

- novo de 20/5



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Sua Excelência.  
À Assembleia.

11.5.09

✓

310347  
06 03 09  
09 05 06

Sua Excelência -  
Lp 4, 16/6/2009  
Ul.

604/40404:  
- Prop. grupo PAR  
- à DAC p/a 1:60404.  
09.05.11  
bntm

Sua Excelência  
O Presidente da Assembleia da República  
Dr. Jaime Gama

Tenho a honra de enviar a Vossa Excelência o *Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República*, relativo ao ano de 2008.

Com os melhores cumprimentos, *de elevada consideração e apreço*

Lisboa, Abril de 2009

H. Nascimento Rodrigues

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA  
Divisão de Apoio às Comissões  
CACDLG  
H.º Único 310347  
Entrada/Ser. n.º 410 Data: 12/05/2009



**Provedor de Justiça**

**Relatório à  
Assembleia  
da República  
2008**

**Lisboa  
2009**

**Título** – Relatório à Assembleia da República – 2008  
**Edição** – Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação  
**Composição, impressão e acabamento** – DPI Cromotipo  
**Tiragem** – 500 exemplares  
**Depósito legal** – 292710/09  
**ISSN** – 0872-9263

---

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

**Em cumprimento do disposto no art.º 23.º, n.º 1,  
do Estatuto do Provedor de Justiça – Lei n.º 9/91,  
de 9 de Abril – tenho a honra de apresentar à  
Assembleia da República o Relatório Anual de  
Actividades relativo ao ano de 2008.**

**O Provedor de Justiça,**

**H. Nascimento Rodrigues**



# ÍNDICE GERAL

## I. Actividade processual

### 1. Dados estatísticos

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

### 2. Situações relevantes

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

2.1.1. Introdução .....	57
2.1.2. Recomendações .....	78
2.1.3. Processos anotados .....	177
2.1.4. Pareceres .....	211
2.1.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	263

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

2.2.1. Introdução .....	281
2.2.2. Recomendações .....	302
2.2.3. Processos anotados .....	308
2.2.4. Pareceres .....	336

#### 2.3. Assuntos sociais: trabalho, segurança social e habitação social

2.3.1. Introdução .....	351
2.3.2. Recomendações .....	387
2.3.3. Processos anotados .....	409
2.3.4. Pareceres .....	439
2.3.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	482



<b>2.4. Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público, estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança</b>	
2.4.1. Introdução .....	517
2.4.2. Processos anotados .....	541
2.4.3. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	585
<b>2.5. Assuntos judiciais, estrangeiros e nacionalidade, segurança rodoviária e trânsito, registos e notariado</b>	
2.5.1. Introdução .....	595
2.5.2. Recomendações .....	608
2.5.3. Processos anotados .....	618
<b>2.6. Assuntos político-constitucionais, direitos, liberdades e garantias, prisões e outros locais de detenção, actuação das forças de segurança, saúde, educação, cultura e ciência, comunicação social e desporto</b>	
2.6.1. Introdução .....	633
2.6.2. Recomendações .....	647
2.6.3. Processos anotados .....	694
2.6.4. Pareceres .....	707
2.6.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	730
<b>2.7. Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos, dos cidadãos com deficiência e das mulheres</b>	
2.7.1. Introdução .....	751
2.7.2. Recomendações .....	780
2.7.3. Processos anotados .....	797
<b>2.8. Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores</b>	
2.8.1. Introdução .....	807
2.8.2. Recomendações .....	814
2.8.3. Processos anotados .....	829
2.8.4. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	831

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

2.9.1. Introdução .....	839
2.9.2. Recomendações .....	855
2.9.3. Processos anotados .....	865
2.9.4. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	878

**3. Fiscalização da constitucionalidade**

3.1. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade .....	889
3.2. Rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade .....	912
3.3. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça (mapa) .....	943

**II. Gestão de recursos**

1. Recursos financeiros .....	947
2. Recursos humanos .....	948
3. Relações públicas .....	953
4. Actividade editorial .....	956

**III. Índices**

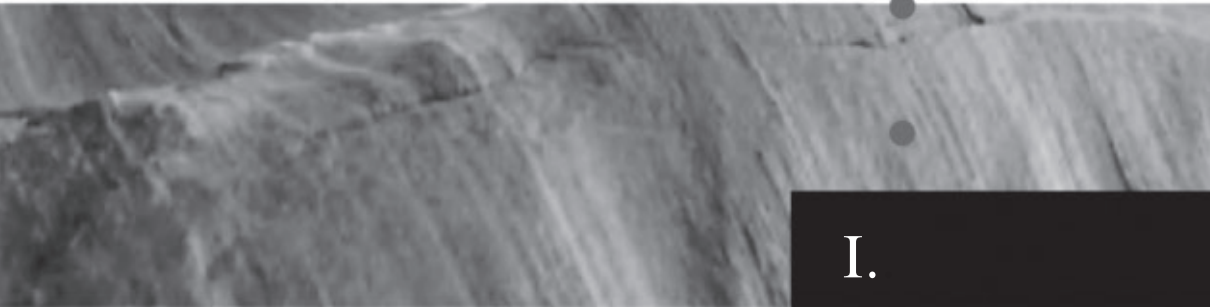
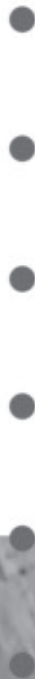
1. Analítico .....	965
2. Recomendações .....	981







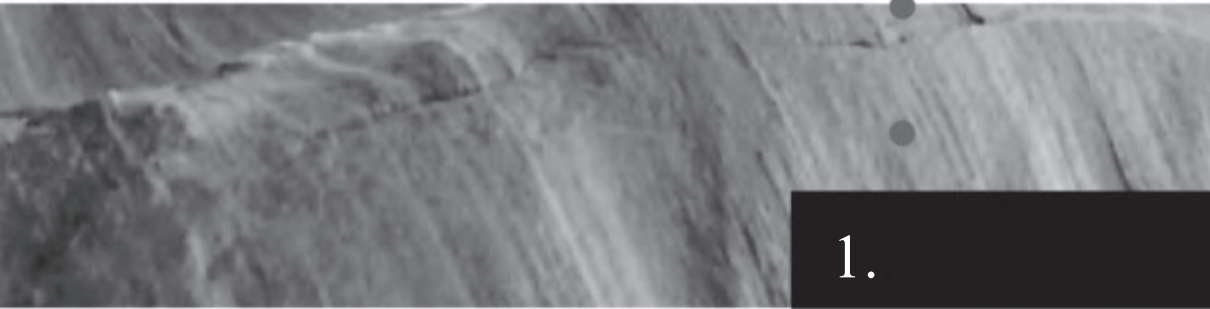




I.

# ATIVIDADE PROCESSUAL





1.

# DADOS ESTATÍSTICOS



## 1.1. Quadros e gráficos

### A – Quadros

#### Quadro 1

##### Reclamantes em 2008

Pessoas singulares	8063
Pessoas colectivas	605
<b>Total de Reclamantes</b>	<b>8668</b>

#### Quadro 2

##### Número de processos entrados

Por queixa escrita	4446
Por queixa verbal/presencial	546
Por queixa por via electrónica	1956
Por iniciativa do Provedor	13
<b>Total de processos entrados</b>	<b>6961</b>





### Quadro 3

#### Número de processos em instrução

Processos principais que transitaram de 1997 a 2002	6
Processos principais que transitaram de 2003	15
Processos principais que transitaram de 2004	43
Processos principais que transitaram de 2005	98
Processos principais que transitaram de 2006	264
Processos principais que transitaram de 2007	1256
Processos «apensos» anteriores a 2003	3
<b>Soma dos processos anteriores a 2008</b>	<b>1685</b>
Processos abertos em 2008	6961
<b>Total de processos em instrução</b>	<b>8646</b>

### Quadro 4

#### Número de processos arquivados

Processos principais que transitaram de 1997 a 2002	3
Processos principais que transitaram de 2003	7
Processos principais que transitaram de 2004	40
Processos principais que transitaram de 2005	75
Processos principais que transitaram de 2006	167
Processos principais que transitaram de 2007	988
Processos «apensos» anteriores a 2003	2
<b>Soma dos processos anteriores a 2008</b>	<b>1282</b>
Processos abertos em 2008	5611
<b>Total de processos arquivados</b>	<b>6893</b>

**Quadro 5**  
**Número de processos pendentes em 31 de Dezembro**

Processos principais transitados de 1997 a 2002	3
Processos principais transitados de 2003	8
Processos principais transitados de 2004	3
Processos principais transitados de 2005	23
Processos principais transitados de 2006	97
Processos principais transitados de 2007	268
Processos «apensos» anteriores a 2003	1
<b>Soma dos processos anteriores a 2008</b>	<b>403</b>
Processos abertos em 2008	1350
<b>Total de processos pendentes</b>	<b>1753</b>

**Quadro 6**  
**Resumo do movimento de processos**

Total de processos entrados	6961
Total de processos em instrução	8646
Total de processos arquivados	6893
Processos entrados e arquivados em 2008	*5611
Processos pendentes em 31 de Dezembro	1753
<b>Processos principais pendentes em 31 de Dezembro</b>	<b>1752</b>

\*Representando 80,6 % do total de processos entrados

**Quadro 7**  
**Recomendações e pedidos de declaração de inconstitucionalidade**

Recomendações	*24
Pedidos de declaração de inconstitucionalidade	2

\* Sendo 11 legislativas/normativas

**Quadro 8**  
**Motivos de arquivamento**

<b>A</b>	Arquivamento liminar		1548	<b>22,5%</b>
<b>B</b>	Falta de fundamento		1975	<b>28,7%</b>
<b>C</b>	Encaminhamento do reclamante		676	<b>9,8%</b>
<b>D</b>	Resolvido com intervenção essencial do Provedor	Com recomendação (acatada)	22	<b>0,3%</b>
<b>E</b>		Sem recomendação	1773	<b>25,7%</b>
<b>F</b>	Resolvido sem intervenção essencial do Provedor		349	<b>5,1%</b>
<b>G</b>	Não resolvido	Com recomendação (não acatada)	8	<b>0,1%</b>
<b>H</b>		Sem recomendação	66	<b>1,0%</b>
<b>I</b>		Desistência da queixa	217	<b>3,1%</b>
<b>J</b>	Arquivamento por formulação de pedido de DI/VI		2	<b>0,0%</b>
<b>K</b>	Arquivamento por motivos administrativos		48	<b>0,7%</b>
<b>L</b>	Arquivamento por incompetência do Provedor de Justiça após instrução		137	<b>2,0%</b>
<b>M</b>	Impossibilidade de adoção de qualquer outro procedimento útil		72	<b>1,0%</b>

**Quadro 9**  
**Rácios de eficácia da intervenção do Provedor**

<b>Taxa de estudo</b>	$(TPE - A - K) / TPE$	<b>77%</b>
<b>Taxa de resolução</b>	$(D+E+F+J) / [TPA - (A+B+C+K+L+M)]$	<b>88%</b>
<b>Taxa de sucesso</b>	$(D+E+J) / [TPA - (A+B+C+F+K+L+M)]$	<b>86%</b>

TPE – Total de processos entrados

TPA – Total de processos arquivados

**Evolução entre 2004 e 2008**

	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>
<b>Taxa de estudo</b>	84,7%	89,2%	85,4%	81,1%	77,1%
<b>Taxa de resolução</b>	79,0%	84,4%	88,9%	89,2%	88,1%
<b>Taxa de sucesso</b>	76,8%	82,7%	87,5%	88,1%	86,1%

**Quadro 10**  
**Distribuição dos processos**

<b>ÁREA 1</b> Ambiente e recursos naturais, urbanismo e habitação, ordenamento do território e obras públicas, lazeres.	<b>562</b>	<b>9,7%</b>
<b>ÁREA 2</b> Assuntos económicos e financeiros, fiscalidade, fundos europeus, responsabilidade civil, jogo, contratação pública e direito dos consumidores.	<b>1033</b>	<b>17,9%</b>
<b>ÁREA 3</b> Assuntos sociais: trabalho, segurança social e habitação social.	<b>924</b>	<b>16,0%</b>
<b>ÁREA 4</b> Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público, estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança.	<b>680</b>	<b>11,8%</b>
<b>ÁREA 5</b> Assuntos judiciais, estrangeiros e nacionalidade, segurança rodoviária e trânsito, registos e notariado.	<b>1539</b>	<b>26,6%</b>
<b>ÁREA 6</b> Assuntos político-constitucionais, direitos, liberdades e garantias, prisões e outros locais de detenção, actuação das forças de segurança, saúde, educação, cultura e ciência; comunicação social e desporto.	<b>722</b>	<b>12,5%</b>
<b>EXTENSÃO DA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES</b>	<b>95</b>	<b>1,6%</b>
<b>EXTENSÃO DA REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA</b>	<b>117</b>	<b>2,0%</b>
<b>UNIDADE DE PROJECTO*</b> Direitos dos menores, dos idosos, dos cidadãos com deficiência e das mulheres.	<b>106</b>	<b>1,8%</b>

<b>Resumo</b>		
Distribuídos pelas áreas funcionais	<b>5778</b>	<b>83,0%</b>
Não distribuídos às áreas (por arquivamento liminar e outros motivos)	<b>1183</b>	<b>17,0%</b>
<b>Total</b>	<b>6961</b>	<b>-</b>

\* – As reclamações específicas das Linhas Recados da Criança e do Cidadão Idoso são apresentadas em local próprio do Relatório.

## Quadro 11

### Entidades visadas nos processos

<b>I – Administração Central</b>	
Governo	37
Presidência do Conselho de Ministros*	14
Ministério da Justiça	1148
Ministério das Finanças e da Administração Pública	939
Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social**	726
Ministério da Educação***	378
Ministério da Administração Interna	530
Ministério da Saúde****	192
Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	89
Ministério da Defesa Nacional	83
Ministério dos Negócios Estrangeiros	97
Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional	55
Ministério da Economia e da Inovação	52
Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior	30
Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações	7
Ministério da Cultura	6
<b>Total</b>	<b>4383</b>

\* Na Presidência do Conselho de Ministros incluem-se as estruturas dependentes dos Ministros da Presidência e dos Assuntos Parlamentares.

\*\* Inclui queixas em que a entidade visada é o Instituto da Segurança Social.

\*\*\* Inclui queixas contra estabelecimentos de ensino não superior públicos.

\*\*\*\* Inclui queixas contra estabelecimentos de saúde públicos.

<b>II – Administração Indirecta e Autónoma</b>	
Institutos públicos	239
Sector empresarial do Estado	156
Associações públicas	31
Universidades	56
Institutos politécnicos	33
Concessionários	175
Pessoas colectivas de utilidade pública	32
<b>Total</b>	<b>722</b>

<b>III – Administração Regional</b>		
Açores	Administração directa	45
	Administração indirecta	9
Madeira	Administração directa	44
	Administração indirecta	3
<b>Total</b>		<b>101</b>

<b>IV – Administração Local</b>	
Governos civis	13
Juntas distritais	0
Assembleias distritais	0
Federações de municípios	2
Municípios	724
Empresas municipais e serviços municipalizados	81
Freguesias	66
<b>Total</b>	<b>886</b>

Dados estatísticos

<b>V – Entidades independentes e outras</b>	
Presidência da República	1
Assembleia da República	25
Provedoria de Justiça	0
Conselhos Superiores das Magistraturas	2
Tribunais	414
Ministério Público	32
Partidos políticos	0
Entidades administrativas independentes	51
Outras entidades públicas	0
<b>Total</b>	<b>525</b>

<b>VI – Entidades particulares e estrangeiras</b>	
Bancos	133
Estabelecimentos de ensino	5
Estabelecimentos de saúde	7
Seguradoras	65
Sindicatos	3
Outras sociedades comerciais	268
Outras entidades particulares	142
Entidades estrangeiras	7
<b>Total</b>	<b>630</b>

## Quadro 12

### Características das queixas

#### A) Caracterização dos reclamantes

<b>I – Pessoas singulares por género</b>	
Mulheres	3137
Homens	4914
Sem recolha de informação individualizada	12
<b>Total</b>	<b>8063</b>

<b>II – Queixas de pessoas colectivas</b>	
Associações	294
Associações profissionais	15
Comissões de residentes	20
Comissões de trabalhadores	13
Entidades públicas	37
Partidos políticos	8
Sindicatos e Associações sindicais	78
Sociedades	139
Outros	1
<b>Total</b>	<b>605</b>



Dados estatísticos

### B) Origem geográfica das queixas

I – Distritos	
Aveiro	298
Beja	47
Braga	269
Bragança	57
Castelo Branco	90
Coimbra	169
Évora	82
Faro	229
Guarda	58
Leiria	232
Lisboa	2100
Portalegre	48
Porto	906
Santarém	265
Setúbal	449
Viana do Castelo	97
Vila Real	79
Viseu	119
<b>Total</b>	<b>5594</b>

II – Regiões Autónomas	
Açores	121
Madeira	142
<b>Total</b>	<b>263</b>

<b>III – Estrangeiro e origem não identificada</b>	
União Europeia	60
Países lusófonos, China (Macau) e Índia (ex-Estado da Índia)	857
Outros países estrangeiros	26
<i>Total com origem no estrangeiro</i>	943
Origem não identificada	150
<b>Total</b>	<b>1093</b>

### Quadro 13

#### Queixas por habitante

##### Origem geográfica dos cinco maiores valores

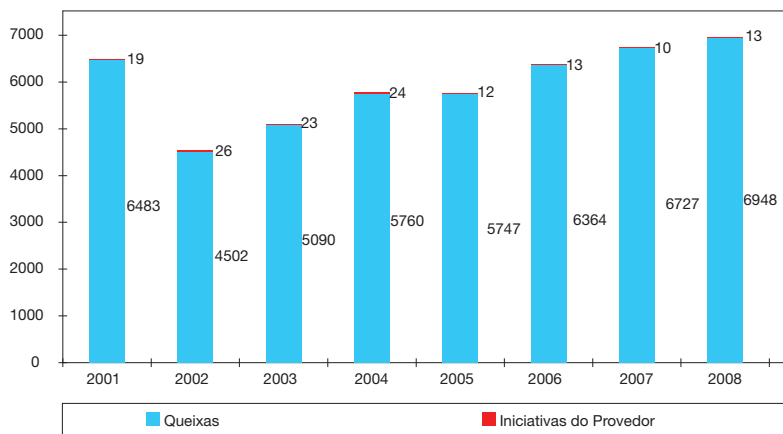
	2004	2005	2006	2007	2008
1.º	<i>Lisboa</i>	<i>Lisboa</i>	<i>Lisboa</i>	<i>Lisboa</i>	<i>Lisboa</i>
2.º	Santarém	Açores	Santarém	Açores	<b>Santarém</b>
3.º	Açores	Santarém	Açores	Santarém	<b>Faro</b>
4.º	Porto	Setúbal	Évora	Setúbal	<b>Madeira</b>
5.º	Setúbal	Faro	Setúbal	Faro	<b>Setúbal</b>



Dados estatísticos

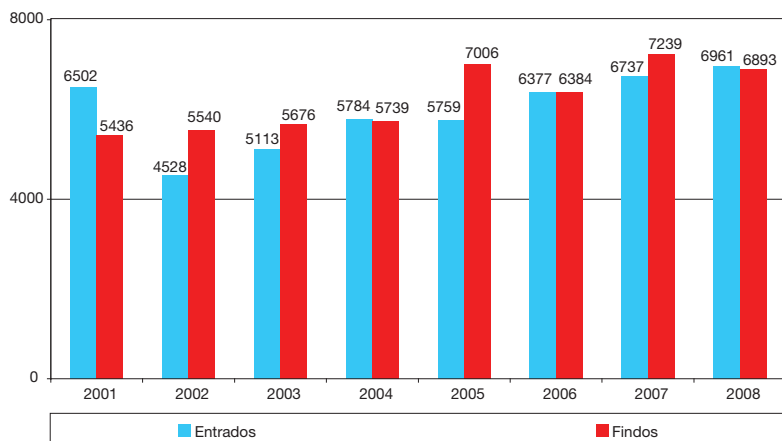
## B – Gráficos

### I – Processos entrados



I) De 2002 a 2005 incluem-se os processos reabertos  
II) A partir de 2003 foi extinta a categoria de processo apenso

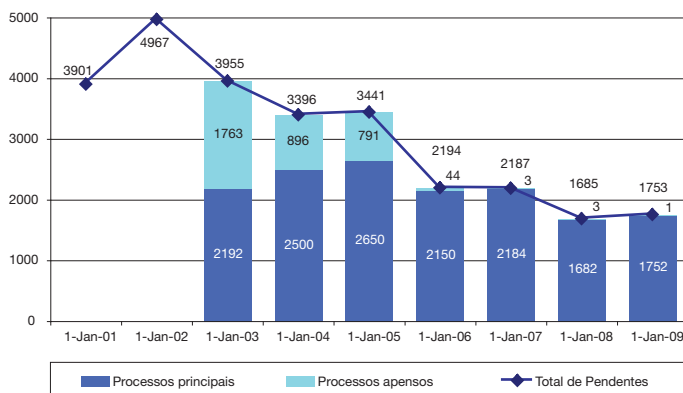
### II – Processos entrados e findos



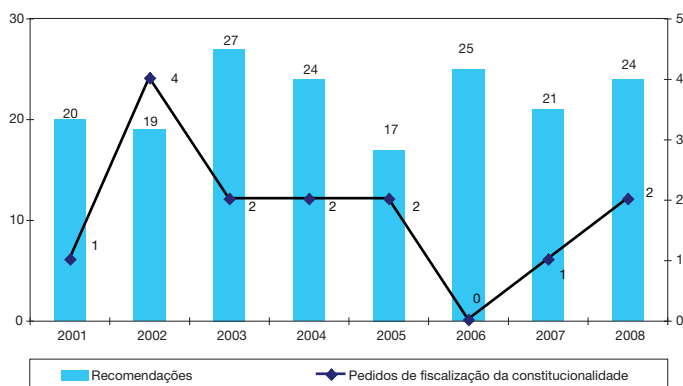
I) De 2002 a 2005 incluem-se os processos reabertos  
II) A partir de 2003 foi extinta a categoria de processo apenso



### III – Evolução do número total de processos pendentes

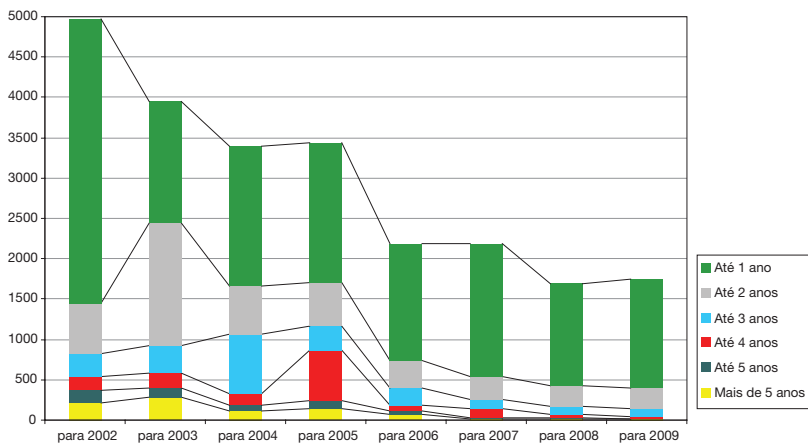


### IV – Recomendações e pedidos de fiscalização da constitucionalidade formulados

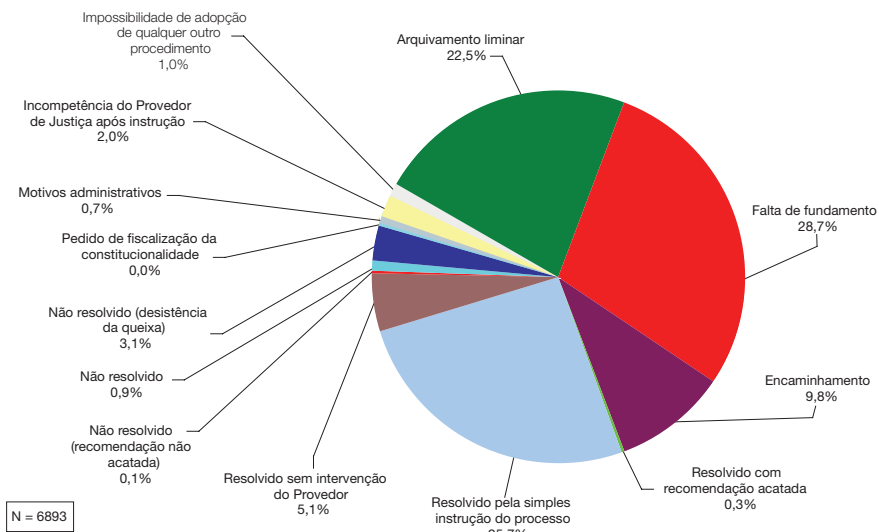


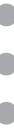
Dados estatísticos

### V – Processos transitados de ano por prazo de pendência

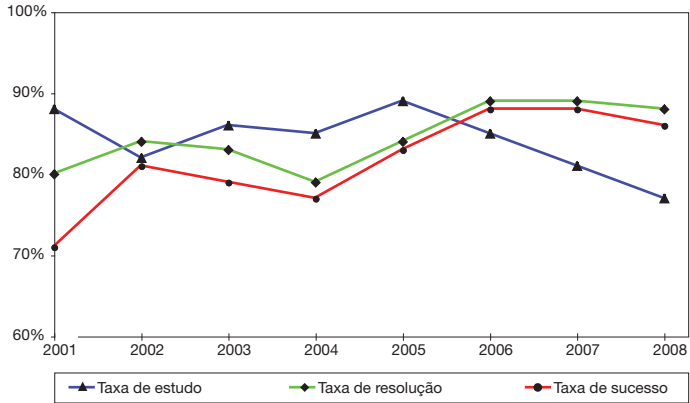


### VI – Motivos de arquivamento

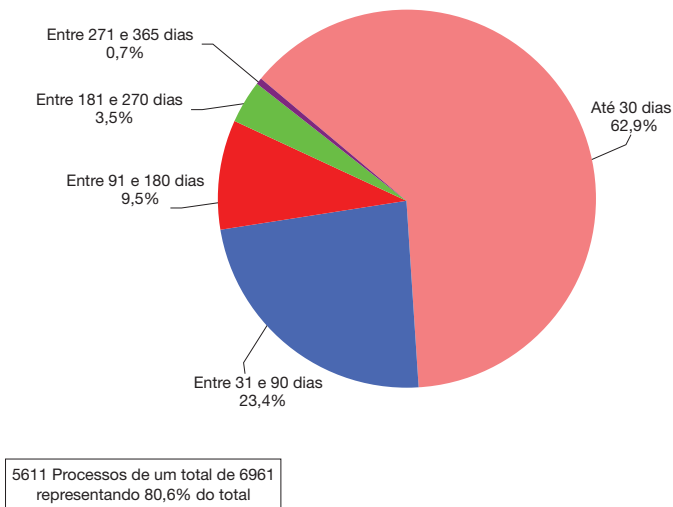




### VII – Evolução dos rácios

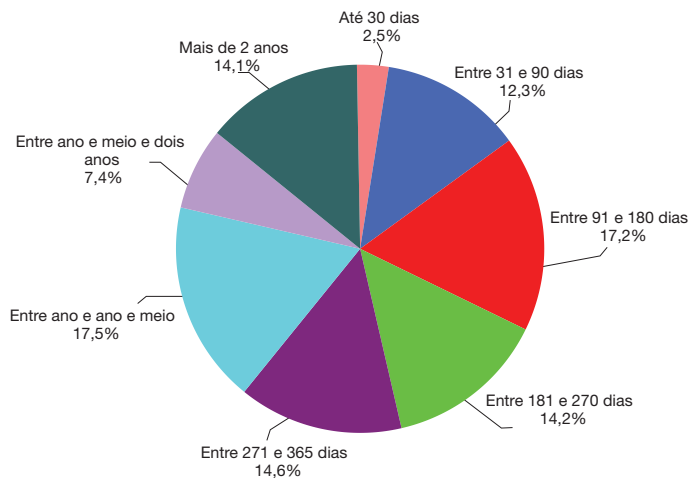


### VIII – Duração dos processos principais abertos e arquivados em 2008



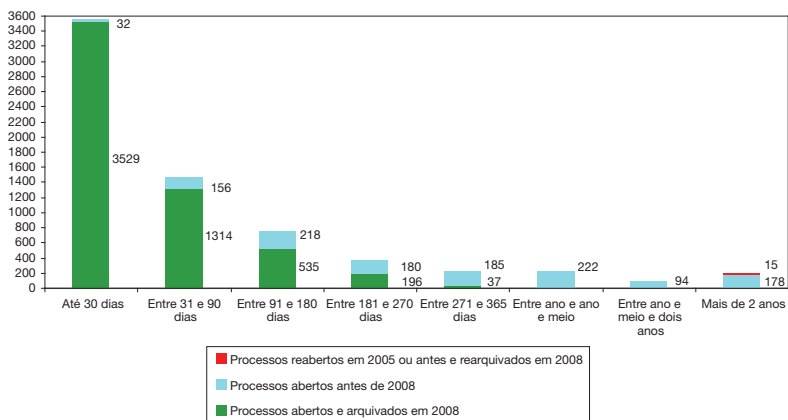
Dados estatísticos

### IX – Duração dos processos principais abertos antes de 2008 e arquivados em 2008



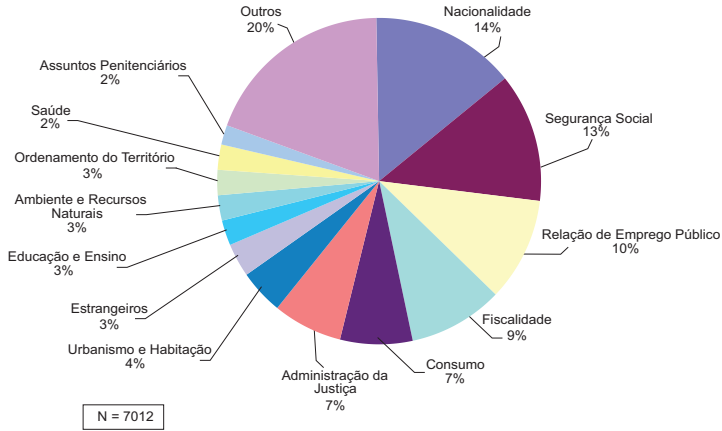
1265 Processos de um total de 1665 representando 75,9% do total

### X – Duração dos processos principais arquivados em 2008

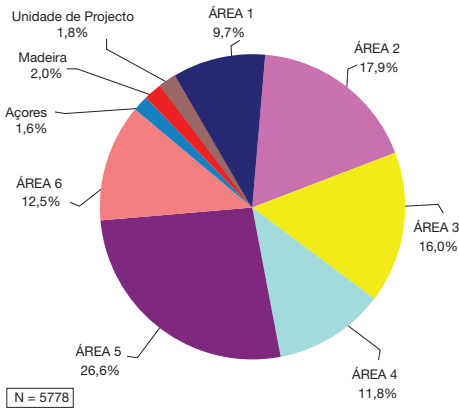


Este gráfico sintetiza os valores dos dois gráficos antecedentes (6876 processos) a que se somam 15 processos reabertos em 2005 ou antes

### XI – Assuntos das queixas



### XII – Distribuição de processos por área temática e extensão regional



**Área 1:** Ambiente e recursos naturais, urbanismo e habitação, ordenamento do território e obras públicas, lazeres.

**Área 2:** Assuntos económicos e financeiros, fiscalidade, fundos europeus, responsabilidade civil, jogo, contratação pública e direito dos consumidores.

**Área 3:** Assuntos sociais: trabalho e segurança social, habitação social.

**Área 4:** Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público, estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança.

**Área 5:** Assuntos judiciais, estrangeiros e nacionalidade, segurança rodoviária e trânsito, registos e notariado.

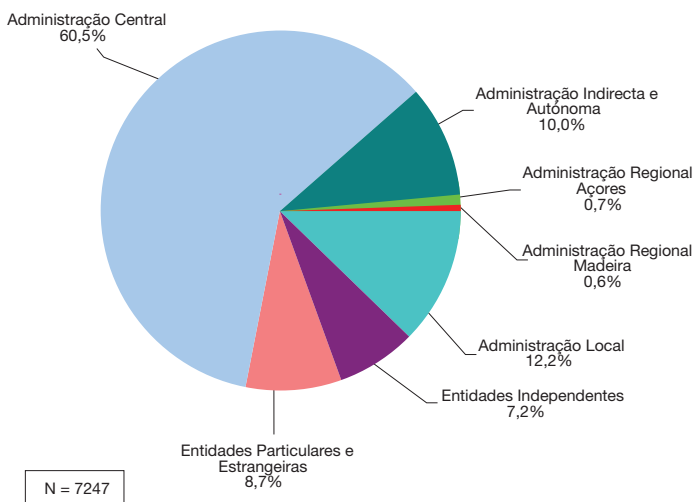
**Área 6:** Assuntos político-constitucionais, direitos, liberdades e garantias, prisões e outros locais de detenção, actuação das forças de segurança, saúde, educação, cultura e ciência, comunicação social e desporto.

**Unidade de Projecto:** Direitos dos menores, dos idosos, dos cidadãos com deficiência e das mulheres.

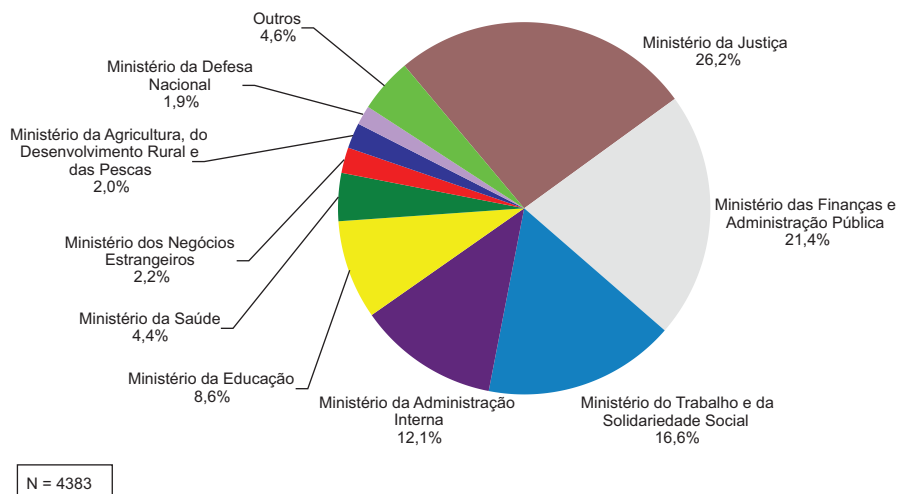


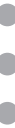
Dados estatísticos

### XIII – Entidades visadas nas queixas

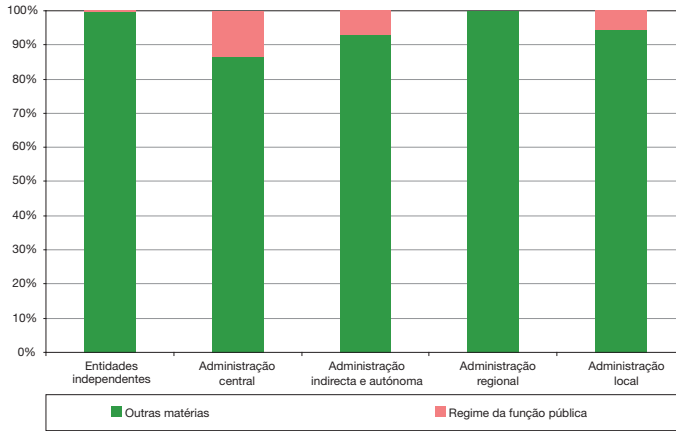


### XIV – Distribuição das queixas por Ministério

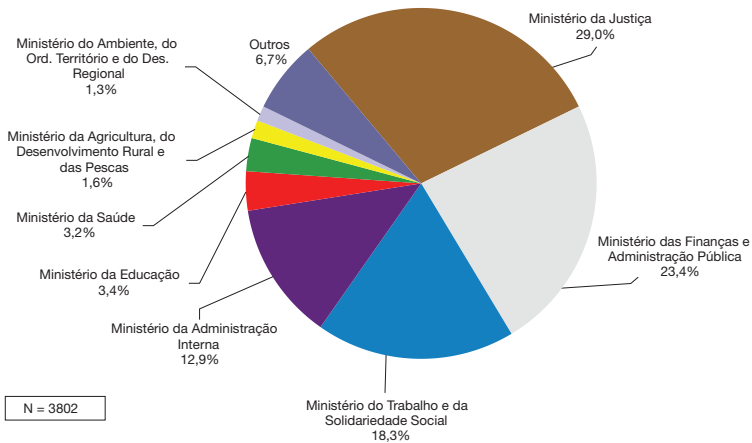




### XV – Peso das queixas sobre o regime da função pública



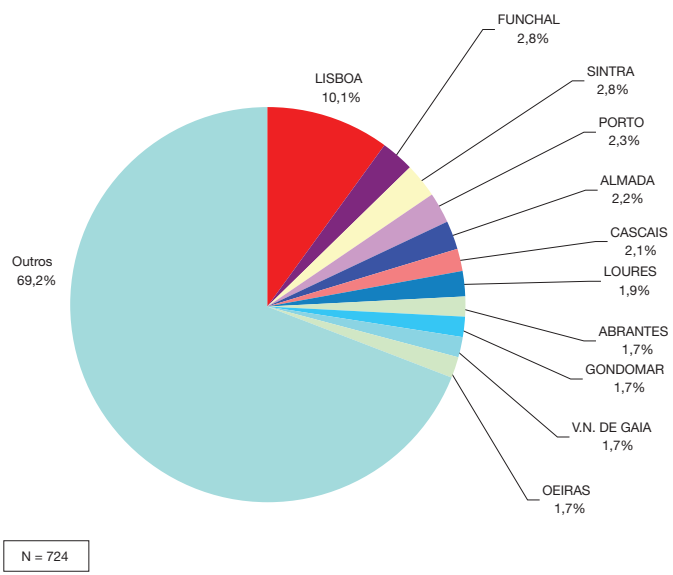
### XVI – Distribuição das queixas por Ministério (excluindo as queixas sobre regime da função pública)



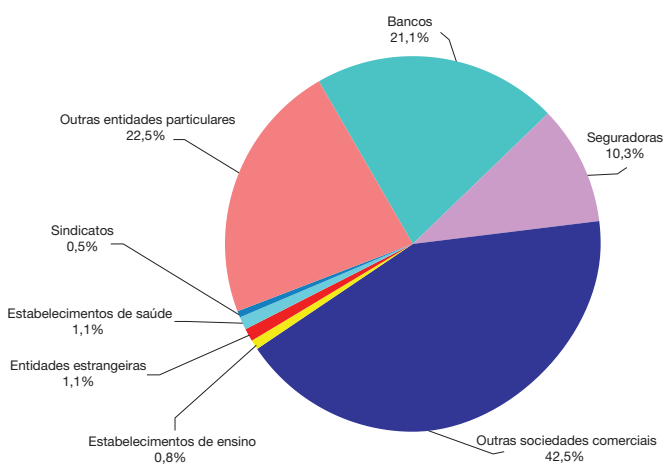


Dados estatísticos

### XVII – Distribuição das queixas por Município

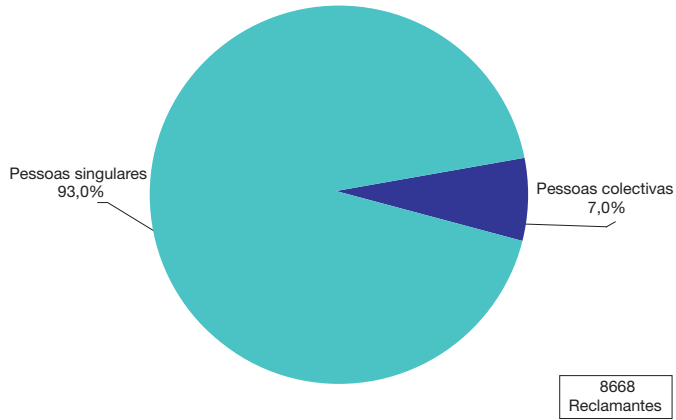


### XVIII – Queixas contra entidades particulares

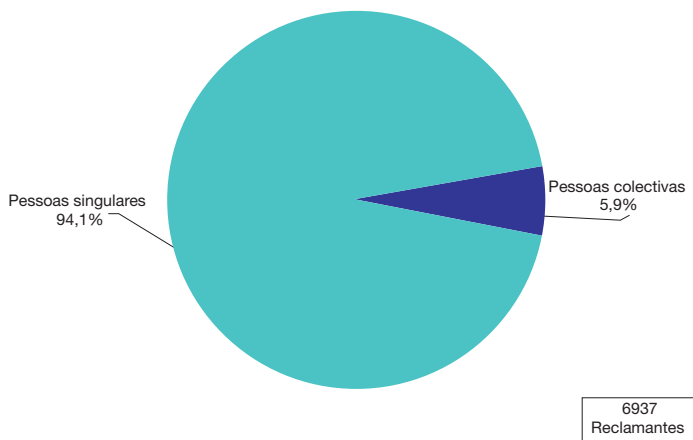




### XIX – Natureza dos reclamantes



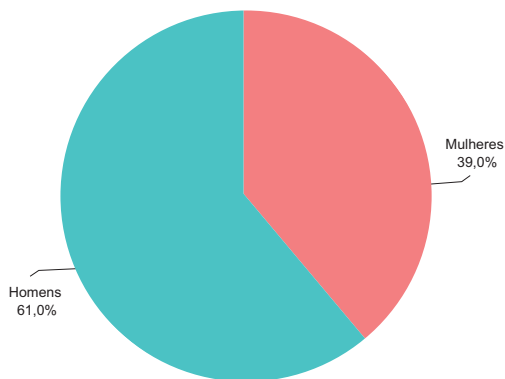
### XX – Natureza dos primeiros reclamantes em processos abertos





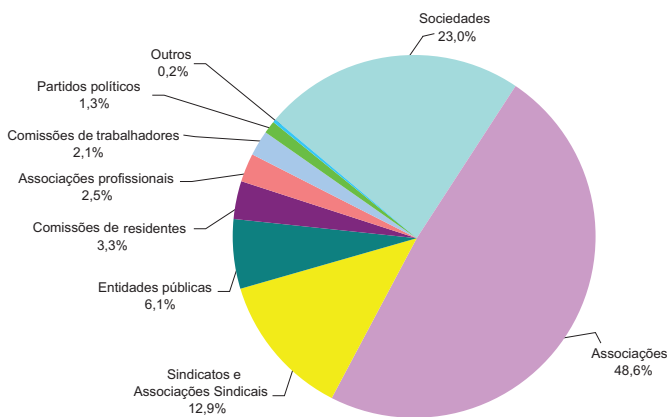
Dados estatísticos

### XXI – Reclamantes individuais por género



N = 8063

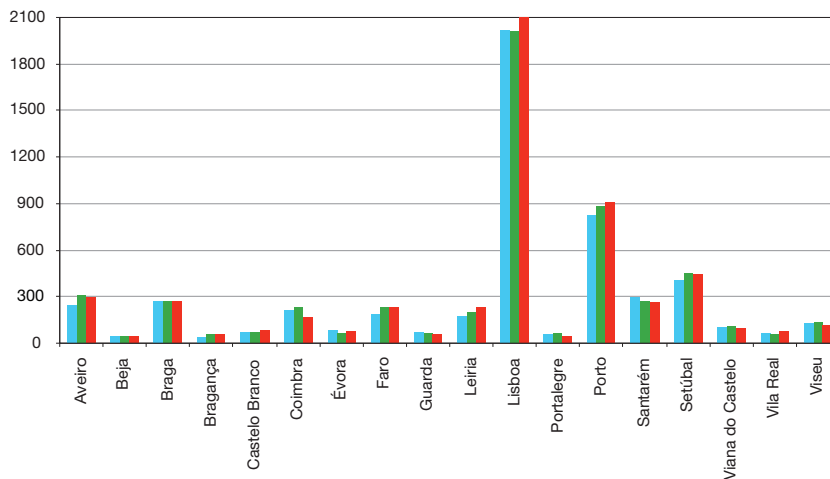
### XXII – Tipo de pessoa colectiva reclamante



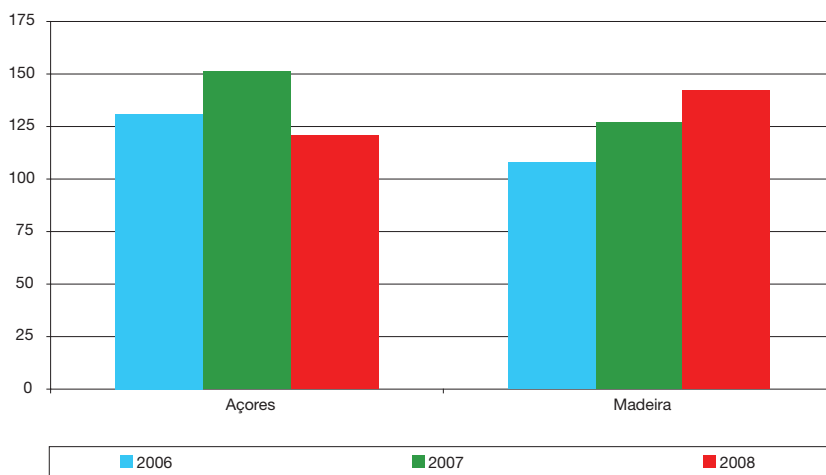
N = 605



### XXIII – N.º de reclamações por distritos do continente



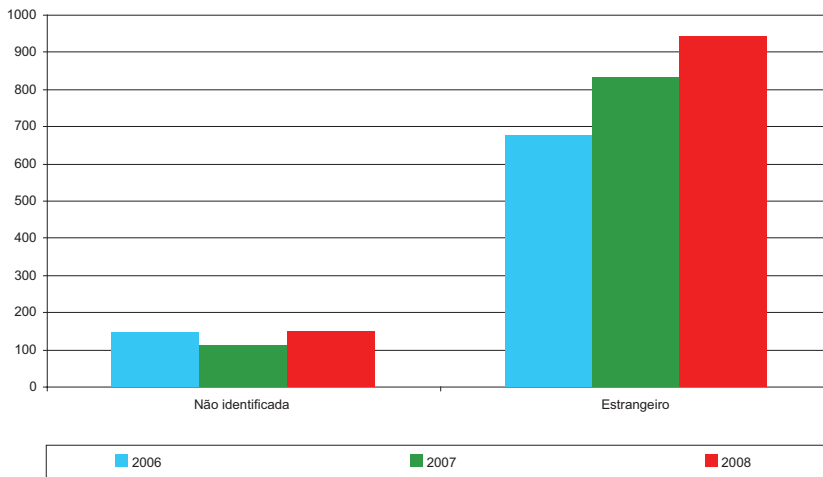
### XXIV – N.º de reclamações com origem nas regiões autónomas



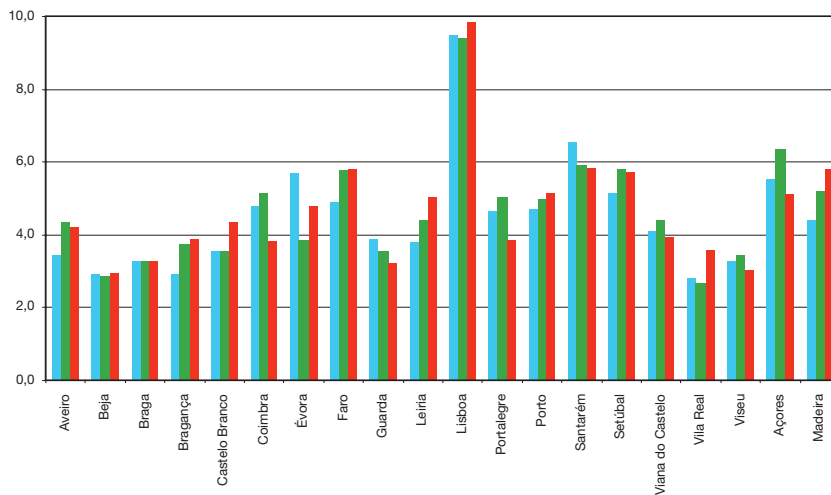


Dados estatísticos

### XXV – N.º de reclamações com origem não identificada e do estrangeiro



### XXVI – Queixas por 10 000 habitantes: distritos e regiões autónomas



## C – Comentário estatístico

1. Dos cinco indicadores referenciados em idêntico lugar no Relatório precedente, quatro manifestaram em 2008 uma evolução positiva, a saber:

- a) contínuo aumento do número de processos abertos, com o maior número na história da Instituição;
- b) manutenção do número de processos pendentes;
- c) descida da duração média de pendência;
- d) aumento de queixas recebidas por via electrónica.

Quanto ao indicador restante, a diminuição dos chamados processos «em massa» está na base da descida do número de reclamantes, em 2008 verificando-se um valor de 8668 pessoas, individuais ou colectivas, ainda assim em número superior em 441 unidades ao valor de 2006. Trata-se de indicador sujeito a oscilações significativas de ano para ano.

Em contrapartida, o ano de 2008, no que toca ao número de processos abertos, correspondeu, como disse, ao máximo em algum tempo verificado, desde a criação do Provedor de Justiça, num aumento absoluto de 224 unidades, ou seja, de 3% face a 2007. Como se assinalou no Relatório deste último ano, trata-se de tendência que já apresenta alguma persistência desde 2002, correspondendo a um aumento de mais de 50% face ao número de processos então verificado.

2. Separando pela sua natureza os 8668 reclamantes, confirma-se que a quebra acima descrita, verificada na categoria das pessoas singulares, se deve à diminuição das queixas «de massa».

Pelo contrário, subiu em quase 25% o número de queixas apresentadas por pessoas colectivas, face a 2006, reforçando-se ainda mais, conforme indicado no Relatório anterior,<sup>1</sup> a concentração nas sociedades comerciais, associações e sindicatos, em 2008 concentrando 85% das queixas apresentadas por pessoas colectivas.

A evolução de cada uma destas categorias principais apresenta, contudo, importantes diferenças. Assim, a subida verificada em 2007 no caso dos sindicatos não conheceu seguimento, pelo contrário descendo a proporção de queixas pelos mesmos apresentados para níveis inferiores ao de 2006. Regis-

---

<sup>1</sup> Cfr. Relatório de 2007, volume I, pg. 41.



tando alguma quebra, também, as queixas apresentadas por sociedades comerciais, há que realçar essencialmente o grande incremento do número imputável a associações, representando agora quase metade das queixas de pessoas colectivas.

No que toca a pessoas singulares, lamentavelmente não prosseguiu a aproximação, lenta mas uniforme, que se vinha registando, do número de queixas apresentadas por um ou outro género. Assim, apenas 39% dos reclamantes era do género feminino, por contraste com o valor de 43% alcançado em 2007.

3. Observando a evolução dos vários distritos no que toca a número absoluto de queixas apresentadas, verifica-se que, com crescimento claramente superior à média, se encontram os distritos de Vila Real (33,9%), Évora (24,2%), Castelo Branco (21,6%) e Leiria (14,9%).

Pelo contrário, os distritos que mais claramente decresceram em 2008 foram os da Guarda (-9,4%), Viana do Castelo (-11,0%), Viseu (-13,1%), Portalegre (-23,8%) e Coimbra (-25,6%).

Reportando-se os demais a valores absolutos baixos, a variação percentual apontada é realmente significativa no caso dos distritos de Leiria, em sentido positivo, e no do distrito de Coimbra, em sentido inverso.

Se o aumento, relatado anteriormente, de queixas na Região Autónoma da Madeira prosseguiu, neste ano computando-se mais quinze unidades, ou seja, com crescimento de 12%, evolução inversa ocorreu em 2008 na Região Autónoma dos Açores, com menos trinta queixas, ou seja, com quebra de um quinto do valor verificado em 2007.

O crescimento que continuamente se vem verificando desde 2001, no que toca a queixas oriundas do Estrangeiro e, na esmagadora maioria, incidindo sobre nacionalidade de naturais do ex-Estado da Índia, prosseguiu em 2008, com mais 111 unidades (13%). Tomando por base o ano de 2001, mais do que decuplicaram as queixas com estas características.

Muito embora, cada vez mais e até 2011, a utilização do Censo de 2001 possa já não representar a realidade, continua-se a usar a informação pelo mesmo disponibilizada sobre a população residente para se relativizarem os dados respeitantes ao número de queixas,<sup>2</sup> no que toca ao Continente e Regiões Autónomas.

O distrito de Lisboa continua, naturalmente, a ocupar o primeiro lugar, subindo quatro décimas em relação ao valor de 2007 (9,84 e 9,43, respectivamente). O distrito de Santarém, que já tem apresentado, nos últimos anos,

<sup>2</sup> Os valores numéricos reportam-se ao número de queixas por 10 000 habitantes.

valores claramente superiores à média nacional, praticamente mantendo o valor de 2007 (desce quase imperceptivelmente, de 5,91 para 5,85), surge em segundo lugar, beneficiando da quebra registada na Região Autónoma dos Açores. As mesmas observações são válidas para o distrito de Faro (5,76 em 2007 e 5,81 em 2008) e para o de Setúbal (5,79 em 2007 e 5,71 em 2008), nos terceiro e quinto lugares.

A subida de queixas na Região Autónoma da Madeira faz com que, em termos relativos passando de 5,20 queixas por mil habitantes para um valor de 5,81, assuma esta região autónoma o terceiro lugar no todo nacional. A Região Autónoma dos Açores passou para o sétimo lugar, imediatamente após o distrito do Porto.

Nos lugares claramente abaixo da média nacional, com a excepção do distrito de Braga, confirma-se a escassa apresentação de queixas no interior do País. Assim, os cinco distritos com menor número de queixas face à população residente são, por ordem decrescente, os de Vila Real (3,57 em 2008 contra 2,67 em 2007), Braga (3,27 em 2008 contra 3,28 em 2007), Guarda (3,22 em 2008 contra 3,56 em 2007), Viseu (3,02 em 2008 contra 3,45 em 2007) e Beja (2,96 em 2008 contra 2,84 em 2007).

4. Em 2008 ocorreu forte quebra do número de reclamantes que responderam ao pedido que lhes foi feito, de preenchimento de questionário anónimo com uma sua sumária caracterização. Longe do valor de 47% de respostas registado em 2005 e mesmo abaixo do valor de 44% verificado em 2007, apenas 37% dos reclamantes que apresentaram queixa em 2008 mostraram interesse em contribuir para o conhecimento, em geral, do universo de quem exerce o direito de queixa ao Provedor de Justiça.

A esta observação não será alheio o contraste entre o aumento de queixas oriundas do estrangeiro e o pequeníssimo número de questionários que daí provém. Apenas 45 reclamantes residentes no estrangeiro, ou seja 4%, entenderam adequado responder ao referido questionário, o que contrasta com o verificado no ano anterior.

Uma vez mais, persiste a tendência para as pessoas colectivas responderem cada vez menos, o que não pode deixar de ser valorado,<sup>3</sup> isto face à tendencial maior diferenciação de meios de que disporão. Assim, a percentagem de primeiros reclamantes que são pessoas físicas e que responderam fica um

---

<sup>3</sup> Dito mais claramente, parece que o recurso a um meio gratuito como é o Provedor de Justiça e a remessa, sem encargos, de um questionário, não motivam sequer o simples trabalho do preenchimento do mesmo.

pouco acima da média, com um valor de 40%, sendo certo que apenas 13% das pessoas colectivas assim fizeram.

