção plena. Segredo da identidade	Proc. Q-7635/13 Sugestão Pág. 181	Instituto dos Registos e do Notariado, IP

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Competência das câmaras municipais em matéria de contraordenações rodoviárias. Processamento e aplicação de coimas	Proc. Q-6808/13 Rec. n.º 3/A/14 Pág. 174	Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis
Constituição de empresa. Pré-aprovação de firma. Registo <i>online</i> . Prazo de 24 horas	Proc. Q-1383/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 188	Instituto dos Registos e do Notariado, IP
Devolução das taxas de bloqueamento, remoção e depósito em caso de arquivamento do processo de contraordenação, por prescrição	Proc. Q-7357/13 Sugestão Pág. 182	EMEL – Empresa Pública de Estacionamento de Lisboa, EEM
Emissão de cartões tacógrafo. Região Autónoma da Madeira	Proc. Q-7362/13 Sugestão Pág. 262	Presidente do Governo Regional da Madeira; Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações
Proteção jurídica em litígio transfronteiriço	Proc. Q-7246/13 Chamada de atenção Pág. 187	Instituto da Segurança Social, IP
Recurso do indeferimento de saída jurisdicional	Entrada n.º 2730/2014 e n.º 16130/2014 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 190	Ministério da Justiça
Responsabilidades disciplinares da atuação de agentes da Polícia de Segurança Pública	Proc. Q-1375/13 Chamada de atenção Pág. 185	Direção Nacional da Polícia de Segurança Pública
Sinalização temporária	Proc. Q-7011/12 Sugestão Pág. 179	Presidente da Câmara Municipal do Porto
Utilização de gás neutralizante por agentes policiais	Proc. Q-5263/13 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 189	Polícia de Segurança Pública

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
<i>Direitos, Liberdades e Garantias; Saúde, Educação e Valorações de Constitucionalidade</i>		
Constituição de turma do 1.º ciclo do ensino básico composta por crianças de etnia cigana. Discriminação	Proc. Q-6172/14 Tomadas de decisão de não provimento de queixa Pág. 247	Agrupamento de Escolas Templários (Tomar)
Constituição de turmas integrando alunos com necessidades educativas especiais. Aplicação dos limites quantitativos normativamente estabelecidos	Proc. Q-6132/14 Sugestão Pág. 232	Secretário de Estado do Ensino Básico e Secundário
Cuidados de saúde prestados no estrangeiro. Financiamento pela ADSE	Proc. Q-3266/14 Tomadas de decisão de não provimento de queixa Pág. 248	ADSE
Cumprimento do tempo de espera. Realização de colonoscopia	Proc. Q-2055/14 Chamada de atenção Pág. 241	Unidade Local de Saúde do Litoral Alentejano, EPE
Discriminação de cidadãos portugueses em função de tempo de residência em território nacional. Acesso a prestações sociais. Rendimento social de inserção	Proc. Q-3797/12 Pedidos de fiscalização da constitucionalidade Pág. 206	
Dotações de enfermagem	Proc. Q-7352/13 Sugestão Pág. 261	Presidente do Governo Regional da Madeira
Estatuto do aluno dos Ensinos básico e Secundário. Cumprimento do dever de resposta	Proc. Q-7216/13 Chamada de atenção Pág. 255	Escola Secundária Manuel de Arriaga
Fixação do limite máximo de visitantes por pessoa em reclusão. Onerosidade da emissão de novo cartão de visitante. Modificação da relação social subjacente	Proc. Q-8473/13 Sugestão Pág. 234	Estabelecimento Prisional de Paços de Ferreira

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Lei do Orçamento do Estado para 2014. Reduções remuneratórias. Trabalhadores de empresas de capital maioritariamente público. Recálculo ou redução de pensões de sobrevivência	Proc. Q-0047/14 Pedidos de fiscalização da constitucionalidade Pág. 192	
Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Alínea b), do n.º 3 e n.º 6 do artigo 364.º. Outorga por membros do Governo dos acordos coletivos de empregador público. Administração autárquica	Proc. Q-6964/14 Pedidos de fiscalização da constitucionalidade Pág. 222	
Livro de reclamações. Procedimento administrativo	Proc. Q-5069/12 Chamada de atenção Pág. 252	Direção Regional de Saúde
Modificação introduzida pelo Orçamento do Estado para 2012 no regime contido na Lei Geral Tributária sobre contagem dos juros de mora aplicáveis às dívidas tributárias e sua aplicação no tempo	Proc. Q-1407/12 Tomadas de decisão de não provimento de queixa Pág. 244	Assembleia da República
Necessidade de licenciamento. Distribuição de informação religiosa em espaço público	Proc. Q-7522/14 Chamada de atenção Pág. 242	Câmara Municipal de Sintra
Pedido de concessão de autorização de residência com dispensa de visto. Intenção de indeferimento. Ausência do território nacional motivada pela necessidade de renovação de passaporte	Proc. Q-0486/14 Chamada de atenção Pág. 239	Diretora Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
Reduções remuneratórias de trabalhadores de empresas de capital maioritariamente público	Proc. Q-5927/14 Pedidos de fiscalização da constitucionalidade Pág. 214	
Saúde. Direito de acompanhamento de utentes. Serviço de urgência	Proc. Q-1758/14 Sugestão Pág. 251	Hospital do Divino Espírito Santo de Ponta Delgada, EPE