A proporção de respondentes que se queixava pela primeira vez ao Provedor de Justiça manteve-se em níveis idênticos aos de anos anteriores, neste caso com 70%, o mesmo sucedendo na repartição dos restantes, entre aqueles que o faziam pela segunda vez (46%), pela terceira a sexta vez (41%), ou mais (13%).

Verificando a idade dos respondentes, nota-se um decréscimo, continuado desde 2006, da proporção de uma larga categoria entre os 30 e os 59 anos. Em 2008, essa proporção foi de 64%, verificando-se um valor de 66% em 2007 e de 69% em 2006. Naturalmente que é nas categorias imediatamente inferior e superior que se registam as correspondentes subidas, mais marcadas, todavia, no escalão entre os 18 e os 29 anos (6,9% para 5,4% em 2007) do que no das idades entre 60 e 65 anos (11,3% para 10,4% em 2007).

Da repartição por género, apenas resulta, face à acima referida descida do número de reclamantes femininas, a circunstância de estas parecerem mais propensas a responder ao questionário, já que à queda em geral verificada de mais de quatro pontos percentuais corresponde apenas uma quebra inferior a dois pontos percentuais nos questionários recebidos.

A propósito das habilitações escolares declaradas, há a notar um aumento, em cerca de um ponto percentual, nas de nível superior, com maior significado (para 29%) dos que possuem mestrado (anterior a Bolonha) ou doutoramento. Nos demais níveis de ensino, há a registar uma quebra de quatro pontos percentuais no primeiro ciclo do ensino básico, bem como um incremento de ponto e meio nos cursos técnico-profissionais. Apenas 25% tinham habilitações inferiores ao ensino secundário, isto face ao valor de 37% registado em 2007.

Embora com as limitações conhecidas, a informação respeitante à situação sócio-profissional parece confirmar a análise empírica que noutros lugares deste Relatório é feita. Assim, para além de persistir a subida do número de reformados/aposentados no total de respondentes, agora com 24%, é de frisar, como dados mais significativos, a quebra significativa das queixas (ou pelo menos respostas) apresentadas por funcionários públicos (-9%) e de trabalhadores do sector privado (-8%). Por outro lado, registam subidas significativas as queixas apresentadas por pessoas em situação de desemprego (16%) e por profissionais liberais (12%).

Pedindo-se aos respondentes que descrevessem o porquê da escolha do Provedor de Justiça como interlocutor, persiste a «reparação de injustiças» como motivo mais citado, seguindo-se a «capacidade de pressão ou de influência» ou

a confiança. Desceu a proporção de respondentes que assumem ser o Provedor de Justiça a sua «última alternativa» para resolver o seu problema.

5. Como acima se sublinhou, verificou-se em 2008 o número máximo de queixas alguma vez apresentado ao Provedor de Justiça, com um crescimento de 3,3%, correspondendo a 221 unidades. Foram abertos treze processos por iniciativa do Provedor de Justiça, mais três do que no ano anterior e repetindo o valor de 2006.<sup>4</sup>

A celeridade e facilidade do correio electrónico continuam a justificar o crescimento do número de queixas recebido por esta via. Face a 2007, houve um acréscimo de 212 unidades, correspondendo a um aumento de 12%. Face ao número de queixas verificado em 2008, observa-se que 28% (contra 26% em 2007) foi apresentada por via electrónica.

Abertos, como se disse, 6961 processos, foram arquivados ou re-arquivados 6893 processos. Se houve assim um saldo de 68 unidades, acrescentando ao número de processos pendentes no fim do ano, é relevante notar que tal ocorreu concomitantemente com um acréscimo de 224 unidades no número de processos abertos.

As categorias antes existentes de processo «apenso» e processo «reaberto» reduziram-se durante 2008 a uma ínfima expressão, com uma unidade sobrando no primeiro caso e duas no segundo, sendo de esperar o seu total desaparecimento durante 2009.

Num primeiro indício da celeridade no tratamento das queixas, subiu, em valor absoluto, o número de processos abertos e arquivados no mesmo ano civil. Se em 2007 esse valor foi de 5481 unidades, em 2008 verificou-se tal evento em 5611 processos, ou seja, mais 130 unidades. Todavia, tendo presente o aumento de processos organizados, a percentagem de processos naquelas condições no total desceu, de 81,4% para 80,6%.<sup>5</sup>

Por força do saldo positivo já indicado, o número de processos principais pendentes em 31 de Dezembro de 2008 subiu 70 unidades face ao que se observava um ano atrás (aumento de 4%).

A grande baixa da pendência (de 23%) ocorrida em 2007 faz com que, apesar do aumento do número de processos entrados em 2008, durante este ano ocorra uma baixa de 278 unidades (4%) no número de processos que estiveram em instrução.

---

<sup>4</sup> Desde 2000, foram abertos 153 processos desta natureza, correspondendo a uma média anual de 17 unidades. Os últimos quatro anos, contudo, apresentam valores similares e mais baixos, com média de 12.

<sup>5</sup> Mesmo assim, mais de seis pontos percentuais acima do valor de 2006.

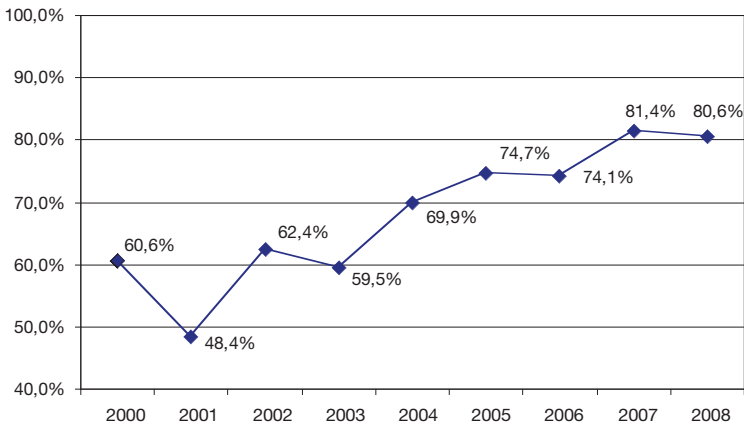
6. Como é prática de vários anos, tem-se reservado a forma da recomendação para casos de maior relevo. O ano de 2008 suscitou a emissão de proposições desta natureza em número similar ao dos anos anteriores, com 24 casos, embora seja de notar que com incremento das situações que incidem sobre revogação, modificação ou aprovação de normas jurídicas (11, isto é, quase metade). Todas as recomendações constam deste Relatório.

Foram apresentados dois pedidos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, adiante publicados. Não se deu seguimento ao requerimento do uso desta competência constitucional em 42 situações, 13 das quais correspondendo a processos abertos em 2008. É de notar que isso se deve, quer a razões de mérito, quer por, eventualmente, se ter obtido uma solução adequada por outra via.

7. Em termos de «longevidade» da pendência dos processos, subiu de 74,6% para 77,1%, a proporção dos processos que, em 31 de Dezembro de 2008, ainda não tinham sido concluídos. Assim, dos 1752 processos principais pendentes, 1350 tinham menos de um ano de duração.

Como se pode mais circunstanciadamente observar no gráfico seguinte, a proporção de processos que foram arquivados no mesmo ano civil, caindo menos de um ponto percentual, está ainda bastante acima dos valores registados em outros anos recentes.

**Proporção de processos encerrados no ano de abertura**



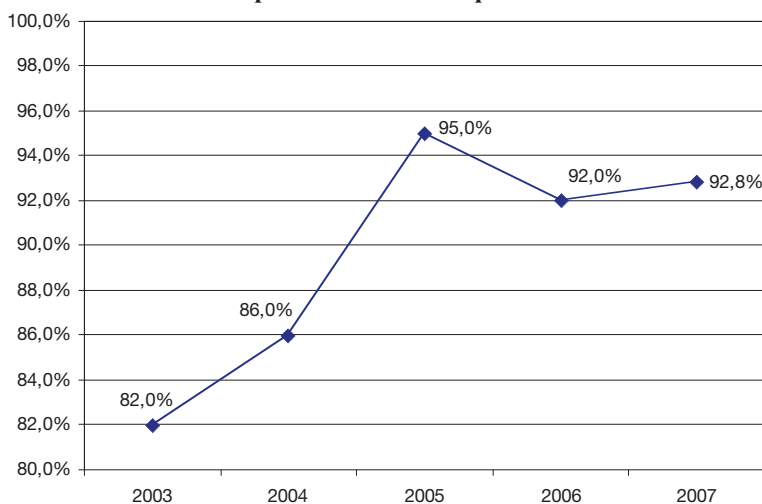
Há a registar um novo aumento do número de processos arquivados liminarmente, subindo de 1207 no ano de 2007, para 1548, em 2008, atingindo uma proporção de 22,2% no total de processos entrados.

O número de processos decididos antes de decorridos 30 dias retomou o nível de 2006, subindo de 49,3% para 50,7%. Se excluirmos desta análise o número de processos arquivados liminarmente, todavia, a proporção de processos com o prazo de conclusão enunciado subiu relevantemente, de 24,8% para 36,6%. Uma vez mais excluindo os processos liminarmente arquivados, o valor verificado à passagem dos 90 dias sobe também de maneira pronunciada, de 50,7% para 60,9%.

Não curando agora da distinção em causa, do total de processos arquivados, 85% findaram antes de decorridos seis meses, valor superior, em cinco pontos percentuais, ao registado no ano anterior.

Desde o Relatório respeitante ao ano de 2005 que, em relação ao segundo ano civil anterior, se avalia a percentagem de processos que foram concluídos em menos de doze meses.<sup>6</sup> Depois da quebra registada no ano de 2006, o ano de 2007 conhece uma pequena recuperação, de oito décimas percentuais. Se, como tem sucedido, a percentagem de processos arquivados no mesmo ano civil da sua abertura for um bom preditor a este propósito, será de esperar que em relação aos processos abertos em 2008 o número estabelecido no final de 2009 corporize uma manutenção do valor em apreço.

### Proporção de processos encerrados em menos de um ano depois da entrada da queixa



<sup>6</sup> Cfr. Relatório de 2006, pg. 70.

Na evolução nos processos pendentes, entraram em 2007, com mais de dois anos de pendência, 256 processos, isto é, menos 102 unidades do que em caso análogo no ano anterior. Este número, para 2008, reduziu-se ainda mais, em 94 unidades, ou seja, com uma quebra de 37%. Passando o limiar de análise para 2003 como ano de entrada,<sup>7</sup> anteriores a este ano entraram, em 2007, 30 unidades, sobrando destas apenas 6 como pendentes em 31 de Dezembro.

8. Dos 6893 processos arquivados em 2008, 51,2% correspondem à soma daqueles que tiveram como fundamento para encerramento a improcedência da queixa ou algum motivo para indeferimento liminar. Correspondendo tal percentagem a um valor superior apenas em uma décima percentual ao verificado em 2007, continua a observar-se a notável tendência para a estabilidade deste indicador, ao longo de décadas.

Se assim é, em conjunto, todavia importa referir diferenças notáveis em cada uma das parcelas. Assim, se como já se referiu, a proporção de processos arquivados liminarmente subiu consideravelmente, simétrico movimento sofreu a proporção de queixas arquivadas por improcedência, de 34,4% para 28,7%. Em termos gerais, desta forma, pode-se afirmar que em 2008 ocorreram mais casos de apresentação indevida de queixa, mas, nas demais, de muito menor número de queixas consideradas improcedentes. Se se retirasse, dos dados de 2008 como dos anos anteriores, os processos arquivados liminarmente, observar-se-ia, assim, um maior grau de concordância entre a apreciação do Provedor de Justiça e as queixas apresentadas pelos cidadãos.

Se esse grau de concordância foi maior, o mesmo não se pode afiançar quanto à partilha da mesma pelas entidades visadas. Assim, a proporção de processos adequadamente resolvidos baixou em 2008, em cerca de cinco pontos percentuais. Também baixou o número de processos em que a Administração, espontaneamente, aceitou a razão do cidadão.

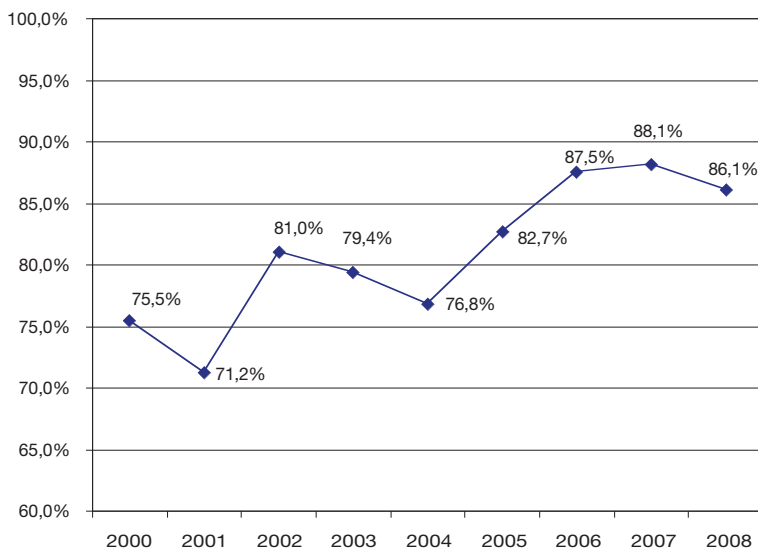
Em termos finais, e usando o instrumento há muito definido e apelidado de taxa de sucesso,<sup>8</sup> observa-se uma ligeira quebra, de dois pontos percentuais, face a 2007.

---

<sup>7</sup> No Relatório de 2006 o limiar utilizado foi o do ano 2000, com 8 unidades então transitadas para 2007.

<sup>8</sup> Esta medindo a proporção de casos resolvidos por intervenção do Provedor de Justiça.

### Taxa de sucesso



9. Depois da subida do número de queixas, em matéria de Emprego Público, no ano transacto, assistiu-se, como se dirá no lugar próprio deste Relatório, a uma diminuição das mesmas durante 2008, numa quebra de quase 200 unidades, ou seja, com perda de um quinto face a 2007. Tal facto, associado a uma subida quase simétrica das queixas em matéria de Segurança Social e de Nacionalidade, levaram a uma nova ordenação dos assuntos mais tratados.

Ocorreu uma inversão do movimento registado em 2006 e 2007, no que toca ao Direito dos Estrangeiros, com subida de 52 unidades, isto é, mais 30% do que no ano passado. Com crescimento também significativo, de 13%, correspondendo a mais 76 unidades, indique-se a Fiscalidade.

Em sentido inverso, com decréscimo superior a 10%, assinalem-se os casos da Saúde (menos 18 queixas, ou seja, -10%), Ambiente (menos 25 queixas, ou seja, -12%) e Ordenamento do Território (menos 29 queixas, ou seja, -14%).

A distribuição pelas várias estruturas internas da Provedoria de Justiça reflecte a afectação a cada uma das matérias com maior variação, em situação de crescimento mais evidente se assinalando as áreas 5 (37%), 3 (23%) e a extensão na Madeira (22%), em sentido inverso a extensão dos Açores (-29%) e



as áreas 4 (-21%) e 6 (-20%).<sup>9</sup> Ao contrário do que sucedeu em 2007, no ano a que se refere o presente Relatório a variação foi mais acentuada.

10. Em termos de entidades visadas e quanto à sua natureza, é notoriamente estável o quadro descrito em Relatórios anteriores. Assim, mantém-se a proporção de queixas dirigidas contra a Administração central, de pouco mais de 60%.

Em termos de distribuição pelos vários ministérios, mantendo-se nos lugares de topo os Ministérios da Justiça, das Finanças e da Administração Pública e do Trabalho e Solidariedade Social, o quarto lugar vem agora ocupado pelo Ministério da Administração Interna, por troca com o da Educação. Aqueles 4 ministérios concentram 76% das queixas dirigidas contra a Administração Central, mais um ponto percentual do que idêntico quarteto em 2007.

É de notar a manutenção, em níveis percentualmente similares, dos mesmos ministérios no topo de tabela que se circunscrevesse às queixas apresentadas por utentes e não por trabalhadores afectos a cada um, no quadro da sua relação laboral. Como sempre, a descida é mais marcada, nesta hipótese, nos casos dos Ministérios da Educação e da Saúde.

Circunscrevendo-nos apenas ao três ministérios mais visados, verifica-se que dos 56,8% registados em 2006, com ligeira subida para os 58,5% em 2007, observa-se hoje uma predominância do referido trio<sup>10</sup> em 64,2% das queixas apresentadas contra a Administração Central. Este valor, excluindo as questões do respectivo pessoal, sobe para 70,7%.

11. Manteve-se praticamente o mesmo número de queixas contra a Administração Regional, enquanto categoria, mas com comportamento diverso nas duas Regiões Autónomas, com subida de treze unidades no caso madeirense e perda de onze unidades no caso açoriano.

No que toca à Administração Local, a proporção de queixas recebidas desceu cerca de dois pontos percentuais, reflectindo, simultaneamente, o aumento total de queixas recebidas, mas também a diminuição, em 99 unidades, de queixas contra as autarquias locais ou a administração local do Estado. Trata-se de movimento que continua o crescimento abaixo da média já verificado em 2007.

Se 20% das queixas contra municípios se reportavam, no ano anterior, a quatro autarquias, em 2008 para se alcançar essa proporção há que juntar

<sup>9</sup> Neste último caso, também sentindo a transferência da matéria de Direito dos Estrangeiros para a área 5.

<sup>10</sup> Repita-se, os Ministérios da Justiça, das Finanças e Administração Pública e do Trabalho e Solidariedade Social.

as queixas contra cinco municípios, os de Lisboa, Funchal, Sintra, Porto e Almada. Tal facto indicia uma maior dispersão do total de queixas (menor, como se indicou) por mais autarquias.

Na lista dos onze municípios mais visados, há a notar a manutenção dos lugares relativos de Lisboa e Oeiras, com subida de Funchal, Sintra, Almada, descida de Cascais, Porto, Loures, Vila Nova de Gaia e Gondomar e o surgimento de Abrantes, com conseqüente desaparecimento da Amadora.

Mais importante do que este posicionamento relativo, face aos dados de 2007, há a notar os decréscimos percentuais nas queixas apresentadas contra os municípios de Vila Nova de Gaia (-43%), de Cascais (-42%), de Loures (-36%), de Gondomar (-33%), do Porto (-26%) e de Lisboa (-13%). Em sentido contrário, indiquem-se os municípios de Almada (14%) e de Sintra (25%), com os municípios da Amadora, Funchal e Oeiras a repetirem os mesmos números de 2007.

Os Quadros e Gráficos que antecedem este comentário fornecem outros e importantes detalhes da actividade processual em 2008.

## 1.2. A. Participação internacional

<b>Coordenador,</b> <i>João Portugal</i>	Paris 18 Janeiro	<i>Colóquio «Privação de liberdade e Direitos Humanos» promovido pelo Médiateur de la République e pelo Conselho de Europa</i>
<b>Assessor</b> <i>João Batista</i>	Berlim 17/18 Janeiro	<i>Reunião promovida pelo Instituto Alemão de Direitos Humanos subordinada ao tema dos problemas de asilo e migrações na UE</i>
<b>Coordenador,</b> <i>João Portugal</i>	Luxemburgo 28/29 Fevereiro	<i>Seminário Internacional «Direitos Humanos e Prisões», promovido pelo Instituto Europeu de Administração Pública</i>
<b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Jorge Silveira</i>	Kyiv (Ucrânia) 14 Abril	<i>Conferência Internacional «Modernos Desafios para os Direitos Humanos e Liberdades» organizada pela Ombdswoman da Ucrânia</i>
<b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Jorge Silveira</i>	Polónia 15 Maio	<i>Conferência «Liberdade – Verdade – Justiça», promovida por ocasião do 20.º aniversário da Instituição Comissário para a Protecção dos Direitos Civis da Polónia</i>
<b>Assessora</b> <i>Eduarda Ferraz</i>	Estrasburgo 2/3 Junho	<i>Seminário dos agentes de ligação do Provedor de Justiça Europeu</i>
<b>Assessora</b> <i>Maria Teresa Morais</i>	Dublin 3/5 Setembro	<i>12.ª Conferência anual da ENOC (European Network of Ombudspersons for Children)</i>
<b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Alberto Oliveira</i>	Andorra 1/3 Outubro	<i>X Aniversário da Instituição Raonador del Ciutadà</i>
<b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Jorge Silveira</i>	Sofia 17 Novembro	<i>Conferência Internacional «Direitos Humanos – a Terra Prometida da Lei, mas também da Justiça», promovida pelo Ombudsman da Bulgária</i>
<b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Alberto Oliveira</i>	Mérida (México) 19/22 Novembro	<i>XIII Congresso Anual da FIO</i>
<b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Alberto Oliveira</i>	Cracóvia 3/6 Dezembro	<i>Sessão internacional, promovida pelo Comissário para a Protecção dos Direitos Civis da Polónia, por ocasião do 60.º aniversário da Declaração dos Direitos do Homem</i>
<b>Provedor-Adjunto,</b> <i>Jorge Silveira</i>	Marselha 17/18 Dezembro	<i>Segundo Encontro dos Ombudsmen da Bacia do Mediterrâneo</i>

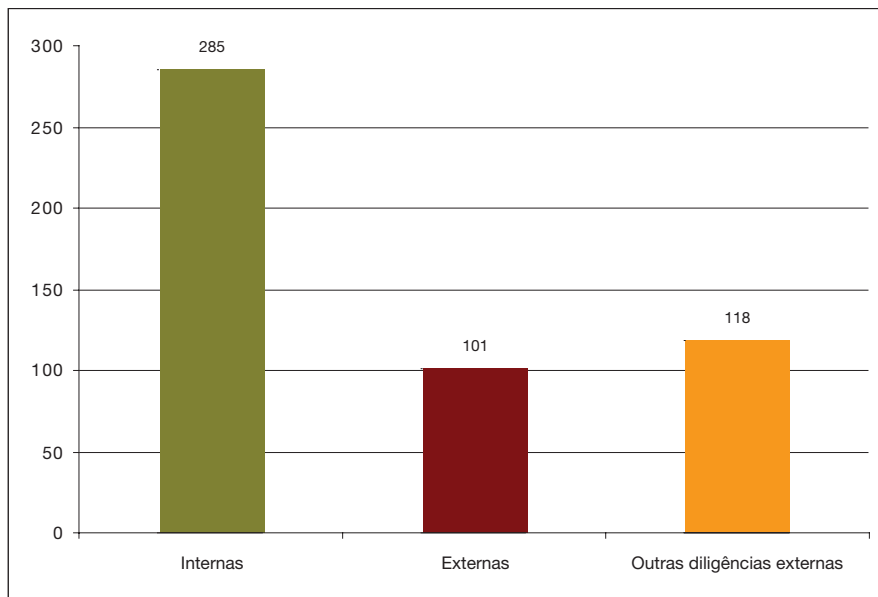
## B. Visita de entidades estrangeiras

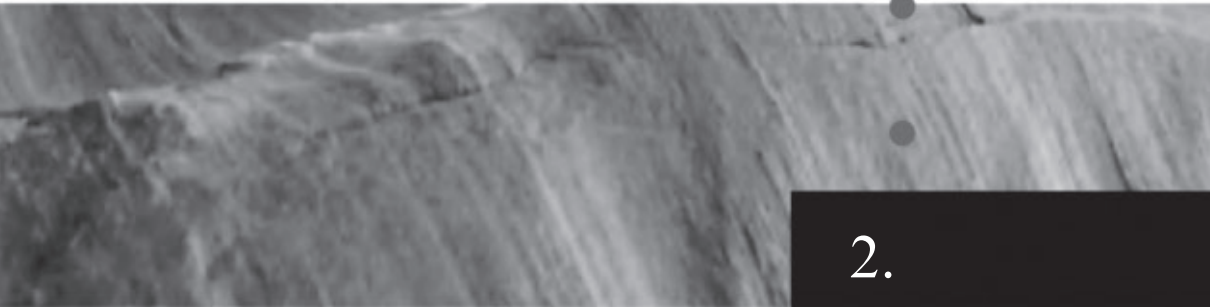
<i>Comité Europeu para a Prevenção da Tortura</i>	14 Janeiro	Delegação chefiada por Jean-Pierre Restellini
<i>Ouvidora-Geral da União Brasil</i>	30 Março 2 Abril	Eliana Pinto
<i>Provedoria de Justiça de Angola</i>	8/11 Abril	Delegação chefiada por Makaia Castelo José
<i>Defensor del Pueblo de Espanha Raonador del Ciutadà de Andorra</i>	23/24 Junho	Enrique Múgica Herzog Pere Canturri de Montanya
<i>Assembleia Nacional de Angola</i>	17 Julho	Delegação chefiada por Milton Malheiro Dias da Silva
<i>Provedor de Justiça de Angola</i>	17/18 Julho	Paulo Tjipilica
<i>Assembleia Nacional da Sérvia</i>	6 Novembro	Delegação chefiada por Boško Ristić



Dados estatísticos

### C. Reuniões internas/externas/outras diligências externas

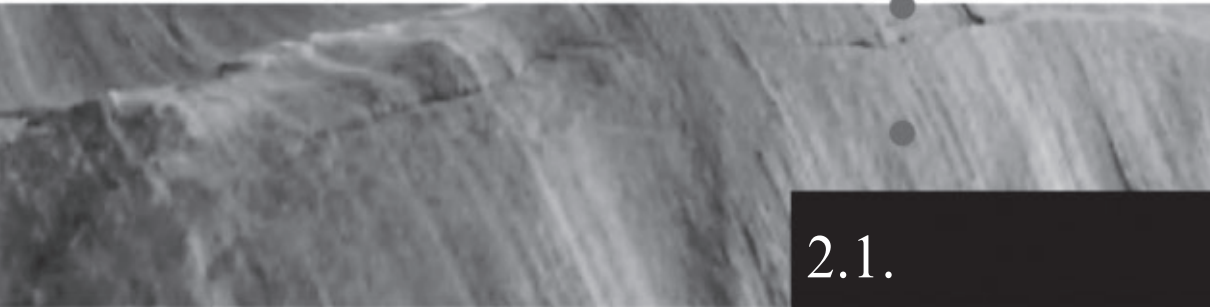




2.

## SITUAÇÕES RELEVANTES





2.1.

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



**Provedor de Justiça:**

H. Nascimento Rodrigues

**Coordenador:**

André Folque

**Assessores:**

Maria Ravara

Isabel Canto

Manuela Barreto

José Luís Cunha

Carla Vicente

Cristina Sá Costa

Miguel Martinho

**Consultor de arquitectura:**

Olavo Benedito Dias

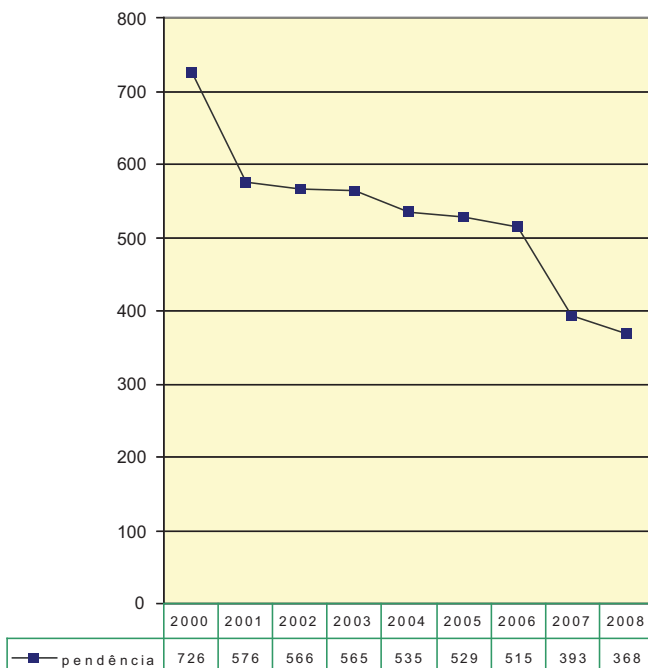
## 2.1.1. Introdução

### (A) Considerações gerais

Admitiram-se 565 novas queixas e organizaram-se oficiosamente seis novos processos, do mesmo passo que foram concluídos e arquivados 587 e redistribuídos 9 a outras áreas, depois de informados com a análise e enquadramento normativo próprios desta área (designadamente, para apoio ao conhecimento de questões de inconstitucionalidade).

Como corolário de um esforço progressivo para concluir a instrução de processos com maior tempo de duração, assistiu-se, em 2008, a uma nova redução na pendência que a situa no valor mais baixo de sempre.

**Evolução da pendência de processos**



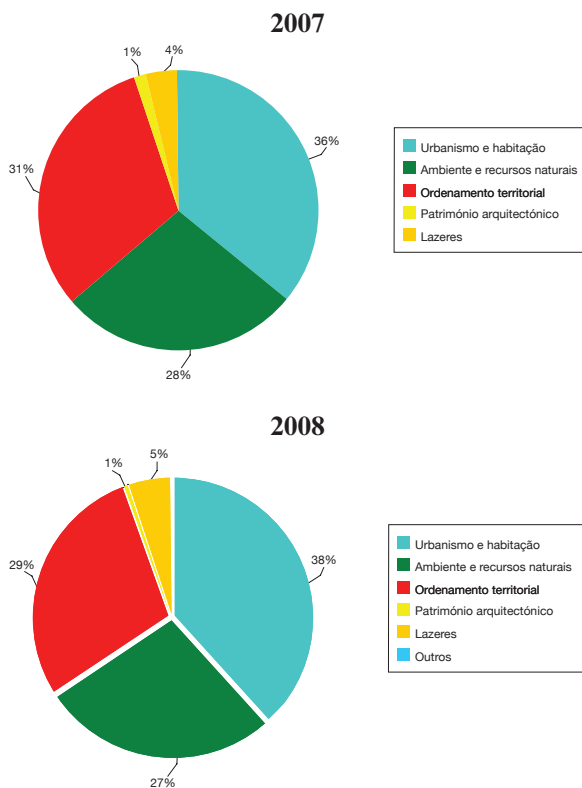


Ambiente e recursos naturais...

E tudo aponta para uma consolidação desta tendência. Isto porque, no termo do ano, de entre os 368<sup>11</sup> processos que se encontravam pendentes, 73,2% foram abertos no próprio ano. Nos demais, registavam-se 16,2% com mais de um ano de pendência, 8,6% com mais de dois anos e apenas 2,2% com pendência superior a três anos.

Há, pelo segundo ano consecutivo, um abrandamento no número de queixas admitidas nesta área (571 contra 621 e 659, em 2007 e 2006, respectivamente), o que nos aproxima dos valores observados em 2003 (559) e em 2004 (594), bastante acima, contudo, dos anos 2000 e 2002 (com 478 e 473, respectivamente).

Comparando a **distribuição por assuntos** nos últimos dois anos,



<sup>11</sup> Menos 25 processos do que no final de 2007, representando uma redução de 6,3%, aproximadamente.



reflectem-se as tendências de anos anteriores com um **ligeiro acréscimo no peso das reclamações urbanísticas e um recuo proporcional nas queixas ambientais e de ordenamento do território**. A identificação do tema **lazer**es – com crescente peso nos últimos anos – deve tomar em linha de conta o facto de se tratar de actividades com significado económico em torno do turismo, especialmente, a caça e a pesca lúdica e desportiva.

Durante este ano, a conclusão de processos desta área levou o Provedor de Justiça a formular **dez recomendações**: ao Presidente da C.M. de Vila Nova de Famalicão<sup>12</sup>, ao Presidente da C.M. de Pombal<sup>13</sup>, à Presidente da C.M. de Odivelas<sup>14</sup>, ao Presidente da C.M. de Marinha Grande<sup>15</sup>, ao Presidente da C.M. de Ourém<sup>16</sup>, ao Presidente da C.M. de Cascais<sup>17</sup>, ao Presidente da C.M. de Mafra<sup>18</sup>, ao Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional<sup>19</sup>, ao Ministro de Estado e das Finanças<sup>20</sup> e ao Secretário de Estado Adjunto da Agricultura e das Pescas<sup>21</sup>. As seis primeiras tinham em vista providências administrativas individuais e concretas, ao passo que as quatro últimas sugeriam providências legislativas ou regulamentares.

A distribuição das recomendações espelha, de certo modo, a distribuição típica das entidades visadas nos processos, quer de iniciativa petítória quer de iniciativa oficiosa.

A respeito destas últimas, justifica-se individualizar os seis processos organizados por iniciativa própria deste órgão do Estado, até por ilustrarem as mais diversas fontes de conhecimento que determinam, neste campo, o Provedor de Justiça: a imprensa, as organizações não governamentais, situações complexas que se generalizam em processos organizados sobre queixas. Assim, os seis processos tiveram por base:

1) uma denúncia anónima contra determinada câmara municipal por tolerar um conjunto identificado de obras de edificação clandestinas<sup>22</sup>;

<sup>12</sup> Adoptada. V. infra.

<sup>13</sup> Recusada. V. infra.

<sup>14</sup> Adoptada. V. infra.

<sup>15</sup> Adoptada. V. infra.

<sup>16</sup> Adoptada. V. infra.

<sup>17</sup> Aguarda ainda por pronúncia definitiva. V. infra.

<sup>18</sup> Recusada. V. infra.

<sup>19</sup> Adoptada a sua ponderação em procedimento legislativo iniciado. V. infra.

<sup>20</sup> Parcialmente adoptada. V. infra.

<sup>21</sup> Adoptada. V. infra.

<sup>22</sup> Concluiu-se pela procedência e o órgão visado adoptou medidas.

2) a contaminação, em larga escala, de solos e linhas de água por explorações de suinicultura no concelho de Leiria, na sequência de uma visita de campo organizada pela Quercus;

3) o regime jurídico da comparticipação em obras particulares de reabilitação urbana, ao impedir a subvenção a edifícios outrora apoiados, sem qualquer prazo;

4) indícios de uma situação de incompatibilidade entre o exercício da advocacia e o desempenho de um cargo de provedor municipal<sup>23</sup>;

5) o vazamento artificial de uma lagoa, noticiado pela imprensa, com críticas de associações ambientalistas locais, na lagoa dos Salgados, Albufeira;

6) o controlo da presença de organoestânicos biocidas na pintura de embarcações em portos nacionais, no cumprimento de directiva comunitária.

Em termos gerais, podemos reconhecer em 2008 um ano de consolidação, colhendo os frutos de uma crescente especialização técnica dos assessores nos seus domínios de actividade e no conhecimento mais estreito dos órgãos e serviços seus interlocutores.

Persistem, naturalmente, adversidades, muitas de matriz socio-cultural:

- a) a informalidade da actuação expõe a instrução dos processos a um fluxo constante de elementos remetidos por muitos queixosos, muitas vezes, superabundantes, situação que o correio electrónico, sem embargo das reconhecidas vantagens, potenciou largamente;
- b) a equívoca compreensão por alguns serviços públicos da razão de ser das interpelações do Provedor de Justiça, tomando-as como afirmações assertivas;
- c) a incessante modificação institucional da Administração Pública, entre institutos, agências, autoridades nacionais e direcções-gerais, modificações essas que têm uma quota de responsabilidade não despendianda em bloqueios, extravios, quando não em fundamento para novas dilações;
- d) a complexidade em fazer compreender questões jurídicas controvertidas de grande dificuldade a interlocutores sem formação jurídica, tanto do lado da Administração Pública como dos cidadãos e, sobretudo, dos estrangeiros reclamantes.

---

<sup>23</sup> Encontra-se em instrução acção disciplinar pelo Conselho Distrital de Évora da Ordem dos Advogados.

(B)  
**Urbanismo e Habitação**

Este sector recebeu **219** novos processos, atingindo **38%** das averiguações iniciadas em 2008 na Área 1.

As questões urbanísticas e habitacionais experimentaram, em 2008, importantes alterações, sobretudo com a revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação<sup>24</sup>, pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro.

Contudo, o **paradigma** das reclamações continua inalterado. Trata-se da oposição a obras particulares de construção ou de ampliação por não salvaguardarem os afastamentos entre fachadas ou entre vãos de compartimentos de habitação, segundo os critérios do Regulamento Geral das Edificações Urbanas<sup>25</sup> (1951). A este propósito, são bem elucidativas a Recomendação n.º 10/A/2008<sup>26</sup>, formulada à Câmara Municipal de Ourém, e a Recomendação n.º 11/A/2008<sup>27</sup>, formulada à Câmara Municipal de Cascais.

A maior parcela de reclamações de promotores e construtores é a que surge apresentada como **projectos das especialidades**. Na sua larga maioria, estas queixas opõem o construtor ao município, quase sempre pela imposição de encargos considerados injustos, mas que condicionam o deferimento da licença para obras ou da autorização da utilização. O seu âmbito é, a título principal, o das redes e ramais de água e esgotos, e o da segurança contra incêndios<sup>28</sup>. Muitas vezes, as novas edificações são oneradas com encargos que se destinam à utilização colectiva (v.g. saídas de água em caso de incêndio) sem que os proprietários vizinhos arquem com os custos. Em outros casos, surgem dúvidas sobre os limites da responsabilidade entre o proprietário, o município, o loteador e terceiros quanto aos custos com ramais e suas ligações.

---

<sup>24</sup> Aprovado com o Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro.

<sup>25</sup> Aprovado com o Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951.

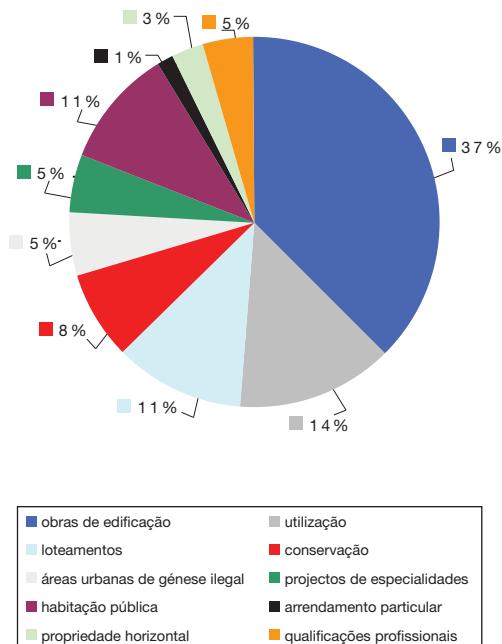
<sup>26</sup> V. infra.

<sup>27</sup> V. infra.

<sup>28</sup> V. infra, reparo formulado à Câmara Municipal de Abrantes, no termo dos processos R-561/08 e R-832/08.



Ambiente e recursos naturais...



Muito para além dos processos que concluem com recomendações formuladas, há um importante conjunto de pareceres, relatórios e informações a fazer relativos a operações urbanísticas de extrema complexidade e que vêm exigindo um trabalho árduo de investigação e análise. São, por exemplo, extensas operações de loteamento urbano, como são as obras de reconstrução na falta de elementos que atestem o edificado originário. Para o êxito das investigações muito contribui o acompanhamento dispensado por perito em arquitectura na articulação com os assessores, importando, por vezes, deslocações conjuntas. À complexidade da reconstituição, no tempo, de toda a operação e seu procedimento e alterações, juntam-se as dificuldades na leitura de peças desenhadas, nos cálculos e, sobretudo, na resolução de questões de concurso entre diferentes instrumentos de gestão territorial, sua aplicação no tempo e no espaço.

Mais raras são as queixas contra **atrasos nos procedimentos de licença** para obras de edificação ou para operações de loteamento, o que, no entanto, não quer dizer que esta situação não ocorra. Havendo, porém, meios conten-



ciosos específicos para atalhar ao silêncio dos órgãos competentes, as queixas que pudessem surgir dos promotores acabam por, de imediato, dar lugar à intervenção dos tribunais administrativos.

Contra o **apelo fácil** de, em matéria de urbanização e de edificação, sugerir **sempre** novas intervenções do legislador, de modo a tornar mais simples os procedimentos, o Provedor de Justiça dispõe de reclamações bastante sérias que ilustram a fragilidade dos meios de controlo *a posteriori* das operações urbanísticas. Na verdade, remeter para os **termos de responsabilidade** a garantia de as operações estarem conformes com as mais elementares exigências urbanísticas e construtivas expõe os adquirentes de edifícios ou suas fracções a um longo e penoso circuito entre as ordens profissionais, os peritos e, por fim, os tribunais.

A reparação de defeitos nas construções, ao nível da sua segurança e salubridade, tem elevadíssimos custos patrimoniais e pessoais. O adquirente confronta-se com um prisma vertiginoso de imputação dos danos entre os técnicos autores dos projectos, o dono da obra, o director técnico da sua execução e o vendedor. Aguarda-se, porém, que a esperada revisão do Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro, venha fazer luz sobre esta intrincada relação multipolar.

Aligeirar mais ainda o controlo efectuado quando da autorização da utilização envolve seguramente um risco acrescido que nem sempre é contabilizado quando a palavra de ordem é simplificar e agilizar.

Acompanhando sucessivos regimes que, nos últimos 30 anos<sup>29</sup>, incidiram no controlo urbanístico de obras particulares, fica a observação de que é no plano da administração, da aplicação das leis, que tudo se joga, muito mais do que na procura de um incessante aperfeiçoamento de prazos, competências e formas de tramitação. **As práticas de boa administração, neste domínio, como em outros, não se estipulam por decreto. O ponto está em administrar bem, equilibrando autoridade e responsabilidade, sopesando o interesse público e os direitos dos administrados, usar de razoabilidade e não renunciar nem protelar a decisão.**

Por uma vez mais, **importa deixar testemunho da generalizada benevolência usada pelas autoridades municipais (e estaduais) para com as obras executadas ilegalmente.** Se a um primeiro tempo se passam anos para dar por

---

<sup>29</sup> O Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, o Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, e pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro.



verificada a insusceptibilidade de legalização, com sucessivas entregas de projectos de alterações, abre-se um novo compasso de espera com intimações reiteradas ao proprietário – ou aos proprietários sucessivos – para demolirem voluntariamente. Por último, quando se julga estar iminente a demolição coerciva, o proprietário usa dos meios contenciosos próprios – com efeito suspensivo automático – para obstar à demolição. São frequentes os casos em que o mesmo reclamante, em oposição legítima a uma obra vizinha, recorre ao Provedor de Justiça em várias ocasiões, ao longo de uma década, até que a obra seja definitivamente demolida.

Embora com menor expressão temporal, o mesmo vale para a cessação da utilização de edificações desviadas do seu fim e para o despejo administrativo que seria de esperar imediato e definitivo. É certo que se nota uma maior destreza no uso do procedimento contra-ordenacional, **mas persiste o equívoco de considerar a sanção como reconstitutiva ou reparadora da lesão pública perpetrada.**

A intervenção do Provedor de Justiça, quando devidamente requerida, pode levar a resultados úteis num tempo muito mais abreviado. Entre outros exemplos possíveis, veja-se a anotação do processo *R-3324/05*<sup>30</sup>. A Câmara Municipal de Loulé veio a reconhecer como absolutamente ilegais certas obras num empreendimento turístico de grande capacidade e a adoptar num tempo razoável as medidas consequentes.

Ao nível da conservação dos edifícios, em especial, com arrendamento, **não se dá conta do que o Novo Regime do Arrendamento Urbano (Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro) faria esperar.** A tónica subsiste na falta de obras de beneficiação e na eficiência muito diminuta das intimações aos proprietários. Só pontualmente surgem queixas relativas às comissões de avaliação e ao seu papel no cálculo do aumento das rendas<sup>31</sup>. A leitura deste facto, infelizmente, não é a de confirmar que o desempenho destes meios seja irrepreensível. Pelo contrário, o que se passa é que a procura e a oferta das comissões arbitrais municipais são ambas escassas.

Reconhecendo a frequente perturbação causada pela desconformidade com os títulos constitutivos de **propriedade horizontal**<sup>32</sup>, fora formulada a Recomendação n.º 6/B/2007 ao Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades<sup>33</sup>, sugerindo que as portarias necessárias à aplicação da

<sup>30</sup> V. infra.

<sup>31</sup> Ainda assim, v. infra, anotação do processo R-2445/08.

<sup>32</sup> Cfr. anotação do proc. R-3665/04, in Relatório 2007, pág. 131.

<sup>33</sup> V. Relatório 2007, pág. 102.

Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro (revisão do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação) consagrassem a prova de anuência pelos demais condóminos como critério para aferir da legitimidade dos requerimentos de autorização municipal para alteração do uso das fracções autónomas. Contudo, veio a ser definitivamente recusado o seu acatamento. O legislador argumenta com a natureza estritamente pública das autorizações de utilização, não se dando conta de que é sempre exigida para os demais direitos reais (propriedade, usufruto, direito de superfície) a apresentação de documento que ateste ser o requerente titular de um direito de natureza privada que lhe permita executar a operação (Portaria n.º 232/2008, de 11 de Março). Parece ignorar, por outro lado, o facto de o Código Civil, no seu artigo 1418.º, n.º 3, ter desvirtuado a natureza pública da autorização de utilização, ao fazê-la repercutir-se na validade do título constitutivo da propriedade horizontal.

### (C) Ambiente e Recursos Naturais

As situações de lesão ou risco ambiental levaram os administrados a queixarem-se de **156** diferentes casos, no território continental, o que representa **27%** das averiguações empreendidas nesta área, segundo valores que parecem ter adquirido alguma estabilidade, seja em termos absolutos como relativos<sup>34</sup>.

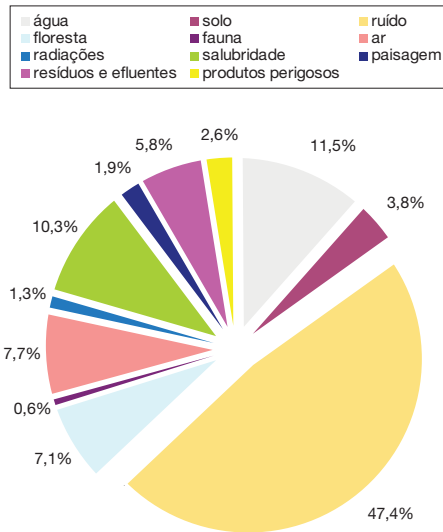
O **comportamento omissivo** dos poderes públicos, como objecto das queixas, recuou ligeiramente – 78,8% - por comparação com os anos anteriores – 82,3%, em 2007, 80,1%, em 2006, e de 86,9%, em 2004 – com excepção de 2005 com uma *ratio* de 76,8%.

Isto quer dizer, como se tem procurado explicar em relatórios anteriores, que o reclamante ambiental pede ao Provedor de Justiça que interceda, junto das autoridades públicas, pelo exercício efectivo dos seus poderes. E não é tanto a aplicação de coimas, mas sim a reintegração dos interesses públicos, dos recursos naturais lesados, seja por via do encerramento de estabelecimentos poluentes, como pela redução ou modificação da sua actividade.

---

<sup>34</sup> Cfr. Tabela n.º 1, infra.

Ambiente e recursos naturais...



**O ruído foi, em 2008, mais ainda do que em anos anteriores, a causa do maior número de queixas: 47,4% das reclamações ambientais.** Desde 2000, foram apreciadas **734 reclamações por ruído**, vindo a acentuar-se o ruído imputado a estabelecimentos de bebidas, instalados frequentemente em edifícios multifamiliares, e com particular gravidade, a espetáculos ao ar livre com música ao vivo para públicos de grande escala (festivais e concertos patrocinados por grandes empresas dos sectores das telecomunicações e das cervejas). O apoio dos municípios a estas iniciativas leva-os a esquecerem o seu papel fiscalizador, postergando a imposição de limites, mediante o deferimento de licenças especiais de ruído com condicionantes raquíticas e sem uma pronta fiscalização.

Os textos classificados como que constituem um pequeno observatório – o ruído de aeronaves<sup>35</sup>, o ruído industrial<sup>36</sup>, o ruído do tráfego automóvel<sup>37</sup>, o ruído de um talho em edifício multifamiliar<sup>38</sup>, o ruído na via pública em centros históricos com elevada concentração de bares e salas de dança<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> R- 2230/04, infra.

<sup>36</sup> V. R-3703/06, infra.

<sup>37</sup> V. R-2102/07, infra.

<sup>38</sup> V. R-963/08, infra.

<sup>39</sup> Em Viseu, R-3842/06, v. infra, em Moura, R-1681/04, v. infra.

Quanto a este último, dá-se conta de ter o Provedor de Justiça exposto as suas sugestões, a pedido do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, quanto ao regulamento municipal que veio conter os horários de abertura nos estabelecimentos de bebidas do Bairro Alto, compreendendo as freguesias de Mercês, Santa Catarina e Encarnação<sup>40</sup>.

Uma breve nota para o encerramento de alguns bares na freguesia de Santos-o-Velho, por parte da Câmara Municipal de Lisboa, e que permitiram ao Provedor de Justiça dar por finda a sua intervenção no correspondente processo.

Perdurando deficiências e muitas resistências na aplicação municipal do Regulamento Geral do Ruído (em conflito negativo de competências com a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica), ao mesmo tempo que se reconhece um elevado número de queixas abusivas, pondera-se, para 2009, um estudo aturado que tire partido de uma visão transversal do território e dos vários departamentos públicos.

A poluição das **águas** e a gestão dos **recursos hídricos** continuam em adaptação legislativa e da organização administrativa. Só em 2008 foi concluída a instalação das A.R.H. (administrações de regiões hidrográficas) que vieram aliviar as múltiplas tarefas das C.C.D.R. (comissões de coordenação e desenvolvimento regional), mas não sem alguns pontos de rotura, na transferência.

Uma das reclamações mais representativas congrega interesses particulares e colectivos ligados à captação e aproveitamento de águas subterrâneas. Está em causa uma desigual aplicação das novas medidas legislativas (a Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, e seus desenvolvimentos) pelas diferentes autoridades desconcentradas da Administração Central, o que se diz dar lugar à imposição de sacrifícios excessivos aos proprietários e utilizadores de águas subterrâneas, principalmente, aos pequenos utilizadores de furos para uso doméstico ou de rega. Apresentada a queixa no último trimestre, aguarda-se pronúncia do Governo.

No campo das emissões de poeiras e outras formas de **poluição do ar**, o Provedor de Justiça continua a acompanhar junto do Governo o necessário aperfeiçoamento dos meios de controlo das emissões industriais, tomando como modelo de referência a indústria de torrefacção de café.

Por seu turno, as **florestas**, decididamente, passaram a constituir motivo de reclamação, não tanto por se exporem os serviços florestais a mais conflitos, mas talvez por uma preocupação crescente com a qualidade do património

<sup>40</sup> V. R-1978/05, Pareceres, infra.

florestal e com a prevenção contra os incêndios estivais<sup>41</sup>. Enquanto há oito anos, os recursos florestais (independentemente da caça) significavam a exígua expressão de 1,4%, em 2007, a cifra representara mais de 8%, estabilizando, em 2008 (com menos incêndios no ano anterior) em 7,1%.

Um dado novo, nas reclamações deste sector, prende-se com a aplicação dos **planos municipais de defesa da floresta contra incêndios**. Estruturados à margem da tipologia definida na Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 10 de Agosto), levantam questões extremamente controvertidas acerca da sua vinculação directa aos particulares.

Já as queixas contra a exposição das populações a **campos electromagnéticos**, assistiram a uma quebra acentuada. Pondera-se a influência determinante de dois factores. Por um lado, as decisões dos tribunais que vieram resolver alguns litígios com maior visibilidade na opinião pública (linhas de alta tensão). Por outro, a habituação e convivência com equipamentos depois de examinada a conformidade com os padrões recomendados pela Organização Mundial de Saúde, pela Comunidade Europeia e hoje regulamentados pelo Estado, em Portugal. É descrito um caso muito interessante que contou com a excelente colaboração das autoridades de saúde, numa pequena povoação que vira crescer o número e gravidade de patologias clínicas que associava à proximidade de linhas de alta tensão<sup>42</sup>.

No domínio da **salubridade**, em especial, de alojamentos para animais, importa registar a revogação do Decreto-lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro (exploração de bovinos) e a sua substituição por um regime geral da actividade pecuária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 14/2008, de 10 de Novembro, e em consonância com a Recomendação n.º 8/B/2008, de 12 de Setembro. Estava em causa a derrogação dos instrumentos de gestão territorial – sem suporte algum – para o efeito de legalizar explorações não registadas. Para além da incerteza que tal derrogação introduzia, já que, por natureza, uma exploração clandestina não é conhecida na sua extensão e características pelos serviços públicos, importava pôr termo a um conjunto numeroso de focos de poluição dentro dos perímetros urbanos e que a anterior legislação, de certa forma, amparava. Do mesmo passo, previu-se solução para os contingentes animais apreendidos em explorações clandestinas. Aguardam-se ainda medidas que cuidem da apreensão de espécies exóticas protegidas<sup>43</sup>.

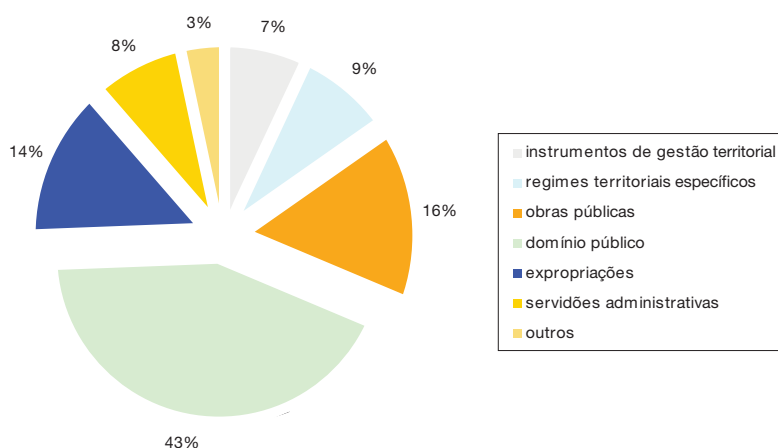
<sup>41</sup> V. R-5322/07, *infra*.

<sup>42</sup> V. R-4381/07, *infra*.

<sup>43</sup> Questão referida no Relatório do Provedor de Justiça de 2007, p. 168 e *seg.*

(D)  
**Ordenamento do Território e Obras Públicas**

Expõe-se graficamente a distribuição por assuntos nos **165** processos organizados sob esta epígrafe e que têm em comum, no essencial, a intervenção directa dos poderes públicos sobre o território.



A nota mais importante, neste sector, vai para a Recomendação n.º 4/B/2008<sup>44</sup>, de 15 de Abril, formulada ao Governo, através do Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional. É o ponto de chegada de um estudo pormenorizado das queixas apresentadas, ao longo de dez anos, contra **restrições à edificação** impostas ao direito de propriedade privada. De certo modo, filtraram-se as restrições e limitações que não justificam indemnização das demais, colhendo o estado da doutrina e da jurisprudência, em particular, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e das condenações do Estado Português nessa instância do Conselho da Europa.

Reconhecida a função social da propriedade privada, admitido que o designado *jus aedificandi* não integra, por natureza, o direito dos proprietários, e analisado o regime de perequação introduzido pelo Decreto-Lei n.º 380/99,

<sup>44</sup> V. infra.

de 22 de Setembro, verifica-se, ainda assim, que ocorrem situações de grave prejuízo injustificado e de algum arbítrio:

a) na antecipação dos efeitos de uma expropriação por utilidade pública sem a respectiva indemnização, através de estudos prévios para obras públicas;

b) na dispersão dos tratamentos jurídicos concedidos às servidões administrativas, nomeadamente, em matéria da sua duração e indemnização;

c) na desarmonia de regimes jurídicos das medidas preventivas, consoante sejam decretadas pelo Governo ou pelos órgãos municipais;

d) na insuficiência dos meios de perequação que, de resto, a lentíssima revisão dos planos municipais da primeira geração tarda em concretizar.

O Governo dispôs-se a considerar as sugestões apontadas na Recomendação, quando da iniciativa de revisão da **Lei dos Solos** (Decreto-lei n.º 794/76, de 5 de Novembro) à qual deu início, já em 2009.

Por outro lado, agrava-se, de ano para ano, a demora na **revisão** da generalidade dos **planos directores municipais**, de par com a concretização de **planos de pormenor** e de **planos de urbanização**, cuja falta condiciona a disciplina urbanística de certas áreas. Encontrando-se solos urbanos com aptidão para edificar ou para reconverter à espera de um plano de pormenor, por exemplo, os lucros cessantes dos seus proprietários não alcançam forma alguma de ressarcimento. Encontramo-nos perante medidas de efeito equivalente às medidas preventivas, mas sem as garantias que assistem aos particulares contra os excessos destas. São elucidativos, sem esgotarem, no entanto, os casos que justificaram, em 2008, a intervenção do Provedor de Justiça, as chamadas de atenção formuladas ao Presidente da Câmara Municipal de Sintra e ao Presidente da Câmara Municipal da Amadora.

De algum modo, é ainda a situação que foi objecto de parecer<sup>45</sup> a respeito do uso privativo de terrenos no **domínio público marítimo sob jurisdição portuária**. Sobrepostos o plano director municipal e dois **planos especiais de ordenamento do território** (o plano de ordenamento de um parque natural e o plano de ordenamento da orla costeira) as ilhas ao largo de Faro continuam, em boa parte, a aguardar um plano de pormenor. No caso concreto, não havendo titularidade de direitos reais privados, naturalmente que a posição dos particulares é de uma mera expectativa de facto.

A comparação dos planos e os **concursos públicos** para a sua concepção, na óptica da **imparcialidade** dos critérios de selecção das propostas, foram

---

<sup>45</sup> R-3030/08, v. infra.

abordados sobre uma reclamação da Ordem dos Arquitectos, a qual justificou o parecer transmitido à Câmara Municipal de Tomar<sup>46</sup>.

Deve destacar-se ainda a problemática suscitada pela afixação de **publicidade junto de estradas**, em cujo controlo e na liquidação de taxas concorrem as autoridades municipais e a EP – Estradas de Portugal, SA, segundo critérios que não se mostram minimamente aceitáveis para o cidadão. Este, na verdade, defronta-se com uma teia labiríntica de diplomas legislativos, cuja aplicação depende de qualificações jurídicas pouco acessíveis – qualificação da estrada, do troço, distância à zona de estrada. Por outro lado, tudo parece configurar um inusitado duplo licenciamento que, embora estranho, continua a encontrar fundamento na lei, depois da sua porfiada análise e estudo<sup>47</sup>.

A constituição de **serviços administrativos**, em particular, pela EDP, SA, continua a motivar um volume importante de queixas. Se, por um lado, é frequente desconhecerem os particulares que as garantias de que dispõem são menores do que as propiciadas pelo Código das Expropriações<sup>48</sup>, por outro lado, observa-se alguma displicência no tratamento de alguns casos, escudada nas prerrogativas de autoridade que o estatuto de concessionária outorga.

## (E)

### Património arquitectónico e arqueológico

Na posse de informações mais concretas transmitidas pelo Ministro da Cultura, quanto aos processos legislativos para desenvolvimento da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, entendeu-se ser de aguardar pelo termo dos prazos indicados. Nada impede que, ulteriormente, seja retomada a intervenção, quando em pontos tão sensíveis como a subvenção a particulares para o restauro de imóveis classificados ou o da regulação dos imóveis de interesse municipal, continue a lei de bases por desenvolver (de momento, há sete anos).

Embora com um alcance que ultrapassa a defesa do património cultural, foi formulada Recomendação ao Ministro de Estado e das Finanças<sup>49</sup>, exortando o Estado a restituir gratuitamente à Igreja Católica um edifício adstrito ao culto, confiscado à Companhia de Jesus, em 1910. Considerando

---

<sup>46</sup> R-2716/07, v. infra.

<sup>47</sup> R-267/08, v. infra.

<sup>48</sup> R-4688/08, v. infra.

<sup>49</sup> V. infra.



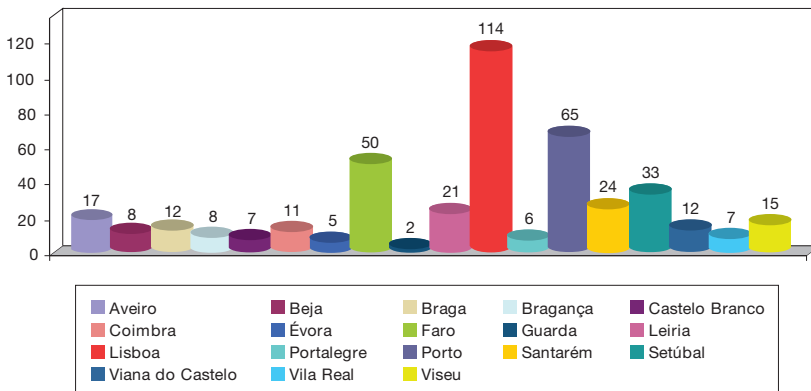
que a permanência do imóvel na propriedade do Estado em nada aproveita aos serviços públicos e que, apesar de classificado desde 1993, nunca foi beneficiado nem conservado, justo seria proceder à sua imediata restituição. Com efeito, a comunidade paroquial em causa – de Sto. António de Campolide, Lisboa – a quem, por interposta Irmandade, o templo foi cedido a título precário, em 1938 – vê-se privada das mais elementares condições de segurança e funcionalidade, para além da perda de dignidade histórica e artística.

A Direcção-Geral do Tesouro e Finanças não exclui a alienação, mas não parece disposta a abrir mão de uma contrapartida financeira, o que parece representar um novo locupletamento indevido da parte do Estado: arrecadar receitas para restituir aos seus legítimos utilizadores o património que confiscou.

### (F) Órgãos e serviços reclamados

Os **órgãos municipais**, quase sempre os executivos, foram reclamados, a título principal, em **417** queixas (73%). Por título principal entende-se a situação, muito frequente, de a resolução de uma mesma questão controvertida exigir averiguações junto de vários níveis e sectores da Administração Pública.

Foram apresentadas queixas relativas a actos ou omissões de diferentes **151 municípios**, repartidos, ao nível distrital, pela seguinte forma:



O município de **Lisboa** mantém-se como o mais visado em queixas (8,9%), em termos muito próximos do ano anterior. Seguem-se as câmaras municipais de **Cascais** (2,1%), de **Sintra** e **Vila Nova de Gaia** (1,9%), do **Porto** e de **Almada** (1,8%), de **Loures** e de **Gondomar** (1,6%), **Oeiras**, **Portimão** e **Abrantes** (1,4%).

Na Administração Central, a título principal, destaca-se a **EP-Estradas de Portugal, S.A.** com 3,2% de queixas a título principal, quase todas relativas a expropriações por utilidade pública, as comissões de coordenação e desenvolvimento regional com 2,8%, a EDP, Distribuição, S.A., com 1,9%, e a Autoridade Florestal Nacional com 1,4%.

Os **órgãos das freguesias**, por seu turno, representam uma subida para 3,5%, a título principal, mas, ao todo, são visados em 8% das reclamações admitidas.

Justificam-se algumas notas quanto à **cooperação com o Provedor de Justiça**, em termos de prontidão e zelo. Assinala-se positivamente o desempenho dos seguintes órgãos visados e seus serviços: da CM de Moura, da CM de Castelo Branco, da CM de Aljezur, da CM de Loulé, da CM de Portimão, da CM de Almada, do Instituto para a Conservação da Natureza e Biodiversidade, IP, das Administrações das Regiões Hidrográficas, IP, do Governo Civil do Porto, da Fundação INATEL, da generalidade dos delegados de saúde, da EP-Estradas de Portugal, SA, da PT – Comunicações, SA, da REN, SA, e da Aenor, SA. Muito em particular, é justo sublinhar a cooperação excelente da Autoridade Florestal Nacional e das forças de segurança (Polícia de Segurança Pública e Guarda Nacional Republicana).

Já pelos mais diversos motivos, a CM de Pinhel, a CM de Caldas da Rainha, a CM de Paços de Ferreira, a CM de Santo Tirso, a CM de Lousada, a CM de Seixal, o Instituto da Construção e do Imobiliário, IP, a CCDR-LVT, a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) e o Conselho de Deontologia de Évora da Ordem dos Advogados deixam uma impressão *menos positiva*. Note-se, no caso da ASAE, que a questão está mais na incompreensão do estatuto do Provedor de Justiça e do alcance dos seus pedidos de averiguação, do que propriamente na celeridade conferida. Por seu turno, no caso das câmaras municipais de Paços de Ferreira, de Lousada e de Santo Tirso, o que mais justifica a presente nota é a natureza, por vezes, elíptica das suas respostas, determinando o arrastamento na instrução de processos. O reconhecimento da ilegalidade de situações urbanísticas e ambientais deixa em claro a ponderação de medidas consequentes. Relativamente ao ICI, está em causa uma enorme dificuldade em estabelecer contactos informais.



Ambiente e recursos naturais...

As dificuldades de organização na Direcção Municipal de Ambiente e Espaços Verdes, da Câmara Municipal de Lisboa, levaram o Provedor de Justiça a formular uma chamada de atenção ao Vereador com o pelouro<sup>50</sup>. Por seu turno, a clara insuficiência de elementos transmitidos pela Direcção Municipal de Actividades Económicas, justificaram o estabelecimento de uma relação directa, de bom sucesso, com o Gabinete de Apoio à Presidência, por indicação do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa.

Visitados, a título inspectivo ou para reuniões, foram, em 2008, os municípios de Viana do Castelo, Oeiras, Porto, Cascais, Amadora, Penela, Aljezur, Cadaval, Coimbra, Ourique, Avis, Oliveira do Bairro, Peniche, Leiria, as instalações da CCDRR-LVT, da EP-Estradas de Portugal, SA, e do Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina, para além de deslocações várias, em Lisboa. Por seu turno, à Provedoria de Justiça deslocaram-se para reuniões ou para prestar declarações, representantes dos municípios de Lisboa, Vila Franca de Xira, Nisa da CCDR-LVT, da Gebalis, EM, e da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

---

<sup>50</sup> R-2471/07, v. infra.



Tabela n.º 1

Processos novos – assuntos	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
<b>1. Urbanismo e Habitação</b>	<b>176</b>	<b>216</b>	<b>149</b>	<b>212</b>	<b>217</b>	<b>237</b>	<b>247</b>	<b>223</b>	<b>219</b>
A. obras de edificação	107	137	105	150	130	112	122	87	82
B. utilização das edificações	18	16	7	12	29	31	24	40	30
C. loteamentos e obras de urbanização	4	8	6	5	11	21	24	14	25
D. conservação e reabilitação de edifícios	16	31	18	27	23	25	20	21	17
E. áreas urbanas de génese ilegal	4	7	4	5	5	9	9	10	12
F. projectos das especialidades e ligação a redes públicas	7	6	–	–	8	23	14	14	11
G. património habitacional público ou a custos controlados	9	6	5	13	5	10	15	21	23
H. arrendamento urbano particular	1	1	–	–	2	–	2	4	3
I. propriedade horizontal	1	4	–	–	1	2	15	5	6
J. qualificações profissionais	9	–	4	–	3	4	2	7	10
<b>2. Ambiente e Recursos Naturais</b>	<b>142</b>	<b>144</b>	<b>155</b>	<b>176</b>	<b>176</b>	<b>185</b>	<b>193</b>	<b>175</b>	<b>156</b>
A. água	15	11	7	14	12	21	16	18	18
B. solo e subsolo	8	8	4	5	8	5	5	4	6
C. ruído	61	64	84	104	95	92	89	71	74
D. floresta	2	5	4	4	8	5	10	16	11
E. fauna	2	–	–	–	2	–	1	2	1
F. qualidade do ar	22	28	3	14	16	22	19	13	12
G. radiações	1	5	9	3	5	6	5	9	2
H. salubridade	9	9	15	18	18	17	23	21	16
I. paisagem	3	-	-	-	2	5	3	-	3

<b>Processos novos – assuntos</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>
J. gestão de resíduos e efluentes	7	9	-	-	3	6	14	13	9
K. produtos inflamáveis, tóxicos ou explosivos	4	5	-	-	5	6	7	6	4
L. outros	8	-	29	14	2	-	-	2	-
<b>3. Ordenamento do território</b>	<b>108</b>	<b>127</b>	<b>92</b>	<b>149</b>	<b>184</b>	<b>236</b>	<b>195</b>	<b>195</b>	<b>165</b>
<b>1. Geral</b>	<b>32</b>	<b>49</b>	<b>25</b>	<b>34</b>	<b>54</b>	<b>81</b>	<b>61</b>	<b>64</b>	<b>55</b>
A. instrumentos de gestão territorial	2	9	4	4	3	19	19	13	12
B. regimes territoriais específicos (áreas protegidas, RAN, REN)	11	11	12	12	12	18	8	11	15
C. obras públicas ou de interesse colectivo	19	29	9	14	39	44	34	40	28
<b>2. Domínio público</b>	<b>54</b>	<b>64</b>	<b>44</b>	<b>67</b>	<b>81</b>	<b>88</b>	<b>70</b>	<b>78</b>	<b>65</b>
A. via pública (quiosques, esplanadas, reclamos, estacionamento tarifado, iluminação pública)	42	32	36	48	44	48	40	45	31
B. estradas e caminhos públicos	8	15	6	8	21	22	15	21	20
C. domínio público marítimo e fluvial	-	8	2	9	4	11	6	8	8
D. outros (zonas verdes, etc.)	4	9	-	-	12	7	9	4	6
<b>3. Expropriação por utilidade pública</b>	<b>18</b>	<b>8</b>	<b>17</b>	<b>35</b>	<b>34</b>	<b>44</b>	<b>40</b>	<b>28</b>	<b>25</b>
A. procedimento	6	-	9	26	27	27	16	16	16
B. falta de procedimento (esbulho)	12	8	8	9	7	16	20	12	9
C. reversão	n.d.	n.d.	-	-	-	1	4	-	-
<b>4. Servidões administrativas</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>7</b>	<b>9</b>	<b>19</b>	<b>16</b>	<b>19</b>	<b>14</b>
<b>5. Outros (emparcelamento, baldios, preferência)</b>	<b>-</b>	<b>2</b>	<b>-</b>	<b>6</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>6</b>

Processos novos – assuntos	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
<b>4. Património arquitectónico e arqueológico</b>	2	4	3	2	3	13	3	8	3
<b>5. Lazeres</b>	14	15	8	13	9	17	20	23	27
A. Caça e pesca desportiva	10	5	2	6	2	7	5	9	13
B. Turismo	4	7	6	7	5	3	7	8	7
C. Jogos de fortuna ou azar	-	-	-	-	2	3	-	-	-
D. Animais de companhia	-	1	-	-	-	3	6	3	3
E. Náutica de recreio	-	-	-	-	-	1	1	1	2
F. Espectáculos e diversões	-	2	-	-	-	-	1	2	2
<b>6. Outros</b>	36	22	n.d.	n.d.	5	4	1	-	2
<b>Total*</b>	478	528	473	559	594	692	659	624	571

\* O número de processos novos compreende ulteriores redistribuições a diferentes áreas, designadamente para análise aprofundada de questões de constitucionalidade. Este facto explica um ligeiro desajustamento com os dados estatísticos apresentados na secção própria do presente Relatório (“*Actividade processual – Dados Estatísticos*”).

## 2.1.2. Recomendações

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão

R-1057/06  
Rec. n.º 2/A/2008  
Data: 27.02.2008  
Assessora: Carla Vicente

### I Exposição

1. Houve oportunidade de proceder à audição de V. Ex.<sup>a</sup> sobre os factos descritos em reclamação que me foi apresentada, por oposição às obras de construção de um edifício, para as quais terão sido emitidos alvarás de licença de construção, em 27.10.2003 e em 31.10.2003, para a primeira e segunda fase, respectivamente.

2. Com três pisos, afirma-se que excede a cércea máxima, e por se encontrar em laboração, no seu interior, uma carpintaria e uma oficina de bordados, opõe-se que é infringido o fim de armazenagem para que foi edificado.

3. Das averiguações empreendidas pela Provedoria de Justiça resulta que a Câmara Municipal presidida por V. Ex.<sup>a</sup> adoptou já algumas providências. Assim:

a) instaurou procedimento contra-ordenacional e fez aplicar coimas  
a. por início da execução dos trabalhos sem estar deferida a licença municipal,

b. posteriormente, por desconformidade das obras executadas com o projecto de arquitectura,

c. e ainda por uso de fracções sem a licença de utilização;

b) determinou o embargo dos trabalhos de construção.

4. Em 12.10.2004, foi requerida autorização para alteração ao uso de armazenagem na cave, para indústria de carpintaria.

5. Este pedido veio a ser indeferido em 24.02.2005, com base em parecer desfavorável da CCDR quanto à autorização de localização. Foi intentada acção judicial, em 24.05.2005, por aquela empresa, com vista à anulação do despacho de indeferimento.

6. Em 13.07.2005, foi notificada aquela empresa com vista a cessar actividade, no prazo de 15 dias, sob pena de ser ordenado o despejo administrativo, acto este que não veio a ser impugnado.

7. Por despacho de 21.03.2005, que não veio a ser impugnado, foi ordenada a cessação de actividade da oficina de bordados, no prazo de 15 dias, por se encontrar em laboração no rés-do-chão e no 1.º andar do mesmo edifício sem alvará de licença de utilização, sob pena de ser ordenado o despejo administrativo.

8. Concomitantemente, mas independentemente da ilegalidade de funcionamento das empresas supra-mencionadas, no termo de uma inspecção ordinária ao município de Vila Nova de Famalicão, pela ex-Inspeção-Geral de Administração do Território (IGAT), já se concluíra pela nulidade dos despachos de licenciamento das obras e suas alterações sucessivas, uma vez que infringiam disposições do Plano Director Municipal: cêrcea excessiva e incompatibilidade do uso de armazém licenciado.

9. Subsequentemente, e depois da participação ao Ministério Público pela ex-IGAT, a fim de ser instaurada acção especial de declaração de nulidade do despacho de licenciamento (e consequentes alterações), em cumulação com o pedido de condenação na reconstituição da situação anterior, a câmara municipal aguardava decisão judicial.

10. Após ter sido advertida por este órgão do Estado para a possibilidade de a nulidade ser declarada por qualquer órgão administrativo, nos termos do artigo 134.º do Código de Procedimento Administrativo, a câmara municipal declarou, em 07.02.2007, parcialmente nulos os despachos de licenciamento, ordenando a demolição do piso excedentário, convidando a interessada a apresentar requerimento e projecto de legalização, o que terá motivado o arquivamento, pelo Ministério Público, do processo administrativo organizado com base em participação efectuada pela IGAT.

11. A situação parece acautelada do ponto de vista da reposição da legalidade, salvo no que respeita à continuada utilização das fracções autónomas para fins industriais, abstando-se a câmara municipal de, incumprida a ordem de cessação da utilização, proceder ao despejo administrativo, de acordo com os poderes que lhe reserva o disposto no artigo 109.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

12. A câmara municipal, justifica-se com a pendência de acção administrativa em que é pedida a anulação do indeferimento de um pedido de licenciamento de alteração ao uso da fracção usada como carpintaria, embora destinada a armazém.



13. Muito embora reconheça que a propositura da acção não tem efeito suspensivo e que só um dos infractores contestou judicialmente o despacho de indeferimento do pedido de licenciamento optou por esta solução para, alegadamente, evitar o risco de pagar indemnizações que normalmente atingem valores elevados por se tratar de actividades industriais.

14. Opõe que, no passado, teve de indemnizar uma empresa cujo estabelecimento fora despejado administrativamente, depois de anulado o acto por acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, mas com cujo teor se diz continuar inconformada.

15. Transmite-nos que, por regra, deixou de executar coercivamente as deliberações que tenham sido judicialmente impugnadas, mesmo quando a propositura das acções não tenha efeito suspensivo, até ao trânsito em julgado de decisão que confirme a legalidade do acto.

16. E, apesar de apenas uma das empresas ter recorrido aos tribunais, entende que a outra, por razões de igualdade, deverá ser objecto do mesmo tratamento.

## II Apreciação

1. Não obstante me parecer injustificada, do ponto de vista jurídico, a equiparação que a câmara municipal estabelece entre a situação reclamada e a que fora objecto de decisão pelo Supremo Tribunal Administrativo, não deixarei de a analisar sumariamente.

2. Da análise dos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 28.11.1989 e de 02.02.1993, que suscitam a posição da câmara municipal, verifico que, a título de causa de pedir, se argumentava não estar a fracção a ser usada em desconformidade com a licença de utilização.

3. Devido ao particular enquadramento jurídico da situação, nomeadamente, da existência de um regime jurídico excepcional então em vigor – Decreto-Lei n.º 329/81, de 4 de Dezembro – o Supremo Tribunal Administrativo, em sede de recurso, entendeu que a ocupação seria admissível, razão por que não poderia ter sido determinado o despejo administrativo.

4. Para além da situação reclamada perante este órgão de Estado não se enquadrar no âmbito daquele regime jurídico excepcional, entretanto revogado, deve ter-se presente que a acção proposta – por uma, apenas, das sociedades interessadas – tem como pedido, não a ordem de cessação, mas antes o indeferimento do pedido de licenciamento de alteração de uso, praticado em 24.02.2005.

5. Com efeito, é precisamente por reconhecer que se encontra em situação ilegal que a indústria de carpintaria tentou, sem sucesso, legalizar o uso.

6. Do exposto verifica-se que:

a) A indústria de carpintaria impugnou judicialmente o despacho que indeferiu o pedido de alteração de uso;

b) Não foram impugnados judicialmente os despachos que ordenaram a cessação de actividade. Note-se que estes despachos são posteriores à data em que foi intentada a acção judicial pela indústria de carpintaria o que indicia que as infractoras reconhecem esta ordem como legítima, razão pela qual não a atacaram judicialmente;

c) Trata-se de dois actos distintos, com distinta fundamentação e com distintos efeitos ou seja:

I. O despacho impugnado é um acto administrativo de indeferimento de licenciamento que tem por fundamento a falta de preenchimento de requisitos legais e que impede o licenciamento do uso;

II. A ordem de cessação de actividade é uma medida de tutela da legalidade urbanística que tem por fundamento a falta de licença de utilização e que impede o uso.

7. O fundamento da ordem de cessação de actividade – utilização das fracções sem licença de utilização – permanecerá válido mesmo que a infractora obtenha provimento na acção judicial intentada:

a) Em primeiro lugar, o provimento da acção judicial intentada pela indústria de carpintaria não poderá implicar o reconhecimento da legalidade da ocupação ou mesmo, naturalmente, a sua legalização;

b) Em segundo lugar, o provimento da acção judicial intentada por aquela empresa não poderá implicar o deferimento do pedido de licenciamento de alteração de uso na medida em que o indeferimento se sustentou, entre outros motivos, em parecer negativo emitido pela CCDD devido a, entre outros motivos, ruído excessivo, maus cheiros e depósitos de materiais a céu aberto. E para que a câmara municipal venha a licenciar a alteração de uso é necessário que a CCDD venha, previamente, a alterar a sua posição, que a câmara municipal não encontre qualquer outro fundamento legal para o indeferimento e que o Ministério da Economia autorize a laboração da indústria. Pelo que a situação de ilegalidade perdurará até que o licenciamento venha a ser finalmente deferido, situação que pode nem ocorrer;

c) Em terceiro lugar, a ilegalidade da utilização, *sempre existiu*, na medida em que esta apenas poderia ter início depois de deferida nova licença de utilização: nunca antes de concluído o procedimento de legalização. A legislação não permite o funcionamento do estabelecimento antes do licencia-

mento pelo que a laboração da empresa era ilegal à data em que foi ordenada a cessação da actividade, é ilegal neste momento e continuará ilegal mesmo que o tribunal venha a dar razão aos reclamantes.

8. Deste modo, a acção judicial intentada não parece precluir o interesse na execução das ordens de cessação de actividade emitidas pela câmara municipal, as quais se encontram consolidadas na ordem jurídica por não terem sido judicialmente impugnadas.

9. De resto, apenas uma das infractoras tentou legitimar a ocupação ilegal mediante a apresentação de pedido de alteração de uso. A outra infractora nem sequer tentou legalizar a situação e muito menos impugnou judicialmente o despacho que ordenou a cessação da actividade.

10. Optando por permanecer em situação de total ilegalidade, acobertou-se, no fundo, na inércia da câmara municipal em promover o despejo administrativo. Isto com grave prejuízo para o interesse público tutelado pelo licenciamento de actividades industriais e dos terceiros lesados que continuam a sofrer os incómodos causados pela perpetuação destas situações, nomeadamente ao nível do ruído.

11. De facto, mesmo que a acção judicial venha a obter provimento a sentença judicial proferida neste processo não será aplicável à outra empresa que, na falta de execução do despejo administrativo, permanecerá impunemente a laborar. E, note-se, nem mesmo a aplicação de coima de 500 € incitou a infractora a tentar regularizar a situação.

12. Por estas razões, nenhuma das infractoras terá fundamento para apresentar pedido de indemnização pela ordem de cessação porquanto se encontram em laboração ilegal.

13. E como já acima se fez notar, a legalização da situação não está dependente apenas da Câmara mas também de entidades terceiras.

14. Acresce que o próprio uso de armazenagem que se encontra licenciado para o edifício ocupado ilegalmente, é considerado pela ex-IGAT como motivo de nulidade do licenciamento devido a incompatibilidade do uso de armazenagem com o disposto no Plano Director Municipal.

15. Trata-se, em concreto, da inexistência de percurso adequado de ligação à rede rodoviária nacional ou municipal por não dispor dos perfis mínimos adequados.

16. Esta situação não terá sido conhecida pelo Ministério Público. O arquivamento do processo que teve origem na queixa da IGAT terá sido motivado apenas pela declaração oficiosa da câmara municipal da nulidade parcial do pedido de licenciamento devido ao número excessivo de pisos, como já foi acima referenciado. O arquivamento do processo não preclude a possibi-

lidade do uso indevidamente licenciado ser objecto de nova apreciação por parte do Ministério Público ou mesmo officiosamente pelo tribunal onde se encontra em apreciação a acção judicial instaurada pela indústria de carpintaria na medida em que se trata de um caso de nulidade e, portanto, de conhecimento officioso.

17. A ordem de cessação da utilização é de 13.07.2005, sem que tenha sido impugnada. Por isso, encontra-se absolutamente consolidada na ordem jurídica, o que não vejo como possa suscitar os receios que a câmara municipal me transmitiu.

18. O acto administrativo que defere a licença de utilização, destina-se a conferir o cumprimento das regras sanitárias, de segurança contra os riscos de incêndio e de salvaguarda do ambiente (artigo 62.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).

19. Como já foi observado, anteriormente, o facto de se tolerar a laboração destes estabelecimentos, apesar de indeferido o licenciamento, fragiliza o interesse público, diminui a autoridade legítima dos poderes municipais e cria na comunidade uma convicção de impunidade que, a todos os títulos, é indesejável.

20. Por outro lado, ordenada a cessação da utilização, sem que tenha sido cumprida, tal facto deveria também ter sido participado ao Ministério Público, para efeitos do art. 100.º, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

21. De resto, o próprio licenciamento das obras de construção do edifício mostra-se nulo, por violação do Plano Director Municipal (artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação), o que, em todo o caso, impede a alteração do uso a coberto de um acto válido.

22. Em face do exposto, não parece que deva a Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão consentir em maiores dilações quanto à pronta cessação da utilização.

23. É que, para mais, a posição da câmara municipal, abstendo-se de lançar mão do despejo administrativo colide, não apenas com os princípios da prossecução do interesse público e da legalidade – consagrados nos artigos 3.º e 4.º do Código de Procedimento Administrativo – como também representa uma forma indevida de renúncia ao exercício de uma competência que o legislador lhe confere, em ordem à reposição da legalidade, e com evidente prejuízo para a salubridade e segurança das edificações.

24. É por isso que a competência atribuída a um órgão não compreende a faculdade de esse mesmo órgão renunciar ao seu exercício. Os poderes públicos são também deveres.

25. A irrenunciabilidade, expressa ou tácita, à titularidade e ao exercício da competência é corolário do princípio da legalidade da competência.

Neste sentido, afirma-se que a competência é imodificável, não podendo a Administração Pública alterar o conteúdo ou a repartição da competência estabelecidas por lei.

26. A renúncia compromete a susceptibilidade de execução coerciva da ordem de despejo, garantida pelo princípio da execução prévia dos actos administrativos que se encontra consubstanciado no art. 149.º, do Código de Procedimento Administrativo.

27. Nos termos desta disposição, os actos administrativos são executórios logo que eficazes, o que significa que não sendo os actos cumpridos voluntariamente pelos seus destinatários, podem ser impostos coercivamente por via administrativa, antes mesmo que qualquer tribunal se pronuncie sobre a sua legalidade.

28. Os particulares atingidos nos seus direitos e interesses têm como garantia a acção *ex post factum*.

29. De outro modo, deixaríamos de ter uma Administração de tipo executivo para passarmos a ter uma administração de tipo judiciária, ou seja, abandonar-se-iam as prerrogativas de autotutela executiva em favor de um sistema em que se teria de aguardar por uma decisão judicial para que as decisões administrativas pudessem ser executadas coactivamente.

30. Sem prejuízo de se reconhecer a margem de apreciação dos órgãos municipais quanto ao momento oportuno para executarem coercivamente um despejo administrativo, o que não pode ser deliberado, pura e simplesmente, é a recusa ao exercício de uma competência, como decorre da posição que me foi transmitida.

### III Conclusões

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), e considerando as razões precedentemente expostas,

#### Recomendo

---

à Câmara Municipal presidida por V. Ex.ª:

que promova o despejo administrativo das fracções autónomas usadas indevidamente no edifício identificado, como condição para alcançar a reposição da legalidade urbanística.

Dignar-se-á V. Ex.<sup>a</sup> comunicar-me, para efeitos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, a posição que vier a ser adoptada.

---

Acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente de Câmara Municipal de Pombal

R-2710/06  
Rec. n.º 3/A/2008  
Data: 11.04.2008  
Assessor: Miguel Martinho

**I**  
**Exposição de motivos**  
**§ 1.º**

1. Justifica-se a minha intervenção junto de V. Ex.<sup>a</sup> em virtude da omissão da Câmara Municipal de Pombal em providenciar pela reposição da legalidade urbanística persistentemente violada pela sociedade *XX*, não obstante a intervenção promovida pela Provedoria de Justiça desde 11 de Outubro de 2006, no âmbito do processo R-2710/06 (A1).

2. Conforme foi anteriormente trazido ao conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, a sociedade *supra* identificada explora um estabelecimento industrial de tipo 3 (anterior classe B), aí prosseguindo a actividade de serralharia e metalomecânica em instalações construídas à margem da legalidade, com evidente prejuízo para o interesse público e para os direitos e interesses legítimos dos particulares afectados pelos incómodos causados pela actividade industrial descrita, nomeadamente devido ao ruído.

3. Veio V. Ex.<sup>a</sup> confirmar, por meio do ofício n.º .../GJ/07, de 26 de Janeiro de 2007, (i) terem sido executadas ilegalmente obras de alteração e reconstrução do edifício em questão, (ii) terem sido levados a cabo – de forma ilegal – trabalhos de remodelação de terras e de pavimentação, e (iii) terem sido decretados e impunemente violados a suspensão dos trabalhos em curso e o embargo das obras referidas *supra*.

4. Não obstante, viria V. Ex.<sup>a</sup>, declarar que «*aquando do licenciamento da habitação do vizinho reclamante, já no local se encontrava em laboração,*

*devidamente licenciada há anos a firma em questão, com dezenas de postos de trabalho a contribuírem para o desenvolvimento da região e do País» (sic), sem que me seja possível apreender a que legitimidade V. Ex.<sup>a</sup> se refere, tendo em conta as recorrentes ilegalidades praticadas pela empresa em questão, entre as quais figura a violação de medidas de legalidade urbanística (o que constitui crime de desobediência, previsto e punido no artigo 348.º do Código Penal, ex vi do artigo 100.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).*

5. Acresce que o reclamante remeteu à Provedoria de Justiça vários autos de ocorrência lavrados pelo Destacamento Territorial de Pombal do Grupo Territorial de Leiria da Guarda Nacional Republicana, através dos quais se atesta que a unidade industrial labora, por vezes, até depois das 00:00 horas, situação que não permite qualquer dúvida quanto ao incumprimento das normas do Regulamento Geral do Ruído.

## § 2.º

6. A unidade industrial em questão insere-se em espaço urbano, nos termos do Regulamento do Plano Director Municipal (PDM) de Pombal, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 160/95, de 4 de Dezembro, dispondo de autorização *provisória* de funcionamento, válida até 24 de Janeiro de 2008, deferida pela Direcção Regional de Economia do Centro.

7. Esta instalação, sublinhe-se, não teria sido possível após a entrada em vigor daquele instrumento de gestão territorial, sendo todavia tolerada por se tratar de uma preexistência, contanto que se demonstre *compatível com o uso dominante da área envolvente* e se integre correctamente na paisagem e nas estruturas ecológicas (artigo 11.º, n.ºs 4 e 5, do Regulamento do PDM de Pombal).

8. Não posso deixar de registar que a proibição absoluta de licenciamento de novas unidades de classe B (actualmente correspondente ao tipo 3, no caso concreto), evidencia a necessidade (aliás plasmada no artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento do PDM) de fazer depender a manutenção dos estabelecimentos existentes da realização de alterações tendentes à redução das exterioridades decorrentes da laboração, ao invés de se permitir o agravamento das condições de funcionamento.

9. A complacência da câmara municipal perante o funcionamento irregular da unidade industrial reclamada parece ainda mais incompreensível quanto se constata existir, segundo foi transmitido à Provedoria de Justiça, uma zona industrial nas proximidades (Zona Industrial da Guia), para a qual poderia ser transferida a indústria de serralharia e metalomecânica.

## II Conclusões

1. A Câmara Municipal de Pombal vem mantendo uma postura omissa e inerte perante as abundantes ilegalidades urbanísticas e ambientais praticadas pelos responsáveis pela unidade industrial em questão, abstendo-se de promover a punição da violação da ordem de embargo e de fazer por cumprir a ordem legítima que emana da sua própria autoridade.

2. A conduta desse órgão autárquico tem sido motivada pelo confesso apoio a uma sociedade cuja actividade beneficiará economicamente o concelho de Pombal, justificando-se por essa via a desconsideração pelas normas legais em vigor – por via das quais o legislador prossegue a defesa do interesse público – e os direitos e interesses legítimos dos particulares.

3. A renúncia tácita ao exercício dos poderes funcionais que são legalmente deferidos à câmara municipal para prossecução do interesse público constitui motivo para a proliferação de situações de prevaricação na área sob jurisdição do Município de Pombal, minando a autoridade dos seus órgãos autárquicos, lesando o interesse público e a confiança dos administrados nos órgãos da Administração Pública.

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente apresentadas,

### **Recomendo**

---

à Câmara Municipal presidida por V. Ex.<sup>a</sup> que se digne:

A) providenciar pela fiscalização da conformidade das construções em questão com os projectos aprovados;

B) garantir o cumprimento zeloso do Regulamento Geral do Ruído, opondo-se à geração de incomodidade para os cidadãos afectados pelo funcionamento irregular da unidade industrial;

C) assegurar o respeito pelo artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento do Plano Director Municipal de Pombal, sujeitando a eventual manutenção da actividade industrial a condições eficazes de compatibilização desta com a função dominante da área envolvente; ou

D) em alternativa, acordar com a entidade exploradora da instalação a transferência da actividade para a zona industrial mais próxima, obviando às limitações impostas pela localização em área mista.



●  
●  
●

Ambiente e recursos naturais...

Dignar-se-á V. Ex.<sup>a</sup> comunicar-me, para efeitos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

---

Não acatada.

Exm.<sup>a</sup> Senhora  
Presidente da Câmara Municipal de Odivelas

R-4256/07  
Rec. n.º 8/A/2008  
Data: 11.09.2008  
Assessor: Miguel Martinho

**I**  
**Exposição de motivos**  
**§ 1.º**

1. Em queixa que me foi dirigida, contesta-se a obrigatoriedade de inscrição, nos serviços do órgão autárquico a que V. Ex.<sup>a</sup> superiormente preside, de técnicos autores de projecto que não se encontrem inscritos em associação pública de carácter profissional.

2. Na sequência da reclamação supracitada, veio a ser promovida a audição do Director do Departamento de Gestão e Ordenamento Urbanístico da Câmara Municipal de Odivelas, tendo sido prestadas informações relevantes para a instrução do processo *R-4256/07 (AI)*, na sequência das quais entendi dirigir a V. Ex.<sup>a</sup> a presente Recomendação.

3. Nomeadamente, pude comprovar que os serviços dessa câmara municipal não exigem apenas a inscrição municipal dos técnicos autores de projectos que não se encontrem validamente inscritos em associação pública, mas ainda – no caso da direcção técnica de obras – daqueles que façam prova da sua inscrição na respectiva ordem profissional.

4. Com efeito, entendo que o entendimento sufragado pelos serviços desse órgão autárquico não se coaduna com o quadro normativo actualmente em vigor, na medida em que se pode concluir ter vindo o artigo 30.º do Regulamento Municipal de Edificação e Urbanização do Concelho de Odivelas repristinar uma disposição normativa inequivocamente revogada, o que não obedecerá às exigências do princípio da legalidade, conforme passo a evidenciar.

## § 2.º

5. Em primeiro lugar, importa fazer notar que o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, determinava, no seu artigo 6.º, n.º 3, a inscrição obrigatória dos técnicos autores dos projectos nas câmaras municipais. Durante a vigência do referido diploma, não se colocaria qualquer dúvida quanto à possibilidade, por parte das câmaras municipais, de exigirem a inscrição dos técnicos autores de projectos, enquanto condição para a apreciação de projectos por si elaborados e submetidos à aprovação dos órgãos autárquicos.

6. Contudo, a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, que produziu a alteração do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, teve por efeito isentar de inscrição municipal os técnicos autores de projectos, desde que inscritos em associação pública de natureza profissional. Quanto a profissões não abrangidas por ordem profissional, manteve-se a possibilidade de exigir a inscrição nas câmaras municipais.

7. Aquando da entrada em vigor do actual Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, deu-se uma alteração do paradigma vigente, tendo sido suprimidas as referências à inscrição municipal de técnicos, conforme consta do seu artigo 10.º.

8. Desde então, revogado o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (cfr. artigo 129.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro), tornou-se inexigível a inscrição municipal dos técnicos autores de projectos, bem como dos responsáveis pela direcção técnica de obras, podendo mesmo afirmar-se que a revogação (expressa) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, operou a proibição daquela exigência. Não a deixou ao critério de cada município. Pôs-lhe termo.

9. Ora, o artigo 30.º, n.º 1, do regulamento municipal de Odivelas pretende reproduzir o artigo 6.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro. Tal inovação normativa não pode, porém, ser permitida, uma vez que a acção do legislador teve por fim e por efeito a criação de um enquadramento legal positivamente oposto ao regime regulamentar que o município de Odivelas se propôs estabelecer.

## § 3.º

10. Traçado o quadro evolutivo do regime jurídico concernente à inscrição dos técnicos nas câmaras municipais, cumpre determinar se pode ser encontrada algures a previsão atributiva da competência para prever essa

inscrição, não obstante ter sido alterado o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

11. De forma a obviar à inquestionável exclusão da obrigatoriedade de inscrição municipal dos técnicos autores de projectos e daqueles que pretendam assumir a direcção técnica de obras, opõem os serviços desse órgão municipal o artigo 50.º do Código Administrativo, na parte em que este se reporta à competência para deliberar sobre (...) *a segurança, elegância, salubridade e prevenção de incêndios das edificações confinantes com ruas e lugares públicos* (cfr. n.º 5).

12. É entendimento do Director do Departamento de Gestão e Ordenamento Urbanístico que essa previsão legal, bem como, em termos genéricos, o Regulamento Geral das Edificações Urbanas – os quais legitimaram, em tempos, o disposto no artigo 8.º do Regulamento Municipal de Edificações Urbanas do Concelho de Loures, de 13 de Dezembro de 1963 – seriam suficientes para impor, por regulamento municipal, a inscrição de técnicos, no âmbito do controlo prévio de operações urbanísticas.

13. No entanto, a coexistência de atribuições municipais em matéria de urbanismo e a competência regulamentar genérica municipal não bastam para obrigar à inscrição dos técnicos, desde logo, porque se exige a interpretação sistemática dos elementos normativos aplicáveis.

14. Nesses termos, não é despicinda a circunstância de ter o legislador regulado a matéria *sub iudice*, primeiramente elaborando normas que previam a inscrição municipal dos técnicos, vindo, posteriormente, a eliminá-las, manifestando uma firme intenção de facilitar progressivamente o exercício da profissão por parte dos técnicos em questão.

15. A norma do artigo 50.º do Código Administrativo guarda um elenco de atribuições, não de competências. Não atribui aos órgãos autárquicos senão o poder para deliberarem sobre as matérias aí elencadas, o que não constitui fundamento bastante para considerar que seja possível às câmaras municipais sujeitar os técnicos – quaisquer técnicos – a inscrição nos serviços autárquicos, mas tão-só à subscrição de um termo de responsabilidade, conforme previsto no artigo 10.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

16. Diversamente do que sustenta o Departamento de Gestão e Ordenamento Urbanístico, não posso concordar que estejamos perante um campo de regulamentação municipal, de tal modo que a evolução legislativa pudesse configurar a remoção de uma interferência do legislador ordinário em matérias compreendidas na esfera de competências dos municípios.

17. Aliás, sempre haveria que suscitar fortes dúvidas sobre a constitucionalidade orgânica da disposição que pretendesse sujeitar o exercício de

uma profissão a restrições estabelecidas por norma regulamentar estribada apenas na competência genérica dos órgãos das autarquias locais para disporem normativamente em matérias incluídas nas suas atribuições.

#### § 4.º

18. Não ignoro pretender a Câmara Municipal de Odivelas incrementar o controlo da qualidade dos projectos executados na sua área de jurisdição, simultaneamente prevenindo a ocorrência de acidentes associados à realização das operações urbanísticas projectadas.

19. Contudo, pondero existirem instrumentos adequados a prosseguir os mesmos fins, sem que se imponha a exigência de inscrição dos profissionais legalmente habilitados para elaborar e subscrever projectos e para assumir a direcção de obras concernentes a operações urbanísticas sujeitas a controlo prévio.

20. Reporto-me, entre outras disposições, ao artigo 98.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, que elenca os ilícitos de mera ordenação social respeitantes à realização de operações urbanísticas. Simultaneamente, o artigo 99.º daquele diploma legislativo estabelece, no seu n.º 1, alínea b), a sanção acessória de interdição de exercício, no município, da profissão ou actividade conexas com a infracção praticada, até um período máximo de quatro anos.

21. Essa estatuição permite alcançar os objectivos a que se propôs o município de Odivelas aquando da aprovação do artigo 30.º do regulamento municipal, sem, no entanto, sujeitar os técnicos à inscrição que o legislador pretendeu remover do ordenamento jurídico português – e que não podem as autoridades municipais, na falta de norma atributiva de competência e perante a evidente intenção do legislador, vir ripristinar.

22. Posto isto, nada impede que a câmara municipal sugira a inscrição (facultativa) dos técnicos, de modo a facilitar o exercício da profissão, evitando a repetição da entrega dos documentos legalmente exigíveis.

23. Acresce que dificilmente se compreenderia que aos serviços autárquicos se permitisse exigirem a inscrição municipal dos técnicos, ao mesmo tempo que se empreendem esforços para harmonizar o direito aplicável, inclusivamente ao nível comunitário. Reporto-me, designadamente, à Directiva 2001/19/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Maio de 2001, que pretendeu facilitar a livre circulação e o exercício de diversas profissões, entre as quais a de arquitecto – de que constitui acto próprio a direcção técnica de obras, nos termos do artigo 42.º, n.º 3, do Decreto-Lei

n.º 465/88, de 15 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de Julho.

24. Permitir a criação de obstáculos ao exercício das profissões que constituem habilitação legal para a elaboração de projectos e para a assunção da direcção técnica de obras, nos termos da legislação aplicável a essa matéria, pode, além de violar o enquadramento legislativo em vigor, configurar inclusivamente um incumprimento da obrigação de cooperação leal (artigo 10.º do Tratado da Comunidade Europeia) e a violação das liberdades de circulação de pessoas e de prestação de serviços, no espaço da Comunidade Europeia (Título III da Parte III do Tratado da Comunidade Europeia).

25. Com efeito, sujeitar os técnicos a inscrição prévia em cada autarquia nacional acarretaria dificuldades para o exercício da actividade dos profissionais em causa, o que coloca dificuldades aos esforços de integração empreendidos no domínio do direito comunitário.

## II Conclusões

1. A inscrição municipal dos profissionais habilitados a intervir nas operações urbanísticas sujeitas ao controlo prévio autárquico deixou de figurar na ordem jurídica nacional, por força das alterações introduzidas progressivamente nos instrumentos legislativos respeitantes à urbanização e à edificação.

2. Em face da revogação expressa das disposições legais concernentes à referida inscrição, deixou de haver fundamento jurídico que legitime a aprovação de normas regulamentares que tenham por efeito a reprodução do regime anteriormente em vigor, como veio a suceder mediante a aprovação do Regulamento Municipal de Edificação e Urbanização do Concelho de Odivelas.

3. De acordo com o sistema normativo hodierno, afigura-se inadmissível sujeitar os técnicos autores de projectos (não abrangidos por associação pública de cariz profissional) e aqueles que assumem a direcção técnica de obras (quer estejam ou não inscritos em ordem profissional ou associação equivalente) à exigência de inscrição nas câmaras municipais, procedimento que veio a ser destituído da sua obrigatoriedade, podendo apenas subsistir na qualidade de expediente facultativo colocado à disposição dos profissionais.

4. Concomitantemente, não será admissível pretender reconduzir a disposição do artigo 30.º do regulamento municipal em apreço à previsão do artigo 50.º do Código Administrativo, nem tão-pouco ao Regulamento Geral das Edificações Urbanas, ignorando a evolução legislativa entretanto ocorrida;

nomeadamente, a revogação expressa das normas legais que, em certo momento, legitimaram a inscrição municipal dos técnicos.

5. O legislador, ao dispor sobre a matéria, com recurso ao Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, dotou o ordenamento jurídico dos instrumentos sancionatórios adequados, prevendo inclusivamente a interdição de exercício da profissão por parte de profissionais que incorram na prática dos ilícitos de mera ordenação social tipificados naquele diploma.

6. Resulta claro das iniciativas empreendidas pelos órgãos comunitários, a fim de harmonizar a legislação dos Estados-membros e facilitar o exercício de certas profissões, nomeadamente, a de arquitecto, que a colocação de obstáculos à actividade destes – por exemplo, a exigência de inscrição nos municípios onde pretendam exercer a sua profissão – não é conforme ao direito comunitário, tal como não obedece às manifestações do princípio da legalidade, em virtude da revogação inequívoca de idêntico regime, por parte do legislador nacional.

7. As atribuições municipais em matéria de urbanismo constituem um domínio relevante do exercício do poder autárquico, embora dessa circunstância não se possa concluir deterem os órgãos dos municípios uma competência genérica para aprovar normas regulamentares dissociadas do sistema normativo aplicável, ignorando o sentido da intervenção hodierna do legislador.

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente apresentadas,

### **Recomendo**

---

à Câmara Municipal presidida por V. Ex.<sup>a</sup> que:

se digne levar à consideração da Assembleia Municipal de Odivelas proposta de alteração do Regulamento Municipal de Edificação e Urbanização do Concelho de Odivelas, a fim de rever a disposição regulamentar em que se funda a exigência de inscrição municipal obrigatória dos técnicos autores de projectos e dos responsáveis pela direcção técnica de obras.

Dignar-se-á V. Ex.<sup>a</sup> comunicar-me, para efeitos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

---

Acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal da Marinha Grande

R-5413/06  
Rec. n.º 9/A/2008  
Data: 22.09.2008  
Assessor: José Luís Cunha

## I Exposição de motivos

1. Foi requerida a minha intervenção e cumprido o dever de audição prévia de V. Ex.<sup>a</sup>, a respeito da recusa, por parte da Câmara Municipal da Marinha Grande, em construir um arruamento de acesso à edificação cuja licença se encontra identificada supra, a menos que restituísse ao requerente, ora queixoso, a quantia por este depositada para o efeito.

2. Concluídas as averiguações, resultaram indiciados os seguintes factos:

a) o licenciamento da construção foi subordinado à condição do encargo com as obras de urbanização, a realizar pelo município, nos termos do art. 25.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro (RJUE);

b) as obras em questão consistiam na extensão de um arruamento e das redes de abastecimento de água e electricidade e de recolha de esgotos;

c) o arruamento e as infra-estruturas servem, igualmente, a propriedade fronteira à visada pela condição;

d) assim, em 10.02.2003, o requerente foi notificado para apresentar um projecto de execução contendo os seguintes elementos:

1. caracterização da situação fundiária, compreendendo a autorização dos proprietários abrangidos pelas cedências necessárias para a implantação do arruamento e dos passeios;

2. requalificação do caminho, com passeios marginais;

3. extensão das redes públicas;

e) foi, ainda, determinada a apresentação de um mapa de medições e da estimativa orçamental da totalidade da obra;

f) o requerente apresentou todos os elementos solicitados, com excepção do relativo à caracterização da situação fundiária;

g) tais elementos foram aceites pela câmara municipal, assim como o depósito, em 2004, da quantia de € 8051,44 (que viria a ser reduzida para

€ 6766,25, por compensação com o valor de obras entretanto executadas pelo requerente), como *caução* destinada a assegurar o pagamento da despesa respeitante à futura execução do arruamento;

h) porém, nunca chegou a ser outorgado o contrato previsto no art. 25.º, n.º 3;

i) nem tão-pouco se procedeu à redução proporcional da quantia a liquidar como taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas (cujo pagamento, aliás, não se encontra documentado);

j) a construção foi licenciada e a licença encontra-se titulada pelo alvará n.º 419/2003;

k) a câmara municipal, até hoje, não executou as obras de urbanização estabelecidas, apesar dos pedidos dirigidos pelo requerente, ficando relegadas para a execução do Plano de Pormenor da Garcia, ainda em elaboração, que abrangerá a zona em questão;

l) o procedimento de elaboração do plano de pormenor, iniciado em 1999, tem sido afectado por diversas vicissitudes (designadamente, para adaptação aos requisitos de leis sucessivamente entradas em vigor e para esclarecimento de dúvidas sobre a estrutura fundiária), não havendo, ainda, uma previsão quanto à sua entrada em vigor;

m) encontra-se prevista, no entanto, a aplicação de mecanismos perequativos, no âmbito da execução do plano de pormenor.

## II

### Análise

3. Perante estes factos, suscitam-se as seguintes questões:

§ 1.º – cumprimento da condição aposta ao licenciamento e relevância da omissão do contrato de urbanização;

§ 2.º – dever de execução da obra, por parte da câmara municipal;

§ 3.º – revogação da condição e restituição da quantia depositada como caução.

#### **§ 1.º – Cumprimento da condição e relevância da omissão de celebração do contrato previsto no art. 25.º, n.º 3**

4. A condição visada na queixa funda-se no art. 25.º, n.º 1, do RJUE, que estipula o seguinte:

«Quando exista projecto de decisão de indeferimento com os fundamentos referidos na alínea b) do n.º 2 e no n.º 4 anterior, pode haver deferimento do



pedido desde que o requerente, na audiência prévia, se comprometa a realizar os trabalhos necessários ou a *assumir os encargos* inerentes à sua execução, bem como os encargos de funcionamento das infra-estruturas por um período de 10 anos.» (itálico nosso).

5. Esta norma aplica-se, portanto, às situações em que o pedido de licenciamento de uma operação urbanística revele uma sobrecarga para as infra-estruturas gerais existentes, motivando o seu indeferimento, como determina o art. 24.º, n.º 4, do mesmo diploma, possibilitando a superação da proposta de indeferimento, desde que o requerente assuma os encargos relativos às infra-estruturas em falta, assegurando, deste modo, a dotação das mesmas.

6. Tal obrigação, contudo, deve ser proporcional à sobrecarga efectivamente decorrente da operação urbanística a realizar (art. 25.º, n.º 3, do RJUE).

7. O requisito da *proporcionalidade* da contrapartida é expressamente estabelecido pelo art. 25.º, n.º 6, que determina o *desconto proporcional na taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas*<sup>51</sup>. Isto, claro está, nos casos em que essa taxa seja devida. Nos restantes, como o presente, em que a taxa não foi aplicada e os custos não foram reduzidos à partida, a proporcionalidade apenas poderia ser alcançada através da restituição do excedente.

8. Assim, a obrigação de assunção dos encargos com as infra-estruturas, estabelecida no art. 25.º, n.º 1, do RJUE, é constituída pelo acto de licenciamento, sob a forma de condição.

9. Esta condição tem-se por verificada com a celebração do contrato *antes da emissão do alvará* (art. 25.º, n.º 3, primeira parte). É deste modo que a lei procura garantir o cumprimento da condição, pelo particular.

10. A formalidade da celebração do contrato não constitui, por isso, requisito de validade do acto – tal requisito consiste na prévia estipulação da assunção, pelo requerente, dos encargos com a realização e manutenção da

---

<sup>51</sup> Só deste modo é possível garantir uma distribuição, por todos os beneficiados, dos custos de infra-estruturas de uso comum suportados exclusivamente por um dos proprietários: aquele que custeia inicialmente a infra-estrutura (investindo conforme a sua conveniência), pode beneficiar de um desconto proporcional desses custos; os restantes, que venham posteriormente a aproveitar as infra-estruturas realizadas, pagarão a taxa na íntegra. A concretização desta norma depende, contudo, da sua regulamentação municipal. Segundo apurámos, no Município de Marinha Grande, o Regulamento Municipal das Edificações Urbanas, publicado através do Aviso n.º 1450/2002, DR, II Série, n.º 48, de 26.02.2002, não regula esta matéria.

infra-estrutura em falta. Trata-se, antes, de uma *condição integrativa da eficácia* do acto, precedendo a emissão do alvará de licenciamento.

11. Assim, a verdadeira fonte desta obrigação de encargo com as infra-estruturas é o próprio acto de licenciamento. Neste caso, o contrato não é o acto constitutivo da situação jurídica mas, apenas, uma formalidade de garantia.

12. É certo que a formalidade contratual poderia ter servido para definir todos os aspectos relacionados com o estabelecimento da condição, começando pelo seu objecto – a execução das infra-estruturas previstas – mas o aspecto essencial, visado pelos artigos 24.º e 25.º do RJUE, está assegurado pelo depósito da caução.

13. Assim, apesar da omissão da formalidade contratual, o requerente cumpriu a condição legalmente estabelecida para o licenciamento, efectuando o depósito da quantia, o qual foi aceite como tal, pela câmara municipal, que procedeu à emissão do alvará.