Assunto	N.º de Procedimento N.º Pág.	Entidade visada
Saúde. Prestação de cuidados. Lista de espera	Proc. Q-2664/14 Tomada de posição de não provimento de queixa Pág. 257	Hospital de Santo Espírito Santo de Angra do Heroísmo, EPE
Unidade de saúde. Relacionamento com familiares de doente internada. Prestação de informações. Certificação de presença. Delimitação do conceito de acompanhante significativo	Proc. Q-1820/14 Sugestão Pág. 236	Unidade Local de Saúde do Alto Minho, EPE

9. Principais siglas e abreviaturas

- ACSS, IP – Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.
- ACT – Acordo Coletivo de Trabalho
- ADSE – Assistência na Doença aos Servidores Cíveis do Estado
- AMTP – Autoridade Metropolitana de Transportes do Porto
- ANSR – Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária
- AT – Autoridade Tributária e Aduaneira
- BIC – Banco BIC Portugal
- BPN – Banco Português de Negócios
- CC – Código Civil
- CDFS – Código Deontológico das Forças de Segurança
- CEI – Contratos emprego-inserção
- CENFIC – Centro de Formação Profissional da Indústria da Construção Civil e Obras Públicas do Sul
- CES – Contribuição Extraordinária de Solidariedade
- CGA – Caixa Geral de Aposentações
- CGTP IN – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional
- CIMI – Código do Imposto Municipal sobre Imóveis
- CIUC – Código do Imposto Único de Circulação
- CMAH – Câmara Municipal de Angra do Heroísmo
- CNP – Centro Nacional de Pensões
- CPA – Código do Procedimento Administrativo
- CPC – Código do Processo Civil
- CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário
- CRegP – Código do Registo Predial
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CS – Centro de Saúde

CVIP Comissão de Verificação de Incapacidade Permanente
DGAEP – Direção-Geral da Administração e Emprego Público
DGEstE – Direção-Geral de Estabelecimentos Escolares
DGPPGF – Direção-Geral do Planeamento e Gestão Financeira do Ministério da Educação
DRCLVT – Direção Regional de Cultura de Lisboa e Vale do Tejo
DRCN – Direção Regional de Cultura do Norte
DRS – Direção Regional de Saúde
EMEL, EM, SA – Empresa Pública de Estacionamento de Lisboa, EM, S.A.
EPD – Estatuto do Pessoal Dirigente da Administração Pública
ERSAR – Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos
GNR – Guarda Nacional Republicana
IEFP, IP – Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P.
IFAP, IP – Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P.
IGESPAR, IP – Instituto de Gestão do Património Arquitetónico e Arqueológico, I.P.
IGFSS, IP – Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P.
IHRU, IP – Instituto da Habitação e Reabilitação Urbana, I.P.
IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis
IMT, IP – Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.
IMTT, IP – Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres, I.P.
INML, IP – Instituto Nacional de Medicina Legal, I.P.
IPPAR – Instituto Português do Património Arquitetónico e Arqueológico
IPRA (ISSA) – Instituto de Segurança Social dos Açores
IRCT – Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho
IRN, IP – Instituto dos Registos e do Notariado, I.P.
IROA – Instituto Regional de Ordenamento Agrícola
IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

ISS, IP – Instituto de Segurança Social, I.P.

ISSA – Instituto de Segurança Social dos Açores

IUC – Imposto Único de Circulação

LGT – Lei Geral Tributária

LOE – Lei do Orçamento do Estado

LTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

LVCR – Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (Regimes de vinculação de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas)

NEE – Necessidades Educativas Especiais

NRAU – Novo Regime do Arrendamento Urbano

PDM – Plano Diretor Municipal

PEI – Programa Educativo Individual

PRMA – Programa de Rescisões por Mútuo Acordo

PSP – Polícia de Segurança Pública

RAA – Região Autónoma dos Açores

RAM – Região Autónoma da Madeira

RAR – Reserva Agrícola Regional

RAU – Regime do Arrendamento Urbano

RCTFP – Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas

RECRIA – Regime Especial de Participação na Recuperação de Imóveis Arrendados

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

RGR – Regulamento Geral do Ruído e do Controlo da Poluição Sonora

RGSS – Regime Geral da Segurança Social

RPDC – Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia

RPSC – Regime de Proteção Social Convergente

SAU – Serviço de Atendimento Urgente

SCUT – Sem Custos para os Utilizadores S Custos para os Utilizadores

SEE – Subsídio de Educação Especial

SESARAM – Serviço Regional de Saúde da Região Autónoma da Madeira

SIGIC – Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia

SNS – Serviço Nacional de Saúde

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STCP – Sociedade de Transportes Coletivos do Porto

SU – Serviço de Urgência

SVI – Sistema de Verificação de Incapacidades

TIP – Transportes Intermodais do Porto, ACE

ULS – Unidade Local de Saúde

ZPI – Zona de Proteção Intermédia