14. Com a emissão do alvará, o acto de licenciamento adquiriu plena eficácia (art. 74.º, n.º 2, do RJUE).

15. Cumprida a condição legalmente estabelecida, através do depósito voluntariamente efectuado pelo requerente, e emitido o alvará, a omissão da formalidade contratual perde toda a relevância<sup>52</sup>.

## § 2.º – Dever de execução da obra pela câmara municipal

16. A condição prevista no art. 25.º, n.º 1 do RJUE, porém, não é um simples requisito formal da viabilização de um acto de licenciamento mas, antes, uma medida destinada a assegurar a *dotação efectiva das infra-estruturas devidas*.

17. Ao determinar-se o encargo de uma infra-estrutura considerada necessária (sem a qual não poderia ter sido concedido o licenciamento), está-se, necessariamente, a determinar a realização dessa infra-estrutura.

<sup>52</sup> Trata-se de uma figura conhecida como *formalidade não essencial*, desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência a propósito da validade dos actos administrativos mas aplicável, também, à eficácia: a omissão de uma formalidade prescrita por lei pode prejudicar a validade ou a eficácia do acto sobre que incide, quando a finalidade visada com a exigência dessa formalidade seja atingida de outro modo, sem lesão relevante para o interesse público ou para os direitos do particular. Mas, de todo o modo, à luz do disposto nos artigos 184.º e 185.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, a preterição da forma escrita do contrato apenas teria como valor negativo a anulabilidade (art. 135.º) e, por conseguinte, há muito que já ocorrerá a sua convalidação pelo decurso do tempo (art. 141.º).

18. Não se trata, por isso, de uma condição exclusivamente unilateral, unicamente vinculativa para o requerente: tendo o Município assumido a execução da infra-estrutura e o requerente depositado o pagamento, o Município fica constituído no dever de realizar a prestação que lhe compete.

19. Assim, ainda que não exista uma vinculação contratual formal, determinando os prazos e os termos específicos da obrigação de realizar as infra-estruturas, o requerente do licenciamento tem, no mínimo, um interesse legalmente protegido no cumprimento desse dever.

20. Antes de mais, por ter depositado uma caução para esse efeito, cujos encargos bancários continua a suportar.

21. Mas também como morador no local, titular do direito fundamental à qualidade de vida nos meios urbanos, consagrado no art. 66.º, n.º 1, e n.º 2, alínea d), da Constituição, sendo ele o principal prejudicado com a ausência dessa infra-estrutura.

22. O dever de execução das infra-estruturas pagas pelo requerente decorre, ainda, do princípio da boa fé da Administração Pública, consagrado nos art. 266.º, n.º 2, da Constituição, e no art. 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo: não pode o Município, por um lado, exigir o custeio de infra-estruturas que considera necessárias, assumindo a tarefa de as executar, para, depositada a caução pelo particular, deixar as infra-estruturas por realizar.

23. O particular fica duplamente prejudicado, pois suporta os encargos financeiros e, por outro lado, permanece lesado na sua qualidade de vida pela ausência da infra-estrutura devida.

24. Na falta de uma definição expressa dos prazos para início e conclusão das infra-estruturas a executar pela autarquia, deve ter-se em consideração o prazo estabelecido, pela própria, para a execução das obras licenciadas, uma vez que a finalidade que preside a ambas é a mesma: possibilitar a criação de uma habitação em condições de ser utilizada.

25. Tal integração resulta da aplicação do princípio da boa fé da Administração Pública, considerando o objectivo comum visado pela estipulação desses trabalhos (art. 6.º-A, n.º 2, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo).

26. Parece-me, pois, indiscutível que o Município de Marinha Grande deve executar (deveria ter já executado) a infra-estrutura em falta, que fora prontamente paga pelo requerente.

27. Acresce o dever de redução proporcional do encargo, nos termos expostos nos pontos 4 a 7 do § 1.º.

### § 3.º – Revogação da condição e dever de devolução da caução

28. Sem prejuízo das conclusões acima alcançadas, quanto à validade e eficácia do licenciamento da construção e ao dever de execução da infra-estrutura em falta, não se pode deixar de ter presente a circunstância de estar, actualmente, prevista a remodelação desse mesmo projecto de infra-estruturas, por força da integração no Plano de Pormenor da Garcia.

29. Tal situação pode justificar o protelamento da execução da estrada, de modo a que esta venha a ser enquadrada na execução do referido plano.

30. Neste sentido, depõem os princípios da racionalidade e da eficiência, inerentes à prossecução do interesse público, consagrados artigos 266.º, n.º 1, e 267.º da Constituição: não faz sentido executar-se uma estrada (ainda para mais, a expensas do particular), para se refazer tudo de seguida, no âmbito da execução do plano de pormenor.

31. A execução da infra-estrutura no âmbito do plano de pormenor permitirá, aliás, assegurar a justa repartição dos custos dessa infra-estrutura, através dos mecanismos de perequação legalmente previstos.

32. No entanto, ao relegar a execução da infra-estrutura para aquele momento, a câmara municipal está, necessariamente – ainda que de forma implícita – a revogar a prestação imposta ao reclamante, no acto de licenciamento da construção, substituindo-a pela realização das infra-estruturas do plano de pormenor.

33. Trata-se de uma revogação por substituição, nos termos do art. 147.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

34. A condição imposta pelo acto de licenciamento da construção do reclamante, nos termos do art. 25.º, n.º 1, do RJUE, encerrava duas obrigações distintas:

- a) a obrigação de custear a infra-estrutura, a cargo do requerente;
- b) a obrigação de executar a infra-estrutura, a cargo do Município (que confere ao requerente um interesse legalmente protegido).

35. No que respeita à prestação do requerente, verificou-se que a condição é ilegal, por não observar a medida da proporcionalidade.

36. A revogação da condição inicialmente estabelecida, com substituição pela execução da estrada no âmbito do plano de pormenor, permite assegurar o cumprimento do dever assumido pela autarquia – não afectando, assim, o interesse legalmente protegido do particular – corrigindo, por outro lado, o vício de proporcionalidade da prestação imposta ao requerente: este, em lugar de custear integralmente a infra-estrutura, passa a pagar apenas a parte que lhe couber no cálculo perequativo do plano de pormenor.

37. Tal revogação parcial, por substituição, é permitida, desde logo, pelo art. 140.º, n.º 2, do CPA, pois trata-se de eliminar a parte do acto desfavorável ao titular do direito, salvaguardando o interesse legalmente protegido inerente à execução dessa infra-estrutura, no âmbito do plano de pormenor<sup>53</sup>.

### III Conclusões

I. A licença de construção é plenamente válida e eficaz;

II. A condição estabelecida com o licenciamento, apesar de se mostrar desproporcionada diante da prestação imposta ao requerente, foi por este cumprida, vinculando a autarquia ao dever de executar a prestação aí assumida;

III. Encontrando-se prevista a redefinição e a execução, no âmbito do Plano de Pormenor de Garcia, da infra-estrutura objecto da condição estabelecida no acto de licenciamento em questão, é legítima a substituição do projecto inicial pelo projecto que vier a ser definido no referido plano de pormenor;

IV. Deve, no entanto, a câmara municipal proceder em conformidade, revogando a condição estabelecida no acto de licenciamento e determinando, expressamente, a realização desse projecto no âmbito da execução do plano de pormenor;

V. Revogada a condição, deve ser restituída a quantia depositada a título de *caução*;

VI. Caso, no entanto, a câmara municipal entenda executar a obra imediatamente, deve repor a proporcionalidade do financiamento cobrado ao requerente;

VII. Na falta de mecanismo específico, a reposição da proporcionalidade terá de ser assegurada através da devolução do excedente;

VIII. Deve, por fim, ficar assegurada, em regulamento municipal, a previsão da redução proporcional das taxas devidas pela realização de infra-estruturas urbanísticas, estipulada pelo art. 25.º do RJUE.

---

<sup>53</sup> A violação da regra da proporcionalidade, imposta pelo art. 25.º, n.º 3 do RJUE, seria susceptível de causar a anulabilidade dessa condição. Não tendo havido revogação nem anulação dentro do prazo legalmente devido, a invalidade ficou sanada. Aplica-se, por esta razão, o regime da revogação de actos válidos constitutivos de direitos ou interesses legalmente protegidos.

Nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente expostas,

---

**Recomendo**

---

À Câmara Municipal de Marinha Grande:

I. A revogação da condição imposta ao requerente do licenciamento da construção acima identificada;

II. A restituição, ao requerente do licenciamento, da totalidade da quantia por este despendida para efeitos de cumprimento da referida condição, deduzidas as despesas relativas aos trabalhos já realizados pela autarquia;

III. A determinação da realização da infra-estrutura em questão no âmbito da execução do Plano de Pormenor da Garcia, assegurando a substituição da prestação assumida pela câmara municipal e, desse modo, a protecção do interesse legalmente protegido do requerente;

IV. A aplicação, no âmbito do Plano de Pormenor da Garcia, dos mecanismos de perequação legalmente previstos.

Recordo, por fim, a V. Ex.<sup>a</sup> o ónus contido no art. 38.º, n.º 2, do citado Estatuto do Provedor de Justiça, para o qual me permito pedir a melhor atenção.

---

Acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Ourém

R-510/07  
Rec. n.º 10/A/2008  
Data: 10.10.2008  
Assessora: Isabel Canto

**I**  
**Da queixa apresentada**

1. A e B, reclamaram a minha intervenção junto do município superiormente representado por V. Ex.<sup>a</sup>, afirmando-se lesados pela construção do

edifício em execução na contiguidade da fracção de que são proprietários – (com a licença de utilização titulada por alvará de 15.07.1983) – em contração de normas de direito público que os deviam proteger. Trata-se, concretamente, de uma empena que confronta directamente com a varanda de um dos quartos e sobre a qual está aberto o único vão que o serve (uma porta).

2. Em resultado, teria aquele compartimento de habitação ficado irremediável e absolutamente privado de insolação, ventilação e iluminação naturais, sem que as autoridades municipais de Ourém tivessem, em devido tempo, adoptado as necessárias providências.

## II

### Descrição das averiguações instrutórias

3. Solicitada a pronúncia de V. Ex.<sup>a</sup>., viria opor, em síntese, que na fracção dos reclamantes tinham sido executadas obras, sem licença municipal, nomeadamente, o encerramento integral da varanda por um telhado em chapa zincada e ainda a colocação de vidros suportados em caixilharia de alumínio na frente e na lateral, no que se convencionou designar «marquise».

4. Essa intervenção – sem licença municipal – contribuiria para a situação de que agora os impetrantes reclamavam, expondo-os agravadamente à empena fronteira.

5. Determinei a visita ao local, em 7.05.2007, por dois colaboradores meus, visita em que a câmara municipal se fez também representar.

## III

### Do acto de licenciamento da obra reclamada

6. Pôde observar-se que a empena do edifício reclamado encosta à parede da edificação dos reclamantes, desenvolvendo-se no acompanhamento de toda a estrema da varanda, até assumir no ponto mais favorável a distância de *4,16 metros*. No eixo do vão aberto sobre aquela varanda, mediu-se uma distância à empena de *2,05 metros*.

7. O compartimento de habitação que deita para a referida «marquise», encontra-se, privado, em absoluto, de insolação e de arejamento naturais. Isto, por diversos obstáculos:

i. pela colocação de um telhado zincado e caixilharia com vidros encimando a varanda de separação com a fracção vizinha, obra executada na dos reclamantes;

- ii. pelo posterior alteamento em alvenaria do mesmo muro de separação entre varandas, obra executada pela vizinha, também ela clandestina;
- iii. pela referida empena fronteira reclamada.

8. É certo que o encerramento da varanda pelos reclamantes constitui um acto ilícito, mas não é por este facto que ocorre a privação dos citados elementos ambientais. Ainda que restituíssem a varanda ao seu estado anterior – por remoção do telhado e da caixilharia com vidros que encima o muro construído entre fracções – nem por isso deixariam de se verificar a privação de luz solar e de ventilação natural.

9. As condições urbanísticas de salubridade mostram-se irremediavelmente comprometidas em resultado, não daquelas obras promovidas na fracção dos reclamantes, mas do alteamento em alvenaria do muro de separação entre varandas promovido pela proprietária da fracção contígua e, principalmente, pela empena fronteira, *a qual não observou o necessário recângulo de afastamento imposto pelo art. 73.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951 (*RGEU*).

10. Com efeito, no citado art. 73.º determina-se que os vãos dos compartimentos de habitação fiquem desafogados de qualquer obstáculo fronteiro que se lhes oponha em metade da altura desse mesmo obstáculo (contado acima do nível do pavimento do compartimento). Isto, com um mínimo de três metros. Por outro lado, não pode haver nem de um nem do outro lado do eixo vertical do vão qualquer impedimento à iluminação a distância inferior a dois metros, devendo garantir-se, em toda esta largura, o afastamento mínimo de 3 metros.

11. O que se pretende com estes *limites imperativos* de afastamento é assegurar que a integração de um novo edifício no conjunto edificado – ou que se prevê edificar – seja feita de modo a não prejudicar a qualidade de vida no interior, garantindo um ambiente urbano sadio e equilibrado. Trata-se, pois, de um interesse público fundamental, na esfera de protecção ambiental da saúde pública, e não apenas de um critério funcional de ordenamento, ditado por motivos de melhor aproveitamento dos solos ou de paisagem urbana.

12. Estas normas aplicam-se tanto às construções novas, entre si, como às construções novas relativamente às existentes, devendo ainda ser tidas em atenção quanto aos afastamentos por conta de edificações ainda não construídas nem licenciadas. Isto, porque de normas relacionais se trata.

13. Este entendimento, contrariando posições mais ambíguas adoptadas anteriormente, parece hoje firmado na jurisprudência do Supremo



Tribunal Administrativo. Assim, pode ler-se já no Acórdão de 7 de Junho de 1994 (2.ª Subsecção, proc. 33 836<sup>54</sup>):

«O art. 73.º do RGEU, fixa imperativamente as condições a que deve obedecer a disposição das janelas de uma habitação e a sua distância mínima de muro ou fachada fronteiras.

Ao aprovar o projecto de construção, a câmara municipal não dispõe da faculdade de optar entre várias soluções igualmente válidas, antes está, nesse domínio, adstrita à observância desse preceito.

Situamo-nos pois no âmbito da vinculação legal, isto é, a Câmara exerce um poder vinculado (...)

O art. 73.º é uma norma destinada a fixar os espaços livres e estes resultam de uma relação, de uma posição relativa das construções.

Não faria por isso sentido que, em nome de interesses como a insolação e o arejamento, se proibisse a abertura de uma janela a menos de 3m da parede fronteira, para logo depois se permitir a construção de um muro ou parede que não respeitasse essa distância.

Porque de norma relacional se trata, a sua observância impõe-se quando do licenciamento de qualquer das construções, seja a que tem os vãos ou a da parede cega.

O preceito é assim aplicável quer às novas construções, quer tendo em atenção as já existentes.»

14. Mais recentemente este entendimento foi consolidado por Acórdão de 17 de Junho de 2003 (2.ª Sub., Proc. 01854/02), nos termos que desenvolvidamente se transcrevem pelo interesse concreto para a questão controvertida:

«A preocupação do RGEU é o interesse público na existência de um ambiente urbano sadio e equilibrado, o que passa pela salubridade das habitações, designadamente, no que respeita à iluminação, ao arejamento, à exposição solar e aos espaços livres entre as edificações. O urbanismo e o ambiente estão, de facto, ligados, e hoje ainda mais, pois coabitam intimamente nos espaços rurais e urbanos. O urbanismo qualificou-se, visto que muitas das suas normas se viraram para a defesa do ambiente, para a valorização, protecção e recuperação

---

<sup>54</sup> Publicado no *Apêndice ao Diário da República*, de 31.12.1996, Vol. III (Junho), págs. 4621 e segs. Neste mesmo sentido, Acórdão do STA, 1.ª Sub., de 8.07.1999, Proc. 044785, publicado no *Apêndice ao Diário da República*, de 9.09.2002, págs. 4708 e segs; Acórdão do STA, 2.ª Sub., de 17.06.2003, Proc. 01854/02.

do património histórico, das paisagens, criação de zonas verdes e o ambiente voltou-se para a cidade, combatendo a poluição, incrementando a qualidade das edificações, criando e valorizando espaços naturais. A própria Constituição da República consagrou esta estreita relação no art.º 66.º, consagrando um “direito do ambiente urbanístico” ou um “direito do urbanismo ecológico”, com vista à “promoção da qualidade ambiental das povoações e da vida urbana”. (Vide, a este propósito, Prof. Alves Correia, Manual do Direito do Urbanismo, p. 77 e seguintes) O RGEU, já em 1951, adivinhava esta evolução e foi um passo importante para a mesma (...).

O que está subjacente às normas do RGEU sobre edificações urbanas é, como resulta do respectivo preâmbulo, evitar que se erijam edificações em terrenos acanhados e de conformação deficiente, é a ideia de que cada edificação deve ser encarada como mera parte de um todo, em que se terá de integrar harmoniosamente, valorizando-o tanto quanto possível, é evitar que os edifícios se aproximem tanto dos limites dos respectivos terrenos, que a qualidade urbana seja prejudicada no seu conjunto, é assegurar uma certa qualidade de vida às populações, é, afinal, o interesse público em garantir o direito a um ambiente urbano minimamente sadio e a um urbanismo ecologicamente equilibrado.

O art.º 73.º situa-se no domínio das restrições impostas pelo direito público ao direito de propriedade, com base no interesse público – da salubridade e estética das edificações (...).

As normas do RGEU salvaguardam interesses mais amplos que os garantidos pelas normas civilistas que protegem o direito à privacidade do proprietário vizinho, na medida em que impõem respeito pela vida e haveres da população e pelas condições estéticas do ambiente local de modo a tornar a vida das populações mais sadia e agradável. Quer dizer, a observância das normas que respeitam à segurança e salubridade das edificações, à estética local, enfim, ao ambiente urbano, acaba por interessar a todos e a cada um (...).

As normas do RGEU não disciplinam relações de vizinhança, antes tutelam primordialmente os referidos interesses públicos. (...) As normas do RGEU relativas a edificações devem ser interpretadas conjugada e actualisticamente, tendo presente a evolução sofrida pelo direito do urbanismo e pelo direito do ambiente, a sua consagração constitucional e as relações íntimas entre eles.

Sem dúvida, que o art.º 73.º é uma norma relacional (neste sentido, entre outros, o Ac. STA de 07.06.94, rec. 33 836), ou seja, atende à posição relativa das construções confinantes, exigindo a observância de determinadas distâncias mínimas entre elas, por razões que se prendem com a necessidade de assegurar as condições de iluminação, arejamento e insolação a que se alude na norma geral do art.º 58.º.

E, por assim ser, tais normativos aplicam-se quer às construções novas entre si, quer às construções novas relativamente às já existentes. Nem, com o devido respeito, faria sentido que fosse de outro modo (...).

Sendo irrelevante, dado o interesse público em jogo, já referenciado, que a edificação a construir seja uma empena cega (sem aberturas), pois não está aqui em causa a devassa do prédio vizinho. Como irrelevante é que a construção prejudicada já exista, pois já vimos que estamos perante normas relacionais.»

15. E não parece ajustado arguir, em defesa da obra reclamada, que por via da exigida bilateralidade, então também o vão de compartimento de habitação aberto na fracção dos reclamantes – e que deita para a varanda confinante – deveria ter observado o rectângulo de afastamento à estrema exigido pelo sempre citado art. 73.º do RGEU.

16. É que, se tenho por certo que a construção da «marquise» não merece protecção legal – por ter sido levada a cabo clandestinamente – não disponho de elementos que me permitam extrair a mesma conclusão relativamente ao vão de compartimento de habitação – porta de varanda do quarto – que para ela deita, pelo que presumo que o mesmo consta da licença municipal de construção.

17. Não deixo, a este propósito, de fazer notar que o poder de indeferimento concedido às câmaras municipais pelo art. 15.º, n.º 1, alínea d), do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal de Obras Particulares à data em vigor (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril), era já então, como agora, um poder vinculado, estando, portanto, os órgãos autárquicos obrigados a recusar o licenciamento de obras que se revelassem desconformes com as normas legais aplicáveis à construção.

18. Não o tendo feito, admito que o acto de licenciamento que permitiu a abertura do vão – sem deixar espaço para sua defesa e protecção – e agora lesado pela obra nova fosse também ele inválido, por consentir uma distância à estrema inferior à exigida pelo art. 73.º do RGEU. Não se verificava, *contudo*, que imediata e irremediavelmente ficasse comprometida a defesa do interesse público na salubridade das edificações, desde logo, porque, à data, não se previa nenhum obstáculo fronteiro.

19. Faltando, pois, razões de ordem pública que aconselhem cominá-lo com desvalor mais gravoso, como é o da nulidade, entendo que o acto de licenciamento da abertura daquela porta de varanda se encontra, há muito, sanado pelo decurso do tempo, por força do regime geral da anulabilidade dos actos administrativos inválidos.

20. A situação de facto constituída sob a referida licença é, portanto, merecedora de protecção.

21. Idêntica conclusão quanto ao valor jurídico negativo do acto que licenciou a construção que se lhe opõe (titulado pelo alvará n.º 79/2006, de 24 de Fevereiro) poderia retirar-se, caso fosse a inobservância do art. 73.º do RGEU, nos exactos termos presenciados, o único vício de que padecesse, o que, como veremos infra não é, todavia, o caso.

22. Na verdade, apesar de o licenciamento reclamado ter consentido numa lesão não despreciada às condições de habitabilidade do imóvel vizinho, elas não se estenderam ao restante fogo, que apresenta boas condições de salubridade.

23. Por seu turno, sempre poderia ser realizada obra de ligação daquele compartimento ao que lhe é contíguo, assegurando, assim, por meio da ventilação transversal (artigo 72.º do RGEU), as condições para uma ventilação e exposição à luz solar adequadas.

24. Todavia, nem por isso, deixa o Município de Ourém de ser responsável pela *desvalorização patrimonial* da fracção em causa que ficou privada de um dos compartimentos de habitação e, por conseguinte, diminuída na sua capacidade de utilização, nem pelas obras necessárias ao seu reaproveitamento. Isto, de par com a responsabilidade pelo ressarcimento dos *danos morais* sofridos pelos reclamantes resultantes da perda de bem-estar, das preocupações e do sofrimento pela constatada degradação do património e do esforço suportado na busca de elementos para fazerem valer a sua pretensão – entendimento que se estriba na doutrina afirmada no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9.02.2005<sup>55</sup>. *Se o município de Ourém mal andou ao licenciar a edificação dos reclamantes com um compartimento de habitação demasiado exposto a obstáculos, pior fez ao ter posteriormente admitido a empena da construção reclamada a uma distância inferior à dos padrões mínimos de salubridade das edificações.*

25. E é ao Município de Ourém que incumbe assumir, em primeira linha, a responsabilidade pelo ocorrido, pelos danos consequentes destes actos, em face do regime da responsabilidade civil extracontratual contido no Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> 3.ª Subsecção do CA, Proc.º 941/04.

<sup>56</sup> Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública.  
Aplicável ao caso em apreço, não obstante a entrada em vigor da Lei n.º 64/2003, de 23 de Agosto, por via do princípio geral de aplicação de leis no tempo inserto no art. 12.º n.º 2 do Código Civil (*a contrario sensu*).

26. Aqui se prevê, que possa(m) o(s) prejudicado(s) fazer valer o seu direito ao ressarcimento pelos danos sofridos em consequência de actos (ou omissões) ilícitos, causados culposamente, por órgãos ou agentes administrativos, no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

27. Considera o art.º 6.º do citado Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, como ilícitos: «os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração».

28. Tem vindo a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo a entender, que a obrigação de indemnizar, dependerá da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: facto, ilicitude, culpa, nexos de causalidade e dano, isto por referência ao que se dispõe no art. 483.º do Código Civil<sup>57</sup>.

29. No que respeita à *ilicitude*, a conduta do agente geradora do dano tanto pode consistir num comportamento positivo como numa omissão, ou seja, desde que exista o dever concreto de garantia (vigilância, fiscalização, controlo), a omissão dos actos devidos pode justificar a reparação do dano imputado.

30. A ilicitude da conduta do município de Ourém residiu no licenciamento da obra reclamada em desrespeito pela norma do 73.º do RGEU, com as consequências que se conhecem.

31. Com referência à *culpa*, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48 051 de 21 de Novembro de 1967, remete expressamente para o critério estabelecido no artigo 487.º do Código Civil. A culpa é apreciada «pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso» (n.º 2), competindo ao lesado «provar a culpa do autor da lesão salvo havendo presunção legal de culpa» (n.º 1).

32. A culpa, segundo o mais autorizado ensino (João Antunes Varela<sup>58</sup>), significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E essa conduta será reprovável quando o agente em face das circunstâncias concretas da situação «podia e devia ter agido de outro modo».

33. Aponto, neste particular, para a doutrina que dimana do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 4.12.2003 (Proc.º 557/03): «perante a noção de ilicitude que consta do artigo 6.º<sup>59</sup> – sobretudo na parte final – fica,

<sup>57</sup> Acórdão do STA, 1.ª Subsecção do CA, de 04.12.2003, Proc. 557/03; Acórdão do STA, 3.ª Subsecção do CA, de 19.01.2005, Proc. 1325/03.

<sup>58</sup> *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 6.ª ed., pág. 531 e segs.

<sup>59</sup> Do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967.

neste domínio, reduzido o campo de operatividade autónomo do conceito de culpa».

34. Ou seja, entende-se que, na ausência de uma relevante justificação, será reprovável e por conseguinte culposa, a conduta da Administração que se apresente como violadora da lei.

35. Isto porque, encontrando-se os órgãos da Administração Pública sob uma especial obrigação de actuar em obediência à lei (de acordo com o princípio da legalidade inscrito no art. 3.º do Código do Procedimento Administrativo), o elemento culpa dilui-se na ilicitude, quando, através da prática de um acto administrativo ilegal, é violado o dever de boa administração.

36. E não se descortina dos elementos do processo instrutor que haja ocorrido justificação atendível para o afastamento tolerado pela Câmara Municipal de Ourém.

37. Desde logo, não pode a câmara municipal alegar desconhecimento da situação, pois, já em 19.07.2005, a Chefe da Divisão de Ordenamento do Território se pronunciara sobre o projecto de arquitectura do edifício reclamado nos seguintes termos: «o projecto não apresenta cotas de afastamento ao edifício existente na parcela vizinha confinante (Norte). Contudo é possível concluir que não cumpre o RGEU no que respeita ao afastamento do edifício solicitado à fachada posterior do edifício existente na parcela vizinha», e concluiu pela emissão de informação desfavorável.

38. E, em 23.07.2005, o Director do Departamento do Ambiente, Ordenamento do Território e Obras, em despacho de concordância com esta mesma informação, concluiu que «a pretensão não deverá ser autorizada».

39. Dos elementos que V. Ex.<sup>a</sup> nos fez chegar, não encontro motivos que aconselhassem desvalorizar o indeferimento proposto pelos técnicos. Nem quando da visita realizada ao local em 7.05.2007, o Vereador J. R. e a autora do citado parecer de 19.07.2005 (Arq. M. S.), interpelados para o efeito pelos meus colaboradores, souberam explicá-las.

40. Concluo, assim, que o caso em tudo preenche o requisito da dupla ilicitude – de conduta e de resultado – que a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo considera determinante para a aplicação do citado artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967:

«A lei não se basta com a produção causalmente adequada da ofensa dos direitos de terceiros ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses (artigo 3.º do DL 48 051, de 1967.11.21). Exige a violação de normas jurídicas ou princípios ou a infração de regras técnicas e/ou do dever geral de cuidado, como dimensão ineliminável de um comportamento ilícito, significando que a

ilicitude não está centrada exclusivamente no resultado danoso – ilicitude de resultado – e que, igualmente, está sempre na dependência do desvalor de um determinado comportamento – ilicitude de conduta.” (vide, neste sentido, na doutrina Gomes Canotilho, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 125.º, p. 84; Marcelo Rebelo de Sousa, “Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de Saúde: Culpa do Agente ou Culpa da Organização?”, in *Direito da Saúde e Bioética*, Ed, AAFDL, 1996, p. 172 e Margarida Cortez, *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado*, pp. 50/53 e na jurisprudência deste Supremo Tribunal, por exemplo, o acórdão de 1998.03.17 – Rec.º 42 505).»

41. Vale a pena, do lado dos civilistas, recordar ainda, o que escreveram Pires de Lima e Antunes Varela, em anotação ao art. 563.º do Código Civil<sup>60</sup>:

«A disposição deste artigo, pondo a solução do problema na probabilidade de não ter havido prejuízo se não fosse a lesão, mostra que se aceitou a doutrina mais generalizada entre os autores – a doutrina da causalidade adequada – que o Prof. Galvão Teles formulou nos seguintes termos: “Determinada acção ou omissão será causa de certo prejuízo se, tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal poderia conhecer, essa acção ou omissão se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar.”»

42. Em face do que antecede, não tenho senão como concluir pela responsabilidade civil do Município de Ourém pelos danos patrimoniais e morais que a privação do desafogo no seu quarto de dormir causou aos reclamantes, por virtude da licença outorgada à obra (alvará n.º 79/2006, de 24 de Fevereiro).

#### IV

#### **Da desconformidade com as especificações contidas no alvará da licença de loteamento**

43. Decorre do alvará de loteamento urbano com obras de urbanização n.º 4/88, de 28.01.1988 – que titulou o licenciamento da divisão jurídica do

<sup>60</sup> *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2.ª edição.

prédio onde veio a ser construído, no lote n.º 1, o edifício reclamado – que os parâmetros para a construção «são os indicados no quadro grelha do projecto de loteamento» (sic) – ponto 5.1, condição 1ª. E declara-se que as plantas anexas fazem dele parte integrante – ponto 11 <sup>61</sup>.

44. Analisada a planta de loteamento que V. Ex.<sup>a</sup> nos facultou, pude observar faltar a necessária coincidência entre a representação desenhada e o *Quadro Resumo da Proposta* que a visa interpretar. Isto no que respeita, designadamente, aos afastamentos mínimos da construção principal aos limites laterais.

Com efeito, enquanto que o desenho apresenta o encosto dos lotes entre si e ao edifício contíguo habitado pelos reclamantes, o *Quadro Resumo da Proposta* indica o afastamento, de todos, aos limites laterais, de *três metros*, e aos limites a tardoz de *seis metros*.

46. O desenho, desprovido de definição por coordenadas geodésicas, assume a mera função de representação do conceito global da operação urbanística de loteamento. A sua concretização, definição, detalhe e condicionamentos encontra, pois, o lugar próprio, no *Quadro Resumo da Proposta* que o interpreta e precisa, e, por conseguinte, a ele se sobrepõe em caso de discordância entre eles.

47. Aliás, se dúvidas houvesse, quanto aos parâmetros de ocupação que haveriam de ser tomados por referência, as mesmas logo ficariam sanadas pela remissão do próprio alvará de loteamento e obras de urbanização para o quadro-grelha do projecto de loteamento.

48. Verificou-se, por seu turno, que o projecto de arquitectura do lote n.º 1 (processo de autorização de construção n.º 1493/2005) – prevendo o encosto àquela fachada confinante – está também em desacordo com o que consta do citado *Quadro Resumo da Proposta*, porquanto admite o aumento da *profundidade* da implantação do edifício em mais dois metros.

49. Foi-nos dado verificar, bem assim, que o mesmo *Quadro Resumo da Proposta* define para o Lote n.º 1, *24 apartamentos com a tipologia T3*, ao passo que o alvará da licença de construção n.º 79/2006, de 24.02.2006, identifica a seguinte tipologia: *8 T1 + 4 T2 + 8 T3*.

50. Pedidas explicações ao Vereador J. R. e à Arq. M. S., quando da visita ao local, em 07.05.2007, sobre as incongruências entre a licença de loteamento e a licença de construção, nada adiantaram quanto a esta matéria, nem explicaram a razão por que, na informação da Divisão de Ordenamento do Território, de 6.6.2005, se tomaram por referência as inscrições contidas

<sup>61</sup> Art. 47.º do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro.



no *Quadro Resumo da Proposta*, designadamente, quanto aos limites de afastamento a tardoz e à tipologia dos apartamentos, mas se postergou o que nele se prescrevia em sede de afastamentos laterais.

51. Podemos observar que, em 2.9.2005, o requerente do licenciamento da construção reclamada afirmou que: «em relação ao afastamento apenas se refere que o loteamento é claro e está a ser respeitado». Desde então, a questão dos afastamentos não mais é referida nos documentos que a Câmara Municipal de Ourém conserva e nos exibiu.

52. Não posso, pois, senão concluir pela desconformidade entre as especificações da licença de loteamento (alvará n.º 4/88, de 28 de Janeiro) e a licença de construção (alvará n.º 79/2006, de 24 de Fevereiro).

53. Ora, no art. 68.º, alínea a), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação – RJUE<sup>62</sup>, fulmina-se com a *nulidade* o licenciamento de operações que violem o disposto em licença de loteamento em vigor. E o acto nulo é, por definição, insusceptível de produzir efeitos jurídicos sólidos, já que a nulidade pode ser arguida a todo o tempo e oficiosamente declarada também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal <sup>63</sup>.

54. Pedro Gonçalves e Fernanda Paula Oliveira, em estudo dedicado à nulidade dos actos de gestão urbanística<sup>64</sup>, *maxime* das licenças, chamam a atenção, contudo, para a necessidade de uma rigorosa ponderação na aplicação deste regime:

«O princípio da improdutividade jurídica dos efeitos típicos do acto não elimina (...) toda a sua produtividade, já que não se trata apenas de uma aparência de acto administrativo. E isto é particularmente evidente quando os actos administrativos em causa são actos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas pois, ao abrigo deles, mesmo que nulos, tais operações podem consolidar-se efectivamente: podem ser operações de loteamento e respectivas obras de urbanização que se efectivam, construções que se edificam e que se consolidam, passando a ser utilizadas pelos titulares das respectivas licenças ou por terceiros adquirentes».

---

<sup>62</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro. Alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho.

<sup>63</sup> Artigos 134.º, n.º 1 e n.º 2, 137.º, n.º 1, e 139.º, n.º 1, a), todos do Código do Procedimento Administrativo.

<sup>64</sup> «O regime da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas», in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, 1999 (2), p. 17.

55. Poderá, com efeito, a solução não ser a declaração de nulidade das licenças concedidas, com a consequente sujeição da obra reclamada ao regime das obras ilegais (susceptíveis de vir a ser objecto de ordem de demolição) por poder haver outros modos de proceder à reintegração da legalidade urbanística, na defesa dos interesses públicos subjacentes à operação construtiva já iniciada e cujos trabalhos se encontravam já em fase adiantada, em 7.5.2007.

56. Não se trata de defender a solução do *facto consumado*, antes de apelar para a ponderação de todos os inconvenientes e benefícios que tal decisão comportaria para a esfera dos interesses públicos urbanísticos que se pretendem acautelar.

57. Ou seja, entendo que haverá, antes do mais, que averiguar se a disciplina de organização territorial imposta para a zona pelo Regulamento do Plano Director Municipal de Ourém – entretanto ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 148-A/2002, de 30 de Dezembro – admite ocupação nos termos da licença de construção concedida, considerando-se, em caso afirmativo, a necessidade de promover a alteração das prescrições contidas na licença de loteamento, por forma a obter a necessária correspondência.

58. Releva em abono da solução que proponho, o facto de se prever no artigo 106.º, n.º 2, do RJUE, quase um dever sobrestar a decisão de demolição, sempre que se conclua pela possibilidade de legalização do edificado.

59. Entendeu, pois, o legislador que a demolição só deve ser ordenada se não for possível a legalização, com ou sem a realização de trabalhos de correcção ou alteração. A demolição de obras ilegais é, pois, tida como o último recurso para a reposição da legalidade urbanística.

60. E as licenças de loteamento não são instrumentos definitivos, porquanto se prevê expressamente na lei a possibilidade da sua alteração (seguidos os trâmites e observadas as condicionantes que constam do art. 27.º do RJUE).

61. Por isso, em face do carácter irreversível que tem a demolição da construção, a nível da afectação da situação do titular da licença, julgo que deverá guardar-se a recomendação de prática de acto com este conteúdo e alcance para as situações em que se conclua pela impossibilidade de assegurar a satisfação do interesse público de reintegração da legalidade urbanística por outra via.

62. Isto por referência ao princípio constitucional da proporcionalidade (artigo 266.º, n.º 2, da Constituição) que postula não deverem ser impostos sacrifícios aos cidadãos quando não existam razões de interesse público que o possam justificar ou quando um meio menos ablativo permita obter uma reparação aproximada.

63. Aliás, chamado a pronunciar-se sobre esta questão, tem o Supremo Tribunal Administrativo, em entendimento constante, defendido que o poder de escolha entre a demolição e a legalização de obras levadas a cabo sem o necessário licenciamento prévio ou em desconformidade com ele, por parte da câmara municipal ou do seu presidente, será discricionário quanto ao tempo da decisão, mas vinculado no sentido de que a demolição só pode ter lugar se se houver previamente concluído pela inviabilidade da legalização das obras, por estas não poderem satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, estética, segurança e salubridade<sup>65</sup>.

64. Não me repugna admitir, por conseguinte, que a situação, como está, se mantenha até se estudarem com profundidade os termos da legalização.

65. Mas, isto, sempre sem prejuízo das conclusões que acima retirei quanto à responsabilidade do Município de Ourém pelo ressarcimento pelos danos causados aos reclamantes.

## V

### Conclusões

I – O acto de licenciamento municipal, titulado pelo alvará n.º 79/2006, de 24 de Fevereiro, ao abrigo do qual se executou a obra reclamada é nulo por contrariar o disposto nas especificações do alvará de loteamento urbano com obras de urbanização n.º 4/88, de 28.01.1988.

II – A imediata declaração de nulidade do acto, porque determina *ipso jure* serem tratadas as obras como ilegais, deve porém ser sopesada, verificados os interesses em contraponto e ponderada a possibilidade de se encontrarem outras soluções aptas a garantir a reintegração da legalidade urbanística.

III – Incumbe, de todo o modo, ao município de Ourém garantir, em primeira linha, a satisfação do direito de reparação aos munícipes prejudicados, porquanto não logrou provar, como lhe competia, não se encontrarem reunidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, por danos causados por acto de gestão pública. Isto, sem prejuízo de poder reagir contra o reclamado particular: o construtor.

---

<sup>65</sup> Acórdão STA, 2.ª Subsecção do CA, de 19 de Maio de 1998, Proc. 43433; Acórdão STA, 1.ª Subsecção do CA, de 12 de Novembro de 1998, Proc. 43643; Acórdão STA, 1.ª Subsecção do CA, de 26 de Abril de 2001, Proc. 46802; Acórdão STA, 3.ª Subsecção do CA, de 9 de Abril de 2003, Proc. 09/03; Acórdão STA, 3.ª Subsecção do CA, de 2 de Fevereiro de 2005, Proc. 633/04; Acórdão STA, 2.ª Subsecção do CA, de 1 de Março de 2005, Proc. 761/04; Acórdão STA, Pleno da Secção do CA, de 29 de Novembro de 2006, Proc. 633/04.

IV – Deverão, assim, ser os reclamantes ressarcidos dos *danos patrimoniais* que sofreram em consequência do acto nulo de licenciamento da construção, na parte em que a empena fronteira os priva da *luz solar* e da *ventilação natural*.

V – Para esse efeito, pondera-se que o município de Ourém possa assumir o encargo das obras de alteração a promover no interior da fracção dos reclamantes, por forma a estabelecer a ligação entre o compartimento de habitação prejudicado e aquele que imediatamente lhe é confinante, a fim de garantir uma ventilação e exposição à luz solar adequadas (solução que deverá obter a sua prévia aprovação).

VI – Isto, sem embargo de indemnização no remanescente, a calcular, pela perda do valor da fracção dos reclamantes, consequente à diminuição do número de compartimentos de habitação que resulta da obra sugerida *supra*.

VII – Deverão ser também os reclamantes ressarcidos dos *danos morais* sofridos em consequência do acto ilícito de licenciamento.

VIII – De par, deverá ser determinada a remoção de todas as obras ilegais executadas nas varandas a tardo, designadamente, as promovidas na fracção onde residem os reclamantes e naquela que lhe é contígua, verificada a insusceptibilidade de legalização.

Assim, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça),

### **Recomendo**

---

Ao município de Ourém, superiormente representado por V. Ex.<sup>a</sup> o seguinte:

A – Assumir a reparação pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelos reclamantes em consequência do acto ilícito de licenciamento da construção que impugnam, titulado pelo alvará n.º 79/2006, de 24 de Fevereiro, através do pagamento de indemnização, em montante a calcular, de par com a execução das obras no interior da fracção, que se revelem necessárias ao aproveitamento do compartimento de habitação irremediavelmente prejudicado (se obtido o consentimento dos reclamantes/lesados);

B – Determinar a remoção das obras ilegais de fecho das varandas a tardo, designadamente, as que se observam na fracção dos reclamantes e fracção vizinha, observada a insusceptibilidade de legalização.

C – Averiguar, de imediato, da possibilidade de alteração das prescrições contidas na licença de loteamento, à luz do preceituado no Regulamento



Ambiente e recursos naturais...

do Plano Director Municipal de Ourém, seguindo-se-lhe a prática dos actos necessários a conformar as licenças de loteamento e de construção concedidas com as normas nele inscritas, e determinando, se necessário for, para a correspondência destas com a obra executada, a promoção de trabalhos de alteração e/ou correcção.

Dignar-se-á V. Ex.<sup>a</sup> comunicar-me, para efeitos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

---

Acatada no essencial.

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Cascais

R-4127/07  
Rec. n.º 11/A/2008  
Data: 25.11.2008  
Assessora: Isabel Canto

## I Da queixa apresentada

1. Foi-me apresentada queixa em que é visada a Câmara Municipal presidida por V.Ex.<sup>a</sup>, a respeito de obras particulares de construção por não serem adoptadas as devidas providências de polícia urbanística.

2. Em concreto, afirma-se que a autorização de obra, identificada pelo alvará n.º ..., de 26.04.2007 (lote n.º ...), na *Aldeia do Juzo*, infringe as condicionantes especificadas para a operação de loteamento, através da respectiva licença, identificada pelo alvará n.º ..., de 9.01.2001.

3. Considerando que da observância das especificações definidas para as operações de loteamento urbano depende a validade das licenças, autorizações e comunicações prévias admitidas, procedeu-se às pertinentes averiguações e ao contraditório estipulado no artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).



## II

### Da averiguação dos factos

4. Respondendo à minha solicitação, viria V. Ex.<sup>a</sup> a remeter os documentos mais relevantes que instruíram o respectivo procedimento, dos quais resulta que:

a. Por despacho do então Presidente da Câmara Municipal de Cascais, de 9.01.2001, foi emitido o alvará de loteamento n.º ..., que fixou para o lote n.º ..., com a área de 320 m<sup>2</sup>, uma construção com dois pisos + cave, destinada a habitação, com 170 m<sup>2</sup> de área de construção, 164 m<sup>2</sup> de área máxima de implantação e cumprindo o índice de 0,53;

b. Esta especificação observa os limites máximos de construção admitidos para a zona pelo Regulamento do Plano Director Municipal de Cascais<sup>66</sup> (categoria de espaços urbanos de baixa densidade) – artigo 25.º, n.º 1, e n.º 5, alínea c) para «lotes com área superior a 150 m<sup>2</sup> e inferior ou igual a 500 m<sup>2</sup>»;

c. Por autorização municipal identificada pelo alvará n.º ..., de 26.04.2007, admitiu-se a construção de um edifício, destinado a habitação, com três pisos (dois acima da cota de soleira e um em cave) com a cércea de 6,00 m, 95,29 m<sup>2</sup> de área de implantação e 274,77 m<sup>2</sup> de área total de construção.

5. No que respeita à área de construção<sup>67</sup>, resulta indiciado um *excesso de 104,77 m<sup>2</sup>* do confronto entre as especificações da licença de loteamento (170 m<sup>2</sup>) e o teor da autorização de construção (274,77 m<sup>2</sup>).

6. Verifica-se que a área de construção autorizada se reparte da seguinte forma<sup>68</sup>:

- a. piso em cave – área de 82,93m<sup>2</sup>
  - b. piso 0 – área de 95,29m<sup>2</sup>
  - c. abrigo (ao nível do piso 0) – área de 18m<sup>2</sup>
  - d. piso 1 – área de 78,55m<sup>2</sup>
- Área total = 274,77m<sup>2</sup>

7. Admitindo o art. 2.º, n.º 3, alínea b), do PDM que, para o cálculo da superfície ou área de pavimento/área de construção, se excluam as áreas técnicas construídas acima ou abaixo do solo, procede-se ao desconto da área ocupada pelo piso em cave (82,93 m<sup>2</sup>) que se destina, de acordo com a memória descritiva, de 14.08.2001, a «zona técnica de lixo e aspiração central».

<sup>66</sup> Ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 96/97, de 19.06.1997.

<sup>67</sup> Já a área de implantação e o número de pisos não deixam dúvidas quanto à sua conformidade.

<sup>68</sup> V. folha de medições, de 11.09.2001.

8. Excluiu-se ainda do cálculo da superfície ou área de pavimento/área de construção, a área resultante da projecção de escadas no último piso (5,42 m<sup>2</sup>), por ter a mesma já sido contabilizada no piso imediatamente inferior (obstando deste modo à duplicação de áreas no cálculo correspondente), isto conforme entendimento generalizado na prática das boas regras de aplicação de requisitos na concepção e compreensão dos edifícios, quando da análise da representação gráfica de arquitectura <sup>69</sup>.

9. Já todavia não se descortinam motivos que justifiquem excluir do cálculo da superfície de pavimento/área de construção, a área ocupada pelo estacionamento coberto para automóvel, construído acima do solo, ao nível do piso 0 <sup>70</sup> – por o mesmo não apresentar as características justificativas da exclusão, de acordo com o que para esse efeito é exigido pelo art. 2.º, n.º 3, alíneas b) e g) do Regulamento do PDM (parqueamento em cave/parqueamento coberto abaixo da cota de soleira).

10. Donde se conclui que a superfície de pavimento/área de construção contabilizável permitida pela licença de construção, para efeitos de aferição da sua compatibilidade com o permitido pela licença de loteamento, será de 186,42 m<sup>2</sup> <sup>71</sup>, ultrapassando, ainda assim, em 18,42 m<sup>2</sup>, o limite máximo (170 m<sup>2</sup>).

11. Tomando por referência o valor achado quanto à superfície de pavimento/área de construção, apura-se um índice de utilização líquido de 0,58 (ou seja: 186,42 m<sup>2</sup> / 320 m<sup>2</sup> <sup>72</sup>), o qual, embora inferior ao limite máximo admitido para a zona pelo PDM (art. 25.º, n.º 5, alínea c) « lotes com área superior a 150 m<sup>2</sup> e inferior ou igual a 500 m<sup>2</sup>» – 0,80) ultrapassa, todavia, o que para o lote 4 havia sido permitido nas especificações da operação de loteamento (0,53).

### III

#### **Do direito: validade das licenças de obras e conformidade com as especificações das operações de loteamento**

12. Porque a autorização de construção titulada pelo alvará n.º 472, de 26.04.2007, contende com o disposto no alvará da licença de loteamento n.º 1199, de 09.01.2001, revela-se *nula* a primeira, por força do disposto no art. 68.º, alínea

<sup>69</sup> A área da projecção de escadas no último piso não se confunde, pois, com aquela que é ocupada pela caixa de escadas. Esta deve ser incluída no cálculo da soma das superfícies brutas de todos os pisos, nos termos exigidos pelo art. 2.º, n.º 3, alínea b) do Regulamento do PDM.

<sup>70</sup> Cfr. projecto de arquitectura (alçado posterior) e memória descritiva.

<sup>71</sup> 95,29 m<sup>2</sup>/Piso 0 + 73,13 m<sup>2</sup>/Piso 1 + 18 m<sup>2</sup>/Abrigo coberto para estacionamento.

<sup>72</sup> Art. 2.º, n.º 3, alínea e), do PDM Cascais.

a), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação – RJUE <sup>73</sup>. Não restaria alternativa senão a demolição parcial da obra e a redução do acto de autorização até ao ponto de se conformar com as especificações para o lote.

13. O citado RJUE, atribui a V. Ex.<sup>a</sup>, no art. 106.º, n.º 1, o poder para ordenar a demolição total ou parcial da obra ilegal, fixando prazo para o efeito. Mas, nem por isso deixa o n.º 2 do mesmo preceito, de estabelecer que a demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada, ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis.

14. Entendeu o legislador que a demolição só deve ser ordenada se não for possível a legalização da obra, com ou sem a realização de trabalhos de correcção ou de alteração. A demolição de obras ilegais é, pois, tida como o último meio para a reposição da legalidade urbanística. Isto, aliás, por respeito ao princípio constitucional da proporcionalidade (art. 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), que interdita serem impostos sacrifícios aos administrados quando não existam razões de interesse público que o possam justificar ou para além do que este mesmo interesse público reclame.

15. Por isso, em face do carácter irreversível que tem a demolição da construção a nível da afectação da situação do seu titular, deverá entender-se como regra a de que acto com este conteúdo e alcance só deverá ser praticado quando se conclua pela impossibilidade de assegurar a satisfação, por outra via, do interesse público na reintegração da legalidade urbanística.

16. Chamado a pronunciar-se sobre esta questão, o Supremo Tribunal Administrativo, em entendimento pacífico, tem considerado que o poder de escolha entre a demolição e a legalização de obras levadas a cabo sem o necessário licenciamento prévio (ou em desconformidade com ele), por parte da câmara municipal ou do seu presidente, é *discricionário* quanto ao tempo da decisão, mas *vinculado* no sentido de a demolição só poder ter lugar depois de previamente se concluir pela inviabilidade da legalização das obras: por estas não poderem satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, estética, segurança e salubridade <sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro. Alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho e pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro.

<sup>74</sup> Acórdão STA, 2.ª Subsecção do CA, de 19 de Maio de 1998, Proc. 43 433; Acórdão STA, 1.ª Subsecção do CA, de 12 de Novembro de 1998, Proc. 43 643; Acórdão STA, 1.ª Subsecção do CA, de 26 de Abril de 2001, Proc. 46 802; Acórdão STA, 3.ª Subsecção do CA, de 9 de Abril de 2003, Proc. 09/03; Acórdão STA, 3.ª Subsecção do CA, de 2 de Fevereiro de 2005, Proc. 633/04; Acórdão STA, 2.ª Subsecção do CA, de 1 de Março de 2005, Proc. 761/04; Acórdão STA, Pleno da Secção do CA, de 29 de Novembro de 2006, Proc. 633/04.



17. Importa atender a que os instrumentos de ordenamento territorial – como é o caso das licenças de loteamento – não são definitivos, porquanto se admite a possibilidade da sua alteração por iniciativa particular (seguidos os trâmites e observadas as condicionantes que constam do artigo 27.º do RJUE).

18. Na ponderação a ter lugar, há-de configurar-se a hipótese de uma alteração da licença de loteamento permitir a execução, no lote em causa, da obra reclamada – isto, porquanto, segundo os dados de que dispomos, aquela solução de aproveitamento urbanístico não contende com as condicionantes impostas para a zona pelo PDM.

19. E só no caso da alteração à licença de loteamento não se mostrar viável <sup>75</sup>, deverá ser ordenada a redução da autorização de construção, por forma a conformá-la com os parâmetros de ocupação (área de construção e índice de utilização líquido) definidos nas especificações do loteamento, com a consequente determinação da demolição da área construída em excesso (16,42 m<sup>2</sup> <sup>76</sup>).

20. A este propósito, importa lembrar, o que Pedro Gonçalves e Fernanda Paula Oliveira, em estudo dedicado à nulidade dos actos de gestão urbanística <sup>77</sup>, *maxime* das licenças, defendem quanto os efeitos do acto nulo:

«O princípio da improdutividade jurídica dos efeitos típicos do acto não elimina (...) toda a sua produtividade, já que não se trata apenas de uma aparência de acto administrativo. E isto é particularmente evidente quando os actos administrativos em causa são actos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas pois, ao abrigo deles, mesmo que nulos, tais operações podem consolidar-se efectivamente: podem ser operações de loteamento e respectivas obras de urbanização que se efectivam, construções que se edificam e que se consolidam, passando a ser utilizadas pelos titulares das respectivas licenças ou por terceiros adquirentes.»

---

<sup>75</sup> V.g. por falta de impulso do interessado, ou por se observar a impossibilidade de obter o consentimento da maioria dos proprietários dos lotes constantes do alvará.

<sup>76</sup> Trata-se de 186,42 m<sup>2</sup> como área de construção contabilizável admitida em sede de autorização de construção contra 170 m<sup>2</sup> como área de construção admitida pela licença de loteamento.

<sup>77</sup> «O regime da nulidade dos actos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas», in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, 1999 (2), p. 17.

21. É pois, seguindo, no essencial, este entendimento, que admito que os actos nulos, embora não possam ser ratificados, reformados nem convertidos (art. 137.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo), podem contudo ser objecto de redução (figura prevista no art. 292.º do Código Civil para os negócios jurídicos e que permite salvaguardar a parte não viciada).

Considerando que a autorização da construção a executar no lote n.º 4, titulado pelo alvará de obras de construção n.º ..., de 26.04.2007, se revela nula, por exceder das especificações do loteamento identificado pelo alvará n.º ..., de 9.01.2001 (de acordo com o disposto no artigo. 68.º, alínea a), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação),

### **Recomendo**

---

à Câmara Municipal superiormente presidida por V. Ex.<sup>a</sup>:

*que declare* a nulidade parcial (artigo 134.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) e *determine* a prática dos actos consequentes próprios, a saber:

A – intimação para iniciativa particular de alteração da licença de loteamento, por via do procedimento inscrito no artigo 27.º, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

*ou*, no caso de esta alteração se revelar, a final, inviável:

B – a redução da autorização de construção, na medida necessária a conformá-la com os limites impostos pela licença de loteamento, seguindo-se-lhe a determinação da execução dos trabalhos de alteração e/ou correcção necessários a garantir a conformidade.

A presente Recomendação é formulada nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça). Dignar-se-á V. Ex.<sup>a</sup> comunicar-me, para efeitos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), a expressa pronúncia sobre o seu teor em prazo não superior a 60 dias.

---

Aguarda resposta.

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Mafra

R-2544/08  
Rec. n.º 13/A/2008  
Data: 16.12.2008  
Assessora: Carla Vicente

## I Exposição de motivos

1. Foi solicitada a minha intervenção devido ao agravamento dos montantes das taxas liquidadas pela emissão de alvarás de licença de construção por essa câmara municipal, quando se trate da legalização de operações urbanísticas executadas de facto.

2. Pretende a reclamante, *XX*, a restituição da parte da taxa que terá sido liquidada a título de agravamento no âmbito do licenciamento de uma piscina.

## II Do Direito

3. Aquele agravamento terá como suporte o Regulamento e Tabela de Taxas e Licenças do Município de Mafra, onde se prevê, expressamente, o agravamento dos montantes no âmbito da legalização de construções ou de utilizações não consentidas pelo uso previsto na licença de utilização, relativamente às quantias que são cobradas nos procedimentos prévios de licenciamento.

4. Pondero que a legalidade deste tipo de disposições regulamentares é questionável, dado que não se vislumbra qual o benefício concreto e individualizado que é atribuído pelo município como contrapartida do agravamento exigido.

5. Idêntica situação foi já objecto de diversas Recomendações, todas elas acatadas por parte de municípios que procederam à alteração dos seus regulamentos municipais (*v.d.* por exemplo a Recomendação 12-A/2003, em [http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec\\_ficheiros/Rec12A03.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec_ficheiros/Rec12A03.pdf)).

6. Estaremos, porventura, perante uma receita municipal com finalidades não estritamente financeiras, porque eminentemente sancionatórias, o que não parece admissível em face da Lei das Finanças Locais.

7. Esta prática apresenta-se reprovável também por poder sedimentar uma excessiva tolerância relativamente às obras ilegais, ao antever-se, na sua posterior legalização, uma fonte de receitas considerável e, por conseguinte, redundar numa mais-valia para os cofres municipais.

8. Aplicando-se o regime jurídico da urbanização e da edificação aos procedimentos de licenciamento ou de autorização *ex post* de operações urbanísticas, e não se distinguindo a actividade administrativa de carácter material desenvolvida pela câmara municipal em ambos os casos, as taxas a cobrar parecem dever ser necessariamente as mesmas.

9. Não se encontra fundamento legal que habilite, em sede de regulamentação municipal atinente ao lançamento e liquidação das taxas, a distinção entre os montantes a liquidar como taxa pela emissão prévia ou *a posteriori* de alvará de licença ou de autorização.

10. Importará, ainda, abordar a questão numa outra perspectiva, qual seja, a do sacrifício pecuniário imposto ao requerente do pedido de legalização.

11. Assim, inversamente, também se dirá que o sacrifício patrimonial que pode ser imposto ao particular que constrói e utiliza edificações sem licença é única e exclusivamente aquele que deriva das normas sancionatórias aplicáveis à sua conduta.

12. E estas encontram-se expressamente fixadas na lei, reconduzindo-se aos preceitos legais que definem os tipos contra-ordenacionais e prevêm as coimas e as sanções acessórias aplicáveis.

13. Mesmo admitindo que o conceito de taxa prescinde de uma rigorosa e exacta equivalência económica entre o valor da prestação pública e a imposição pecuniária, a finalidade orientadora que ainda se pode cometer às taxas no âmbito do princípio da proporcionalidade, não consentirá uma desproporção tal que os montantes a exigir aos particulares em nada já se relacionem com a natureza da prestação pública e com os benefícios prestados.

14. Tal desproporção só poderá ter por escopo uma finalidade sancionatória, o que não é critério legítimo que habilite a fixação da taxa.

15. Não se divisam, pois, no procedimento de legalização, encargos acrescidos susceptíveis de fundamentar um aumento do valor das taxas devidas pela emissão das licenças ou autorizações de construção e de utilização<sup>78</sup> e não pode ao particular ser aplicada outra sanção que não resulte do preenchimento

<sup>78</sup> *A contrario*, o agravamento das taxas apenas se justificaria como contrapartida de um benefício específico atribuído ao requerente do pedido de legalização. Cfr., neste sentido o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1108/96, cit., pp. 309 e 310.

do tipo contra-ordenacional, já que o ordenamento jurídico não reconhece outro direito sancionador que não seja nos domínios penal, contra-ordenacional ou disciplinar.

16. Nem se diga que o novo regime jurídico das taxas, aprovado pela Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro, constituiria uma base legal para aquele agravamento, por via do artigo 4.º.

17. Com efeito, esta norma prevê a possibilidade de se fixar o valor das taxas com base em critérios de desincentivo à prática de certos actos ou operações. Pondero que não se poderá utilizar este agravamento como forma de se sancionar comportamentos ilícitos.

18. Para esta finalidade existe, no ordenamento jurídico, a possibilidade de instauração de procedimento contra-ordenacional.

19. Assim, antevejo que o legislador terá pretendido apenas desincentivar a prática de actos ou operações lícitas que, por essa razão, não são objecto de sanção contra-ordenacional mas que são considerados indesejáveis ou cuja prática importa reduzir.

20. Veja-se a título de exemplo alguns casos já consagrados noutras áreas do direito e em vários tipos de tributos, como seja o agravamento, com fins moderadores:

a) da tarifa de estacionamento, em certas zonas da cidade, e em certos horários;

b) da taxa de publicidade, em certos locais;

c) da taxa de acesso a determinados equipamentos de utilização colectiva, dentro de certo horário;

d) da taxa pela emissão da licença de detenção de animais perigosos ou potencialmente perigosos.

21. De todo o modo, o agravamento das taxas municipais há-de sempre respeitar o princípio da proporcionalidade, ou seja, há-de ter uma certa correspondência com o custo da actividade pública local ou com o benefício auferido pelo particular.

22. O princípio do benefício ou da equivalência económica é o princípio nuclear no que concerne à fixação do montante das taxas, porque, justamente, estas são pagas em face de uma contrapartida prestada pela Administração Pública.

23. Mas, acima de tudo, devo fazer notar que a Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro, não é aplicável ao caso concreto, porque o regulamento das taxas municipais reclamado foi elaborado com base no regime jurídico anterior.

24. Por último, cumprirá referir que a proibição do arbítrio vale também no domínio da quantificação dos montantes a liquidar como taxa pela

prestação de um mesmo serviço público: a apreciação das pretensões de aproveitamento urbanístico dos solos e de utilização dos edifícios para determinados fins, e sua fiscalização.

25. Não pode o mesmo município tratar desigualmente dois administrados que obtenham um mesmo benefício individual do mesmo serviço, sob pena de ilegalidade da deliberação que assim violaria a proibição do arbítrio.

26. Tratando-se de legalizar obras por aplicação do mesmo procedimento, os critérios de fixação das taxas terão de basear-se nos mesmos dados e circunstâncias de facto, aplicados por igual a todos os utilizadores do serviço público em que se traduz o controlo e a fiscalização da actividade edificatória dos particulares.

27. Dispõe-se no art. 117.º, n.º 4 do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação que a exigência, pela câmara municipal ou por qualquer dos seus membros, de mais-valias não previstas na lei ou de quaisquer outras contrapartidas, compensações ou donativos confere ao titular da licença o direito a reaver as quantias indevidamente pagas.

28. Em suma, aqueles preceitos regulamentares municipais não encontram fundamento em qualquer norma legal que os habilite. Por esta razão, as normas regulamentares que fixam tais taxas são ilegais por desrespeito do princípio da hierarquia normativa.

29. Por outro lado, tais preceitos regulamentares violam o princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido estrito consagrado no art. 5.º, n.º 2, do CPA, e art. 266.º, n.º 2, da Constituição, por as regras de fixação dos quantitativos das taxas prescindirem de qualquer equivalência relativamente aos custos globais da prestação pública que é prestada ao particular, traduzidos nos montantes liquidados como taxas no âmbito dos procedimentos de licenciamento prévio.

30. Não se divisando nos procedimentos de legalização quaisquer encargos acrescidos que o particular deva suportar, não pode deixar de reconhecer-se que taxas de montante radicalmente diverso pela prestação de serviços materialmente idênticos, atentam contra o princípio da igualdade (art. 5.º, n.º 1, do CPA, e art. 13.º da Constituição).

31. Assim, tais receitas são verdadeiros impostos locais, ilegais por não haverem sido criados por lei da Assembleia da República nem por decreto-lei do Governo, precedido de autorização legislativa (arts. 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição).

32. Como tal, ter-se-á de concluir pela anulabilidade dos actos administrativos que determinem o lançamento, liquidação e cobrança de taxas por



Ambiente e recursos naturais...

emissão de licença ou autorização de construção e de autorização de utilização no âmbito dos procedimentos de licenciamento *ex post* de obras de construção e da utilização de edifícios, em montante diverso e agravado relativamente aos montantes a cobrar em sede de procedimentos prévios de licenciamento ou de autorização, por se tratarem de taxas não previstas na lei.

33. E, na parte em que excedem desproporcionadamente os montantes a cobrar nos procedimentos prévios de licenciamento ou de autorização, por se tratarem de verdadeiros impostos, e, nessa medida não observarem o princípio da legalidade tributária.

### **III Conclusões**

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente expostas,

#### **Recomendo**

---

à Câmara Municipal, superiormente presidida por V. Ex.<sup>a</sup>:

que delibere a devolução da quantia reclamada, bem como a revogação do disposto no art. 37.º, n.º 2, do Regulamento e Tabela de Taxas e Licenças do Município de Mafra, comunicando a este órgão de Estado a decisão que vier a ser adoptada.

Dignar-se-á V. Ex.<sup>a</sup> comunicar-me, para efeitos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

---

Não acatada.



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

P-18/97

Rec. n.º 4/B/2008

Data: 15.04.2008

Assessora: Carla Vicente  
com a colaboração dos assessores:  
Miguel Feldmann e  
Miguel Martinho

## I Exposição de motivos

1. Justifica-se a minha intervenção junto de Vossa Excelência, motivado pela frequência de reclamações procedentes contra *impedimentos edificatórios abusivos* sobre certos solos do domínio privado, impostos quer por disposições dos planos urbanísticos, quer por servidões administrativas, quer ainda pela instituição de medidas preventivas.

2. Um elevado número de casos, sublinhe-se, relaciona-se com situações em que pude verificar encontrarem-se os proprietários, por tempo incerto e demasiado prolongado, privados ou muito diminuídos no aproveitamento económico dos seus terrenos, sem que as autoridades competentes executem o plano ou definam o destino concreto a atribuir ao imóvel. Noutros casos, as limitações e os condicionamentos são de tal ordem que representam um significativo esvaziamento do direito de propriedade.

3. O que identifica este conjunto de situações não é simplesmente a imposição de vínculos *non aedificandi*, mas a razão de ser destes vínculos: a *antecipação, por tempo indeterminado, dos efeitos ablativos de uma expropriação ou de uma servidão administrativa*, sem que as respectivas contrapartidas cheguem a mesma antecipação. Por outras palavras, assiste-se à reserva incondicionada de solos em nome de uma utilidade pública relativamente incerta, tratando-se de solos urbanos não qualificados como parte da estrutura ecológica necessária ao equilíbrio do sistema urbano (artigo 73.º, n.º 4, alínea c), do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – RJIGT – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, na redacção actual), ou de outro tipo de solos cuja utilização não seja condicionada pela sua natureza, topografia ou fertilidade (artigo 13.º, n.º 5, da Lei de Bases



do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril de 1987). Acresce que se trata de situações não contempladas por mecanismos de perequação, as mais das vezes, por resultarem de planos aprovados e ratificados entre 1990 e 1999.

4. Enuncio seguidamente, e de forma abreviada, algumas das queixas apresentadas a este órgão do Estado:

a) Proc. R-3083/95 – a destinação de certa parcela, por força de plano director municipal, à instalação de equipamentos e outros usos de interesse público, resultou na privação de aproveitamento do imóvel desde 1995;

b) Proc. R-4637/96 – reclamava-se da 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);

c) Proc. R-3338/97 – impossibilidade de aproveitamento urbanístico de um terreno abrangido, durante cinco anos, por faixa de reserva para construção de auto-estrada, após o que foi declarada a utilidade pública para expropriação de parte da parcela abrangida por aquela servidão;

d) Proc. R-5802/99 – reserva de uma parcela urbana, durante mais de dez anos, para construção de uma via de comunicação, sem que tenham obtido sequer resposta as exposições dirigidas pelo proprietário à câmara municipal<sup>79</sup>;

e) Proc. R-1067/02 – a informação prévia prestada ao proprietário de um imóvel inserido em espaço urbano motivara a celebração de um contrato de compra e venda, o qual, porém, viria a ser resolvido em resultado das constantes indefinições no traçado de uma via projectada, traduzidas igualmente na alteração das condições da expropriação notificadas ao proprietário, sem que esse acto ablativo tenha sido concretizado em tempo razoável;

f) Proc. R-174/04 – o pedido de licenciamento de construção de uma moradia fora indeferido porque a parcela de terreno se encontrava classificada pelo plano director municipal, há quase dez anos, como área de equipamento estruturante-religioso<sup>80</sup>;

<sup>79</sup> Após intervenção deste órgão do Estado e confirmada a omissão por parte do órgão autárquico, viria a ser concedida informação prévia favorável à pretensão edificatória.

<sup>80</sup> A elaboração de um plano de urbanização veio a alterar o uso previsto, permitindo a utilização residencial.

g) Proc. R-3970/05 – fundava-se a reclamação na impossibilidade de aproveitamento urbanístico, imposta durante mais de dez anos, sobre uma parcela de terreno sujeita a atravessamento por uma futura variante de estrada nacional;

h) Proc. R-3971/05 – reclamava-se do prejuízo imputado à omissão de determinada sociedade para o desenvolvimento do Programa *Polis* em executar um plano de pormenor, datado de 2003, sujeito ao sistema de imposição administrativa e que, por natureza, impedia os particulares de promover a sua execução autónoma;

i) Proc. R-1522/07 – apreciação da alegada inconstitucionalidade das medidas preventivas instituídas, desde 1997, no local onde se previa a construção do aeroporto internacional da Ota;

j) Proc. R-1134/08 – depois de 17 anos a aguardar a aquisição municipal de um imóvel adstrito a equipamento colectivo, o proprietário vê-se confrontado, na revisão do plano director municipal, com a sua reclassificação como solo rural, na qualidade de solo florestal.

5. A presente intervenção da minha parte surge depois de longamente ponderadas as questões suscitadas nestas e em outras queixas e na sequência da recente revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro, onde não encontrei inovação alguma neste ponto.

### § 1.º Considerações preliminares

6. Atendendo à particularidade dos casos concretos analisados, interroguei-me se tais sacrifícios sobre os proprietários encontram apoio suficiente nas restrições constitucionalmente consentidas pela garantia do direito de que são titulares (artigo 62.º, n.º 1, da Constituição), atendendo à circunstância de frequentemente se afigurar razoável supor a existência de uma lacuna legal.

7. Com efeito, a quase total demissão do legislador quanto a este problema impele a uma resolução casuística – contingente, portanto – que tem de fazer apelo aos princípios gerais de direito e às escassas – mas nem menos importantes – disposições jurídicas que, em cada momento, se debruçam sobre a questão.

8. Registe-se, desde já, que me dirijo a Vossa Excelência, ciente de que a garantia do direito de propriedade privada do solo não é absoluta, em face da vinculação social desse direito, a qual justifica limites, restrições e mesmo

proibições à *utilitas rei*. Considero, todavia, ser necessário salvaguardar os direitos e interesses legítimos dos particulares sujeitos a constrangimentos de tal modo intensos e graves – diminuindo as faculdades típicas do direito de propriedade – que podem mesmo justificar a atribuição de uma indemnização<sup>81</sup>. Ainda que o direito à propriedade privada esteja longe do seu perfil liberal, a verdade é que não pode, pura e simplesmente, ser relegado a uma posição meramente decorativa no quadro dos direitos fundamentais. A sua protecção é reclamada também por imperativos de justiça distributiva e social, nomeadamente quando sejam afectados os pequenos e médios proprietários.

9. Não me reportarei, por conseguinte, a todas as hipóteses configuráveis de limitação do direito de propriedade, mas somente àquelas que mais dúvidas me têm suscitado; não apenas analisando a legislação vigente, mas igualmente numa perspectiva *de lege ferenda*. Com efeito, o Provedor de Justiça não deve resignar-se ao aforismo *dura lex sed lex*, por lhe competir também formular recomendações legislativas que contribuam para uma maior aproximação entre as prescrições legais e os princípios gerais da ordem constitucional.

## § 2.º

### Do direito à expropriação

10. A primeira consideração que cumpre enunciar é quase paradoxal. Prende-se com a circunstância de a expropriação por utilidade pública, tradicionalmente vista como o acto mais ablativo dos direitos patrimoniais, poder, afinal, apresentar-se como um mal menor para o proprietário, ao ponto de poder configurar-se como uma expectativa e até como um direito.

11. Intuindo-o, de alguma forma, o legislador chegou a consagrar um *direito à expropriação* no artigo 130.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial<sup>82</sup> e no artigo 96.º do Código das Expropriações, aprovado

---

<sup>81</sup> Situação diversa julgo ser a de alguns imóveis para os quais se logrou identificar uma justificação atendível: pela sua própria natureza e qualidades intrínsecas, já se encontrariam desprovidos de outra utilidade (tais como sejam os que vieram a ser incluídos na Reserva Agrícola Nacional ou na Reserva Ecológica Nacional). Esta situação nada tem a ver com a figura da expropriação sujeita a termo incerto, uma vez que estes prédios – onerados por um *vínculo situacional* – estão fora do aproveitamento urbanístico por razões que não ferem a proibição do arbítrio. Não foram escolhidos, apenas reconhecidos como naturalmente inaptos para a urbanização e edificação.

<sup>82</sup> Os proprietários podem exigir a expropriação por utilidade pública dos seus terrenos, necessários à execução dos planos, quando se destinem a regularização de estremas indispensável à realização do aproveitamento previsto em plano de pormenor.

pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro (CE)<sup>83</sup>. Fê-lo, porém, em termos demasiado circunscritos, de sorte que deixou de fora a maioria das situações carecidas de salvaguarda legislativa.

12. Na expropriação por utilidade pública, os proprietários dispõem de amplas garantias que o direito administrativo e o direito constitucional vêm construindo há perto de dois séculos, sendo a mais importante, sem dúvida, a do direito a uma indemnização. *Indemnização* essa que tem de ser *justa*, nos termos do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), e, para ser *justa*, *contemporânea*.

13. Se a expropriação por utilidade pública vier a mostrar-se insequente – por inércia do expropriante – o particular beneficia da caducidade *ope legis* do acto de declaração da utilidade pública, nos termos do artigo 5.º do CE. Se a expropriante retardar indevidamente o pagamento da indemnização, pode o titular do direito afectado valer-se do juiz da comarca e requerer-lhe a constituição de uma comissão de arbitragem (artigo 42.º).

14. Ocorrem, no entanto, situações em que, apesar de não haver declaração de utilidade pública, o proprietário se depara com as mesmas contingências, *embora sem poder valer-se de garantias de alcance igual*. São os casos a que genericamente já me referi.

15. Trata-se, por exemplo, da situação que pode constituir-se por via de um dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares ou simplesmente por meio de um estudo prévio para uma obra pública que sujeite certo imóvel a uma servidão administrativa. E, diga-se, que para reconhecer o iníquo tratamento destas situações nada importa a posição tomada quanto à natureza controvertida do designado *jus aedificandi*<sup>84</sup>.

16. Se o imóvel se encontra classificado como solo urbano e apenas por força daquelas limitações é impedida a urbanização e/ou edificação, o proprietário sofre um *prejuízo anormal e especial*, por confronto com os demais proprietários dos terrenos limítrofes. Prevê vir a ser privado do bem e, por isso, indemnizado, mas não sabe *quando* nem *por quanto*. Pode crer, no entanto, que o tempo transcorrido até que a resolução de expropriar seja dada a conhecer será tempo perdido, do ponto de vista patrimonial, nada auferindo durante o compasso de espera – de meses, anos ou mesmo décadas.

<sup>83</sup> Nos casos em que, em consequência de disposição especial, o proprietário tem o direito de requerer a expropriação de bens próprios, não há lugar a declaração de utilidade pública.

<sup>84</sup> *Vide*, por todos, Jorge Reis Novais, Ainda sobre o *jus aedificandi* (...mas agora como problema de direitos fundamentais), in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, II, Lisboa, 2006.

17. Mais ainda. Proprietário que continua a ser – e de solo urbano, recorde-se – está adstrito ao cumprimento de todos os deveres a que o seu estatuto o obriga: deveres tributários<sup>85</sup>, deveres de conservação, deveres impostos por relações reais de vizinhança. E continua a ter de suportar o risco por conta da propriedade que nominalmente detém, pois *ubi commoda ibi incommoda*.

18. Além dos raros casos em que se reconhece ao proprietário o direito a ser expropriado, o legislador, em tempos idos, já se dera conta de como poderia revelar-se injusta para o proprietário a *reserva de expropriação*, sobretudo quando esta se prolongasse no tempo sem ter à vista a aquisição real do imóvel – nem pelo expropriante, nem por outro operador que conheça a situação jurídica do bem. Contudo, verteu essa preocupação apenas no artigo 106.º, §1.º e §2.º do *Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais* (aprovado pela Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961) e 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), reconhecendo ao particular o *direito a ser indemnizado e o direito a ser expropriado* decorridos que sejam, respectivamente, *três ou cinco anos após o início da vigência do impedimento*, como se poderá verificar *infra*, no quadro em *anexo*.

19. Lamentavelmente, as normas dos diplomas mencionados cingem-se a algumas categorias de obras rodoviárias – excluindo, nesta categoria, e de forma aparentemente arbitrária, as auto-estradas – e nunca foram objecto de alargamento na sua previsão a outro tipo de obras, enquanto, muito pelo contrário, cresceram exponencialmente as formas de intervenção pública nos solos e o plano urbanístico generalizou e multiplicou os condicionamentos ao aproveitamento dos bens fundiários, em nome de uma cada vez menos sagrada propriedade liberal e de uma cada vez mais intensa função social.

20. E não se oponha, por seu turno, que o regime jurídico, recentemente revisto, da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas colectivas públicas permite resolver as questões em apreço. Se o legislador se mostrou generoso por comparação com o Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, particularmente, ao admitir a responsabilidade por danos imputados à função legislativa, o certo é que se mostrou parcimonioso no domínio de que me ocupo, aqui.

21. Assim, apesar de a Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, no artigo 16.º, consagrar expressamente a *indemnização pelo sacrifício*, onde se enquadraram grande parte das reclamações – casos em que aos particulares, por razões de interesse público, se impõem encargos ou causam danos especiais e anormais

---

<sup>85</sup> Como sejam o pagamento do imposto municipal sobre imóveis e da taxa de conservação de esgotos.

– verifica-se que o artigo 2.º do diploma preambular salvaguarda os regimes especiais de responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa.

22. Restringe-se, deste modo, grande parte do campo de aplicação da lei, nomeadamente no que diz respeito aos danos provocados por instrumentos de gestão territorial, por se encontrarem estes regulados no artigo 143.º do RJGT. Esta norma dificilmente pode deixar de ser vista como *lex specialis*, justificando a recusa de indemnizar para além dos seus muito estritos pressupostos e requisitos.

23. E sempre haveria ainda outros motivos a obstarem à aplicação do novo regime jurídico aos casos descritos. Desde logo, por motivo do prazo de prescrição de três anos a que se encontra sujeito o direito substantivo à indemnização na responsabilidade civil extracontratual (artigo 498.º, n.º 3, do Código Civil, *ex vi* do artigo 5.º, da citada Lei n.º 67/2007). Com efeito, a natureza dos impedimentos em questão não se compadece com o prazo geral de prescrição, justamente porque a pretensão indemnizatória, em casos desta natureza, só se justifica no decurso de um período razoável, perante a inércia persistente da Administração Pública, seja em definir a situação jurídica do imóvel afectado num prazo razoável ou a executar o plano, seja em converter a servidão provisória em definitiva.

24. Nesta perspectiva, o que provoca danos na esfera jurídica do particular não é o teor das disposições do instrumento de gestão territorial ou da servidão administrativa provisória mas a (*in*)*execução* do próprio instrumento de gestão ou o *arrastamento sine die* da indefinição, razão por que o prazo de prescrição não pode iniciar-se com a entrada em vigor dos instrumentos que determinam aqueles impedimentos.

25. Quanto a este aspecto, um justo equilíbrio só pode ser alcançado, com segurança jurídica, por via legislativa. Estimo que o prazo de três anos (adoptado pelo legislador no artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e no artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais) depois de constituída a servidão ou entrado em vigor o ou os instrumentos de gestão territorial é razoável para se reconhecer o direito a indemnização. Só após o decurso do prazo decorreria o prazo de prescrição do direito de indemnização, também ele de três anos.

26. Esta solução teria ainda em seu favor combinar-se com o regime jurídico em vigor, por ser de três anos o prazo durante o qual as alterações e revisões dos planos não podem ter lugar – salvo raras excepções – e, bem assim, por ser esse o prazo máximo de vigência das medidas preventivas contidas em planos municipais (cfr. artigo 95.º, n.º 1 e n.º 2, artigo 98.º, n.º 1 e n.º 2, artigo

112.º e artigo 116.º do RJGT) e artigos 7.º e ss. do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro – Lei dos Solos – para as medidas preventivas de interesse nacional ou regional).

27. Por razões de segurança jurídica, importaria, assim, prever expressamente na lei o dever de indemnizar nos casos descritos, tal como a dilatação do prazo actualmente previsto para o particular fazer valer o seu direito à reparação.

28. Assume especial interesse nesta matéria a jurisprudência do *Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, concedendo importantes tópicos para resolver algumas das questões mais controversas. Devem, por isso, ser tomados em linha de conta na intervenção legislativa que se recomenda. Isto, tanto mais quanto Portugal pode, de novo<sup>86</sup>, ser condenado no pagamento de avultadas indemnizações.

29. Para este efeito, o Tribunal toma, fundamentalmente, em consideração o disposto no artigo 1.º do Protocolo Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais:

«Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional.»

30. Assim, da análise de alguns arestos proferidos<sup>87</sup> retira-se que o Tribunal de Estrasburgo não reconhece como válida a distinção entre expropriações em sentido formal e *actos materialmente expropriativos*, atribuindo relevância a todos os casos de efectiva diminuição sobre a disponibilidade dos bens e exigindo o justo equilíbrio entre as exigências do interesse público e a salvaguarda dos direitos privados. Quando se verifique que o equilíbrio está comprometido, haverá lugar ao ressarcimento dos danos causados pelo encargo especial e exorbitante.

31. Por valoração destes critérios, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem-se oposto à incerteza nas possibilidades de fruição do imóvel,

<sup>86</sup> V., por todos, Acórdão de 16.09.1996, Matos e Silva, Lda., e Outros v. Portugal – Proc. 44/1995.

<sup>87</sup> Cfr. Acórdão de 02.10.2001, *Cooperativa La Laurentina* contra Itália – Proc. 23529/94; Acórdão de 15.07.2004, *Scordino* contra Itália – Proc. 36815/97; Acórdão de 17.10.2002, *Terazzi SRL* contra Itália – Proc. 27265/95; Acórdão de 27.03.2003, *Satka* e Outros contra Grécia – Proc. 55828/00; *Elia SRL* contra Itália – Proc. 37710/97.

à diminuição do pleno gozo do direito e à séria improbabilidade de venda do prédio afectado.

### § 3.º

#### Singularidades do regime jurídico das servidões administrativas

##### a) – Falta de harmonização e regime vigente.

32. Apesar do elevado número, multiplicidade de espécies e intensidade com que as servidões administrativas limitam direitos patrimoniais, o seu regime jurídico (sacrificando o aproveitamento de um bem à utilidade de uma concreta coisa pública ou classificada por motivos de interesse público) não se encontra uniformizado, permanecendo diferenças assinaláveis de tratamento, sem que, objectivamente, se encontre fundamento para essa distinção.

33. Houve, ainda assim, uma primeira tentativa de uniformização, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 181/70, de 28 de Abril, mas de alcance limitado. É interessante registar que, há 38 anos, o legislador adiantava-se na consagração de direitos de participação e de informação administrativa que só a Constituição de 1976 e o Código do Procedimento Administrativo (CPA), em 1991, viriam a generalizar.

34. No entanto, apesar de ali se estabelecer que o projecto que funda a servidão tem de ser submetido a discussão, logo que os estudos preparatórios consigam estabelecer, com razoável probabilidade, os termos projectados para a sua constituição ou alteração (artigo 2.º), nada se obriga quanto ao procedimento posterior, isto é, em matéria de publicidade do acto que constitui a servidão.

35. Tão-pouco se determina a sujeição do projecto a nova audiência dos interessados quando alterado ao arrepio das observações ou reclamações apresentadas pelos particulares. Contudo, esta situação pode ser ultrapassada por aplicação supletiva do CPA, nomeadamente dos seus artigos 100.º e ss.. Verifico, porém, que o direito de audiência prévia não é, com frequência, respeitado nestes casos, apesar de no artigo 2.º, n.º 6, se dispor a aplicação, por princípio, das disposições do Código a toda a actividade administrativa de gestão pública e de no n.º 7, do CPA se determinar que *no domínio da actividade de gestão pública, as restantes disposições (...) aplicam-se supletivamente aos procedimentos especiais, desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares.*

36. No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 181/70, de 28 de Abril, depois de se admitir que os encargos impostos pelas servidões administrativas *implicam, ou podem implicar, prejuízos para os proprietários e utentes dos prédios onerados*, é reconhecido que o procedimento se destina, para além da recolha de opiniões, *a evitar maiores prejuízos aos particulares – alertando-os de que irá ser constituída*



*uma servidão, de forma a atenderem, nos seus projectos e empreendimentos, às possíveis restrições dela resultantes.* Parece, pois, ser este o principal escopo do regime estabelecido por aquele diploma e não tanto realizar o direito de participação, hoje, constitucionalmente consagrado (artigo 267.º, n.º 5).

37. Sobre a indemnização aos proprietários, nada se previu naquele diploma. O regime é, assim, pouco uniforme, considerando as dezenas de regimes privativos das mais variadas categorias de servidões administrativas (militares, aeronáuticas, eléctricas, de telecomunicações, de estradas nacionais, de edifícios escolares, de imóveis classificados, etc.).

38. O Código das Expropriações aplica-se apenas na falta de norma especial (artigo 8.º, n.º 3), o que não permite ultrapassar as divergências que encontramos nos plúrimos regimes diferenciados.

#### **b) – Direito a justa indemnização.**

39. De acordo com o CE, todas as servidões conferem o direito a uma indemnização<sup>88</sup>, ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, contanto se mostrem reunidas as seguintes condições:

i. inviabilizem a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente;

ii. inviabilizem qualquer utilização do bem, nos casos em que este não esteja a ser utilizado; ou

iii. anulem completamente o seu valor económico.

40. Relativamente a estes pressupostos, não posso deixar de observar, apesar de tudo, uma restrição duvidosa ao reconhecimento do direito à indemnização em face do regime jurídico anterior. Embora abandonada a distinção abusivamente formal assente no tipo de acto que constitui a servidão, optando-se por um critério substantivo centrado na delimitação dos sacrifícios patrimoniais impostos, apenas se atende a situações extremas, deixando à margem outras diminuições patrimoniais, ainda que muito significativas na esfera patrimonial do proprietário individual e concretamente identificado.

41. Relembro que, anteriormente, eram reparados os danos imputados a todas as servidões – desde que constituídas por acto administrativo – con-

---

<sup>88</sup> O actual Código das Expropriações, veio reparar a inconstitucionalidade assinalada pelo Acórdão n.º 331/99, de 2 de Junho, do Tribunal Constitucional, quanto ao artigo 8.º do anterior Código das Expropriações (Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro), que previa que as servidões fixadas directamente pela lei não dariam direito a indemnização, salvo se a própria lei determinasse o contrário.

tanto envolvessem uma *diminuição efectiva* do valor ou do rendimento dos prédios servientes.

42. O critério actual há-de suscitar reservas, na medida em que não se descortina o fundamento para, do mesmo passo, se reconhecer que a afectação do valor é relevante para efeitos de indemnização e simultaneamente se exigir a afectação total para atribuir uma compensação. Com efeito, o proprietário afectado apenas parcialmente também sofre prejuízos, na exacta medida da ablação a que é sujeito o seu direito.

43. E esta restrição mostra-se mais notória quando confrontada com a responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas por facto lícito (artigo 16.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro), limitando-se o legislador a exigir que o dano seja *especial e anormal*, sem circunscrever o ressarcimento aos casos de desaproveitamento absoluto do prédio onerado.

44. Por outro lado, só é considerada a inviabilização de *qualquer utilização do bem, nos casos em que estes não estejam a ser utilizados* (artigo 8.º, n.º 2, alínea b), do CE), o que deixa demasiadas dúvidas quanto a saber se a indemnização só é devida quando fique impedida toda e qualquer utilização, o que também será muito restrito, ou, bem pelo contrário, quando seja afastada *alguma* das utilizações possíveis, pelo que seria recomendável proceder a uma clarificação da real amplitude da previsão normativa. Se há domínio em que as leis se querem claras é este: o das restrições a direitos, liberdades e garantias ou a direitos de natureza análoga.

45. De tomar, ainda, em consideração a indemnização por *servidões provisórias*, ou seja, as servidões constituídas para acautelar a posterior necessidade de expropriação ou de impor servidões definitivas sobre determinados prédios. Visa-se obstar à alteração das circunstâncias de facto existentes, em termos que possam limitar ou comprometer a autonomia do planeamento. Neste domínio, como se pode comprovar no quadro em anexo, não há uniformidade de critérios. Se em alguns casos nada se prevê, já noutros atribui-se o direito a uma indemnização com base no CE e, noutros ainda, reconhece-se o direito apenas depois de transcorridos três anos (apenas quanto aos prejuízos directa e imediatamente resultantes de o prédio permanecer reservado para expropriação).

**c) – Ainda a falta de harmonização; as servidões provisórias; a proibição do arbítrio; segurança jurídica e protecção da confiança.**

46. No termo das considerações que antecedem, e retomando o problema da incongruência do enquadramento jurídico das servidões adminis-

trativas, friso, uma vez mais, que o regime do Código das Expropriações para a constituição de servidões e determinação da indemnização apenas se aplica subsidiariamente, quando não exista legislação especial.

47. No mais, encontram-se divergências assinaláveis, ora sobre a duração das servidões e as regras de publicidade na sua constituição, ora no tocante ao termo exigível para que se constitua o dever de indemnizar ou o direito a requerer a expropriação na esfera jurídica dos afectados, conforme se pode constatar através da observação do quadro em *anexo*, não exaustivo sequer, de alguns regimes.

48. Na maior parte dos casos, estas diferenças de regime não encontram justificação plausível. Com efeito, do ponto de vista do particular afectado, as servidões administrativas diminuem o uso e a fruição do bem e, em alguns casos, a limitação à fruição do solo vai para além do aproveitamento urbanístico, impedindo toda e qualquer utilização.

49. Quanto à publicidade dos actos constitutivos de servidões, a uniformização das regras dever-se-ia pautar pelo critério mais qualificado: a publicação no *Diário da República*, para além da imprescindível notificação pessoal dos interessados, (como impõe o artigo 268.º, n.º 3, da Lei Fundamental, uma vez que se trata de acto com efeitos negativos para a esfera jurídica dos particulares).

50. A publicação no *Diário da República* e a notificação edital, aplicáveis quando os interessados são desconhecidos, garantiriam a publicidade adequada a um acto administrativo *propter rem*, que subsiste ainda que os proprietários do prédio serviente mudem.

51. Para o mesmo efeito, haveria proveito em serem inscritas todas as servidões administrativas prediais no Registo Predial, por forma a acautelar os interesses de terceiros. Aliás, da perspectiva do direito registral não se vê impedimento à consagração desta solução, pois na norma da alínea u) do artigo 2.º do Código do Registo Predial, submetem-se a inscrição predial quaisquer outros encargos sujeitos, por lei, a registo.

52. No fundo, tratar-se-ia de estabelecer regras similares às da declaração de utilidade pública na expropriação, cuja previsão expressa se afigura necessária diante dos regimes especiais em vigor, claramente insuficientes do ponto de vista dos interesses dos particulares<sup>89</sup>. Só com a alteração destas regras se pode garantir um conhecimento minimamente adequado da imposição de restrições – edificatórias ou de espécie diversa – aos particulares.

---

<sup>89</sup> Cfr. artigo 17.º do Código das Expropriações.

53. O que vem exposto faz ressaltar a necessidade de um tratamento jurídico unitário das servidões administrativas, porventura pela aprovação de um Código das Servidões Administrativas, tendo em consideração as incipientes densificação e uniformização do regime geral vigente e as restrições crescentes à propriedade privada, determinadas, entre outros motivos, por imperativos de protecção ambiental e cultural, de ordenamento do território e de obras públicas.

54. A situação é ainda mais gravosa no caso de servidões provisórias, na medida em que os interesses legítimos dos particulares não se mostram minimamente acautelados.

55. Presentemente, como releva do quadro em anexo, o direito a ser expropriado abrange apenas as servidões constituídas ao abrigo do artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e do artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, quando o impedimento perdure por mais de cinco anos. São os únicos casos em que se completa a norma do artigo 96.º do CE, pois esta pressupõe a prévia aplicação de disposição especial<sup>90</sup>.

56. Em face da proibição constitucional do arbítrio (artigo 13.º, n.º 2, da CRP), parecem-me de duvidosa conformidade constitucional as normas que permitem obstar à edificação, simplesmente, com arrimo em estudos prévios ou em prospecções de viabilidade de um certo projecto. Esta situação é tanto mais grave quanto não se encontra estabelecido qualquer termo certo. Ora, se a razão de ser do impedimento resulta da necessidade de evitar que as circunstâncias de facto sejam alteradas enquanto se conclui o projecto final e decorre o procedimento de constituição da servidão definitiva, seria de prever a caducidade por termo ou condição, sob pena de as servidões provisórias, paradoxalmente, se perpetuarem e, na maioria dos casos, sem qualquer reparação patrimonial.

57. Embora a sua instituição se mostre, por natureza, precária, o proprietário vê o seu direito lesado, sem saber se o será em termos definitivos ou, no caso contrário, quando terminará a servidão provisória.

58. Pondere-se ainda que, de acordo com o artigo 35.º, n.º 2, alínea c), do RJIGT, as decisões sobre a localização e a realização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial devem ser qualificadas como planos sectoriais. Ora, esta categoria de instrumentos de gestão territorial,

---

<sup>90</sup> Pode recensar-se ainda o disposto no artigo 130.º do RGIT, mas a título meramente informativo, porquanto se limita à regularização de estremas, indispensável à realização do aproveitamento previsto em plano de pormenor.

como é sabido, não vincula directamente os particulares (artigo 3.º do RJIGT), embora essas decisões sejam, na prática, frequentemente opostas às pretensões dos particulares.

59. Os planos sectoriais condicionam, isso sim, a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território.

60. Não se vê, porém, que as decisões sobre a localização de grandes empreendimentos públicos tenham tomado a forma e o procedimento dos planos sectoriais, subsistindo a prática enraizada da simples sequência entre estudo prévio, anteprojecto e projecto de execução.

61. Suscita-me igualmente reservas o conjunto das limitações decorrentes das servidões militares e/ou aeronáuticas<sup>91</sup>, quanto aos termos que precedem a sua constituição ou modificação: basta o despacho que determina o seu estudo. A constituição ou modificação – apenas comunicada às câmaras municipais – implica que estas devam adoptar as providências ajustadas a prevenir maiores prejuízos para os particulares.

62. Se as razões desta cautela poderão encontrar-se em imperativos de defesa nacional, o certo é que a panóplia de medidas que as câmaras municipais podem, legalmente, adoptar é muito limitada. Tendo presente que, formalmente, não está constituída servidão administrativa alguma, as câmaras municipais não podem validamente indeferir pedidos de licença de operações urbanísticas com base na necessidade de prevenir maiores prejuízos, pois essa decisão, à margem dos fundamentos taxativamente indicados nos artigos 24.º e 31.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção dada pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, seria ilegal.

63. Ora, o conhecimento da provável instituição de uma servidão sobre o prédio visado implica as maiores incertezas de investimento para qualquer projecto de aproveitamento dos solos ou de alienação dos mesmos.

64. Os proprietários vêm-se desprovidos de defesa. Não lhes assiste o direito a uma indemnização nem a requerem a expropriação do solo, mesmo que a oneração se perpetue *sine die*. Mas nem por isso deixam de sofrer as consequências da incerteza. Nesta hipótese, interrogo-me se não seria justo reconhecer aos particulares o direito a requererem a constituição de servidão, com o consequente direito à indemnização e, em certos casos, à expropriação, de modo a pôr termo à indefinição.

---

<sup>91</sup> Cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 45 986, de 22 de Outubro de 1964, e artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 45 987, de 22 de Outubro de 1964, respectivamente.

65. Pretendo ainda fazer notar que, mesmo quanto a outras servidões, algumas entidades públicas há que, ainda antes de aprovados os estudos prévios, informam as autoridades municipais da elevada probabilidade de utilização de uma certa parcela de terreno na execução de um determinado projecto, procurando a cooperação destas na sensibilização dos particulares que pretendam valorizar tais locais com construções.

66. Trata-se, de acordo com estas entidades, de diligências fundadas em critérios de oportunidade, proporcionalidade e de boa gestão, e que visam salvaguardar os interesses públicos, curando, simultaneamente, do interesse dos particulares. Estes, ao decidirem levar por diante um projecto de construção, assumem o risco de não poderem vir a fruir a obra licenciada. Contudo, tal conduta, sem embargo das melhores intenções que possam justificá-la, deixa um enorme problema. Os motivos de indeferimento nos actos de controlo de operações urbanísticas encontram-se tipificados na lei (artigos 24.º e 31.º do RJUE)<sup>92</sup>.

67. As situações descritas oferecem reservas, desde logo, do ponto de vista do princípio constitucional da proporcionalidade, na modalidade de proibição do excesso (artigo 18.º, n.º 2, da CRP). Mesmo concedendo que o *jus aedificandi* não integra o conteúdo do direito de propriedade privada, ele deve encontrar um mínimo de tutela constitucional, seja no âmbito e extensão da liberdade de iniciativa económica privada (artigo 61.º, n.º 1, da CRP), seja na protecção e salvaguarda dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos (artigo 266.º, n.º 1, da CRP).

68. Ao fim e ao cabo, o sacrifício a suportar pelos proprietários dos prédios abrangidos por estas servidões não é diferente do sacrifício imposto por uma expropriação ou por uma servidão administrativa *non aedificandi* sem termo certo.

69. Pior. Na verdade, o futuro pode revelar ter sido em vão o sacrifício. Basta que a servidão não venha a instituir-se definitivamente. O proprietário não poderá sequer aspirar a uma compensação.

70. Se a autoridade administrativa que impôs a servidão provisória concluir pela inaptidão dos limites da servidão imposta, sempre se dirá ter

---

<sup>92</sup> Esta situação motivou, da nossa parte, a Recomendação n.º 14/A/2007, por grande parte do território do município de Góis se encontrar privado de aproveitamento urbanístico, desde 2003, por força de orientações expressas da Estradas de Portugal, E.P.E. quando nem sequer o estudo prévio da variante à EN 342 se encontrava feito. Note-se que os imóveis se encontravam classificados no Plano Director Municipal como zona de expansão por colmatação para habitação unifamiliar e inseridos naquela área de protecção. Situação análoga já motivara a intervenção deste órgão do Estado no Proc. R-1617/96.

sido o proprietário privado do exercício de uma faculdade durante o tempo (de vários anos, habitualmente) que antecede tal conclusão, sem que qualquer interesse público, que não difusamente cautelar, o justificasse.

**d) – As servidões administrativas provisórias por contraponto às medidas preventivas.**

71. As servidões provisórias traduzem-se, as mais das vezes, na proibição de levar a cabo obras de construção ou de ampliação nos locais sujeitos à servidão e, por isso, podem revelar-se mais gravosas do que as *medidas preventivas* previstas nos artigos 107.º e ss. do RJIGT e nos artigos 7.º e ss. da Lei dos Solos, uma vez que estas nem sempre obstam ao licenciamento de operações urbanísticas.

72. De facto, as medidas preventivas conhecem três graus de restrição:

- a) total proibição de aproveitamento urbanístico ou de outra natureza;
- b) mera limitação àquele aproveitamento;
- c) simples sujeição das pretensões edificatórias a parecer vinculativo.

73. Deverá questionar-se, ainda, por que razão as medidas preventivas, adoptadas em sede de decisão de elaboração, alteração, revisão ou suspensão de um instrumento de gestão territorial, cuja determinação obedece à mesma *ratio* das servidões provisórias, embora menos ablativas do que as servidões provisórias, são rodeadas de garantias e de limites adicionais que muito se lograria fossem igualmente reconhecidas no regime jurídico destas servidões.

74. As medidas preventivas caducam, logo que preenchido o termo da sua vigência. Este, por seu turno, não pode exceder dois anos (artigo 112.º, n.º 1, do RJIGT), salvo prorrogação por mais um. Diversamente, as servidões provisórias não estão sujeitas a nenhum termo.

75. Acresce que as medidas preventivas estão vinculadas a uma ponderação dos excessos, uma vez que só podem ser estabelecidas depois de reconhecidas como necessárias (artigo 110.º, n.º 2, *idem*). Já a constituição das servidões provisórias resulta directamente da ocorrência de um simples acto preparatório, como seja a aprovação de um projecto ou de um anteprojecto, de um estudo prévio ou de um acto preparatório equivalente, sem apreciação nem ponderação das circunstâncias concretas, nomeadamente das vantagens e inconvenientes da sua adopção.

76. Coerentemente, as medidas preventivas encontram-se sujeitas a limites de âmbito territorial (artigo 111.º, *idem*), que não se vislumbram no regime jurídico das servidões provisórias.

77. Contudo, esta falta de limites à instituição e duração das servidões provisórias não é acompanhada das mais elementares contrapartidas.

78. Igualmente quanto ao direito a uma indemnização existem divergências de regime jurídico. A instituição de medidas preventivas dá lugar a indemnização:

a) quando são instituídas medidas preventivas dentro do prazo de quatro anos após a caducidade das medidas preventivas anteriores (artigo 112.º, n.º 6, *idem*);

b) quando a instituição de medidas preventivas produza, ainda que transitoriamente, danos equivalentes aos previstos no artigo 143.º do RJGT, designadamente quando seja fonte de restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo, preexistentes e juridicamente consolidadas, que comportem uma restrição significativa na sua utilização, e com efeitos equivalentes aos de uma expropriação<sup>93</sup>.

79. De notar ainda que o legislador prevê, no artigo 7.º, da Lei dos Solos, a possibilidade de impor medidas preventivas à margem da dinâmica dos instrumentos de gestão territorial, ou seja, quando se preveja que uma área virá a ser abrangida por um projecto para certo empreendimento público. Não lhes reconhece, em caso algum, motivo para indemnização.

80. De igual modo, não se compreende a dualidade dos critérios de que se serviu o legislador, uma vez que a finalidade dos dois tipos de medidas preventivas (e seu regime) é idêntica, assim como em tudo é semelhante a lesão na esfera jurídica dos proprietários.

81. Quanto às servidões provisórias, vale a pena referir, por exemplo que, nos termos do já citado artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e do também já citado artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, apenas são reparados os prejuízos directa e imediatamente imputáveis ao prolongamento da reserva para expropriação.

82. Neste ponto, o legislador acautelou-se redobradamente, na medida em que se infere da redacção daqueles preceitos que os prazos para o exercício, tanto do direito à expropriação, como do direito à indemnização, apenas têm início depois de efectivado o impedimento na execução de obras na faixa de terreno afectada. Ou seja, só depois da pronúncia negativa, pela Estradas de

<sup>93</sup> Fernando Alves Correia (*Manual de Direito do Urbanismo*, I, Coimbra, 2002, p. 224) afirma até que deveriam ser indemnizados os danos imputados a todas e quaisquer servidões administrativas que produzam danos especiais e anormais (ou graves) na esfera jurídica dos proprietários dos prédios onerados, sob pena de inconstitucionalidade do artigo 8.º, n.º 2, do Código das Expropriações (por violação do princípio do Estado de direito democrático, do princípio da igualdade e do princípio da justa indemnização por expropriação).



Portugal, S.A., em relação a um pedido de licenciamento ou de autorização para execução de obras<sup>94</sup>, na medida em que não se trata, como em outros casos, de um impedimento absoluto, já que pode ser removido por parecer favorável da citada entidade.

83. Esta limitação visa impedir que um proprietário, ainda que não pretendesse executar obras durante o prazo das limitações, procurasse abusivamente obter uma indemnização.

84. Contudo, questiono-me se será de exigir a apresentação de um pedido de licenciamento ou de autorização ou se não deveria bastar um pedido de informação prévia para evitar despesas com a elaboração de projectos e outros expedientes que venham a ser desaproveitados pelo indeferimento do pedido.

85. Em face de todo o exposto, e acima de tudo, impõe-se repensar o tratamento divergente destas situações, de modo a sintonizar os critérios que justificam a atribuição de indemnização.

#### **e) – Da protecção jurídica das estradas nacionais.**

86. Cuidar-se-á, em seguida, das particularidades encontradas nas estradas nacionais e no seu regime. O Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, veio derrogar parcialmente o citado Estatuto das Estradas Nacionais, de 1949, com o objectivo de regular as formas de protecção da rede de estradas nacionais, prevendo restrições para a zona da estrada e faixas limítrofes. Neste sentido, previu a constituição de servidões *non aedificandi* e de faixas de respeito, condicionando os direitos dos proprietários e impondo-lhes deveres.

87. Posteriormente, com o Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de Janeiro, procurou adaptar-se o quadro normativo a uma realidade que sofrera uma profunda alteração, reforçando a segurança das estradas e de quem nelas circula – ameaçada pela pressão resultante da importância das vias de comunicação para as actividades económicas.

88. Nos termos do artigo 5.º deste último, devem criar-se zonas de servidão *non aedificandi* após a publicação da planta parcelar de novos Itinerários Principais (IP), Itinerários Complementares (IC) e Outras Estradas (OE), bem como para as estradas nacionais já existentes.

89. Da análise do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de Janeiro, retira-se o propósito de salvaguardar as estradas nacionais contra riscos, prejuízos e outros

---

<sup>94</sup> Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de Dezembro de 1967 (Proc.º 7369).

inconvenientes para a segurança e a circulação rodoviárias, apontando a necessidade de defender as vias de comunicação da pressão que sobre elas é exercida por sectores de actividade económica, cujo interesse é a ocupação dos solos o mais próximo possível da plataforma da rodovia, sob pena de, na sua inexistência, se constituírem situações indesejáveis de degradação das infra-estruturas rodoviárias e de risco para a segurança de quem nelas circula.

90. São, em todo o caso, restrições que visam proteger a segurança da estrada e de quem nelas circula contra edificações a implantar nas zonas *non aedificandi*. O legislador, todavia, não parece ter configurado expressamente a situação inversa, isto é, a necessidade de proteger pessoas e bens relativamente às edificações já existentes naquela zona *non aedificandi*.

91. Estes casos já foram objecto de intervenção pontual deste órgão do Estado. Por exemplo, no Proc. R-1631/03, o queixoso pretendia ser expropriado, uma vez que a nova estrada impediria o bom aproveitamento da moradia unifamiliar que este possuía – pretensão essa recusada pela então Estradas de Portugal, E.P.E.

92. Dir-se-ia que o legislador não contemplara expressamente esta situação, por ter considerado mais importante estabelecer uma proibição legal aplicável a novas construções, de modo a justificar o indeferimento de pedidos de licenciamento de operações urbanísticas, uma vez que, de outro modo, não dispormos os órgãos municipais de fundamento legal.

93. Contudo, e por identidade de razões, as estradas cujo traçado inclua edificações preexistentes na zona *non aedificandi* podem apresentar o mesmo tipo de inconvenientes para a segurança rodoviária.

94. O respeito pelo princípio da proporcionalidade na escolha do traçado não afasta a possibilidade desta sobreposição – entre zonas de protecção às estradas e parcelas ocupadas por edificações preexistentes.

95. Ainda que se proceda a um apurado juízo de proporcionalidade, haverá casos em que a ponderação será, de todo em todo, insuficiente para acautelar a situação das edificações pré-existentes, sem que esse facto possa justificar a desconsideração dos fins a que se dirige o regime jurídico de protecção à rodovia.

96. A expropriação por utilidade pública destes imóveis, quando não seja possível recorrer razoavelmente a outras alternativas, pode encontrar plena justificação, ao abrigo da lei geral – isto é, do Código das Expropriações – porquanto se antevê como plausível a fundamentação da sua necessidade e da utilidade pública para boa garantia da segurança rodoviária. Desde logo, a necessidade de defender o proprietário, impondo-se, neste sentido, à entidade expropriante. Em segundo lugar, porque, havendo anuência, ou mesmo

solicitação do particular para a alienação do imóvel (*vide* artigo 96.º do CE), a aquisição nem sequer tem de passar pela expropriação, ou se porventura passar, não pode o proprietário opor legitimamente a sua desnecessidade.

97. Creio que as razões determinantes para impedir novas edificações valem também inteiramente para as já existentes. Com efeito, estas não poderiam ser construídas, se a estrada fosse anterior. Idênticas razões de visibilidade e de segurança aconselhariam um mesmo tratamento.

98. Ora, o cerne da questão não parece residir no momento da construção em terreno marginal ou de construção da estrada, mas sim na necessidade de proteger a via contra edificações e construções que, para o efeito, sejam consideradas como obstáculos ao desiderato que se visa alcançar.

99. Encontram-se em causa, sem dúvida, e nos mesmos termos, as condições de segurança da estrada, nomeadamente a visibilidade, assim como as necessidades de manutenção, conservação e beneficiação das infra-estruturas rodoviárias. Para este efeito, parece indiferente que as construções já existissem antes da estrada ou venham a ser edificadas posteriormente – sob pena de a protecção ser incoerente e incongruente, deixando de abranger todas as situações urbanísticas previsivelmente aptas a aumentar os riscos de sinistralidade e outros inconvenientes para a segurança rodoviária e a boa circulação de veículos.

100. O entendimento sufragado, de que as servidões devem ter um efeito bilateral, parece-me corresponder a um imperativo de justiça, uma vez que aponta para um tratamento análogo de duas categorias de situações que materialmente se identificam: a proximidade da estrada junto a uma edificação existente constitui um encargo que agrava excepcionalmente a qualidade de vida dos seus possuidores, de tal modo que nunca seria admitida se porventura viesse a surgir depois de publicada a aprovação do estudo prévio da estrada (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 13/94) ou da planta parcelar (artigo 5.º daquele diploma).

101. Acresce que, quando já existam construções nas faixas onde se institui a servidão *non aedificandi*, a protecção que importa conceder não se limita à estrada a construir, salvaguardando igualmente a segurança dos edifícios já construídos, os quais poderão ser objecto de colisão por parte de veículos automóveis ou sofrer o impacte de objectos arremessados ou projectados da faixa de rodagem.

102. Não julgo que possa continuar a proceder-se de forma diversa por razões exclusivamente financeiras. Em primeiro lugar, porque o cumprimento das exigências legais não se pode compadecer com esse argumento, em prejuízo de um interesse público mais vasto e da tutela dos direitos e interesses legítimos. Depois, porque sempre se dirá que, nas situações em que é o

proprietário a requerer a expropriação do imóvel na zona de servidão *non aedificandi*, não se antevêem impedimentos legais que possam obstar à aquisição.

103. É certo que numerosas estradas nacionais atravessam aglomerados urbanos, onde edificações já existentes se perfilam ao longo do traçado. Todavia, estes casos encontram-se, por regra, sob a excepção do artigo 8.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, onde se permite a construção de

«edificações ao longo de estradas, nos troços que constituam ruas de aglomerados populacionais com, pelo menos, 150 metros de comprimento, mediante licença da câmara municipal respectiva, após parecer favorável da comissão de coordenação e desenvolvimento regional».

Diferentes normas de ordenamento do trânsito, designadamente limites de velocidade mais apertados, providenciam pelo mínimo de segurança.

#### §4.º

#### **Do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial**

##### **a) – Do princípio da igualdade na repartição dos encargos com o interesse público.**

104. As disposições dos planos de ordenamento do território provocam, por natureza, problemas graves de igualdade entre os particulares, prevendo diferentes utilizações para parcelas em condições similares<sup>95</sup>. Esta situação é tão mais problemática quanto não se tem dotado o ordenamento jurídico dos instrumentos necessários para suprir as desigualdades advenientes das opções vertidas nos planos vinculativos dos particulares. Principalmente quando se trata de concretizar por regulamento o direito legislado.

105. Mostra-se positiva a evolução registada neste domínio através do RJIGT, que desenvolveu o disposto no artigo 18.º da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto (Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território – LB POT). Pondero, no entanto, que nos encontremos muito aquém do que seria possível – e desejável – empreender.

<sup>95</sup> Sobre esta questão foi precursora a dissertação de Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1987.

106. Desde logo, o RJIGT apenas dispôs para casos futuros, ou seja, para a elaboração ou revisão de planos ocorridas após 1999, descurando as hipóteses pretéritas ainda não prescritas<sup>96</sup>, que não são, por essa razão, objecto, nem de perequação, nem de indemnização.

107. Vale a pena observar que, não obstante se encontre em revisão um elevado número de planos directores municipais (designados da primeira geração), pelo decurso do prazo de dez anos da sua vigência, ainda hoje é diminuto o conjunto dos planos aprovados de acordo com o RJIGT, o que quer dizer que *a dotação de meios de perequação é hoje ainda a excepção e não a regra*. Poderiam apontar-se casos numerosos em que, embora iniciada a revisão dez anos após a entrada em vigor daqueles instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, o procedimento ainda não conheceu o seu termo.

108. O mesmo se diga de outros instrumentos de gestão territorial, tais como os planos de pormenor, que, apesar de aprovados na vigência do direito anterior, ainda permanecerão em vigor durante vários anos.

109. A diferença radical que a *classificação e a qualificação* dos solos comportam (artigos 72.º e segs. do RJIGT), na ausência de medidas que compensem a desigualdade entre proprietários, não é apenas um problema de justiça.

110. Na verdade, admito que essa diferença possa estar na origem de algumas vicissitudes do planeamento urbanístico, inconfessadamente motivadas por pressões e influências equívocas. *A mais-valia* na modificação do plano – para certo e determinado proprietário – é elevadíssima, sem que tenha de ser partilhada com ninguém – em particular, com os proprietários vizinhos, cujos imóveis permanecem à margem de qualquer aproveitamento economicamente interessante.

111. Nos termos da LB POT, devem os planos vinculativos dos particulares prever mecanismos de *perequação compensatória*, dedicados a asseverar a equitativa redistribuição, entre os interessados, dos encargos e benefícios deles resultantes. Estabelece-se o dever de indemnizar sempre que aqueles instrumentos de gestão determinem *restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação, a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados* que não possam ser compensados através daqueles mecanismos de perequação.

---

<sup>96</sup> A título meramente exemplificativo, refira-se o Proc. 3570/02, em que se impunha, por imperativo de justiça, a necessidade de repartir os encargos e os benefícios resultantes das opções de planeamento, operação que não veio a ser efectuada devido à data de entrada em vigor do PDM respectivo.

112. Remete-se para lei posterior a definição do prazo e das condições de exercício do direito à indemnização<sup>97</sup>, tendo o artigo 143.º, n.º 7, do RJIGT disposto que o direito à indemnização caduca no prazo de três anos a contar da entrada em vigor do instrumento de gestão territorial ou da sua revisão o que, como acima referi, não parece aceitável.

113. No n.º 1 daquele preceito prevê-se que a indemnização é devida apenas a título subsidiário em relação aos mecanismos de perequação compensatória; ou seja, quando se conclua pela impossibilidade da sua aplicação. Com efeito, só quando não for possível ultrapassar a desigualdade criada pelas prescrições dos planos, através de mecanismos previstos nos próprios planos, é obrigatória a atribuição de uma indemnização.

114. Nos termos do n.º 2 do artigo 143.º, *são indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo, preexistentes e juridicamente consolidadas, que comportem uma restrição significativa na sua utilização de efeitos equivalentes a uma expropriação.*

115. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, *são indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo resultantes de revisão dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, quando a revisão ocorra dentro do período de cinco anos após a sua entrada em vigor*<sup>98, 99</sup>, *determinando a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido.*

116. As limitações apontadas ao regime jurídico vigente são tanto mais relevantes quanto se verifica que o artigo 18.º, n.º 2, da LB POT, se reporta aos casos em que as disposições dos planos originam restrições significativas ao direito de uso do solo preexistente e juridicamente consolidado e, na generalidade, aqueles em que as prescrições envolvam restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação, ao passo que o RJIGT (*vide* artigo 143.º,

<sup>97</sup> Segundo relata Alves Correia, no direito alemão fixa-se um prazo de sete anos a contar da data da admissibilidade da utilização lícita de um terreno, para o particular poder exigir uma indemnização pelos danos decorrentes da supressão ou modificação dessa possibilidade de utilização. Após o decurso desse prazo, só haverá lugar a uma indemnização pelas intervenções efectuadas na utilização efectiva. Também no direito espanhol a indemnização por alteração de plano apenas é reconhecida dentro de determinado prazo – cfr. «Problemas Actuais do Direito do Urbanismo em Portugal», in *CEDOUA*, Ano I (2.98), p. 30, nota 31.

<sup>98</sup> Neste caso, tudo se passa como se o direito tivesse sido concretizado, tendo o particular direito à indemnização correspondente – João Miranda, *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial: a alteração, a revisão e a suspensão dos planos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 348.

<sup>99</sup> Em contraposição, já não se reconhece direito a indemnização ao particular que não tenha concretizado os direitos que lhe foram conferidos pelo plano, quando este venha a ser revisto após o período de cinco anos, contado desde a data da sua entrada em vigor.

n.º 2, n.º 3 e n.º 5) limitou, inadvertidamente *e ao arripio da respectiva lei de bases*, o dever de indemnizar por danos decorrentes dos planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares<sup>100</sup>.

117. Assim, apenas é atribuída compensação nos casos em que os planos determinem a revogação ou caducidade de licenças, autorizações e informações prévias anteriores à sua entrada em vigor, sendo excluídas as situações em que os instrumentos de gestão territorial reservam (por um período irrazoável) terrenos particulares para a construção de equipamentos públicos ou de infra-estruturas urbanísticas e destinam parcelas (com vocação edificatória) para implantação de espaços verdes privados.

118. Todo o enunciado do artigo 143.º parece ignorar que, para além das vicissitudes dos instrumentos de gestão territorial posteriores à entrada em vigor do RJIGT, há muitas outras manifestações lesivas, com danos reais, que lhes devem ser imputadas, a começar pela cativação de solos para fins de presumida utilidade pública desacompanhada, em tempo razoável, da sua aquisição pelo interessado: o Estado, o município ou outra pessoa colectiva pública.

119. Apoiado por uma voz particularmente autorizada na doutrina<sup>101</sup>, pondero estarmos perante uma limitação que atenta contra os princípios do Estado de direito democrático, da igualdade e da justa indemnização, conducente à inconstitucionalidade material das normas em apreço, por força dos artigos 2.º, 9.º, al. b), 13.º e 62.º, n.º 2, da CRP.

120. Resulta do que acaba de ser dito que se regista uma relação de desconformidade entre um decreto-lei de desenvolvimento e uma lei de bases que dispõe, lembre-se, sobre matéria da competência reservada da Assembleia da República. Ora, devendo os decretos-leis de desenvolvimento subordinar-se às respectivas leis de bases (artigo 112.º, n.º 2 e n.º 3, da CRP), estamos perante um caso de *ilegalidade por violação de lei com valor reforçado*, sujeita a apreciação pelo Tribunal Constitucional (artigo 281.º, n.º 1, alínea b), da CRP). A violação das normas de competência, acarreta, a par da inconstitucionalidade material já apontada, a inconstitucionalidade orgânica das disposições mencionadas.

121. Ao contrário do que ocorre nos ordenamentos jurídicos alemão e espanhol, o legislador português optou por não tipificar as disposições dos planos que implicam a obrigação de indemnizar, deixando pouco clara uma matéria tão controversa, o que não posso deixar de lamentar.

<sup>100</sup> Fernando Alves Correia, «Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal em 1999-2000», in *Revista do CEDOUA*, Ano IV – 1.01, Coimbra, p. 16.

<sup>101</sup> Fernando Alves Correia, *Manual...*, p. 525.

122. A doutrina assume posições divergentes, sem que se possa distinguir uma corrente dominante. Seria útil a concretização normativa das situações que originam a obrigação de indemnizar os particulares, de forma a proteger os seus interesses e direitos e a orientar a conduta da Administração Pública.

**b) – Inadequação do regime em vigor; apresentação de casos concretos.**

123. Pode constatar-se que, nos termos do RJGT, não há lugar para a reparação de danos imputados aos planos que reservam determinados terrenos particulares para equipamentos públicos ou quaisquer outros de utilização colectiva. Cuida-se, apenas, de casos em que os proprietários se vêem confrontados com uma classificação efectuada pelas disposições do plano que os impede totalmente de fruir os seus prédios de outro modo.

124. Ilustrativo desta hipótese apresenta-se o caso, tratado no Processo R-92/03, em que, desde 1976, uma parcela de terreno se encontrava adstrita à ampliação de um equipamento escolar. Nos termos do plano director municipal, este destino mantém-se, sendo classificado como espaço destinado a equipamento escolar. A parcela nunca foi expropriada nem pelo Estado nem pelo município, e os proprietários viram-se impossibilitados de dar outro destino ao imóvel<sup>102</sup>. Só lhes restava edificar um equipamento escolar no imóvel ou aliená-lo a quem tivesse interesse num investimento perdido. Na verdade, o facto de no terreno confinante já se encontrar um edifício escolar público e de este não ser ampliado por desnecessidade, em face da quebra demográfica, impede que, de boa fé, se considere não haver prejuízo para o proprietário.

125. A situação permanecia inalterada, mesmo depois de reconhecido pela Direcção Regional de Educação que a execução do projecto ocuparia somente uma pequena parcela, não fosse a disponibilidade da C. M. de Sesimbra para a permuta de terrenos com os particulares depois de múltiplas intervenções da minha parte. Esta solução, embora desejável, é quase singular.

126. Estamos, em suma, perante projectos de interesse geral a cargo de entidades administrativas, verificando-se que, embora não esteja impedido de o fazer juridicamente, o particular não conseguirá alienar ou onerar o seu prédio, dada a sua reserva, no plano, para expropriação. O aproveitamento pelo particular – porque não lucrativo – só poderia ser visto como uma liberalidade ou

<sup>102</sup> Note-se que a situação já poderia ser diversa se estivesse prevista a instalação, em termos gerais, de um qualquer estabelecimento de ensino o que admitiria um estabelecimento com fins lucrativos.



mesmo uma prodigalidade da sua parte. Fiscalmente, ao invés, suporta todos os encargos próprios de um prédio urbano.

127. Em situação análoga encontrava-se um particular cujo terreno fora aleatoriamente classificado como canal ecológico para atravessamento de animais bravios, independentemente das características peculiares do terreno e sem que fosse necessária a sua aquisição por parte de qualquer entidade da Administração Pública (Proc. R-4637/96).

128. A par destas situações, outras há que sacrificam igualmente a fruição plena da sua propriedade. Trata-se, nomeadamente, dos casos em que um determinado instrumento de gestão territorial faz depender a operacionalidade das suas prescrições da elaboração de um outro instrumento de gestão territorial, situações que, por vezes, se podem arrastar *sine die*, devido à inércia dos poderes públicos.

129. Ora, o dever de concretizar o que vem prescrito nos planos, para além do caso das expropriações acessórias ao plano<sup>103</sup>, impende exclusivamente sobre o município, sem que ao particular seja exigida ou sequer permitida qualquer acção. Pelo contrário, o particular fica sujeito a uma obrigação de *non facere* em completa dependência da actuação da Administração Pública<sup>104</sup>.

130. O *direito de reclamar a expropriação*, previsto apenas nos artigos 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais adequar-se-ia a estas situações de inércia da Administração Pública, colmatando a actual lacuna legal.

131. Tanto mais que se configura um verdadeiro *dever de execução do plano*, expressamente consagrado no artigo 16.º, n.º 1, da LB POT e concretizado nos artigos 118.º e ss. do RJIGT. Segundo aquela norma da Lei de Bases, a Administração Pública tem o dever de proceder à execução coordenada e programada dos instrumentos de planeamento territorial, recorrendo aos meios de políticas de solos que vierem a ser estabelecidos na lei, em colaboração com as entidades públicas e privadas.

132. Contudo, *apenas quanto aos planos de pormenor se estabelece rigorosamente a obrigatoriedade de identificar o sistema de execução* a utilizar na área de intervenção e de apresentar um programa de execução das acções previstas e seu financiamento. Só a partir da entrada em vigor desses planos

---

<sup>103</sup> Trata-se de expropriações cuja necessidade de aquisição por parte da Administração Pública deriva das prescrições do plano, que importa executar. Sobre este conceito, *vide* Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico...*, p. 471.

<sup>104</sup> Note-se que, nos termos do artigo 118.º, n.º 2 do RJIGT, o particular não é apenas titular de direitos mas passa também a ter deveres, nomeadamente o dever de concretizar o prescrito nos planos.

fica claramente definida a situação dos particulares quanto à execução do plano. No que concerne aos restantes planos municipais, os programas e plano de financiamento bastam-se com disposições meramente indicativas (cfr. artigo 86.º e artigo 89.º, por comparação com o artigo 92.º, n.º 2, alínea d), todos do RJIGT).

133. *De lege ferenda*, parece-me essencial determinar um termo certo a partir do qual os particulares possam accionar a responsabilidade do município pela não expropriação ou pela inércia na concretização do plano, particularmente quando vier a ser ultrapassado o período de três anos durante o qual o município não pode alterar os planos.

134. Com efeito, esgotado este prazo, o município pode alterar as prescrições do plano, ponderando, nomeadamente se um determinado projecto público ainda mantém o seu interesse. Se o município não alterar essa afectação, dificilmente pode admitir que o prédio do particular se conserve como refém do projecto, insusceptível de execução privada, e sem indemnização alguma. Embora se reconheça que o plano é, por natureza, um instrumento em permanente execução, que exige um conjunto de tarefas complexas, também há que reconhecer não poder recair apenas sobre os particulares o ónus daí resultante.

### c) – Perspectivas no Direito comparado.

135. Uma excursão pelo direito comparado reforça a solidez desta hipótese, sabendo-se como o influxo das experiências jurídicas estrangeiras tem sido determinante na área do ordenamento do território e do urbanismo. Encontra-se expressamente prevista no *BaumGesetzBuch* alemão, e encontra ainda guarida no *Côde de l'urbanisme* francês.

136. Nos termos do n.º 2 do § 40.º do *BauGB*, o proprietário pode exigir do município a aquisição da sua parcela, se e na medida em que não lhe for economicamente exigível conservar os terrenos ou utilizá-los no modo habitual ou por outro modo lícito, respeitando a determinação ou a execução do plano. Se a execução do plano não impuser a privação do direito de propriedade, o particular pode reclamar a constituição de uma relação de compropriedade ou de um outro direito adequado.

137. Por seu turno, segundo o artigo L 123-17 do *Côde de l'urbanisme*, o proprietário de um terreno edificado ou não edificado, desde que reservado por plano de ocupação dos solos para uma obra pública, uma via pública, uma instalação de interesse geral ou um espaço verde pode, a partir do momento em que o plano é oponível a terceiros, exigir que o município ou o serviço público beneficiário da reserva procedam à sua aquisição. Estes devem

pronunciar-se, no prazo de um ano, a contar da recepção do requerimento do proprietário.

### § 5.º Ensaio de soluções

138. A exigência de aquisição de uma parcela de terreno reservada para um fim de utilidade pública, por força de um instrumento de gestão territorial, é uma solução, entre nós, facilitada, em termos procedimentais, pois é à assembleia municipal que compete declarar a utilidade pública das expropriações de iniciativa municipal, se a finalidade consistir na concretização de plano de urbanização ou de plano de pormenor (artigo 14.º, n.º 2, do Código das Expropriações). Logo, o procedimento não sofreria a demora própria da intervenção do Governo ou dos governos regionais.

139. Além do mais, e ainda com vista a permitir maior celeridade procedimental, poder-se-ia adoptar uma solução idêntica à prevista no artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 77/84, de 8 de Março, entretanto revogado: da publicação dos instrumentos de gestão territorial resultaria a declaração de utilidade pública<sup>105</sup> dos prédios (e dos direitos a eles relativos).

140. Esta faculdade caducaria se, em prazo razoável, os bens não tivessem sido adquiridos por expropriação amigável ou não tivesse sido promovida a constituição da arbitragem. Como razoável poderia contar-se um termo de cinco anos, por ser o período previsto pelo artigo 143.º do RJIGT (para a constituição do direito a uma indemnização por força da revisão dos planos), tal como no artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais (para conferir o direito a ser expropriado), além de ser metade do prazo estabelecido para a revisão obrigatória dos planos directores municipais (*vide* artigo 98.º, n.º 3, do RJIGT).

141. Seguindo esta ordem de ideias, o problema da indemnização dos danos imputáveis objectivamente às disposições dos planos que configuram uma reserva para expropriação poderia ser resolvido nos termos do artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e do artigo 106.º, § 2.º, do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais: a prolongar-se por mais de três anos sem que ocorra a expropriação ou aquisição por via de direito privado, o proprietário dos terrenos afectados haveria sempre de ter direito a

---

<sup>105</sup> Não se defende a declaração de utilidade pública com carácter de urgência, como era previsto naquele diploma, porque dificilmente seria defensável e justificável o reconhecimento desta característica a todas as expropriações necessárias à execução do plano.

indenização pelos prejuízos directa e necessariamente resultantes daquela situação<sup>106</sup>.

142. Ampliar esta solução, no mais, iria ao encontro do prazo de três anos durante o qual as alterações ou revisões dos planos não podem ter lugar, salvo raras excepções e, bem assim, o prazo máximo de vigência das medidas preventivas dos planos municipais (cfr. artigo 95.º, n.º 1 e n.º 2, artigo 98.º, n.º 1 e n.º 2, artigo 112.º e artigo 116.º do RJIGT) e das medidas preventivas instituídas ao abrigo da Lei dos Solos (artigos 7.º e ss., do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro).

143. Poderia, contudo, suscitar-se, como óbice, o disposto no artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil, onde se fixa em três anos o tempo de prescrição para o direito à indemnização. Por razões de segurança jurídica, importaria, assim, prever expressamente o dever de indemnizar, alargando-se o prazo para o exercício do direito do particular.

144. No que diz respeito às disposições dos planos municipais que adstringem certas parcelas de terrenos a espaços verdes privados, desde que situados numa área edificável ou numa área com vocação edificatória, parece aconselhável instituir mecanismos de indemnização, no caso de a compensação dos danos não ser possível através da *perequação*, nomeadamente por se tratar de situações anteriores ao RJIGT.

## II

### Conclusões

I. Verificámos que se encontra por garantir na nossa ordem jurídica o ressarcimento por restrições significativas à utilização de solos particulares, mesmo que se prolonguem para além de um prazo razoável, em violação do disposto no *artigo 62.º da Constituição*. A excessiva duração de tais medidas, ainda que ditada por razões de interesse público (por vezes, difusas), produz notórios efeitos lesivos para o direito de propriedade afectado, quer pela negação de possibilidades de aproveitamento e de uso do terreno, quer pela perda da possibilidade de o transaccionar em condições normais de mercado.

<sup>106</sup> Alves Correia, *Planos Municipais...*, p. 84.

II. Nestas situações, o bem encontra-se reservado e afecto a determinados fins, alheios aos interesses do proprietário<sup>107</sup> e dos particulares em geral.

III. Tais vínculos de inedificabilidade, ou mesmo de impossibilidade de utilizar o bem para outro fim, de duração indefinida ou excessiva, constituem uma medida de efeito equivalente à expropriação ou uma expropriação adiada, razão pela qual se deveria reconhecer ao proprietário afectado o direito a exigir uma indemnização pelos prejuízos sofridos ou a requerer a expropriação do bem.

IV. Situações de semelhante indefinição prejudicam o correcto ordenamento do território e o aproveitamento dos solos, negligenciados pelo particular, que já não pode usá-los, e pelo Estado que não promove a sua nova afectação.

V. Estes solos que, na prática, se situam fora do comércio jurídico durante vários anos, agravam a escassez imobiliária e contribuem para a desertificação, para a inflação do mercado, assim como para os incêndios florestais e para situações de insalubridade.

VI. Tudo isto em evidente desrespeito pela tarefa constitucional, de que incumbe o Estado o artigo 66.º, n.º 2, alínea b), da Constituição, *de ordenar e promover o ordenamento do território (...) um equilibrado desenvolvimento socio-económico e a valorização da paisagem*.

VII. Por outras palavras, revela-se a necessidade de estabelecer um prazo durante o qual a justa ponderação dos interesses públicos permita a restrição ao direito de propriedade, apresentando-se tal ablação como necessária e proporcional em face, designadamente, da programação das escolhas plasmadas nos instrumentos de planeamento territorial e das necessidades decorrentes da tramitação do procedimento decisório de um determinado empreendimento público.

VIII. Para além deste prazo, e por se encontrar comprometido o equilíbrio entre o interesse público e os interesses privados, haveria que indemnizar

---

<sup>107</sup> O Tribunal da Relação do Porto, no Acórdão de 28.11.2002, entendeu que a reserva ou afectação dos solos, por planos urbanísticos, a determinados equipamentos, na medida em que conduza, efectivamente, à redução do valor do prédio – traduzida, desde logo, na classificação legal do solo – deve dar direito a indemnização no momento da realização de uma expropriação. Entende aquele Tribunal que, a não ser assim, os cidadãos onerados por tais disposições do plano urbanístico, veriam ser-lhes retirado o direito a serem ressarcidos pela efectiva diminuição da parcela, impondo-se-lhes uma contribuição injustificada e acrescida na realização do interesse público, com violação dos princípios materiais da igualdade e da proporcionalidade que legitimam a expropriação e enformam o conceito de justa indemnização.

os particulares pelos prejuízos sofridos, só se justificando a subsistência de uma situação de indefinição quanto à utilização pública do terreno se ao particular tivesse sido conferido o direito de lhe pôr termo através de procedimento expropriatório. Tal prazo deveria ser legalmente definido e revelar-se razoável, coerente com o ordenamento jurídico e uniforme para todas as situações semelhantes.

IX. O regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas não permite resolver as questões em apreço, nomeadamente, porque exclui os regimes jurídicos especiais que são, como vimos, claramente insuficientes. Encontra-se ainda obstáculo no prazo de prescrição de três anos a que se encontra sujeito o direito substantivo de indemnização (artigo 498.º do Código Civil, *ex vi* do artigo 5.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro). Os impedimentos em questão não se compadecem com o prazo geral de prescrição, precisamente porque a pretensão indemnizatória em casos desta natureza só se justifica perante a inércia persistente da Administração Pública, seja em definir a situação jurídica do imóvel afectado num prazo razoável ou executar o plano, seja em converter a servidão provisória em definitiva.

X. A análise do regime jurídico aplicável aos vários tipos de restrições legais e regulamentares do direito de propriedade privada denunciou uma enorme falta de uniformidade e a existência de graves lacunas, permanecendo diferenças assinaláveis, sem que, objectivamente, se encontre qualquer fundamento nessa distinção e com enormes repercussões negativas na esfera jurídica dos particulares. É o caso do reconhecimento do direito de indemnização, do direito de expropriação, das regras relativas à constituição, duração, caducidade e publicidade daquelas restrições.

XI. De notar, por fim, que a desconformidade constitucional do artigo 143.º, n.º 2, n.º 3 e n.º 5, do RJIGT, face às bases estabelecidas pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, *maxime* o seu artigo 18.º, n.º 2, por estarmos perante uma lei de valor reforçado e, sublinhe-se, que dispõe sobre matéria sujeita a reserva de lei formal, pode originar pedidos de indemnização de valor não despciendo.

### III Recomendação

1.º *Considerando* que a garantia constitucional do direito de propriedade privada e o princípio da protecção da confiança impõem a criação de um quadro normativo claro e detalhado, que permita pôr fim ao tratamento concreto e individual das intervenções públicas de conformação das utilizações do solo,

2.º *Considerando que* a ablação dos direitos e interesses legítimos dos proprietários reclama o direito a uma indemnização justa, contanto que seja de tal modo intensa e grave que afecte significativamente o conteúdo típico do direito de propriedade fundiária, sem que seja exigível a afectação absoluta do direito como requisito de indemnização,

3.º *Considerando que*, em determinados casos, deverá ser reconhecido aos particulares o direito a obterem a expropriação por utilidade pública do imóvel – ou de outro direito real sobre o prédio – em face das garantias de que o regime em vigor rodeia os processos expropriativos,

4.º *Considerando que* a solução contida no artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e no artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, reconhece (i) o direito dos particulares a requererem a indemnização por persistir a reserva para expropriação durante mais de três anos e (ii) o direito a exigirem a expropriação se o impedimento de aproveitar o seu prédio se prolongar por mais de cinco anos,

5.º *Considerando que* da extensão destas normas se alcançaria protecção para os administrados cujos direitos reais de gozo se encontram suspensos *sine die* por instituição de uma servidão provisória, por instrumento de gestão territorial ou por cativação informal do prédio a equipamento de interesse público ou a quaisquer outros espaços de utilização colectiva, sem que posteriormente se proceda à execução do plano (quando os mecanismos de perequação não se demonstrem adequados ou não seja possível a sua aplicação, por se tratar de casos anteriores ao RJIGT),

6.º *Considerando que* só a partir do decurso daqueles prazos seria legítimo iniciar a contagem do prazo de prescrição do direito a ser expropriado ou do direito a ser indemnizado, posto que a natureza dos impedimentos em questão não se compadece com o prazo geral de prescrição, justamente por a indemnização, em casos destes, só se justificar diante da persistente inércia da Administração Pública,

7.º *Considerando que* é de reprovar a falta de um enunciado, no RJIGT, das categorias de efeitos dos planos que justifiquem indemnizar os lesados, em prejuízo da certeza e da segurança jurídicas,

8.º *Considerando, por outro lado, que* ocorre violação de lei de valor reforçado, pelo disposto no artigo 143.º, n.º 2, n.º 3 e n.º 5, do RJIGT, a que acresce a sua inconstitucionalidade orgânica decorrente da reserva parlamentar que justamente recai sobre a matéria em questão,

9.º *Considerando que* a ordem jurídica exhibe uma multiplicidade extrema de servidões administrativas (definitivas e provisórias), sem que o seu

regime jurídico – fora o Decreto-Lei n.º 181/70, de 28 de Abril – encontre um denominador comum em muitos dos aspectos essenciais,

10.º *Considerando que* a discriminação assenta nas manifestas divergências de regime jurídico entre servidões administrativas e medidas preventivas, mesmo quando a razão de ser do sacrifício imposto por umas e por outras é a mesma,

11.º *Considerando que* vale a pena ponderar a diferença de regime jurídico entre as medidas preventivas instituídas no âmbito do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial e as medidas preventivas instituídas ao abrigo da Lei dos Solos, tendo presente, que esta lei, ao contrário daquele regime jurídico, não reconhece o direito de indemnização aos particulares afectados (artigo 11.º),

12.º *Considerando que* são particularmente graves as deficiências de garantia da publicidade dos actos de constituição das servidões administrativas, bem como as divergências sobre o reconhecimento do direito a ser reparado (impondo-se, a este propósito, a alteração e clarificação do artigo 8.º, n.º 2, do Código das Expropriações, bem como a harmonização dos regimes especiais em vigor), as limitações do direito a exigir a expropriação e a incerteza sobre a duração das servidões provisórias, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente evidenciadas,

### **Recomendo**

---

a Vossa Excelência:

se digne suscitar a adopção, pelo Governo, de providências legislativas adequadas, que contribuam para alcançar maior equilíbrio na ordem jurídica, reforcem o sentido de coesão nacional nas tarefas públicas de ordenamento do território e aperfeiçoem a actividade administrativa, com base em pressupostos de maior justiça.

Dignar-se-á Vossa Excelência comunicar-me, para efeitos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

---

Acatada em princípio.



Sua Excelência  
o Ministro de Estado e das Finanças

R-126/05  
Rec. n.º 6/B/2008  
Data: 19.06.2008  
Assessora: Maria Ravara

## I

1. Tenho a subida honra de me dirigir a Vossa Excelência, a fim de formular Recomendação que, estou certo, não deixará de considerar, face às motivações que passarei a expor. Trata-se de reparar uma injustiça de longa data e trata-se de pôr termo – ao fim de quase um século – de um dos últimos dolorosos episódios que afectaram as relações entre o Estado e a Igreja Católica, no conturbado período que se seguiu à implantação da República, em 5.X.1910.

2. O Estado de direito cuja conquista e consolidação nos orgulhamos de representar presta contas com o seu passado. Sempre e aonde lhe é possível, como neste caso, ao corrigir excessos de antanho, reforça a coesão nacional e, com a desejável serenidade que só o tempo propicia, considera séria e honestamente a liberdade religiosa de católicos e não católicos, de crentes e não crentes, sem as peias da história e dos ressentimentos de parte a parte.

3. Justifica-se a minha intervenção junto de Vossa Excelência, já na sequência de anteriores diligências, por motivo do notório estado de degradação em que se encontra a *Igreja de Santo António de Campolide*, o qual compromete, não apenas a prática religiosa da comunidade católica local, o seu bem-estar e segurança, como compromete ainda a fruição de um imóvel classificado por imperativos de natureza histórica e arquitectónica.

4. E o ponto está em que *este imóvel, confiscado à Companhia de Jesus, em 8.X.1910, permanece, desde então, no património do Estado, a um primeiro tempo, sem obras de conservação ordinária, depois, sem obras de reparação, e hoje, com indifarável pudor para todos, sem obras urgentes de beneficiação que evitem o colapso e salvaguardem o imóvel contra os elevados riscos de incêndio.*

5. Não menos paradoxal é o facto de a Igreja de Santo António de Campolide se encontrar classificada pelo Decreto da Presidência do Conselho de Ministros n.º 45/93, de 30 de Novembro<sup>108</sup>, como *imóvel de interesse público*,

<sup>108</sup> *Diário da República*, I Série-B, n.º 280, de 30.11.1993.

«como harmonioso exemplo da arquitectura revivalista da época de tipologia neo-românica».

6. A pergunta que qualquer cidadão formulará, neste caso, é aquela que me permito formular a Vossa Excelência: por que motivo insiste o Estado em preservar, sem preservar, em manter, sem manter, em guardar, sem guardar, um imóvel cuja primeira utilidade é a de prover ao culto religioso dos católicos da paróquia de Santo António de Campolide, em Lisboa?

7. O imóvel não está em condições de servir à prática religiosa, compromete a razão de ser da classificação arquitectónica que o Estado lhe reconheceu e continua infelizmente a poder ser apontado como um ponto sensível nas relações de separação e cooperação entre o Estado e a Igreja Católica. Trata-se, é bom recordá-lo, de um imóvel *confiscado*.

8. Tomado conhecimento de que, ao cabo de numerosas e prolongadas diligências, o Estado admite equacionar «a cessão do imóvel (...) a título definitivo e oneroso», depois de avaliado o mesmo, creio não se estar no bom caminho. Vender um imóvel confiscado a quem dele se viu arbitrariamente privado, em condições deploráveis de segurança e de conservação seria, por duas vezes, num intervalo de 98 anos, cometer uma injustiça que a este órgão do Estado cumpre prevenir.

## II

9. O início da construção da igreja remonta a 8.XII.1879, e já em 30.IV.1883, Sua Eminência o Cardeal Patriarca de Lisboa, D. José Sebastião Neto presidia à solene dedicação do templo, o qual se enquadra no conjunto formado pelo designado *Colégio de Campolide*, actualmente afecto à Universidade Nova de Lisboa.

10. O infortunado destino do templo, haveria de estar ligado à sorte da *Companhia de Jesus*, muito embora não se lhe aplicasse o decreto de 28.V.1834 que extinguiu «todos os Conventos, Mosteiros, Collegios, Hospícios e quaisquer Casas de Religiosos de todas as Ordens Regulares», pois a aquisição do imóvel e a construção da igreja são muito posteriores.

11. Contudo, o confisco decretado em 8.X.1910, obnubilado pelo excesso de zelo revolucionário, reeditaria o confisco de 1834, incidindo nos bens entretanto adquiridos. Particularmente arbitrário mostra-se o artigo 8.º, ao dispor que os bens das associações ou casas religiosas sejam «arrolados e avaliados e as casas ocupadas pelos jesuítas declaradas pertença do Estado, sem procedência de arrolamento e avaliação».

12. Se o Decreto de 18.IV.1901 autorizara a constituição de congregações religiosas, temperando a intransigência, esta medida seria declarada nula pelo citado Decreto de 8.X.1910 (artigo 4.º) e decretada a expulsão dos religiosos que não abandonassem voluntariamente o território nacional. Justificava-se a providência com o suposto valor supra-constitucional dos éditos de expulsão herdados do absolutismo de D. José I – o de 3.IX.1759 e o de 28.VIII.1767.

13. Seguiram-se tristes episódios de violência e de ultraje, a cujo relato me dispense, para que se não julgue que a presente Recomendação é impressionada pelas brutais contingências da época.

14. Dir-se-á, apenas, que a *Igreja de Santo António* foi profanada, em 1910, transformada em depósito de sucata e, mais tarde, afecta à Farmácia Central do Exército.

15. Se a *Lei da Separação*, de 20.IV.1911, pretendia dar sinais de garantia a uma liberdade religiosa plural, o certo é que, no seu artigo 92.º, mandava que «os edifícios que forem aplicados ao culto catholico pelos jesuítas não mais poderão ter esse destino e serão utilizados pelo Estado para qualquer fim de interesse social».

16. Por seu turno, a Constituição de 1911 reconhecia a liberdade de consciência e de crença e previa tratar por igual, política e civilmente, todos os cultos (artigo 3.º, n.º 4 e n.º 5), mas restringia-se a liberdade religiosa à intimidade da vida privada e com restrições que o nosso actual texto constitucional repudiaria: abolição do ensino religioso nas escolas públicas e nas escolas privadas fiscalizadas pelo Estado, dissolução da Companhia de Jesus, de todas as congregações religiosas e ordens monásticas<sup>109</sup>.

17. São bem conhecidas as tribulações por que passaram Estado e Igreja no período ulterior e adivinha-se como terão sido dolorosas para os católicos portugueses, para a sua liberdade, dignidade e consciência, as invecitivas de parte a parte que culminaram com a suspensão das relações diplomáticas com a Santa Sé e com a Lei da Separação de 20.04.1911. O Governo Provisório da República deixou de reconhecer a personalidade jurídica da Igreja Católica, confinando a uma mera existência de facto as designadas associações culturais, desde que independentes da jurisdição eclesiástica.

18. Ainda o Decreto de 15.VII.1926 insistia em não reconhecer personalidade jurídica senão às pessoas colectivas organizadas pelas igrejas e

---

<sup>109</sup> Jorge Miranda, «A Concordata e a Ordem Constitucional Portuguesa», in *A Concordata de 1940 Portugal / Santa Sé*.

confissões religiosas, não segundo um estatuto próprio compatível com a liberdade religiosa, mas de harmonia com o direito corporativo comum.

19. Mais tarde, as leis de excepção por motivos religiosos foram abolidas e a Companhia de Jesus seria reconhecida como corporação missionária por decreto de 12.V.1941, no âmbito da distensão marcada pela Concordata com a Santa Sé de 1940.

20. O Decreto-Lei n.º 30 615, de 25 de Julho de 1940, reconheceu à Igreja Católica a propriedade de alguns bens que lhe pertenciam em 1.X.1910 e que se encontrassem na posse do Estado (artigo 41.º). Exigia-se prévio requerimento, mas não a organização de processo privativo, contanto se tratasse das associações e organizações referidas nos artigos III e IV da Concordata.

21. Já antes, porém, a igreja conhecera um novo episódio. Assim, como a denominada Irmandade de Nossa Senhora do Rosário e do Senhor Jesus da Via Sacra se vira espoliada do extinto Convento de Sta. Joana, sito à Rua de Sta. Marta, em 28.II.1938, a igreja e parte do terreno do antigo Colégio de Campolide tinham-lhe sido cedidas, a título precário, ao abrigo do disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 24 489, de 13 de Setembro de 1934.

22. Ali se admitia que os bens do domínio privado do Estado pudessem ser objecto de cessão «a título precário, por despacho do Ministro das Finanças, para utilização dos diversos Ministérios ou dos serviços deles dependentes, e ainda para fins de elevado interesse público<sup>110</sup>, estabelecendo-se naquele, as condições a que a cessão fica sujeita».

### III

23. A Concordata de 18 de Maio de 2004<sup>111</sup>, é um tratado internacional sobre liberdade religiosa que acentua os traços de cooperação entre o Estado e a Igreja Católica, celebrada depois da Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, ter visto a luz do dia e compartilhado com a generalidade das confissões religiosas o essencial do estatuto concordatário. A conquista da liberdade religiosa, constitucionalmente consagrada pela actual Constituição, pode dizer-se que muito ganhou no alargar do estatuto jurídico da Igreja Católica às demais igrejas e confissões religiosas, em lugar de o amputar para padrões de escalão inferior.

24. Reconhecendo nas aspirações de cada homem e mulher ao transcendente, individual ou colectivamente, como gesta fundamental da sua

<sup>110</sup> Itálico nosso.

<sup>111</sup> *Diário da República*, I Série-A, n.º 269, de 16 de Novembro de 2001.

dignidade e do desenvolvimento da personalidade, a ordem jurídica nacional «declara o seu empenho na afectação de espaços a fins religiosos» (artigo 25.º, n.º 1, da Concordata).

25. A nova Concordata, ultrapassadas as contingências históricas de 1940, parece hoje um bom exemplo de salvaguarda da comunidade católica portuguesa no quadro dos demais acordos celebrados entre a Santa Sé e outros Estados no termo dos regimes totalitários da órbita soviética: **(i)** autonomia do Estado e da Igreja no respeito recíproco do seu direito de autodeterminação e disponibilidade de colaboração; **(ii)** respeito da liberdade religiosa da pessoa; **(iii)** tarefa comum de respeitar e proteger a dignidade humana e os direitos do homem; **(iv)** assentimento de que a fé cristã, a vida eclesial e a acção caritativa e solidária contribuem para o bem comum dos cidadãos numa sociedade plural<sup>112</sup>.

26. A liberdade religiosa não é mais um privilégio nem tão-pouco se reduz a um gesto de tolerância.

27. Não se compreende, pois, como sobrevivam estatutos que se sugerem, nos nossos dias, anacrónicos, como o da Igreja de Santo António de Campolide. Ainda que nominalmente classificada como de interesse público, desde 1993 – o que incumbiria ao Estado prover à sua «conservação, reparação e restauro de harmonia com plano estabelecido de acordo com a autoridade eclesiástica» – a sua afectação permanente ao serviço da Igreja, a sua restituição, ao fim de quase um século de confisco, em nada desobrigariam o Patriarcado de Lisboa e a Paróquia de Santo António de Campolide a observarem as pertinentes prescrições relativas ao património arquitectónico, à sua guarda e fruição (artigo 22.º).

28. Não se descortina, assim, benefício ou utilidade para que o Estado se mantenha proprietário do imóvel, quando, nos termos da Concordata, não pode o templo ser afecto a outro fim de interesse público (artigo 24.º):

a) não é preservado, nem se prevê que o Estado possa investir na sua reabilitação, de acordo com as repetidas e sucessivas intervenções junto dos vários departamentos do Estado, de onde resulta uma lesão para a fruição do *património cultural classificado*;

b) discrimina os católicos moradores em Campolide, privados de um local de culto seguro, condigno e apto a desenvolver relações de fraterna

---

<sup>112</sup> Carlos Corral Salvador – «Los concordatos en el Pontificado de Juan Pablo II», in *Universalismo, Princípios e Coordenadas, Cadernos Forum Canonicum*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2004, p. 30.

solidariedade, de onde resulta uma diminuição significativa na *liberdade religiosa* individual e comunitária;

c) ampara um confisco, um episódio cuja perpetuação em nada serve aos interesses de um *Estado de direito* plural, inclusivo e social.

29. Como se compreenderá, nem a Irmandade nem a Paróquia estarão em condições de investir as avultadas verbas que a requalificação do imóvel, de ano para ano, vem agravando, ao mesmo tempo que o Estado insiste em não lho restituir.

30. De outro modo, estariam as autoridades eclesiásticas e os paroquianos aptos a valerem-se de apoios e subvenções – particulares e oficiais – como o Programa de Equipamentos Urbanos de Utilização Colectiva que inclui equipamentos religiosos, contanto que na posse de instituições particulares de interesse público e sem fins lucrativos<sup>113</sup>.

31. Já em 2001, a ex-Direcção-Geral do Património<sup>114</sup> considerara «muito pertinentes as razões invocadas na petição do Patriarcado de Lisboa para a entrega definitiva, situação que deveria ser extensível a outras igrejas no âmbito da revisão da Concordata».

32. Assinada, aprovada, ratificada e entrada em vigor a nova Concordata, nada se alterou, porém. É certo que se prevê uma comissão bilateral para o desenvolvimento da cooperação quanto a bens da Igreja que integrem o património cultural português (artigo 23.º, n.º 3), mas nada se dispôs sobre bens do Estado que integrem o património religioso católico e se mostrem necessários à satisfação das necessidades eclesiais.

33. Até há pouco, a alienação de bens imóveis do domínio privado do Estado para fins de interesse público encontrava-se regulada no Decreto-Lei n.º 97/70, de 13 de Março, admitindo que razões ponderosas, devidamente fundamentadas, pudessem determinar a cessão gratuita.

34. Este diploma foi expressamente revogado pelo Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto (artigo 128.º, alínea j)), contudo, aplica-se apenas aos procedimentos iniciados a partir da sua entrada em vigor (artigo 124.º, n.º 1).

35. Encontra-se ampla e exaustivamente documentada a iniciativa deste procedimento muito antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 280/2007.

36. *De qualquer modo, porém, nada impede o Estado – antes pelo contrário – de adoptar uma medida legislativa excepcional que permita a cedência gratuita de um imóvel, em especial, quando o facto aquisitivo é, a todos os títulos, um facto ilícito.*

<sup>113</sup> Despacho n.º 7187/2003, in *Diário da República*, II Série, n.º 86, de 11.04.2003.

<sup>114</sup> Informação n.º 60/DSE/2001.

37. *Não se tratou de uma expropriação, não se tratou de uma nacionalização, mas de um verdadeiro e próprio confisco, de uma espoliação cujos fins políticos não encontram acolhimento na nossa ordem constitucional nem nos valores que norteiam a ordem jurídica da Comunidade Europeia e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950.*

38. *Mal se compreenderia a aplicação das regras sobre venda de imóveis do domínio privado do Estado justamente a quem desse mesmo bem se viu esbulhado sem contrapartida alguma.*

39. *E menos ainda se admitiria esse expediente quando o erário público não investiu um cêntimo na conservação nem na recuperação do imóvel, caso se propusesse vendê-lo em estado de ruína parcial, desprovido das mais elementares condições de segurança e salubridade.*

40. Fosse o interessado na aquisição um terceiro, e seriam justamente de aplicar as regras consagradas nos artigos 77.º e seguintes do citado Decreto-Lei n.º 280/2007, mesmo por ajuste directo: imóveis cuja manutenção no domínio privado do Estado não seja conveniente (artigo 77.º, n.º 1), ficando assegurada a continuidade da prossecução de fins da mesma natureza (n.º 2), quando, por ameaça de ruína ou de insalubridade pública, se verifique reconhecida urgência na venda e o adquirente apresente solução para recuperar o imóvel (artigo 81.º, n.º 2, alínea d)), quando o imóvel esteja ocupado há mais de dez anos e o adquirente seja o próprio ocupante (alínea h)).

41. Mas não é o caso. Estipular um preço para vender um imóvel nestas condições a uma instituição que se viu confiscada do mesmo e em prejuízo de uma comunidade de fiéis que se confronta, há anos, com degradantes condições para o culto religioso a que tem direito seria quase, permita-se-me, um negócio usurário.

42. Faço notar que muitas das valências prestadas pela Paróquia de Sto. António de Campolide encontram-se impedidas por razões de segurança, o que compromete seriamente a liberdade religiosa na sua faceta positiva<sup>115</sup>, na sua dimensão social e comunitária.

43. A cooperação, princípio comum às relações do Estado com as demais igrejas e comunidades religiosas (artigo 5.º da Lei n.º 16/2001) é hoje e cada vez mais o esteio de uma separação responsável. Recordem-se as palavras de António Sousa Franco<sup>116</sup>:

---

<sup>115</sup> Sobre a dimensão positiva, v. Jónatas Machado, *O regime concordatário entre a Libertas Ecclesiae e a Liberdade Religiosa*, pp. 48 e segs.

<sup>116</sup> «Concordatas Santa Sé – Portugal», *Colecção Cadernos Forum Canonicum*, n.º 3, UCP, p. 12.

«A ideia de separação pode ter uma interpretação puramente negativa, no sentido em que se garante a abstenção do Estado relativamente aos assuntos da Igreja e a abstenção da Igreja relativamente aos assuntos do Estado, ou pode ter uma interpretação positiva, no sentido em que se reconhecem e garantem reciprocamente direitos e deveres, porque a actividade religiosa, sendo autónoma relativamente à actividade política e cívica que ao Estado cabe regular e assegurar, não deixa de ter uma presença no espaço público. Ora esta presença deve ser objecto de reconhecimento pleno, como actividade autónoma, independente também ela, e não objecto de uma mera atitude de abstenção ou indiferença.»

44. Há obrigações, Senhor Ministro, a que o direito chama simplesmente naturais (artigo 402.º do Código Civil). São aquelas cujo cumprimento, embora não seja judicialmente exigível, correspondem a um dever de justiça.

45. É esse dever que à margem das decisões dos tribunais faz do Provedor de Justiça – e do *Ombudsman*, um pouco por todo o mundo – um órgão do Estado que exorta o próprio Estado a não perder de vista os seus fins e a sua História. Respeitar esse dever de justiça é certamente contribuir para que as fundações mais sólidas do Estado tornem também o Estado respeitado.

### Conclusão

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente evidenciadas,

### Recomendo

---

a Vossa Excelência:

se digne suscitar a adopção, pelo Governo, de providências legislativas adequadas, que permitam ceder à *Irmandade de Nossa Senhora do Rosário e do Senhor Jesus dos Santos Passos da Via Sacra*, a título gratuito e definitivo, sem outros ónus nem encargos que os resultantes da Concordata com a Santa Sé, de 18.V.2004, a designada *Igreja de Santo António de Campolide*, antiga Capela do Colégio de Campolide, na freguesia de mesmo nome.



●  
●  
●

Ambiente e recursos naturais...

Dignar-se-á Vossa Excelência comunicar-me, para efeitos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

---

Parcialmente acatada.

Sua Excelência  
o Secretário de Estado Adjunto da Agricultura e das Pescas

P-8/07  
Rec. n.º 9/B/2008  
Data: 12.09.2008  
Assessora: Cristina Sá Costa

## I Exposição de motivos

1. Tomo a iniciativa de me dirigir a V. Ex.<sup>a</sup>, considerando a preparação de novo diploma legislativo que regulamentará o licenciamento das explorações pecuárias, o qual, se supõe, vir a revogar, entre outros, o Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro<sup>117</sup>.

2. Oportunamente, dei conhecimento a V. Ex.<sup>a</sup> das queixas que me têm sido apresentadas por cidadãos, individual e colectivamente, que se opõem a explorações bovinas em zonas residenciais, por serem motivo de incomodidade e de insalubridade.

3. Por regra, os reclamantes mostram-se inconformados com a falta de providências adoptadas por parte das câmaras municipais, não obstante a infração de planos directores municipais que estabelecem interdições relativas à localização de instalações pecuárias em solos urbanos ou, pelo menos, em certas categorias<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Estabelece o regime jurídico do licenciamento das explorações de bovinos.

<sup>118</sup> Cite-se, a título de exemplo, o artigo 26.º, alínea b), do Regulamento do Plano Director Municipal de Sátão, publicado no *Diário da República*, I Série – B, n.º 262, de 9 de Novembro de 1993 que, relativamente ao espaço urbano n.º 1, interdita instalações pecuárias, entre outras, e acrescenta que, quando existentes, deverão ser eliminadas desta área.

4. É que, na verdade, com fundamento no artigo 23.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro, as câmaras municipais procedem ao licenciamento ou legalização das obras de construção em causa.

5. Esta disposição admite um regime excepcional de licenciamento para as explorações já existentes à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro isentando-as do cumprimento do mais importante instrumento de gestão territorial, em cada município:

«O licenciamento das explorações bovinas já existentes à data de entrada em vigor do presente decreto-lei não está dependente do cumprimento das normas relativas aos planos directores municipais, bem como da licença de utilização das instalações.»

6. Dos esclarecimentos prestados pelo Gabinete de V. Ex.<sup>a</sup> resulta que o enunciado do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro, terá sido a solução encontrada para promover o licenciamento das explorações pecuárias existentes, nomeadamente aquelas cuja zona de implantação era originariamente rural e tenha sido reclassificada como urbana, por plano director municipal posterior ou por revisão deste, sem que os direitos dos interessados tivessem sido acautelados e independentemente de se tratar ou não de explorações instaladas em edificações licenciadas, clandestinas ou anteriores à generalização do licenciamento das operações urbanísticas (Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951).

7. Procurando salvaguardar o novo regime de licenciamento das explorações pecuárias contra uma disposição análoga, considerei expor a V. Ex.<sup>a</sup> algumas observações e formular a presente Recomendação.

8. Em breves palavras, entendo que uma excepção com esta latitude não só produz graves inconvenientes de ordem sanitária, ambiental e de ordenamento do território, como também pode revelar-se indirectamente inconstitucional, dentro dos casos que a Constituição, de par com a fiscalização da constitucionalidade, qualifica como de desaplicação (artigo 280.º, n.º 2) ou de declaração da ilegalidade com força obrigatória geral (artigo 281.º, n.º 1, alínea b), e artigo 282.º).

9. Se é compreendida a protecção da confiança de terceiros relativamente a explorações que se encontram em solos urbanos desde tempos em que esta localização era admissível, já este entendimento parece excessivo em relação a explorações cuja instalação já teve lugar contra o plano director municipal ou contra outras prescrições condicionantes da localização.

## II Apreciação § 1.º

### Planos municipais de ordenamento do território e vinculação

10. As bases do ordenamento do território e do urbanismo, consagradas na Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, alterada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de Agosto, integram a reserva de competência relativa da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, z), da Constituição).

11. Uma das regras previstas na lei de bases é, precisamente, a vinculação das entidades públicas e particulares pelos planos municipais de ordenamento do território<sup>119</sup> (artigo 11.º n.º 2).

12. Aprovada uma lei de bases do ordenamento do território e do urbanismo, toda a legislação governamental posterior tem que mostrar-se compatível, a menos que a Assembleia da República consinta, por autorização legislativa, uma solução diferenciada, cumprindo-lhe, ainda assim, «definir o objecto, o sentido, a extensão e a duração da autorização» (artigo 165.º, n.º 2, da Constituição).

13. A desaplicação de uma categoria de instrumentos de gestão territorial directamente vinculativos dos particulares é, pois, da exclusiva competência parlamentar, salvo autorização, por se tratar das bases da política de ordenamento do território. Analisando o Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro, na sua forma, é manifesto que tal não sucedeu, tendo o Governo expressamente invocado apenas o artigo 198.º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa, respeitante à sua competência legislativa própria.

14. Ainda assim, o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro, como já foi visto, vem isentar as explorações bovinas anteriores à sua entrada em vigor «do cumprimento das normas relativas aos planos directores municipais» (artigo 23.º, n.º 1).

---

<sup>119</sup> A ordem jurídica sanciona com a nulidade os actos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial aplicável (artigo 103.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro que desenvolve as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo, alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro). Além do mais, as instalações onde se encontram alojados os animais não estão excluídas do regime jurídico do licenciamento municipal de urbanização, o qual também sanciona com nulidade as licenças que violem o disposto em plano municipal de ordenamento do território (artigo 68.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado pela Lei n.º 60/2007 de 7 de Setembro).

15. E, ao fazê-lo, está a dispor contra o artigo 11.º da citada lei de bases, estabelecendo uma excepção não prevista na lei, o que me suscita dúvidas do ponto de vista da compatibilidade da norma em questão com a reserva parlamentar de competência legislativa e com o estatuto reforçado das leis de bases (artigo 112.º, n.º 3 da Constituição).

16. E nem se julgue que as leis de bases apenas reclamam a compatibilidade dos decretos-leis que visam desenvolvê-las, expressamente. De outro modo, o Governo, no exercício da sua competência legislativa própria poderia, a todo o tempo, dispor contra as bases aprovadas pelo Parlamento, bastando-lhe não qualificar os seus actos como decretos-leis de desenvolvimento.

17. Faço notar ainda que o regime desta norma revela alguma incongruência quando isenta o licenciamento das explorações já existentes do cumprimento do plano director municipal, mas já não dos outros planos municipais de ordenamento do território (planos de urbanização e planos de pormenor).

## §2.º

### Situações abrangidas pela excepção

18. No artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro, consagra-se um regime especial de licenciamento para as instalações já existentes à data da sua entrada em vigor, indistintamente. Todavia, creio que o momento da instalação das explorações em causa deveria ser relevante para o efeito.

19. A *garantia da existência*, enquanto manifestação do *princípio da confiança*, significa que os planos devem produzir os seus efeitos apenas para o futuro. Não devem pôr em causa as edificações existentes à data da sua entrada em vigor, mas contanto que tenham sido executadas em conformidade com a lei vigente ao tempo da sua execução<sup>120</sup> que o princípio da confiança só concede protecção a *expectativas legítimas*, não podendo constituir um instrumento de corrosão do Estado de direito, da legalidade e da defesa do interesse público.

20. Neste sentido, dispõe-se no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 17 de Dezembro) que as operações executadas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respectivas não são afectadas por normas legais e regulamentares supervenientes (artigo 60.º n.º 1).

<sup>120</sup> Fernando Alves Correia, *Direito do Urbanismo*, I, 2001, p. 431.

21. Esclareça-se, porém, que as edificações referidas nesta norma são aquelas que, no tempo da construção, cumpriam todos os requisitos materiais e formais exigíveis e se encontrem devidamente licenciadas, legalizadas ou justificadas pela aplicação da lei no tempo. Assim, ainda que uma edificação cumprisse, à data da sua construção, todas as normas em vigor, a apresentação do pedido de licença num momento em que se encontra em vigor um novo instrumento de planeamento que a impede, não pode ter como efeito a sua inclusão no regime de garantia instituído neste normativo<sup>121</sup>.

22. Da garantia da existência já poderiam beneficiar as instalações de bovinos que tenham sido redimensionadas em momento posterior à entrada em vigor do plano ou sua revisão.

23. Por outras palavras, é de admitir que sejam licenciadas ou admitidas por outra forma de controlo urbanístico obras de reconstrução ou de alteração, apesar de não cumprirem as regras em vigor no momento da decisão, desde que tais obras se refiram a edificações legalmente existentes à entrada em vigor dessas normas e contanto que as alterações não originem nem agravem a desconformidade com as normas em vigor ou tenham como resultado a melhoria das condições de segurança e de salubridade da edificação (artigo 60.º n.º 2).

24. Neste âmbito de protecção do existente, admitem-se, por certo, algumas obras de ampliação, desde que necessariamente limitadas<sup>122</sup> e que não originem nem agravem a desconformidade com as normas em vigor. Torna-se necessário que a utilização seja adequada ao tempo e ajustada à função<sup>123</sup>.

25. Entendeu o Supremo Tribunal Administrativo que o pedido de legalização de obras clandestinas e o licenciamento de outras a executar, de modo a modificar construções anteriormente licenciadas para uma utilização distinta, altera a natureza do anterior licenciamento, pelo que estes pedidos de legalização e de licença de construção têm de ser apreciados de acordo com

---

<sup>121</sup> V. Maria José Castanheira Neves/Fernanda Paula Oliveira/Dulce Lopes, *Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação Comentado*, 2006, pg. 327.

<sup>122</sup> Neste sentido, v. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 1 de Março de 2005, proc. n.º 291/04, da 2.ª Subsecção.

<sup>123</sup> Fernando Alves Correia, *ob. cit.*, p. 432.

o direito vigente à data do pedido e da decisão, incluindo as normas do plano director municipal, tendo o antigo licenciamento perdido eficácia<sup>124</sup>.

26. O artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro aplica-se também às explorações instaladas em data posterior à entrada em vigor do plano director municipal.

27. Mas, nestes casos, num momento em que já eram conhecidas as normas regulamentares aplicáveis, a isenção do cumprimento das mesmas já se afigura inadmissível, pelas razões expostas sobre a vinculação dos planos.

28. Por conseguinte, pondero que só seja de admitir a legalização das explorações posteriores à entrada em vigor dos planos directores municipais na medida em que respeitem a nova disciplina urbanística.

29. Em relação às incertezas para situar no tempo a instalação das explorações de bovinos, cumpre referir, a este respeito, que embora não se encontre anterior legislação específica para o licenciamento da generalidade das explorações de bovinos, com âmbito análogo ao Decreto-Lei n.º 202/2005, nem por isso deixara a matéria de merecer tratamento normativo.

30. Antes de mais, as Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.03.1929<sup>125</sup> (tabela anexa, ponto 28), cuja vigência se prolongou até à entrada em vigor da Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro. Em segundo, o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951 (artigos 115.º e seguintes).

31. A possibilidade de tais estabelecimentos se encontrarem localizados em áreas urbanas ou urbanizáveis encontrava-se condicionada à salubridade e conforto das habitações vizinhas, o que implicava que os alojamentos reunissem as condições de protecção e de higiene definidas nos artigos 56.º e 115.º e seguintes do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, bem como aquelas que constassem do alvará de licença sanitária em matéria de exploração (artigo 19.º, § único das citadas Instruções). Classificados os currais de bois ou vacas na 3.ª classe, admitia-se a localização dentro do perímetro urbano, desde que reunissem as necessárias condições de protecção e higiene).

32. Além do mais, não se encontrando licenciados os alojamentos, competia às câmaras municipais proceder ao seu encerramento (artigo 30.º das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065 de 30 de Março de 1929).

<sup>124</sup> No caso concreto, a construção era utilizada para vacaria e destilaria agrícola, pretendendo-se que passasse a ser utilizada, após ampliação, para unidade de destilaria industrial. V. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de Novembro de 2001, processo n.º 47 806, da 2.ª Subsecção.

<sup>125</sup> Revogadas as suas disposições pelo Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro, este só viria a adquirir exequibilidade com a publicação da Portaria n.º 33/2000.

33. Isto, sem esquecer o regime geral do licenciamento das obras particulares. Já desde 1970, o legislador só dispensava de licenciamento as obras respeitantes a explorações pecuárias, situadas fora das localidades e respectivas zonas de protecção, que consistissem em construções ligeiras de um só piso, quando implantadas a mais de 20 metros das vias públicas (artigo 2.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril).

34. Por outro lado, também a actividade de produção e comércio de leite há largas décadas que subordina a licenciamento específico os alojamentos, sujeitando-os a regras sanitárias e os animais a inspecção (v.g. Decreto-Lei n.º 36 973, de 17 de Julho de 1948, capítulos I a IV do Decreto-Lei n.º 47 710, de 18 de Maio de 1967, Decreto Regulamentar n.º 7/81, de 31 de Janeiro, Decreto-Lei n.º 138/79, de 18 de Maio, Decreto-Lei n.º 441/86, de 31 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 39/2003, de 8 de Março).

35. Quer isto dizer que as explorações ou simples alojamento de bovinos de há muito que não constituem uma actividade inteiramente livre, como se poderia crer.

36. No mais, a actividade destas explorações haveria de encontrar-se devidamente colectada, para efeitos fiscais, para já não falar do seu conhecimento por parte dos serviços de saúde animal. Recordo, nomeadamente, as medidas aplicadas a respeito da prevenção contra a encefalopatia espongiforme, precisamente no caso dos bovinos. Puderam essas medidas ser aplicadas sem se conhecer, ao certo, a população de bovinos e a sua localização?

37. E, em todo o caso, cumpre ao interessado, àquele a quem aproveitar a protecção da existência fazer prova dos seus pressupostos<sup>126</sup>. Não é mais do que aplicar a regra geral sobre o ónus da prova no procedimento administrativo (artigo 88.º do Código de Procedimento Administrativo).

### III Considerações finais

38. Em meu entender, o regime de isenção consagrado no artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 202/2005, de 24 de Novembro, ao afastar a vinculação dos planos directores municipais, atenta contra o disposto no artigo 11.º da Lei de Bases do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto), matéria da reserva relativa da competência da Assembleia da República.

---

<sup>126</sup> Fernando Alves Correia, *ob. cit.*, p. 431.

39. A Assembleia da República não criou nenhum regime especial para as explorações de bovinos, nem sequer autorizou o Governo a fazê-lo.

40. O artigo 23.º do diploma em análise, para promover o licenciamento das explorações bovinas irregulares, em certos casos, ultrapassa as opções tomadas pelo plano para determinadas zonas, após ponderação dos interesses conflituantes existentes.

41. Os planos municipais de ordenamento do território estabelecem os parâmetros de ocupação e de utilização dos solos adequados à concretização do modelo do desenvolvimento urbano adoptado, definidos através da classificação e qualificação dos solos (artigos 18.º, n.º 2, alínea b), 70.º, alínea i) e 71.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro).

42. Ao definirem o uso dos solos, estes planos criam na generalidade das pessoas uma expectativa, juridicamente protegida, quanto ao uso de cada parcela do território.

43. A alteração da classificação do solo rural para solo urbano depende da comprovação da respectiva indispensabilidade económica, social e demográfica (artigos 9.º, n.º 3 e 72.º, n.ºs 3 e 4 do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro).

44. Assim, o pedido de licenciamento das explorações pecuárias tem que ser apreciado à luz do direito vigente, incluindo as normas dos planos directores municipais.

45. As explorações anteriores aos planos devem poder beneficiar do direito anterior, mas apenas se estiverem justificadas de acordo com as normas ao tempo aplicáveis, ou seja, com o mesmo direito anterior que os seus proprietários invocaram. Quando esse for o caso, faz sentido que desse regime beneficiem as obras de reconstrução, remodelação e, nalguns casos, ampliação que sejam necessárias para a utilização autorizada.

No exercício dos poderes que me são conferidos pelo disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça),

---

### Recomendo

---

a V. Ex.ª:

se digne ponderar as considerações expostas no regime de revisão em curso.





Ambiente e recursos naturais...

Pela pertinência das questões tratadas para o ordenamento do território, dei conhecimento do teor da presente Recomendação ao Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades.

V. Ex.<sup>a</sup>, em cumprimento do dever consagrado no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, dignar-se-á informar-me da sequência que o assunto venha a merecer.

---

Acatada.



## 2.1.3. Processos anotados

### Urbanismo e habitação

R-3324/05

Assessora: Isabel Canto

- Assunto:** Urbanismo. Loteamento. Licença de construção. Licença de utilização. Empreendimento turístico. Nulidade. Medidas de polícia administrativa.
- Objecto:** Reclamava-se o reconhecimento da invalidade de alguns actos de licenciamento de operações urbanísticas, próprias de um empreendimento turístico, assim como a consequente adopção de medidas de polícia administrativa.
- Decisão:** Verificando-se que o órgão municipal visado reconheceu a posição do Provedor de Justiça e adoptou os procedimentos necessários à reintegração da legalidade urbanística, assim como à sanção do infractor, foi determinado o arquivamento do processo.
- Síntese:**

1. Foi solicitado ao Provedor de Justiça que intervisse junto da Câmara Municipal de Loulé, reclamando-se da omissão de medidas administrativas e de polícia, em situações de emissão de licenças de construção em desrespeito da disciplina de ocupação imposta para a zona por 2 alvarás de loteamento; de execução de obras em desrespeito das licenças concedidas ou sem qualquer licença; de utilização do edificado sem licença.

2. Com vista a avaliar da procedência da queixa, empreendemos reiteradas e sucessivas diligências junto da Câmara Municipal de Loulé.

3. Detectaram-se, no decurso da instrução:

i. casos em que a câmara municipal emitiu licenças de construção em desrespeito da disciplina de ocupação prevista por alvará de loteamento;

ii. casos em que as obras executadas se revelavam desconformes com as licenças de construção concedidas;

iii. casos de obras executadas sem que houvesse sido pelo seu promotor desencadeado qualquer procedimento com vista ao licenciamento;

iv. casos de utilização do edificado sem título.



4. Interpelada a Câmara Municipal de Loulé, viria a admitir que ainda na pendência de procedimento de alteração das licenças de loteamento, licenciou construções a desenvolver nos termos das alterações à disciplina de loteamento que vinham requeridas.

5. Reconheceu a nulidade destes actos de licenciamento das construções – por desconformidade com a licença de loteamento em vigor – e, nessa sequência, instaurou procedimentos contra-ordenacionais e determinou a imediata cessação da utilização do edificado sobrestando, todavia, a ordem de demolição, até ao termo do procedimento de alteração da disciplina do loteamento, momento em que avaliaria da possibilidade de legalização das obras por confronto com o que por ela viesse a ser determinado.

6. Quanto às verificadas situações de execução de obras e respectiva utilização, sem licença ou em desconformidade com esta, viria a promover as diligências adequadas à efectiva punição dos infractores.

7. No termo da instrução constatou-se que os procedimentos de alteração das disciplinas de loteamento haviam, entretanto, seguido os termos próprios, e culminaram com a emissão de aditamentos aos alvarás.

8. Os elementos carreados para a instrução indiciavam a possibilidade de legalização das obras entretanto promovidas, por confronto com a *nova* disciplina de ocupação urbanística imposta para a zona pelas licenças de loteamento.

9. Adoptadas, pois, pelo órgão visado, as medidas reintegrativas e de polícia cuja omissão vinha reclamada, na protecção dos interesses publico-urbanísticos, foi determinado o arquivamento do processo.

R-2445/08

Assessor: Miguel Martinho

**Assunto:** Urbanismo e habitação. Arrendamento urbano. Actualização de rendas. Avaliação arbitral. Coeficiente de conservação.

**Objecto:** Reclamava-se de deliberação da Comissão Arbitral Municipal de Santarém, relativa à atribuição, a uma fracção arrendada, de um coeficiente de conservação de valor nulo (0,0) – não previsto pelas normas aplicáveis –, embora o locado apresentasse, isoladamente, um estado de conservação equivalente ao coeficiente de valor 0,7.

**Decisão:** Analisadas as normas jurídicas e técnicas aplicáveis, verificou-se ter sido o imóvel correctamente avaliado.

**Síntese:**

Foi reclamada a Comissão Arbitral Municipal de Santarém, por ter deliberado atribuir a uma fracção arrendada de um imóvel um coeficiente de conservação de valor nulo (0,0), resultado não admitido pelo artigo 33.º do Novo Regime do Arrendamento Urbano.

Analizados os diplomas referentes à actualização de rendas (Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, Decretos-Leis n.ºs 156/2006, 157/2006 e 161/2006, de 8 de Agosto, e Portaria n.º 1192-B/2006, de 3 de Novembro), assim como as instruções de aplicação do método de avaliação do estado de conservação dos edifícios, foi possível comprovar a correcta avaliação do imóvel, não obstante o valor expresso na ficha de avaliação correspondente.

Com efeito, apesar de o locado se encontrar em *Excelente* estado de conservação, a contingência de o ascensor se encontrar em *Péssimo* estado de conservação (inoperante) provocou a redução do estado de conservação da fracção arrendada para *Mau*, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 4, da Portaria n.º 1192-B/2006, de 3 de Novembro.

O estado de conservação verificado comunicou-se à totalidade do imóvel, nos termos do artigo 10.º, n.º 3, da Portaria n.º 1192-B/2006, tendo por efeito a impossibilidade de actualização da renda, ao abrigo do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de Agosto.

Considerando que a avaliação integral do edifício não valeu, no caso em apreço, como avaliação do locado, por força do artigo 10.º, n.º 8, da Portaria n.º 1192-B/2006, de 3 de Novembro, o sistema informático utilizado para o cálculo do coeficiente de conservação assumiu um valor nulo (0,0), de forma a anular o resultado final.

Tendo sido verificado que a comissão arbitral deliberou confirmar não ser possível actualizar a renda da fracção arrendada cuja avaliação havia sido requerida, foi determinado o arquivamento do processo e evidenciada, junto daquela comissão, a necessidade de providenciar para que a fundamentação das decisões tomadas não se limite ao mero enunciado de normas aplicáveis, a fim de assegurar o cabal esclarecimento dos cidadãos.



Ambiente e recursos naturais...

## Ambiente e recursos naturais

R-1681/04

Assessora: Manuela Barreto

- Assunto:** Ambiente. Ruído. Estabelecimentos de bebidas. Centro histórico. Concentração de estabelecimentos.
- Objecto:** Reclamava-se da abstenção municipal de medidas de polícia administrativa contra o funcionamento incómodo, no período nocturno, de um conjunto de estabelecimentos sítos no centro histórico da cidade de Moura.
- Decisão:** Verificando-se, no decurso da instrução do processo, que o órgão municipal visado adoptou os procedimentos necessários à reintegração da legalidade urbanística e a ultrapassar a incomodidade ruidosa reclamada e actuado em conformidade com os poderes de fiscalização que lhe estão cometidos, foi determinado o arquivamento do processo.

### Síntese:

1. Foi solicitado ao Provedor de Justiça que interviesse junto da Câmara Municipal de Moura por se abster esta entidade de adoptar medidas administrativas contra o funcionamento incómodo de um conjunto de estabelecimentos de bebidas, sítos no centro histórico da cidade.

2. Opunham-se os queixosos à incomodidade ruidosa que provinha do funcionamento dos mencionados estabelecimentos, durante o período nocturno, uma vez que os mesmos se mostravam desprovidos das necessárias condições de insonorização.

3. Com vista a avaliar da procedência da queixa, empreendemos reiteradas e sucessivas diligências junto da Câmara Municipal de Moura, expondo os incómodos imputados ao funcionamento dos estabelecimentos cujo funcionamento se contestava e inquirindo da sua conformidade com as pertinentes normas legais e regulamentares de abertura ao público que vigoram para os estabelecimentos do tipo.

4. As diligências empreendidas, cujos resultados foram dados a conhecer aos queixosos no decurso da instrução do processo, permitiram-nos concluir, em síntese, que um dos estabelecimentos encerrou. Por outro lado, foram intimados os proprietários dos demais estabelecimentos de bebidas para apresentarem projectos de isolamento acústico, sob pena de se ordenar o seu



encerramento. Permitiram-nos, para além do mais, concluir ter sido reduzido o horário de funcionamento dos estabelecimentos das 4.00 horas para as 2.00 horas.

5. Ainda assim, interpelámos, de novo, a Câmara Municipal de Moura a respeito das providências que ponderava adoptar para fazer minorar a incomodidade ruidosa reclamada e, designadamente, as medidas cautelares equacionadas com vista a preservar o descanso nocturno dos moradores circunvizinhos (v.g. restrição do horário de funcionamento), até que fossem realizadas as pertinentes obras de insonorização e efectuadas novas medições acústicas.

6. De acordo com os mais recentes esclarecimentos prestados pela entidade pública visada, a situação reclamada mereceu evolução favorável tendo sido substancialmente minorado o ruído perturbador. Propõe-se, ainda, a câmara municipal determinar restrições ao horário de funcionamento dos estabelecimentos de bebidas, reduzindo-os das 2.00 horas para as 24.00 horas, caso persistam as queixas dos moradores. Propõe-se, do mesmo passo, ordenar o encerramento dos estabelecimentos reclamados, caso não se realizem obras de insonorização.

7. Verificando-se, em face do exposto, que a situação inicialmente reclamada obteve evolução favorável, em sentido convergente com a pretensão dos queixosos, tendo sido adoptadas providências com vista a minorar a incomodidade ruidosa imputada ao funcionamento dos estabelecimentos de bebidas reclamados, não se justificaria prosseguir a intervenção deste órgão do Estado.

8. Chamou-se a atenção dos queixosos, observando que a protecção dos direitos que se reputam lesados pelas emissões ruidosas, não dependeria inexoravelmente da intervenção das autoridades administrativas, a qual será sempre pautada por razões de interesse público. Apenas na medida em que o interesse público coincida com o interesse directo e pessoal dos particulares, serão estes protegidos com a intervenção das entidades públicas.

9. Deste modo, considerando-se ofendidos nos seus direitos, assistir-lhes-ia a faculdade de se oporem directamente à conduta que têm por lesiva, intentando, junto do tribunal cível competente, acção judicial contra os proprietários dos estabelecimentos, seja por violação dos direitos de personalidade (artigos 70.º e segs. do Código Civil), seja por violação do disposto no artigo 1346.º do Código Civil (emissão de ruídos, produção de fumos e factos semelhantes), pedindo o ressarcimento pelos danos que se prove serem causados pela preterição destes direitos.

10. Por este meio, poderia ser obtida sentença condenatória dos proprietários dos estabelecimentos em causa, ora no pagamento de indemnização por prejuízos que possam ter sido causados, ora na cessação ou redução da actividade, de modo a conformarem-se com o horário e níveis de ruído que o tribunal entenda fixar.

11. Concluiu-se, em face do exposto, que a Câmara Municipal de Moura exerceu as competências de fiscalização que legalmente lhe incumbem e adoptou os procedimentos adequados com vista a ultrapassar a incomodidade reclamada, sem que lhe devesse ser apontado acto ou omissão indevidos segundo os critérios da legalidade, justiça e boa administração que motivam o controlo por parte do Provedor de Justiça.

12. Reconhecida a procedência da reclamação por parte da entidade pública visada e adoptadas as providências no sentido de a atender, não se justificava, da nossa parte, prosseguir a intervenção, motivo por que foi determinado o arquivamento do processo.

R-2523/04

Assessora: Manuela Barreto

**Assunto:** Ambiente. Gestão de resíduos. Tarifa municipal. Livro de reclamações.

**Objecto:** Reclamava-se da falta de livro de reclamações nos serviços de atendimento ao público da Câmara Municipal de Sobral de Monte Agraço, com vista a registar queixa contra o montante da tarifa aplicada para recolha de resíduos sólidos urbanos por integrar uma componente variável indexada ao consumo de água.

**Decisão:** O órgão municipal visado, na sequência da interpelação deste órgão do Estado, adoptou, de imediato, o livro de reclamações nos locais onde se efectua o atendimento ao público, garantindo-se, deste modo, o exercício dos direitos de queixa por parte dos municípios. Concluiu-se, por outro lado, da instrução do processo, não merecer censura o critério adoptado pelo município para fixar o montante da tarifa de resíduos sólidos urbanos. Pelas razões antes sumariamente aduzidas foi determinado o arquivamento do processo.

### Síntese:

1. O presente processo foi organizado com base em queixa apresentada por um cidadão a quem não havia sido disponibilizado o livro de reclamações, com vista a registar a sua discordância contra o montante da tarifa aplicada para recolha de resíduos sólidos urbanos por integrar uma componente variável indexada ao consumo de água.

2. A fim de avaliar a procedência do pedido de intervenção, procedemos à audição da Câmara Municipal de Sobral de Monte Agraço, pedindo explicações quer quanto à existência de livro de reclamações nos serviços com atendimento ao público, quer acerca do critério para fixar o montante das tarifas pelo serviço de recolha, transporte e tratamento de resíduos sólidos urbanos.

3. Em resposta, transmitiu-nos a entidade pública visada que, na sequência da interpelação deste órgão do Estado adoptou, de imediato, o livro de reclamações onde se efectua o atendimento ao público, garantindo-se, deste modo, aos utentes, o exercício dos seus direitos de queixa.

4. No que se refere à tarifa de resíduos sólidos urbanos, apurou-se que esta contém uma componente fixa e outra variável, sendo esta última indexada ao consumo de água por agregado familiar.

5. A adopção de tal critério deve-se ao facto de não ser possível avaliar o volume dos resíduos urbanos efectivamente produzidos por cada agregado familiar, pelo que a sua indexação ao consumo de água é o critério que se apresenta como o mais consentâneo com o princípio da proporcionalidade (as medidas administrativas devem ser adequadas e proporcionais aos objectivos a realizar) e o princípio do poluidor-pagador (o poluidor deve suportar os encargos inerentes à acção poluente).

6. Suscitando-se-nos, todavia, algumas dúvidas quanto ao critério adoptado, no que se refere à componente variável da tarifa de resíduos sólidos urbanos por a sua indexação ao consumo de água ser susceptível de distorcer a base de afectação, designadamente, nos casos de abastecimento domiciliário de água através de meios alternativos que não a rede pública de abastecimento (v.g. furos de captação de água, poços, entre outros), ou nos casos de consumo de água para rega, retomámos a nossa intervenção junto do órgão municipal visado, solicitando esclarecimentos adicionais.

7. Os esclarecimentos que nos foram prestados pela Câmara Municipal de Sobral de Monte Agraço permitem concluir que, no plano jurídico, exclusivo parâmetro por que actua o Provedor de Justiça, não merece censura a actuação da entidade pública visada que se conformou com os princípios da proporcionalidade



(proibição do excesso), da boa fé e da confiança, a que a actividade administrativa está submetida.

8. Com efeito, as autarquias locais, nomeadamente os municípios, dispõem de património e finanças próprias, designadamente, receitas tributárias próprias<sup>127</sup>.

9. Nos termos do disposto no art. 64.º, n.º 1, alínea j) e no n.º 7, alínea a), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, compete às câmaras municipais, no âmbito da organização e funcionamento dos seus serviços e da gestão corrente, fixar as tarifas e os preços da prestação de serviços ao público pelos serviços municipais ou municipalizados, podendo, para o efeito, elaborar e aprovar regulamentos em matérias da sua competência exclusiva, como é o caso da recolha, tratamento e depósito dos resíduos sólidos urbanos<sup>128</sup>.

10. As tarifas são receitas municipais<sup>129</sup>, devendo as mesmas ser calculadas de modo a não serem liquidados, em regra, montantes inferiores aos custos suportados pela prestação de serviços<sup>130</sup>.

11. Como tal, podem os municípios estabelecer tarifas e fixar os respectivos quantitativos pela actividade de exploração dos sistemas municipais ou intermunicipais de gestão de resíduos sólidos, de acordo com o regulamento tarifário em vigor, aprovado pelo órgão municipal próprio – a câmara municipal –, tarifas cujos montantes devem ser ponderados em estrita observância do princípio da proporcionalidade, consignado no artigo 5.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo.

12. A tarifa é um tributo que tem como contrapartida a prestação efectiva de um serviço, o qual implica custos. Por isso, e tal como perfilhado pela doutrina e jurisprudência, assume natureza bilateral e sinalagmática, posto que a sua obrigatoriedade corresponde a uma contraprestação concreta e individualizável por parte de uma entidade pública.

<sup>127</sup> Art. 254.º, n.º 2, CRP e art. 2.º da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto (Lei das Finanças Locais), em vigor aquando da elaboração do Regulamento dos Resíduos Sólidos Urbanos do Município de Monte Agraço, entretanto revogada pela Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, mantendo-se, todavia, o mesmo comando legal, no corpo do art. 3.º, n.º 1 alínea a) desta lei.

<sup>128</sup> Art. 20.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, revogada pela Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, sendo no mesmo sentido as disposições constantes do art. 10.º, c) e art. 16.º, n.º 3, alínea c) e n.º 4 desta lei.

<sup>129</sup> Art. 16.º, alínea d), Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, revogada pela Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, sendo no mesmo sentido as disposições constantes do art. 10.º, alínea c) desta lei.

<sup>130</sup> Art. 20.º, n.º 3, Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, revogada pela Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, sendo no mesmo sentido o disposto no art. 16.º, n.º 1 desta lei.

13. A tarifa de resíduos sólidos urbanos traduz-se na contrapartida dos serviços efectivamente prestados pelo município, calculada em função dos custos directa e indirectamente suportados com a prestação desses serviços, configurando-se como a justa contrapartida dos custos inerentes às actividades relativas à recolha, depósito e tratamento daqueles resíduos.

14. Todavia, os montantes das tarifas de resíduos sólidos devem conter-se dentro dos limites da razoabilidade e da necessidade, cuidando não desvirtuar um certo equilíbrio. Entre a tarifa e o custo da contraprestação – no caso as actividades de gestão e recolha de resíduos sólidos – há-de persistir uma relação de remuneração, surgindo a tarifa como contrapartida adequada da utilidade proporcionada. O montante da tarifa a cobrar deverá considerar-se como tendencialmente limitado pelo custo efectivo do fornecimento do serviço, exigindo-se um mínimo de proporcionalidade.

15. Ora, na situação em apreço, a Câmara Municipal de Sobral de Monte Agraço fixou uma tarifa de recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos constituída por uma componente fixa a que corresponde os custos fixos inerentes à actividade de recolha, depósito e tratamento dos resíduos sólidos urbanos e, por outro lado, por uma componente variável, aferida em função do consumo de água por agregado familiar e cujos montantes se destinam a fazer face aos custos variáveis dos serviços (serviço de deposição pago à RESIOESTE, combustíveis, trabalho extraordinário, manutenção de viaturas, entre outros).

16. Com efeito, devendo as tarifas ser calculadas de modo a não serem cobrados, em regra, montantes inferiores aos custos suportados pela prestação de serviços, fixou-se uma tarifa mensal com uma vertente fixa e outra variável, para fazer face aos elevados custos inerentes à actividade de recolha, depósito e tratamento de resíduos sólidos urbanos. Tal critério, assente no pressuposto da equivalência entre o consumo de água e a efectiva produção de resíduos, é o que melhor permite fazer uma aproximação real dos resíduos sólidos efectivamente produzidos.

17. Sendo, com efeito, de difícil implementação gizar fórmulas que quantifiquem a real produção de resíduos sólidos urbanos por cada consumidor ou agregado familiar, por ser impraticável a implementação de um sistema de avaliação do volume dos resíduos efectivamente produzidos, o critério adoptado permite estabelecer uma estimativa do volume de resíduos produzidos tendo por referência o consumo de água uma vez que este é medido directamente, através dos contadores.

18. Observa-se, por outro lado, que o critério de indexação da tarifa de resíduos sólidos urbanos ao consumo de água, é uma prática comum, acolhida por muitos municípios, e assenta no pressuposto de que o consumo

de água é um indicador da produção de resíduos sólidos, presumindo-se que os agregados familiares que maior consumo de água apresentam serão também aqueles que tendencialmente produzirão maior quantidade de resíduos.

19. Transmitiu-nos a Câmara Municipal de Monte Agraço ter equacionado, quando da fixação do montante da tarifa de resíduos sólidos urbanos, outras fórmulas de indexação as quais não foram, todavia, acolhidas por serem passíveis de conterem distorções da base de afectação e, por isso, revelarem-se manifestamente injustas.

20. Acresce que a adopção de uma tarifa fixa única e indiferenciada pelo universo de consumidores, destituída de uma componente variável, seria susceptível de criar situações manifestamente desajustadas e de gritante injustiça relativa.

21. Por conseguinte, entre a adopção de uma taxa fixa única e indiferenciada para todo e qualquer consumidor e a adopção de uma vertente variável, a Câmara Municipal de Monte Agraço optou por acolher esta última, porque permitia estimar a diferenciação dos resíduos sólidos urbanos efectivamente produzidos por um agregado familiar constituído por um só elemento e um agregado familiar extenso.

22. Nesta conformidade, de entre as alternativas ponderadas concluiu-se que a indexação da produção dos resíduos sólidos ao consumo de água traduziria, por um lado, a concretização do princípio da proporcionalidade e do princípio do poluidor-pagador e, por outro lado, contribuiria para a defesa do meio ambiente concretizada através da poupança no consumo da água que, como é consabido, é um bem escasso.

23. Embora se reconheça que o critério assim adoptado não é absolutamente justo por, em casos pontuais, poder distorcer a base de afectação mostra-se, todavia, de entre os critérios possíveis, o que melhor concretiza o princípio da proporcionalidade e da equidade, com base nos quais se deve conformar a actuação dos órgãos administrativos, compatibilizando-se, do mesmo passo, com o princípio do poluidor-pagador, princípio que com maior eficácia ecológica, maior economia e equidade social, consegue realizar o objectivo da protecção do ambiente. Trata-se, pois, de um mal menor.

24. Efectivamente, embora a indexação da componente variável da tarifa de resíduos sólidos ao consumo de água possa não constituir o critério perfeito para se aferir os custos efectivos do serviço prestado, a verdade é que se revela como indicador da dimensão do agregado familiar e do lixo que este produz.

25. Esta tem sido, aliás, a posição defendida pelo Instituto Regulador de Águas e Resíduos (IRAR)<sup>131</sup>, entidade reguladora da água e resíduos, que em situações análogas tem preconizado o que a seguir se transcreve:

«(...) Ainda que o nexu não seja tão directo e imediato, está igualmente comprovada a existência de uma correlação estatística significativa entre a efectiva produção de resíduos pelos utilizadores finais e o consumo de água e de electricidade, na medida em que estes consumos funcionam como indicadores da actividade e perfis de consumo. Naturalmente, um tarifário ideal assenta, até do ponto de vista da política ambiental, na quantificação directa dos resíduos produzidos. No entanto, tal sistema não é de fácil implementação, estando ainda a ser desenvolvidos estudos nesse sentido (tal como preconizado, de resto, no Plano Estratégico para os Resíduos Sólidos Urbanos para o período de 2007 a 2016).»

26. Atento o exposto, restaria por cuidar de saber se teriam sido devidamente ponderadas, pelo município de Sobral de Monte Agraço, as situações susceptíveis de causar eventuais distorções na base de afectação, como sejam os casos de abastecimento domiciliário de água através de meios alternativos que não a rede pública de abastecimento (v.g. furo de captação de água, poços, entre outros), ou os casos de consumo de água para rega, com vista a não criar situações de injustiça relativa, manifestamente desproporcionadas ou desajustadas.

27. Das averiguações empreendidas, verificou-se que o município de Sobral de Monte Agraço é servido pela rede pública de abastecimento de água em aproximadamente 100%, pelo que as situações como a descrita na queixa apresentada a este órgão do Estado (v.g. furos de captação de água ou poços), são pontuais. Sempre que estes casos são detectados e sinalizados, quer os fiscais municipais, quer o leitor de consumos, identificam o local e o utilizador, intervindo os serviços camarários no sentido de promover a imediata ligação da habitação à rede pública de abastecimento, notificando, para o efeito, os respectivos proprietários.

28. Por seu turno, a C.M. de Sobral de Monte Agraço afirma que na Rua ... não existe outro contador que não o correspondente à morada do queixoso sendo o consumidor a que se refere a queixa, o titular do contrato

---

<sup>131</sup> Criado pelo Decreto-Lei n.º 230/97, de 30 de Agosto, cujos Estatutos foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 362/98, de 18 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 151/2002, de 23 de Maio.

correspondente à Rua ..., em Sobral de Monte Agraço, o qual dispõe de contador de água.

29. Observa-se que o dever de instalar os sistemas prediais de abastecimento de água e de drenagem de águas residuais é da responsabilidade dos proprietários ou usufrutuários das edificações (art. 9.º, n.º 1 e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto), sem prejuízo das atribuições que são cometidas aos municípios em matéria de saneamento básico (art. 13.º, n.º 1, alínea l), da Lei n.º 159/99, de 14 de Setembro).

30. Com efeito, é obrigatório instalar em todos os prédios a construir, remodelar ou ampliar, sistemas prediais de abastecimento de água e de drenagem de águas residuais.

31. Esta obrigatoriedade é extensível a todos os prédios já existentes à data da instalação dos sistemas públicos e subsiste mesmo que as habitações disponham de abastecimento domiciliário de água através de um furo de captação de águas ou de um poço.

32. Importa ainda referir que as situações antes descritas serão objecto de regulamentação no Regulamento Tarifário, em elaboração, cuja publicação se prevê para meados do ano em curso.

33. Com efeito, a Lei das Finanças Locais actualmente em vigor<sup>132</sup>, prevê a aprovação de um Regulamento Tarifário que visa harmonizar as estruturas tarifárias que servem ao financiamento destes serviços, permitindo uma maior transparência e controlo dos tarifários, designadamente por parte do IRAR.

34. Acresce que, do Regulamento dos Resíduos Sólidos Urbanos do Município de Sobral de Monte Agraço, em vigor, emanam preocupações de natureza social, ali se prescrevendo que os consumidores domésticos que façam anualmente prova de que são pensionistas, reformados e/ ou se encontrem em situação de carência económica, poderão requerer a redução das tarifas nos termos e nas percentagens fixadas pela câmara municipal (art. 39.º, n.º 2). No caso dos consumidores não domésticos, a câmara municipal, oficiosamente ou por requerimento devidamente fundamentado dos interessados, poderá fixar tarifas diferenciadas, caso se verifique que a estrutura tarifária geral é claramente desajustada à realidade concreta do produtor em causa (art. 39.º, n.º 3 do citado regulamento municipal).

35. Concluiu-se, em face do exposto, que o cálculo dos montantes da tarifa de resíduos sólidos urbanos aplicada encontra-se agregada ao volume de água consumido, e representa um esforço sério da autarquia no sentido de

<sup>132</sup> Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, art. 1.º, n.º 2.



garantir a proporcionalidade entre o serviço prestado ao munícipe e o valor que lhe é cobrado.

36. Tudo visto, não se justifica a adopção de qualquer outro procedimento junto da Câmara Municipal de Sobral de Monte Agraço, quer por ter sido dado provimento à reclamação no que se refere à adopção do livro de reclamações, quer por não merecer censura o critério adoptado para fixar o montante da tarifa de resíduos sólidos urbanos, motivo por que foi determinado o arquivamento do processo.

R-3703/06

Assessor: José Luís Cunha

**Assunto:** Ambiente. Qualidade do ar. Ruído. Emissões. Actividade industrial.

**Objecto:** Reclamava-se a fiscalização e reposição da legalidade de um estabelecimento industrial, a fim de cessarem os incómodos decorrentes da sua laboração.

**Decisão:** O processo foi arquivado, depois de observada a adopção de medidas pelas autoridades públicas competentes, no sentido da adopção de dispositivos de controlo do ruído e da reposição da legalidade urbanística.

**Síntese:**

Na queixa que originou a organização do processo acima identificado, reclamava-se, da Câmara Municipal de Mirandela e da Direcção Regional da Economia do Norte, a adopção de medidas de fiscalização e de reposição da legalidade do estabelecimento industrial visado, cuja laboração deteriorava a qualidade do ar e produzia ruído excessivo.

Ouidas as entidades visadas, verificou-se que o estabelecimento estava licenciado para o exercício da actividade industrial. As instalações em que funciona, porém, não possuíam licença construção nem de utilização.

A legalização da construção era admissível, embora o respectivo procedimento estivesse parado. Existia, também, um procedimento de alteração do licenciamento industrial, sem evolução.

Assim, o problema persistia, mantendo-se a laboração do estabelecimento e os incómodos descritos na queixa, sem que fossem adoptadas medidas concretas para repor a legalidade urbanística e ambiental.



Mostrando-se o estabelecimento susceptível de legalização, as entidades visadas foram instadas a adoptarem medidas concretas no sentido da regularização efectiva do seu funcionamento, designadamente, no que respeita ao controlo do ruído e à legalização das instalações.

Na sequência das diligências promovidas pela Provedoria de Justiça, a Direcção Regional da Economia do Norte comunicou a adopção de dispositivos de controlo do ruído, comprovando a sua eficácia através de medição acústica. O pleno sucesso destas medidas depende, no entanto, do cumprimento de determinadas condições como, por exemplo, a preservação das janelas fechadas, que são de difícil fiscalização.

A Câmara Municipal de Mirandela, por sua vez, notificou o proprietário para apresentar pedido de legalização das instalações. Não tendo sido cumprida esta ordem, a câmara municipal determinou a cessação da utilização.

Uma vez que o industrial não cessou voluntariamente a utilização, a câmara municipal informou que iria determinar o despejo administrativo.

Apesar de as instalações não possuírem licença de construção, a sua demolição é excluída pela admissibilidade da legalização, nos termos do art. 106.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro (alterado pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro).

Concluiu-se, por isso, que as entidades visadas adoptaram as medidas de tutela da legalidade devidas, cujo cumprimento permitirá resolver os problemas expostos na queixa.

A par da elucidação sobre os motivos desta decisão, o reclamante foi informado sobre os meios judiciais de direito privado ao seu alcance, atenta a relevância situação, cumulativamente, no plano das relações de direito privado entre proprietários, nos termos dos artigos 1346.º e 1347.º do Código Civil.

R-3842/06

Assessora: Manuela Barreto

**Assunto:** Ambiente. Ruído. Estabelecimentos de bebidas.

**Objecto:** Reclamava-se das autoridades municipais e do governador civil a adopção de medidas de polícia administrativa para conter o ruído nocturno imputado à concentração de estabelecimentos de bebidas e esplanadas contíguas, na Praça 2 de Maio, em Viseu.

**Decisão:** Verificando-se, no desenvolvimento das averiguações que os órgãos visados adoptaram medidas para conter a incomodidade reclamada, actuando em estrita conformidade com os poderes de fiscalização das actividades ruidosas que lhe estão cometidos, e a preservar a ordem e tranquilidade públicas, foi determinado o arquivamento do processo.

**Síntese:**

1. Reclamou o queixoso a intervenção do Provedor de Justiça, inconformado com a Câmara Municipal de Viseu, por tolerar o funcionamento ilegal e incómodo de um conjunto de estabelecimentos de bebidas localizados na Praça 2 de Maio.

2. Afirmava que os referidos estabelecimentos funcionavam até altas horas da madrugada e difundiam música em volume elevado. A permanência dos seus frequentadores na via pública proporcionava desacatos e com isso privaria os moradores do necessário descanso nocturno.

3. Para tomar posição sobre os factos descritos na queixa, foram empreendidas diligências instrutórias junto da entidade pública visada, chamando a atenção para os incómodos imputados ao funcionamento dos estabelecimentos reclamados e pedindo elementos acerca da sua conformidade com as pertinentes normas legais e regulamentares. À partida, indagavam-se os horários autorizados e averiguava-se a legalidade da sua abertura ao público (licença de utilização específica ou acto administrativo equiparado).

4. Foi solicitado ainda ao Governo Civil do Distrito de Viseu que nos facultasse informação sobre a regularidade da vigilância policial exercida no local e resultados alcançados, em especial, no que se refere aos riscos concretos para a ordem e tranquilidade públicas.

5. Do resultado das diligências que empreendemos junto das entidades públicas visadas fomos dando conhecimento ao queixoso, no decurso da instrução do processo.

6. Conclui-se, todavia, do quanto foi averiguado, que os estabelecimentos localizados na Praça 2 de Maio, dispõem de licença de utilização, encontrando-se instalados em espaço que resultou da reabilitação de um mercado municipal, projecto que visou transformar o local num pólo dinamizador do centro histórico e do comércio tradicional, destinado à promoção de eventos culturais que ocorrem na época estival e, pontualmente, nas épocas festivas.

7. Mais se conclui que estes bares não apresentam grandes dimensões, já que estão instalados nas antigas lojas do mercado, entretanto, remodeladas



no âmbito do referido projecto de requalificação, sendo a sua actividade mais intensa no verão, altura em que funcionam as esplanadas.

8. Por outro lado, das informações veiculadas pelo governo civil, conclui-se terem sido realizadas, pela autoridade policial, acções de vigilância e de fiscalização ao local, em sequência do que foram levantados autos de notícia por contra-ordenação, sempre que se detectaram situações irregulares – como seja, o funcionamento para além do horário autorizado – situações, entretanto, ultrapassadas por terem sido reforçadas as acções de fiscalização ao local.

9. Embora a actividade dos estabelecimentos de bebidas seja mais intensa no verão – período em que estão abertas ao público as esplanadas. Contudo, opunha o queixoso ser desmesurada a incomodidade no período nocturno, mesmo nos restantes meses do ano. O ruído lesaria sobremaneira o seu descanso nocturno e do agregado familiar, uma vez que os estabelecimentos encerrariam às 04.00 horas. Por conseguinte, retomámos, a nossa intervenção junto da Câmara Municipal de Viseu com vista a averiguar da viabilidade de se restringirem os horários de funcionamento autorizados bem como a conhecer as medidas adoptadas ou previstas pelo município para controlo do ruído, a fim de conter a exposição ao ruído dentro dos limites legalmente fixados.

10. Transmitiu-nos, em resposta, a entidade pública visada terem sido adoptadas medidas para reduzir a propagação do ruído, impondo-se condições para o funcionamento das esplanadas, designadamente, a proibição do uso de colunas de som no exterior dos estabelecimentos ou viradas para o exterior.

11. Propôs-se a Câmara Municipal de Viseu, acrescidamente, providenciar pela realização de medição acústica com vista a certificar o cumprimento do regime jurídico da poluição sonora (Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro), ponderando a imposição de outras medidas de contenção das emissões sonoras, caso se confirmasse preterição dos limites máximos de exposição.

12. Informa, todavia, o órgão municipal visado, não ter o queixoso disponibilizado a sua habitação para a realização da pertinente medição acústica ficando, assim, inviabilizada a possibilidade de se aferir o grau de incomodidade reclamada. Diante deste facto, encontra-se impedido o desenvolvimento da actividade de controlo.

13. Verifica-se, pelo exposto, que a câmara municipal e o governo civil adoptaram os procedimentos necessários para conter a incomodidade reclamada, tendo actuado em estrita conformidade com os poderes de fiscalização

das actividades ruidosas que lhe estão cometidos, não lhe podendo ser reprovados acto ou omissão indevidos como fundamento para a intervenção do Provedor de Justiça.

14. Com efeito, os poderes de intervenção do Provedor de Justiça cingem-se ao plano da legalidade da actuação dos poderes públicos.

15. Ainda que a situação não seja desprovida de incómodo para o queixoso no que se refere ao ruído proveniente do funcionamento dos estabelecimentos em causa, não se vislumbra que os serviços municipais possam, de acordo com a lei, adoptar outro procedimento, uma vez que providenciaram as medidas adequadas a ultrapassar a situação reclamada, actuando em estrita conformidade com os poderes de fiscalização que legalmente lhes estão confiados no âmbito do licenciamento de utilização e da fiscalização das actividades ruidosas.

16. Observa-se que a realização de ensaio acústico é imprescindível para a avaliação da incomodidade sonora reclamada, devendo o mesmo ser realizado na residência do cidadão lesado pelo ruído, a fim de poder ser avaliado o grau de incomodidade.

17. Ora, não tendo o impetrante disponibilizado a sua habitação para a medição acústica, não é possível concluir pela procedência da reclamação quanto à incomodidade, não se podendo exigir da Câmara Municipal de Viseu outra actuação.

18. Importa referir, que devem os particulares prestar a necessária colaboração aos poderes públicos, designadamente, no que se refere à realização dos ensaios acústicos. Se os órgãos da Administração Pública têm um dever de colaboração para com os administrados, também estes, de acordo com o princípio da boa fé (art. 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo), devem colaborar com aqueles, adoptando conduta susceptível de garantir a confiança por parte dos mesmos, relacionando-se segundo as regras da boa fé.

19. Assim sendo, verificando-se que os estabelecimentos dispõem de licença de utilização, observando as normas legais e regulamentares aplicáveis próprias, e não existindo fundamento que indicie a procedência da queixa quanto à incomodidade, nada há a opor ao seu funcionamento, no plano da legalidade administrativa. Em conformidade, foi determinado o arquivamento do processo.

- Assunto:** Ambiente. Ruído. Estabelecimento de restauração.
- Objecto:** Reclamavam-se medidas de polícia administrativa contra o funcionamento incómodo de estabelecimento de restauração, considerando, em especial, o equipamento de ventilação e exaustão.
- Decisão:** Na sequência da intervenção do Provedor de Justiça o órgão municipal visado veio a adoptar os procedimentos necessários a fazer cessar a incomodidade reclamada e a promover a defesa do interesse público e dos direitos e interesses legítimos conexos, cessando a incomodidade ruidosa reclamada, exercendo os seus poderes de fiscalização, nos termos legalmente devidos. Assim, pôde ser determinado o arquivamento do processo.

**Síntese:**

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal do Porto, opondo-se que este órgão municipal se abstinha de adoptar medidas de polícia administrativa contra a incomodidade imputada a um estabelecimento de restauração instalado em prédio habitacional, em Paranhos.

2. Para tomar posição sobre os factos descritos na queixa, foram empreendidas múltiplas averiguações junto da entidade pública visada, chamando a atenção para os incómodos imputados ao estabelecimento de restauração, muito em especial, ao equipamento de ventilação e de exaustão, e pedindo elementos acerca da conformidade com as pertinentes normas legais e regulamentares.

3. Por outro lado, foram pedidas explicações acerca das sanções e das medidas de reintegração da legalidade ponderadas, considerando ter já sido executada medição acústica com resultado positivo, ou seja, ocorrer preterição dos valores limite de exposição previstos no Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro.

4. Do resultado das diligências instrutórias que efectuámos, fomos informando intercalarmente o queixoso a respeito dos desenvolvimentos do assunto.

5. Conclui-se do quanto se diligenciou, terem sido introduzidas medidas de minimização do ruído e efectuadas as demais alterações necessárias para cessar a incomodidade ruidosa, designadamente, a substituição do motor do

sistema de exaustão. Foi, ainda, instaurado, ao proprietário, processo contra-ordenacional que culminou com a aplicação de coima.

6. Veio, subseqüentemente, o queixoso, transmitir-nos que a situação reclamada teria sofrido alteração favorável, posto ter sido reduzido de forma significativa o ruído bem como a proliferação de cheiros, informando, ainda, terem sido, entretanto, efectuadas medições acústicas na sua residência com vista a aferir o cumprimento dos níveis sonoros legalmente fixados.

7. E, de acordo com os últimos esclarecimentos que nos foram prestados pela Câmara Municipal do Porto, verifica-se, do mesmo passo, terem sido adoptadas medidas de minimização do ruído bem como os procedimentos necessários à reintegração da legalidade, com vista a ser emitida licença de utilização para o estabelecimento em apreço.

8. Observando-se que a situação exposta a este órgão do Estado mereceu evolução favorável, tendo sido reduzida a incomodidade para níveis toleráveis e providenciadas medidas com vista a minimizar os inconvenientes provenientes da emissão de cheiros, foi determinado o arquivamento do processo, nos termos do disposto no artigo 31.º, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

R-2102/07

Manuela Barreto

**Assunto:** Ambiente. Ruído. Tráfego automóvel.  
**Objecto:** Reclamava-se a adopção de medidas contra o ruído excessivo imputado ao tráfego automóvel na Av. Batalha do Salado, em Évora.

**Decisão:** Foram providenciadas medidas administrativas com vista a diminuir o tráfego e debelar o ruído, as quais se mostram adequadas à defesa do interesse público e dos direitos e interesses legítimos conexos, motivo pelo qual foi determinado o arquivamento do processo.

**Síntese:**

1. Por uma Comissão de Moradores foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, junto da Câmara Municipal de Évora, reclamando a adopção de medidas contra o ruído excessivo imputado ao tráfego de automóveis na Av. Batalha do Salado, em Évora, a que estariam expostos os moradores na área urbana envolvente.

2. A fim de apreciar a queixa, interpelámos o mencionado órgão autárquico a respeito do assunto, pedindo que nos esclarecesse quanto às providências ponderadas para conter o ruído perturbador e averiguando da conformidade dos níveis de ruído provenientes da circulação do tráfego automóvel com os níveis sonoros legalmente fixados bem como da disposição da câmara municipal em adoptar medidas tendentes a reduzir o tráfego na artéria viária em questão, uma vez tratar-se de zona residencial.

3. Inquirimos, ainda, a entidade pública visada a respeito da viabilidade de se instalarem sinais semaforizados ao longo do troço rodoviário em questão, medida que se justificaria fundamentalmente pelo intenso tráfego de viaturas e para prevenção da segurança dos peões.

4. Do teor dos esclarecimentos que, a um primeiro tempo, nos foram prestados, pode concluir-se terem sido adoptadas medidas para minimizar a incomodidade imputada ao tráfego na Av. Batalha do Salado e, bem assim, conter o transtorno e prejuízo causados aos moradores na área urbana envolvente, as quais, em síntese, se discriminam: instalação de bandas redutoras de velocidade (em pastilhas); instalação de semáforos de regulação de tráfego no cruzamento da Av. Batalha do Salado com a estrada das piscinas; instalação de bandas redutoras de velocidade em borracha (entretanto removidas, a pedido dos moradores); entrada em funcionamento da Av. Rui Couto, alternativa à Av. Batalha do Salado, proporcionando, conseqüentemente, a redução do tráfego nesta avenida, conforme pode ser comprovado pelas contagens de tráfego que se realizam regularmente.

5. Propôs-se, ainda, a câmara municipal equacionar outras medidas para conter o ruído, efectuando novas medições de ruído e contagens de tráfego complementares.

6. No âmbito das medidas para controle do ruído perturbador, foram realizadas duas medições acústicas – uma pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Alentejo (Relatório 1/2008) e outra pelos serviços municipais (Laboratório da Divisão de Água e Saneamento) – verificando-se que os valores limite, legalmente fixados, são excedidos.

7. Compromete-se, por isso, o órgão municipal visado a estudar outras soluções mais adequadas e a adoptar medidas correctivas para obviar o excesso de ruído provocado pelo tráfego automóvel. Opõe, todavia, que o problema do excesso de ruído provocado pela circulação automóvel é generalizado e que as medidas correctivas comportam custos elevados revelando-se, por vezes, de difícil implementação face às condicionantes existentes.

8. Como solução preconizada, a curto prazo, serão instaladas duas passeadeiras elevadas, como medida de redução do ruído propagado e também

para maior segurança rodoviária. Será ainda solicitada a intervenção das forças de segurança para que, na medida do possível, reforcem as operações de fiscalização da velocidade praticada no local.

9. Verifica-se, em face do exposto, que as autoridades municipais de Évora iniciaram e prevêm prosseguir a adopção de medidas de contenção do ruído, de modo a fazer cessar a incomodidade. A conveniência, suficiência e qualidade destas medidas não cumpre ao Provedor de Justiça apreciar, motivo por que não se justifica que este órgão do Estado prossiga a sua intervenção no assunto.

10. Com efeito, o Provedor de Justiça apenas exerce um controlo externo e, portanto, limitado por padrões jurídicos quanto à actuação dos poderes públicos, não lhe competindo apreciar o mérito das soluções ditadas por imperativos técnicos, económicos ou sociais, as quais só podem ser compreendidas à luz de uma visão global no modo como o município estabelece as suas prioridades de intervenção, prioridades que, todavia, também não cumpre a este órgão do Estado sindicar.

11. Trata-se, neste particular, de uma questão que nos remete para o campo do mérito ou oportunidade da actividade administrativa, cuja avaliação não pode ser feita nem jurídica nem eticamente, mas apenas segundo critérios de oportunidade.

12. Observa-se que, neste domínio da actividade administrativa, os municípios dispõem de larga autonomia de decisão nas opções que tomam, motivo pelo qual não pode o Provedor de Justiça emitir um juízo de valor que contradite as opções de intervenção que, na perspectiva do município, melhor salvaguardem o interesse colectivo.

13. E, desde que cumpridas as normas jurídicas e de ética pública em consonância com o dever de boa administração e com o princípio da prossecução do interesse público, esgota-se o poder de intervenção deste órgão do Estado, sob pena de extravasar as competências que legalmente lhes são atribuídas.

14. Não se encontram, pois, razões de ordem jurídica que permitam justificar prosseguir a nossa intervenção no assunto, já que estamos em face de opções de natureza técnica e de oportunidade tomadas no exercício da actividade de fomento dos municípios que legalmente lhes é reconhecida.

15. A oposição dos queixosos insere-se, com efeito, no campo da contestação fundada em razões de oportunidade e de mérito das deliberações municipais, tomadas com vista à realização do interesse colectivo, pelo que as opções adoptadas pelo município, neste âmbito, apenas podem ser apreciadas à luz dos critérios de orientação política.

16. Será, portanto, através dos meios próprios de responsabilidade política dos eleitos perante os eleitores, designadamente, o sufrágio e a apre-

sentação de petições, que os municípios devem manifestar a sua oposição, individual ou colectiva, às orientações adoptadas.

17. Assim sendo, poderão os reclamantes, caso entendam que a acção municipal não acautele os interesses colectivos em presença, dirigir-se à Câmara Municipal de Évora e apresentar a sua contestação fundamentadamente, através dos meios próprios, designadamente, através de petição (regulada pela Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto, alterada pela Lei n.º 6/93, de 1 de Março, pela Lei n.º 15/2003, de 4 de Junho e pela Lei n.º 45/2007, de 24 de Agosto), ou por intervenção nas sessões públicas do executivo municipal.

18. São esses os meios próprios para os cidadãos exporem aos poderes públicos os seus diferentes pontos de vista acerca do mérito, oportunidade e conveniência das deliberações adoptadas.

19. Importa, porém, referir que a situação reclamada tem vindo a merecer alteração favorável em convergência com a pretensão da Comissão de Moradores, uma vez que a Câmara Municipal de Évora vem providenciando pelas medidas que se afiguram adequadas para diminuir o tráfego e para debelar o ruído perturbador no local reclamado.

20. Em face do exposto, nada mais podendo este órgão do Estado diligenciar em proveito da pretensão apresentada, foi determinado o arquivamento do processo nos termos do disposto no artigo 31.º, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

R-4381/07

Assessora: Maria Ravara

**Assunto:** Ambiente. Radiações. Linhas eléctricas de muito alta tensão. Campos electromagnéticos.

**Objecto:** Reclamava-se a remoção de linhas eléctricas de muito alta tensão das imediações de aglomerado urbano por se associar a incidência de determinadas patologias com a proximidade aos campos electromagnéticos.

**Decisão:** Depois de verificada a conformidade dos equipamentos reclamados e dos valores de exposição das populações aos padrões admitidos e depois de afastada a associação entre as referidas patologias e os campos electromagnéticos, por estudo levado a cabo junto da população, pôde ser determinado o arquivamento.

## Síntese:

I. Apresentada reclamação contra uma estação de alta tensão, no lugar de Casal do Sol, em Cardosas, Arruda-dos-Vinhos. Afirmava-se que a exposição das populações aos campos electromagnéticos vinha constituindo um factor de elevado risco com manifestações concretas na saúde pública. Começámos por pedir explicações acerca da legalidade do equipamento e sua localização à REN, Rede Eléctrica Nacional, S.A.

II. Examinados os campos eléctrico e de indução magnética, por uma empresa do grupo EDP, S.A., concluiu-se que os resultados se mostram muito aquém dos valores máximos admitidos pelo direito comunitário (Recomendação n.º 1999/519/CE) e nacional (Portaria n.º 1421/2004, de 23 de Novembro).

III. Porque, nas imediações, se registavam frequentes perturbações no uso do equipamento informático, foi reparado o prejuízo de um morador por substituição de um monitor por outro, menos sensível ao campo de indução magnético. Este facto, porém, terá contribuído para agravar os receios da população. O reclamante descrevia a situação de várias pessoas afectadas por patologias atribuídas ao equipamento reclamado: *neoplasias, púrpura trombocitopéfrica idiopática e gamapatia monoclonal*.

IV. Por desconhecermos se era plausível estabelecer uma relação de causa/efeito entre a estação de alta de tensão e as patologias clínicas na população local, procedemos à audição da Direcção-Geral de Saúde.

V. Em resposta, foi-nos transmitido que, em deslocação ao lugar de Casal do Sol, promovida a 17.07.2008, foram entrevistadas cerca de oito pessoas que não se manifestaram incomodadas pelo funcionamento da estação e não sofrem das patologias clínicas descritas na queixa. Também nos foi transmitido que a evolução da doença do reclamante e, bem assim, a da sua mulher, são favoráveis.

VI. Considera a autoridade de saúde que a presença das linhas de alta tensão não constitui um risco assinalável para a saúde, não existindo relação entre as linhas de alta tensão e o aparecimento das patologias referenciadas. A autoridade de saúde visitou o reclamante e esclareceu-o sobre as questões que lhe foram colocadas, contribuindo para modificar a sua percepção do risco para a saúde e minorar a sua ansiedade.

VII. Verificando-se que os equipamentos reclamados satisfazem as prescrições legais e regulamentares aplicáveis e, por outro lado, que não se confirmam os riscos especiais considerados, foi determinado o arquivamento do processo.



- Assunto:** Ambiente. Floresta. Segurança contra incêndios. Baldios.
- Objecto:** Reclamava-se da falta de limpeza e desmatção de terrenos baldios localizados em espaço florestal, não se adoptando medidas administrativas de prevenção contra incêndios, situação susceptível de acarretar riscos para a segurança de pessoas e de bens.
- Decisão:** Foi determinado o arquivamento do processo por terem sido adoptadas providências com vista à limpeza dos terrenos baldios mostrando-se, assim, ultrapassada em sentido favorável, a situação exposta a este órgão do Estado.

**Síntese:**

1. Na queixa que deu origem à organização deste processo, reclamava-se da omissão de medidas administrativas, por parte das autoridades públicas competentes, considerando-se em risco, por não serem limpos e desmatados, os terrenos baldios localizados em espaço florestal, no Lugar de Seides, freguesia de Galegos, concelho da Póvoa de Lanhoso.

2. Afirmava-se que os terrenos em causa seriam terrenos baldios sob administração da Junta de Freguesia de Galegos, entidade que não promoveria os necessários trabalhos de limpeza com vista à prevenção de incêndios, situação susceptível de acarretar riscos para a segurança de pessoas e de bens.

3. A fim de avaliarmos a procedência da queixa, promovemos a audição da Junta de Freguesia de Galegos e dos Serviços de Protecção da Natureza e do Ambiente (SEPNA) junto da Guarda Nacional Republicana da Póvoa de Lanhoso, com vista a que se pronunciassem sobre as questões que se enunciam:

a. confirmação de que os terrenos em causa seriam terrenos baldios sob administração da Junta de Freguesia de Galegos;

b. classificação da zona em apreço, à luz dos critérios de classificação de risco espacial de incêndio florestal, previstos nos artigos 5.º, n.º 1 e 6.º, ambos do Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de Junho;

c. se a zona em causa vem caracterizada e identificada no respectivo Plano Municipal de Defesa da Floresta Contra Incêndios (PMDFCI);

d. se foram realizados trabalhos de gestão de combustível, com vista a preservar a protecção da floresta e a promover a defesa de pessoas e bens, nos termos do disposto no citado diploma legal;



e. em caso negativo, se ponderaria a Junta de Freguesia de Galegos realizar os pertinentes trabalhos de gestão de combustível, com vista a preservar a protecção da floresta e a promover a defesa de pessoas e bens;

f. das demais medidas, porventura, equacionadas com vista a prevenir os riscos de incêndio.

4. As diligências instrutórias que promovemos junto das entidades públicas antes referidas permitiram-nos concluir estarmos em presença de terrenos baldios sob administração da Junta de Freguesia de Galegos não tendo, todavia, esta entidade, procedido aos trabalhos de gestão de combustível, como lhe competiria, nos termos das pertinentes disposições legais<sup>133</sup>, motivo pelo qual foi levantado, pela autoridade policial, auto de notícia para efeitos de procedimento contra-ordenacional.

5. Transmitiu-nos, subsequentemente, a Junta de Freguesia de Galegos, terem sido efectuados os trabalhos de limpeza dos terrenos baldios reclamados, mostrando-se, nessa conformidade, ultrapassada a situação exposta a este órgão do Estado.

6. Adoptadas pela Junta de Freguesia de Galegos as providências adequadas com vista à limpeza dos terrenos baldios, dando provimento à reclamação apresentada a este órgão do Estado, não se justificava prosseguir a nossa intervenção no assunto e, nessa conformidade, a realização de ulteriores diligências instrutórias.

7. Podendo observar-se ter sido provida a queixa, foi determinado o arquivamento do processo, nos termos do disposto no artigo 31.º, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

R-963/08

Assessora: Manuela Barreto

**Assunto:** Ambiente. Ruído. Estabelecimento de comércio a retalho de carne (talho).

**Objecto:** Reclamava-se a adopção de medidas de polícia administrativa contra o funcionamento incómodo de talho sito em prédio residencial. A incomodidade era imputada, a título principal, ao equipamento de refrigeração existente no estabelecimento e ao ruído próprio que advinha das operações de carga e descarga.

---

<sup>133</sup> Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de Junho, nos termos do qual se estabelecem as medidas e acções a desenvolver no âmbito do Sistema Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios.



**Decisão:** No decurso da instrução do processo foram adoptadas providências aptas a debelar o ruído perturbador, motivo pelo qual foi determinado o arquivamento do processo.

**Síntese:**

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Faro com vista à adopção de medidas de polícia administrativa contra o funcionamento incómodo do talho instalado em prédio residencial, em Faro, com prejuízo para os moradores circunvizinhos.

2. Contestava-se, em especial, o ruído emitido pelo equipamento de refrigeração existente no estabelecimento e ainda o ruído próprio que advinha das operações de carga e descarga, por afectar intoleravelmente o direito ao descanso dos moradores.

3. Verificou-se ter sido realizada medição acústica aos níveis de ruído produzidos pelos equipamentos de refrigeração, cujos resultados concluíram pelo incumprimento dos limites sonoros legalmente fixados pelo que interpe-lámos o mencionado órgão autárquico a respeito das providências adoptadas com vista a fazer cessar a incomodidade ruidosa reclamada.

4. Inquirimos, do mesmo passo, a Câmara Municipal de Faro sobre se o estabelecimento disporia de licença de utilização e se teria sido apresentado certificado de conformidade acústica no âmbito do processo de licenciamento, e ainda sobre o horário autorizado para a realização das operações de cargas e descargas.

5. Do resultado das averiguações, conclui-se que, na sequência das medições acústicas antes referidas, foram adoptadas providências com vista a minimizar o ruído perturbador, uma vez removida a principal fonte geradora de ruído, qual seja o compressor de frio que alimentava uma ilha de congelados existentes no centro do estabelecimento. Por outro lado, o compressor de frio que alimentava as vitrines foi deslocado para o interior do estabelecimento e isolado em compartimento, eliminando-se, deste modo, a propagação do ruído aéreo e estrutural imputado ao seu funcionamento.

6. Acresce, ainda, que as operações de carga e descarga foram objecto de avaliação acústica, cujos resultados permitiram concluir pela observância dos níveis de ruído legalmente fixados.

7. Após certificação acústica e verificação de que o funcionamento do estabelecimento cumpria a legislação do ruído, foi emitido alvará de licença de utilização, condicionado à observância de medidas preventivas, como sejam: a. colocar apoios anti-vibráteis nas mesas de corte e desmanche de peças de carne, de modo a evitar a propagação do ruído produzido por estas operações; b. con-

dicionar a instalação de novos equipamentos ruidosos no estabelecimento ou a alteração dos existentes, da prévia verificação acústica do cumprimento do Regulamento Geral do Ruído, com vista a salvaguardar o sossego e tranquilidade nas habitações vizinhas; c. adoptar, durante as operações de carga e descarga, as medidas necessárias para minimização do ruído proveniente desta operação.

8. Impostas condições ao exercício da actividade, não foram recebidas, por parte dos moradores, mais reclamações contra o ruído imputado ao funcionamento do estabelecimento.

9. Verificando-se, em face do exposto, que a Câmara Municipal de Faro providenciou pela adopção de medidas de contenção do ruído, foi determinado o arquivamento do processo, nos termos do disposto no artigo 31.º, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

10. Foi, todavia, feita advertência ao órgão municipal visado para a possibilidade de vir a ser retomada a nossa intervenção, caso o equipamento de refrigeração do estabelecimento em apreço venha a ser deslocado, produzindo níveis intoleráveis de ruído para os moradores vizinhos, e os serviços camarários não adoptem providências aptas à reintegração da lei, à prossecução do interesse público e à protecção de direitos reflexamente protegidos de terceiros.

11. Informou-se, por outro lado, o queixoso, que a protecção dos direitos que reputava lesados pelas emissões ruidosas, não dependeria inexoravelmente da intervenção das autoridades administrativas, a qual seria sempre pautada por razões de interesse público. Apenas na medida em que o interesse público coincidissem com o interesse directo e pessoal dos particulares, seriam estes protegidos com a intervenção das entidades públicas.

12. Deste modo, considerando-se ofendido nos seus direitos, assistir-lhe-ia, individual ou coligadamente com qualquer outro vizinho, a faculdade de se opor directamente à conduta lesiva, intentando, junto do tribunal cível competente, acção judicial contra o proprietário do estabelecimento, seja por violação dos direitos de personalidade (artigos 70.º e segs. do Código Civil), seja por violação do disposto no artigo 1346.º do Código Civil (emissão de ruídos, produção de fumos e factos semelhantes), pedindo o ressarcimento pelos danos que se prove serem causados pela preterição destes direitos.

13. Por este meio, poderia ser obtida sentença condenatória do proprietário do estabelecimento em causa, quer no pagamento de indemnização por prejuízos que possam ter sido causados, quer na redução da actividade. Embora a lei estipule valores de ruído como máximos não quer dizer que, em concreto, o tribunal não venha a considerar lesados os direitos de personalidade por emissões ruidosas com valores inferiores.

**Assunto:** Ambiente. Qualidade do ar. Actividade industrial. Emissão de fumos. Características de chaminé.

**Objecto:** Reclamava-se de várias autoridades de polícia administrativa ambiental por não exercerem adequadamente os seus poderes de fiscalização e inspecção sobre um determinado estabelecimento industrial de fabrico de pão, apesar das emissões ilícitas de fumo.

**Decisão:** Depois de adoptadas medidas sancionatórias e ordenada a execução de alterações no estabelecimento reclamado, considerou-se alcançada uma evolução favorável da situação reclamada.

**Síntese:**

Em face do funcionamento irregular de indústria de panificação foram instaurados procedimentos contra-ordenacionais e ordenada a execução de obras de alteração.

Reclamara-se dos incómodos próprios de fumos expelidos por actividade industrial de panificação, sem que as autoridades competentes adoptassem quaisquer medidas.

Instruído o processo, apurou-se que o estabelecimento reclamado dispõe de autorização de laboração desde 23.11.2003 e de licença de utilização desde 13.08.1978.

O Serviço de Protecção da Natureza e do Ambiente da Guarda Nacional Republicana informou que, após acção de fiscalização no local, a situação terá sido participada, em 15.11.2007, à Comissão de Coordenação e de Desenvolvimento Regional do Norte, para instauração de procedimento contra-ordenacional devido à falta de auto-controle das emissões atmosféricas.

A Autoridade de Segurança Alimentar e Económica informou que, na sequência de acção de fiscalização realizada em 18.11.2006, foi instaurado processo contra-ordenacional por falta de implementação do sistema de higiene alimentar.

Mais foi apurado que, desde 2006, terá ocorrido alguma troca de correspondência sobre o assunto entre a Câmara Municipal de Valongo e a Direcção-Regional de Economia e que, devido a alteração legislativa entretanto ocorrida, quanto à competência de fiscalização, aquela câmara municipal terá, por fim, realizado algumas diligências, nomeadamente, duas acções de fiscalização, mas inconclusivas.



Em 09.10.2008, foi realizada nova acção de fiscalização pelos serviços municipais, com vista a serem reavaliadas as condições de exploração, nos termos do art. 14.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 183/2007, de 9 de Maio.

Foi informado pelos reclamados que será cessada a utilização de paletes, para alimentação do forno em funcionamento, devido ao risco inerente ao desconhecimento do seu anterior uso, e que passarão a ser utilizados briquetes.

A entidade exploradora foi intimada para prover às alterações necessárias, após o que será realizada nova acção de fiscalização. Caso aquelas alterações não tenham sido executadas será iniciado o procedimento com vista ao encerramento do estabelecimento.

A entidade exploradora deverá, nomeadamente, proceder à alteração da chaminé, no que diz respeito à altura mínima de três metros entre o topo da mesma e a cumeeira do telhado do edifício, por forma a cumprir a Portaria n.º 263/2005, de 17 de Março.

As irregularidades detectadas foram participadas com vista a ser instaurado procedimento contra-ordenacional.

O reclamante foi informado de que poderá solicitar novamente a nossa intervenção se, após um prazo razoável, e após interpelação da Câmara Municipal de Valongo, verificar que não foram adoptadas as medidas preconizadas.

## **Ordenamento do território**

R-267/08

Assessora: Cristina Sá Costa

**Assunto:** Ordenamento do território. Domínio público. Estradas nacionais. Publicidade. Licenciamento. Taxas.

**Objecto:** Pretendia o queixoso que o Provedor de Justiça intercedesse junto da EP-Estradas de Portugal, SA, persuadindo-a a desistir de execuções fiscais pendentes e a abster-se de novas liquidações e execuções. Considerava que, obtida licença municipal e liquidada a taxa própria, a renovação sucessiva dispensaria a intervenção da EP-Estradas de Portugal, SA, assim como não justificaria o encargo anual com a taxa pela emissão de parecer.



**Decisão:** O processo foi arquivado por se considerar que o entendimento da entidade visada se encontra solidamente fundamentado, por ser devido o pagamento da taxa pela implantação de tabuletas ou objectos de publicidade.

**Síntese:**

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, na sequência de notificação da Direcção de Estradas de Coimbra da E.P. – Estradas de Portugal, SA, para pagamento de taxas, relativas à afixação de publicidade, nos anos de 2006 e 2007.

2. Pretendia-se que a Provedoria de Justiça intercedesse junto da referida empresa pública, persuadindo-a a desistir das execuções fiscais pendentes e a abster-se de novas liquidações e execuções.

3. Isto, por considerar que não assiste à E.P. – Estradas de Portugal, SA, o poder de liquidar a taxa em questão, pelas razões constantes da reclamação:

a) o licenciamento municipal da afixação de publicidade (Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto) teria suprimido o licenciamento da ex-Junta Autónoma de Estradas (Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro), confinando-se a intervenção desta à formulação de um parecer;

b) a taxa, em especial, pela renovação anual e automática do parecer, representaria materialmente um imposto, o que, por conseguinte, pressupunha o cumprimento das pertinentes normas constitucionais em matéria fiscal.

4. A fim de recolhermos elementos e cumprirmos o dever de contraditório, pedimos explicações à Direcção de Estradas de Coimbra que entende, por se tratar de publicidade afixada em área da sua jurisdição (junto da EN 234), ser devido o pagamento da taxa pela implantação de tabuletas ou objectos de publicidade. Taxa essa que se encontra prevista no artigo 15.º, n.º 1, alínea j), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, na redacção do Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro).

5. A articulação entre os regimes previstos no Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, e na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, quanto ao licenciamento de publicidade afixada nos centros urbanos e em área de jurisdição da EP- Estradas de Portugal, SA, tem sido apreciada na Provedoria de Justiça em vários processos instruídos sobre reclamações contra a liquidação de taxas por afixação de objectos publicitários junto de estradas nacionais.

6. Ocorre uma indesejável complexidade legislativa, até por muitos outros diplomas legislativos e regulamentares se aplicarem à situação sem ter havido revogação expressa de uns por outros (salvo no caso da revogação pelo

citado Decreto-Lei n.º 13/71 de grande parte das normas do Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pela Lei n.º 2.037, de 19 de Agosto de 1949).

7. Sobre o assunto, entende-se não haver motivo bastante para sustentar que os artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto tenham revogado, mesmo que tacitamente, as normas do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, respeitantes à implantação de publicidade. Encontram-se em causa âmbitos de incidência diferentes e não ocorre uma absoluta incompatibilidade entre o que dispõem um e outro.

8. No artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, condiciona-se a licença municipal a um *parecer* da ex-JAE, quando o suporte publicitário se encontre em local da sua área de jurisdição. Ora, este parecer representa justamente a intervenção que se prevê no Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, como *autorização*: um acto preparatório que é pressuposto de validade do acto definitivo, cuja preterição, de resto, leva à nulidade (artigo 1.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 219/72, de 27 de Junho).

9. O que na versão originária do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, se tratava como *licença* para a publicidade na zona sob servidão *non aedificandi* (artigo 8.º, n.º 1, alínea f)), artigo 9.º e artigo 11.º, alínea c)), foi convolado – primeiro, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Julho, depois, pela Lei n.º 97/88 – numa *autorização*, embora nominalmente identificada como parecer.

10. A expressão *parecer*, no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, só poderia ser levada ao pé da letra se o Decreto-Lei n.º 13/71 tivesse sido expressamente revogado, pois, em caso algum, se prevê no seu teor a formulação de pareceres.

11. Ora, recorde-se que, ainda recentemente, o mesmo diploma foi reconhecido como inteiramente em vigor no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 83/2008, de 20 de Maio, ao criar um regime excepcional para a EN 125 (compreendendo também a instalação de publicidade).

12. E mais. A expressão *parecer* surge por referência no citado preceito, não apenas em relação à EP-Estradas de Portugal, SA, como também ao IGESPAR, IP, ao Turismo de Portugal, IP, o Instituto de Conservação da Natureza e Biodiversidade, IP, consoante a necessidade de intervenção sectorial de órgãos de pessoas colectivas públicas diferentes do município. Só as pertinentes normas sectoriais poderão determinar se, como efeito, há rigorosamente um *parecer* ou se este corresponde a uma *autorização*, a uma *licença* ou a uma *aprovação*.

13. As permissões concedidas visam acautelar fins distintos: a licença municipal cuida da observância dos critérios previstos no artigo 4.º da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, ao passo que a autorização da E.P.- Estradas de Portugal, SA, protege fins de segurança rodoviária.



14. Os dois regimes não foram inteiramente coordenados, se vírmos o Decreto-Lei n.º 13/71 e legislação complementar, ainda em vigor. O legislador quis garantir que a EP-Estradas de Portugal, SA seja ouvida no procedimento, mas não impediu que fossem praticados dois actos. Parece deixar ao interessado duas possibilidades. Este pode, primeiro, requerer uma *licença* à Direcção de Estradas (Portaria n.º 114/71, de 1 de Março) e exhibi-la, posteriormente, à câmara municipal, ou então, dar início ao procedimento junto da câmara municipal (artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 97/88), cumprindo ao seu presidente submeter o requerimento à *autorização* da Direcção de Estradas (artigo 2.º, n.º 2). A qualificação jurídica do acto depende, em boa parte, da posição que os sujeitos ocupam na relação jurídica administrativa.

15. Consequentemente, a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade em área da jurisdição da EP – Estradas de Portugal, SA depende da posição favorável desta empresa pública, pela qual é devida uma taxa [artigo 10.º, n.º 1, alínea b), 11.º, alínea c) e artigo 15.º, n.º 1, alínea j), na redacção dada pelo Decreto-lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro].

16. Esta taxa não é um verdadeiro imposto. O interessado no objecto publicitário adquire benefícios ímpares pelo facto de a mensagem publicitária ser visível de uma estrada nacional relativamente ao impacto que obteria da visibilidade de uma simples estrada municipal ou de um caminho: aquela localização permite naturalmente uma divulgação mais eficaz da mensagem publicitária que se pretende afixar.

17. Bate certo com este entendimento a circunstância de a taxa a liquidar pela Estradas de Portugal, SA sobre a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, na sua área de jurisdição, ter como incidência a superfície – cada metro quadrado ou fracção do mesmo [alínea j), do n.º 1, do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, na redacção do Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro, posterior à Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto).

18. Parece bem de ver que a taxa recai, não sobre o expediente da autorização, mas sobre o *uso privativo do domínio público*: a paisagem visível a partir da plataforma de uma estrada nacional, como se entendeu no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Secção, de 15 de Maio de 2002 (proc.º 26 820).

19. Por sua vez, os estatutos da Estradas de Portugal, alterados pelo Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro, prevêm como suas receitas «o produto de taxas, emolumentos e outras receitas cobradas por licenciamentos, aprovações e actos similares e por serviços prestados no âmbito da sua actividade» [(artigo 13.º, n.º 1, alínea c)].

20. Assim, ainda que não tenha sido solicitado parecer pela Câmara Municipal de Cantanhede, a Direcção de Estradas de Coimbra, na sua área



de jurisdição, pode e deve liquidar e cobrar taxas pela publicidade que se encontre na sua área de jurisdição, de acordo com o regime previsto no Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro e posteriores alterações.

21. Por outro lado, além do uso privativo enunciado, o pagamento das renovações visa retribuir a reavaliação que periodicamente deverá ser feita pela Direcção de Estradas sobre a viabilidade, ou não, de se manter a afixação, desde logo na medida em que as circunstâncias que conduziram a licenciamento poderão alterar-se, justificando a apreciação periódica.

22. É o Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Julho, a dispor que as licenças municipais – e com elas a autorização da direcção de estradas – embora renováveis, caducam, no máximo, ao fim de um ano, além de poderem ser revogadas a todo o tempo (artigo 3.º, n.º 2).

23. Em todo o caso, a cobrança coerciva das receitas em questão está a ser apreciada em processos de execução fiscal que correm termos no Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, o que concede garantia suficiente aos interesses e direitos da reclamante.

R-5182/08

Assessor: Miguel Martinho

- Assunto:** Ordenamento do território. Domínio público. Caminho vicinal. Certidão.
- Objecto:** Reclamava-se da recusa da Junta de Freguesia de Cadima em emitir certidão que atestasse a natureza pública de um caminho que havia sido objecto de trabalhos de reconversão executados pelas autoridades administrativas.
- Decisão:** Verificando-se não estarem reunidos os pressupostos que permitissem asseverar a natureza pública do acesso, considerou-se não justificada a tomada de posição que o queixoso suscitava ao Provedor de Justiça.
- Síntese:**

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, no sentido de persuadir a Junta de Freguesia de Cadima a emitir uma certidão, atestando a natureza pública do acesso a um imóvel de que o reclamante era proprietário.

Pedidas explicações à Junta de Freguesia de Cadima, verificou-se que o caminho constituía uma servidão de passagem, a que o queixoso posteriormente se referiu como uma «serventia de inquilinos». Tratava-se, portanto, de



um encargo colocado sobre um imóvel em benefício de outro, nos termos do artigo 1543.º do Código Civil.

Atendendo a que não incumbe ao Provedor de Justiça determinar a propriedade do solo, nem tão-pouco a natureza jurídica de uma servidão de passagem, circunscreveu-se a instrução do processo à apreciação da conduta evidenciada pela Junta de Freguesia de Cadima, que se vinha recusando a emitir a certidão requerida (que o queixoso pretendia como forma de provocar a intervenção daquele órgão autárquico em processo judicial que o opunha a terceiros).

O órgão autárquico visado informou que a beneficiação do caminho em questão veio a ser executada a pedido dos beneficiários da servidão de passagem, os quais pretendiam ver solucionado o problema do atolamento de veículos. Ter-se-á procedido à construção de infra-estruturas de saneamento de águas pluviais, tendo sido instaladas as respectivas condutas sob o solo dos prédios que beneficiavam da servidão de passagem.

Contudo, a realização dessa empreitada não bastaria para revestir o caminho de natureza pública. Assim entendeu o Tribunal da Relação de Coimbra, em acórdão de 9.11.1999, tendo decidido que

«[p]ara que simples serventias possam qualificar-se como caminhos públicos de natureza municipal ou vicinal, é necessário que sejam propriedade de entidades de direito público e se encontrem afectas a fins de utilidade pública, independentemente da duração, ou, então, que desde tempos imemoriais estejam no uso directo e imediato do público».

No caso em apreço, verificou-se que o solo não era propriedade de entidades de direito público, mas sim de particulares. De igual modo, o caminho não se encontrava afecto a fins de utilidade pública, destinando-se exclusivamente a assegurar a comunicação de um determinado conjunto de prédios à via pública.

Ora, nem o prédio serviente foi expropriado, nem podiam as autoridades administrativas apropriarem-se daquele solo, sob pena de efectuarem um esbulho.

De resto, não seria legítimo considerar que a execução de infra-estruturas, em 1996, e a pedido de particulares, transubstanciou a serventia de inquilinos em caminho público.

Não tendo sido comprovada a natureza pública do acesso em questão, foi determinado o arquivamento do processo, por improcedência da queixa.

## 2.1.4. Pareceres

### Ambiente e recursos naturais

R-2230/04

Assessora: Manuela Barreto

**Entidades visadas:** Câmara Municipal de Évora – Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Alentejo – Instituto Nacional de Aviação Civil

**Assunto:** Ambiente. Ruído. Aeródromo.

#### I

#### Do pedido de intervenção

1. Na queixa que deu origem à organização do presente processo reclama-se da omissão de medidas administrativas contra a incomodidade ruidosa imputada ao tráfego aéreo do Aeródromo Municipal de Évora, localizado junto a aglomerado populacional.

2. Alega a queixosa que as aeronaves circulam a baixa altitude, produzindo ruído excessivo, com prejuízo para os moradores na área urbana envolvente (Bairro da Casinha). Invoca, ainda, ser intoleravelmente lesada pela intensa movimentação aérea que ocorre diariamente, sendo agravada aos fins-de-semana, facto que prejudica o seu direito ao repouso e o dos moradores vizinhos.

3. Requer, assim, deste órgão do Estado a sua intervenção junto dos poderes públicos competentes a fim de que adoptem as adequadas providências com vista a debelar o ruído perturbador e a proporcionar o descanso e a tranquilidade dos moradores circunvizinhos.

#### II

#### Da instrução

4. Iniciado o procedimento instrutório e em cumprimento do dever de prévia audiência das entidades visadas (arts. 28.º, 29.º e 34.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril que aprova o Estatuto do Provedor de Justiça), interpelou-se, a

um primeiro tempo, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Alentejo (CCDR) – entidade com competências de fiscalização em matéria de ruído – bem como o Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC)<sup>134</sup> – instituto público ao qual incumbe supervisionar, regulamentar e inspeccionar o sector da aviação civil – a respeito do assunto.

5. Solicitou-se, em particular, à CCDR-Alentejo que promovesse as providências adequadas com vista a averiguar da conformação dos níveis de ruído produzidos pelo tráfego aéreo com os limites fixados pelas pertinentes disposições legais e, bem assim, informação sobre se o aeródromo de Évora disporia de plano de monitorização do ruído.

6. Inquiriu-se, concomitantemente, o INAC sobre se o aeródromo de Évora disporia de um plano de monitorização e redução do ruído e, bem assim, a respeito das medidas de contenção do ruído relativas à protecção contra a poluição sonora, de modo a prevenir a incomodidade provinda das aeronaves. Questionou-se, ainda, esta entidade a respeito da viabilidade de se imporem restrições de operação, reduzindo o tráfego aéreo, em particular, no período nocturno e aos fins-de-semana, diminuindo-se o número de movimentos aéreos neste período.

7. Em resposta a quanto foi solicitado, transmitiu-nos a CCDR do Alentejo o que, a seguir, se enuncia:

– o único requisito acústico aplicável a infra-estruturas de transportes aéreos é o designado *critério de exposição máxima* a que alude o n.º 3, do art. 4.º do Regulamento Geral do Ruído (RGR), ao tempo em vigor, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro<sup>135</sup>;

– de acordo com o referido critério apenas é definido o ruído máximo a que determinada zona pode estar sujeita, conforme a sua classificação (sensível ou mista), competindo à respectiva autarquia promover planos de redução do ruído quando aqueles valores são ultrapassados, nos termos do disposto no art. 6.º, n.º 1, do citado RGR;

– todavia, a delimitação das zonas classificadas como mistas ou sensíveis terá que constar do respectivo plano municipal de ordenamento do território (art. 4.º, n.º 2 do RGR), o que no caso do concelho de Évora ainda não sucedeu;

---

<sup>134</sup> Criado pelo Decreto-Lei n.º 133/98, de 15 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 145/2002, de 21 de Maio. Foi objecto de reestruturação pelo Decreto-Lei n.º 145/2007, de 27 de Abril, tendo sido publicados os respectivos estatutos em Anexo à Portaria n.º 543/2007, de 30 de Abril.

<sup>135</sup> Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 259/2002, de 23 de Novembro.

- na ausência de classificação de zonas, se o receptor sensível (ponto de avaliação) não tiver, num raio de ordem de uma centena de metros à sua volta, actividades/edificações de uso não sensível, deverá ser equiparada a *zona sensível*;

- assim sendo, caso se ultrapasse os 55 db(A) (período diurno)/45db(A) (período nocturno), constitui desconformidade com disposto no RGR.

8. Remete-nos, por outro lado, a entidade pública visada, cópia de ofício de onde constam os esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal de Évora, a respeito do assunto, junto aos autos a fls. 40 a 42, os quais, em síntese, se discriminam:

- o aeródromo de Évora funciona desde 1973, sendo o licenciamento operacional, ou seja, o seu uso pela aeronáutica, da competência da autoridade nacional na matéria, designadamente o Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC);

- o aeródromo tem indicativo ICAO (Internacional Civil Aviation Organization) e tem em funcionamento serviço de informação de tráfego aéreo e frequência aeronáutica licenciada pela ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações;

- o INAC procede com regularidade à fiscalização das condições de operacionalidade do aeródromo, emitindo recomendações sempre que necessário, determinando as intervenções adequadas ao seu correcto funcionamento;

- não existe plano de monitorização e de redução do ruído elaborado para o aeródromo;

- existem, porém, um conjunto de regras de operação, publicadas por NOTAMS (Avisos à Navegação Aérea) que estabelecem os procedimentos a cumprir nas saídas e entradas das aeronaves no aeródromo;

- estas regras foram estabelecidas de forma a desviar o tráfego do perímetro urbano, tal como se pode constatar através de mapas onde vêm consignados os circuitos de chegada e de partida das aeronaves, junto aos autos a fls. 44 a 47;

- o aeródromo está inserido na Zona de Tráfego Aéreo Militar de Beja, competindo às autoridades militares a gestão do tráfego aéreo;

- desde que respeitados os limites de altitude para sobrevoo de localidades – 1000 pés – a capacidade de intervenção da entidade gestora (Câmara Municipal de Évora) e do Director do aeródromo sobre os comandantes das aeronaves é praticamente nula;

- o aeródromo tem vindo a ser sucessivamente apetrechado com os adequados meios técnicos e humanos de forma a garantir o máximo de eficácia

de acção controladora sobre os operadores no respeito sobre essas regras e a minimizar o ruído perturbador através do controlo da incidência acústica sobre o ambiente;

– a Academia Aeronáutica de Évora funciona no aeródromo com base em autorizações legais emitidas, quer pela Câmara Municipal de Évora, quer pelo Instituto Nacional de Aviação Civil quer, ainda, pela Autoridade Aero-náutica Holandesa, sendo o funcionamento desta infra-estrutura de transporte regularmente auditada pelo INAC;

– para apreciação prévia no processo de licenciamento das obras de construção desta infra-estrutura de transporte aéreo, foi apresentado estudo de caracterização acústica, junto aos presentes autos, a fls. 48 a 71, nos termos do qual se conclui pela pouca expressão do impacto ambiental do ruído, considerando-se pouco significativas as incidências na componente acústica do ambiente;

– a Academia Aeronáutica beneficiou, na fase da sua instalação, de apoios financeiros no âmbito de fundos comunitários, o que implicou a adequada ponderação por parte das entidades com competência na matéria, designadamente, sobre as especificações técnicas das aeronaves tendo em conta, entre outros condicionamentos, o ruído produzido;

– o período de funcionamento do aeródromo é do «nascido ao pôr-do-sol», estando a Academia Aeronáutica de Évora obrigada a observar o estrito cumprimento das regras de operação em uso no aeródromo;

– os serviços de vigilância e portaria do aeródromo procedem ao registo das operações realizadas, sendo os mesmos remetidos trimestralmente ao INAC, podendo aferir-se, pela consulta destes registos, o cumprimento do horário de funcionamento e a conformidade das demais operações de tráfego.

9. Transmite-nos, por seu lado, o INAC, em resposta aos esclarecimentos solicitados o que, a seguir, se enuncia:

– o aeródromo de Évora não dispõe, ainda, de plano de monitorização e redução de ruído;

– como medida de prevenção contra a poluição sonora e de contenção das emissões ruidosas providas das aeronaves, foram emitidos os NOTAMS (Avisos à Navegação Aérea), os quais visam introduzir, entre outros procedimentos, restrições operacionais com vista à redução do ruído nas operações realizadas naquele aeródromo;

– no que se refere à viabilidade de se imporem restrições de operação, em particular, aos fins-de-semana, diminuindo-se o número de movimentos aéreos neste período, vê-se com dificuldade a sua implementação, dado que

as mesmas constituiriam limitações aos operadores, reduzindo o tráfego aéreo, sem qualquer suporte legal;

– refira-se, todavia, que através dos NOTAMS são impostas restrições às operações de tráfego, determinando-se os procedimentos a cumprir pelas aeronaves nas aterragens e descolagens, para debelar o ruído e reduzir a incomodidade.

10. Com vista a saber das providências, entretanto, adoptadas para minimizar os impactes sonoros do ruído produzido pelas aeronaves e, muito concretamente, se teria sido implementado sistema de monitorização e simulação do ruído de forma a assegurar o cumprimento dos valores limite fixados no art. 11.º do Regulamento Geral do Ruído, actualmente em vigor<sup>136</sup>, bem como das medidas providenciadas com vista à protecção contra a poluição sonora, retomámos diligências junto das entidades públicas visadas.

11. Importaria cuidar de saber, muito em especial, se teriam sido promovidas acções de monitorização em estrito do cumprimento do Regulamento Geral do Ruído, em vigor. Inquirimos, para o efeito, o INAC, a Câmara Municipal de Évora e o Director do Aeródromo de Évora, respectivamente.

12. Em resultado do quanto foi diligenciado, apurou-se o seguinte:

– os procedimentos para minimização dos impactes sonoros resultantes das operações de aterragem e descolagem são os constantes do NOTAM n.º 570-574/04, de 7 de Setembro, emitido pelo INAC;

– os NOTAMS são transcritos no Manual do Piloto Civil, publicado pelo INAC, onde se estabelecem os procedimentos a adoptar contra a poluição sonora, a cumprir nas saídas e entradas de e para o aeródromo, pelo que têm efeito semelhante ao plano de monitorização de ruído;

– o sobrevoos das áreas urbanas é permitido, legal e regularmente, desde que se processe a uma altitude superior a 1000 pés;

– foram efectuados ensaios acústicos pela Agência Portuguesa do Ambiente (ex-Instituto do Ambiente), que permitem concluir que o funcionamento da Escola de Pilotos da Academia Aeronáutica de Évora, cumpre o critério de exposição máxima previsto no Regulamento Geral do Ruído, actualmente em vigor (art. 13.º, n.º 1, alínea a) e art. 11.º do RGR), designadamente, no Bairro da Casinha onde reside a queixosa;

– por reporte ao critério da incomodidade, nos Bairros de S. José da Ponte e Almeirim, é excedido em 1 db (A) o valor limite de 9 db(A) previsto

---

<sup>136</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 278/2007, de 1 de Agosto.



na alínea b) do n.º 1, do art. 13.º do RGR, não sendo assim cumprido, apenas nestes locais, o critério da incomodidade;

– o horário definido para as operações do aeródromo é entre o «nascer ao pôr-do-sol», sendo raras as operações que ocorrem antes das 8.00h e depois das 20.00 horas, até por razões naturais;

– não são efectuados voos no período nocturno;

– todas as aeronaves têm certificado de ruído, nos termos legais;

– as pistas de aterragem e descolagem (2 pistas em asfalto), têm 1300 metros de comprimento (1300×23);

– dispõe, ainda, de uma pista para ventos cruzados em terra batida, com 640 metros de comprimento (640×30);

– desde que sejam respeitadas as normas aeronáuticas nada há a obstar ao sobrevoos das aeronaves nas áreas urbanas, desde que se processe a uma altitude superior a 1000 pés;

– propõe-se a Câmara Municipal de Évora – autoridade responsável, a nível administrativo, pelo aeródromo – a implementar um sistema de monitorização e simulação do ruído com vista a assegurar o cumprimento dos valores limite de exposição fixados no art. 11.º do Regulamento Geral do Ruído, em vigor.

### III

#### Enquadramento normativo. Evolução legislativa

13. Importa, antes do mais, conhecer a evolução do enquadramento normativo da protecção contra o ruído produzido por aeronaves.

14. Desde logo, o art. 26.º do Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, remete para legislação específica a fixação dos níveis sonoros máximos admitidos, aplicáveis ao tráfego aéreo.

15. A disciplina jurídica de protecção contra o ruído provocado por aeronaves civis consta, assim, de legislação específica, qual seja a Portaria n.º 344/86, de 5 de Julho e a Portaria 555/90, de 17 de Julho, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 340/91, de 13 de Abril.

16. Com vista à protecção do ambiente e a minorar os efeitos nocivos do ruído provocado por aeronaves civis junto das populações, os citados diplomas legais impõem que cada aeronave que opere em território nacional observe as especificações definidas no vol. I e II do anexo 16 à Convenção sobre Aviação Civil Internacional (OACI) e disponha de um certificado de ruído, cujo modelo consta do Anexo à Portaria n.º 344/86, de 5 de Julho, a

emitir mediante a apresentação de documentação técnica idónea ou o cumprimento de ensaios que demonstrem que o avião satisfaz aquelas especificações técnicas.

17. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro<sup>137</sup>, nos termos o qual se aprova o *Regime Legal Sobre A Poluição Sonora (RLPS)*, também designado por *Regulamento Geral do Ruído*, passou a impor-se, no que às infra-estruturas aeroportuárias respeita, que os aeroportos e aeródromos deveriam adoptar as medidas necessárias para que a exposição da população ao ruído no exterior não ultrapassasse os níveis sonoros referidos no n.º 3, do art. 4.º, dele constante, para as zonas sensíveis e mistas (art. 15.º, n.º 1, do citado RGR).

18. Para as infra-estruturas de transporte aéreo adoptou-se, deste modo, o denominado *critério de exposição máxima ao ruído*, plasmado no n.º 3 do art. 4.º do RLPS consoante a classificação das zonas *in casu* – sensíveis ou mistas – devendo estas ser delimitadas e disciplinadas no respectivo plano municipal de ordenamento do território, em cumprimento do disposto no n.º 2, do citado preceito legal.

19. Estabelece-se, assim, o ruído máximo a que cada zona pode estar sujeita consoante a sua classificação (sensível ou mista), competindo à respectiva câmara municipal promover planos de redução do ruído, nos termos do disposto no art. 6.º, n.º 1, do RLPS.

20. A classificação das zonas sensíveis ou mistas, para efeitos de controlo preventivo de exposição aos níveis de ruído por parte das populações é, pelo exposto, da competência das câmaras municipais, devendo ser delimitadas e disciplinadas no respectivo plano municipal de ordenamento do território (PMOT).

21. Em síntese, estabelece-se como obrigatório, para as câmaras municipais, a delimitação no respectivo plano municipal de ordenamento do território (PMOT) e a disciplina das zonas classificadas como sensíveis e mistas, devendo os municípios estabelecer mapas de ruído (numa óptica de prevenção do ruído), de planos de redução de ruído e de planos de monitorização (art. 4.º, n.º 1, n.º 2, n.º 5 do RLPS).

22. No sentido de permitir uma avaliação do real impacte associado à actividade aeroportuária e sempre que fossem ultrapassados os limites sonoros impostos pela aplicação do *critério de exposição máxima ao ruído* deveriam, por outro lado, as entidades responsáveis pelas infra-estruturas de transportes,

<sup>137</sup> Alterado pelo Decreto-Lei n.º 259/2002, de 23 de Novembro.

elaborar planos de monitorização e de redução do ruído, submetendo-os à apreciação prévia do Instituto do Ambiente (art. 15.º, n.º 2 do RLPS).

23. Por outro lado, com o objectivo de prevenção do ruído e de controlo da poluição sonora para a salvaguarda da saúde e do bem-estar das populações, o citado diploma legal impôs restrições horárias ao tráfego aéreo, determinando, para os aeroportos e aeródromos, a proibição das aterragens ou descolagens de aeronaves civis, entre as 0.00 horas e as 6.00 horas, salvo por motivo de força maior (art. 17.º, n.º 1 do RLPS).

24. Todavia, nos casos de reconhecido interesse público e nos aeroportos em que se encontre instalado e em funcionamento um sistema de monitorização do ruído, por portaria conjunta dos ministros responsáveis pelas obras públicas e ambiente, poderia ser autorizado o tráfego aéreo naquele período, estabelecendo-se os quantitativos máximos dos movimentos aéreos permitidos entre as 0.00 horas e as 6.00 horas, bem como as características técnicas das aeronaves abrangidas, na parte relativa à protecção contra a poluição sonora (art. 17.º, n.º 2 do RLPS, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 259/2002, de 23 de Novembro).

25. Nesta conformidade, a Portaria n.º 545/2002, de 29 de Maio, determina, excepcionalmente, o número máximo de movimentos aéreos autorizados no tráfego nocturno, entre 0.00 horas e as 6.00 horas, nos aeroportos da Portela, em Lisboa, e de Francisco Sá Carneiro, no Porto, de acordo com o n.º 6 da referida Portaria, estipulando que a mesma vigoraria até 14 de Maio de 2003.

26. Considerando, todavia, que a actividade de coordenação de faixas horárias está dependente da capacidade declarada pelos aeroportos coordenados, a qual é afectada pela existência de restrições, como as referidas anteriormente, e tendo presente o carácter mundial desta actividade e as regras pelas quais se rege, foi prorrogado aquele prazo até 26 de Outubro de 2003, pela Portaria n.º 1114/2003, de 30 de Setembro, momento em que seriam redefinidos os valores indicados no sentido de reduzir o número de movimentos aéreos a autorizar, podendo este prazo ser prorrogado.

27. O desenvolvimento sustentável, enquanto objectivo primordial da política comum dos transportes, impõe a adopção de medidas destinadas a reduzir os danos causados pelas emissões sonoras de aeronaves em aeroportos com problemas de ruído específicos.

28. Com esse desiderato o Decreto-Lei n.º 293/2003, de 19 de Dezembro, veio a alterar o quadro legislativo aplicável às infra-estruturas aeroportuárias e introduzir restrições de operações nos aeroportos nacionais, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2002/30/CE, do

Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Março, relativa ao estabelecimento de regras e procedimentos para a introdução de restrições de operação atinentes à gestão de ruído de aeronaves nos aeroportos comunitários, implicando a adopção de medidas que limitem ou reduzam o acesso de aviões civis a um aeroporto.

29. Acolhe-se, por outro lado, o conceito de «abordagem equilibrada» da gestão do ruído introduzido pela Resolução A33/7 da 33.<sup>a</sup> Assembleia da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI), segundo o qual deve proceder-se a uma avaliação cuidada das diferentes opções para atenuar o ruído produzido pelas aeronaves em determinado aeroporto, de acordo com determinados critérios de avaliação, como seja a redução na fonte do ruído gerado por aeronaves, medidas de ordenamento e gestão do território, procedimentos operacionais de redução do ruído e restrições de operação.

30. Nesta conformidade, foi elaborada uma nova norma mais restritiva de certificação de ruído produzido pelas emissões sonoras das aeronaves nos aeroportos, definida no anexo n.º 16, volume I, parte II, capítulo IV, da Convenção Sobre Aviação Civil Internacional (OACI), visando contribuir para uma melhoria significativa do ambiente sonoro nas imediações nos aeroportos a longo prazo.

31. O citado diploma legal consagra, do mesmo passo, um conjunto de procedimentos restritivos ao exercício de direitos de tráfego das transportadoras, através da introdução e implementação de normas que visem a protecção do ambiente e o desenvolvimento sustentável do transporte aéreo.

32. Desde logo e nos termos n.º 1 do art. 4.º do mencionado texto legislativo deverão ser fixadas, para cada aeroporto, medidas de gestão de ruído das aeronaves e restrições de operação tendo em conta os critérios ali definidos: o nível de ruído na fonte, o ordenamento e a gestão do território, a obtenção do máximo benefício para o ambiente ao menor custo e os procedimentos de operação e restrições que permitam reduzir o ruído.

33. Consagra-se, por outro lado, que as restrições de operação, a que acima se alude, são fixadas por portaria conjunta dos Ministros das Obras Públicas, Transportes e Habitação e Ministro das Cidades do Ordenamento do Território e Ambiente, restrições essas que podem ser objecto de derrogação atendendo à relação custo/benefício que as diferentes medidas aplicáveis são susceptíveis de gerar e as características específicas de cada aeroporto (art. 4.º, n.º 5 e n.º 6, do Decreto-Lei n.º 293/2003, de 19 de Novembro).

34. Postula, ainda, que para efeitos de avaliação da adopção de restrições de operação, as entidades responsáveis pelas infra-estruturas de transportes em exploração devem elaborar planos de monitorização e redução do

ruído, submetendo-os à apreciação prévia do Instituto do Ambiente – a que sucedeu, nas suas atribuições, a Agência Portuguesa do Ambiente<sup>138</sup>.

35. Com esse desiderato foi aprovada a Portaria n.º 303-A/2004, de 22 de Março, nos termos da qual se fixam restrições de operação nocturnas, exclusivamente para o Aeroporto de Lisboa – dado ser este o único aeroporto nacional cujo volume de tráfego permite a subsunção ao conceito de *Aeroporto* tal como vem definido na alínea c) do art. 3.º e, portanto, o único sujeito à disciplina jurídica contida neste diploma legal – limitando o tráfego aéreo a 91 movimentos aéreos semanais, no período entre as 0.00 e as 6.00 horas.

36. Considerando, porém, que no Aeroporto de Lisboa as operações de tráfego aéreo correspondem a pedidos feitos com antecedência por operadores, em virtude de se tratarem de movimentos aéreos previstos e previsíveis, e pela Portaria n.º 259/2005, de 16 de Março, foram introduzidas alterações à citada Portaria n.º 303-A/2004, de 22 de Março, no sentido de se rectificarem alguns procedimentos quanto às restrições de operação.

37. Para efeitos de aprovação de decisão relativa a restrições de operação dos movimentos aéreos, importa previamente proceder a uma avaliação da situação em causa de acordo com as Informações constantes do Anexo ao Decreto-Lei n.º 293/2003, de 19 de Novembro e tendo em conta as características específicas do aeroporto (art. 5.º, n.º 1, do 293/2003, de 19 de Novembro).

38. Devem, do mesmo passo, as entidades responsáveis pelas infra-estruturas de transportes, elaborar planos de monitorização e redução do ruído, submetendo-os à apreciação prévia do Instituto do Ambiente – a que sucedeu, nas suas atribuições, a Agência Portuguesa do Ambiente (APA) –, após o que serão ponderadas as restrições de operação a fixar (art. 5.º, n.º 2, do citado diploma legal), excepto nos casos em que o projecto do aeroporto tenha sido submetido a avaliação de impacte ambiental, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio (art. 5.º, n.º 3).

39. Observa-se que as restrições de operação nos aeroportos como modo de debelar os efeitos nocivos dos ruídos das aeronaves junto dos agregados populacionais, preconizadas pelo Decreto-Lei n.º 292/2003, de 19 de Novembro, apenas assumem plena eficácia após a publicação da Portaria conjunta a que alude o art. 4.º, n.º 5, do citado diploma legal, que fixa as restrições operacionais de tráfego em função das características específicas de cada aeroporto.

---

<sup>138</sup> Decreto Regulamentar n.º 53/2007, de 27 de Abril, que aprova a orgânica da Agência Portuguesa do Ambiente (APA).

40. Por outro lado, e pelas razões já aduzidas, apenas o aeroporto de Lisboa, tendo em conta o volume de tráfego, se sujeita à disciplina jurídica contida no citado diploma, como avulta a todas as luzes da Portaria de regulamentação n.º 303/A-2004, de 22 de Março que fixa para aquelas intra-estruturas aeroportuárias restrições de operação para o tráfego aeronáutico adequadas ao objectivo ambiental estabelecido para o Aeroporto de Lisboa.

41. No que se refere aos demais aeroportos nacionais e aos aeródromos, parece manter-se em vigor a disciplina jurídica constante do artigo 15.º do RLPS, que estabelece os níveis sonoros aplicáveis ao tráfego aéreo, adoptando o *critério da exposição máxima ao ruído* plasmado no n.º 3 do artigo 4.º, do mesmo Regulamento, devendo ser elaborado plano de monitorização e de redução do ruído sempre que forem detectadas situações que ultrapassem os limites emergentes da aplicação daquele critério. Isto, pese embora o art. 16.º do Decreto-Lei n.º 293/2003, de 19 de Novembro, ter procedido à revogação dos artigos 15.º e 17.º do RLPS, mas apenas no que tange aos aeroportos a que alude o Decreto-Lei n.º 293/2003, de 19 de Novembro, e, designadamente, o Aeroporto de Lisboa, por ser o único cujo volume de tráfego permite a subsunção ao conceito de aeroporto consagrado no art. 3.º, alínea c) do citado diploma legal.

42. As medidas antes preconizadas visam a limitação do exercício de direitos de tráfego das transportadoras através da introdução e implementação de normas que salvaguardem a protecção do ambiente e o desenvolvimento sustentável do transporte aéreo. O desenvolvimento sustentável do transporte aéreo impõe, com efeito, a adopção de medidas destinadas a reduzir os danos causados pelas emissões sonoras de aeronaves em aeroportos.

43. Nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro<sup>139</sup>, que aprova o Regulamento Geral do Ruído, actualmente em vigor, as grandes infra-estruturas de transporte aéreo em exploração, abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 293/2003, de 19 de Novembro, devem adoptar medidas com vista a dar cumprimento aos valores limite estabelecidos no art. 11.º citado Regulamento, nos termos do qual são fixados valores limite de exposição ao ruído em função da classificação da zona como mista ou sensível (art. 19.º do RGR), os quais devem ser verificados no âmbito do procedimento de avaliação de impacte ambiental, quando ao mesmo haja lugar (art. 19.º, n.º 7 do RGR). Caso não esteja sujeita a avaliação de impacte ambiental, a verificação aos valores limite exigidos é efectuada no âmbito do respectivo procedimento de licenciamento ou autorização.

<sup>139</sup> Alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/2007, de 1 de Agosto.

44. Tal exigência é, no território nacional, apenas aplicável ao Aeroporto de Lisboa, por motivo de ser o único cujo volume de tráfego o sujeita à disciplina jurídica contida no citado Decreto-Lei n.º 293/2003, de 19 de Novembro.

45. Nos termos do citado Regulamento, por portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ambiente e dos transportes e para efeitos do cumprimento dos valores limite fixados pelo art. 11.º do RGR, podem ser equiparadas a grandes infra-estruturas de transporte, as infra-estruturas de transporte aéreo identificadas pelo Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC) como aeroporto civil, com tráfego superior a 43 000 movimentos por ano de aviões subsónicos de propulsão por reacção e em que não seja possível cumprir os valores limite que lhes seriam aplicáveis (art. 19.º, n.º 6). Impõe-se, por outro lado, que as grandes infra-estruturas de transporte aéreo elaborem mapas estratégicos de ruído e planos de acção, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 146/2006, de 31 de Julho (art. 19.º, n.º 9 do RGR).

46. No que se refere aos demais aeroportos e aeródromos não abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 293/2003, de 19 de Novembro, proíbe-se a aterragem e a descolagem de aeronaves civis, entre as 0 e as 6 horas, exceptuando os casos de força maior. Poderá, todavia, por portaria conjunta dos membros do governo responsáveis pelas áreas dos transportes e do ambiente, ser permitida a aterragem e descolagem naquele período, nos aeroportos e aeródromos que disponham de um sistema de monitorização e simulação de ruído, de forma a assegurar o cumprimento dos valores limite fixados no art. 11.º do RGR.

47. A Portaria antes referida fixa, em função dos resultados do sistema de monitorização e simulação do ruído, o número máximo de aterragens e descolagens permitido na infra-estrutura de transporte aéreo entre as 0 e as 6 horas, a identificação das aeronaves abrangidas em função do nível de classificação sonora de acordo com as normas da Organização da Aviação Civil (OACI), bem como outras restrições de operação. Dispõe, ainda, que as aeronaves a operar no território nacional devem ser objecto de certificação acústica, de acordo com as normas estabelecidas pela OACI.

48. Para o efeito, devem as aeronaves civis dispor do respectivo *certificado de ruído*, cujo modelo consta do Anexo à Portaria n.º 344/86, de 5 de Julho.

49. Considerando a necessidade sentida pela comunidade aeronáutica internacional no sentido da adopção de medidas para diminuir o ruído provocado pelas aeronaves, tendo presente as normas sobre emissão sonora de aeronaves no seio da Organização Internacional da Aviação Civil, foram estabelecidas normas relativas às emissões sonoras das aeronaves civis subsónicas com propulsão por reacção, designadamente as constantes das Portarias

n.º 344/86, de 5 de Julho e da Portaria n.º 555/90, de 17 de Julho, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 340/91, de 13 de Abril.

#### IV Apreciação

50. O Aeródromo Municipal de Évora inserido na Zona de Tráfego Aéreo Militar de Beja, funciona desde 1973, e destina-se à formação de pilotos, desporto e lazer, actividades promovidas pela Academia Aeronáutica de Évora, dispondo, para o efeito, de uma Escola de Pilotos.

51. Esta Academia funciona em instalações próprias, edificadas em terrenos municipais, tendo sido emitidas as pertinentes autorizações legais quer pela Câmara Municipal de Évora – entidade gestora do aeródromo –, quer pelo INAC, quer, ainda, pela Autoridade Aeronáutica Holandesa.

52. O licenciamento operacional foi emitido pelo INAC, entidade que procede, com regularidade, à fiscalização das condições de operacionalidade do aeródromo, emitindo periodicamente as recomendações e orientações necessárias ao seu correcto funcionamento.

53. Para o efeito, são emitidas orientações ao tráfego aéreo, os NOTAMS, de onde emanam todo um conjunto de informações aeronáuticas aos operadores e de onde constam os procedimentos a adoptar pelas aeronaves, nas entradas e saídas do aeródromo, entre os quais as medidas para a minimização do ruído.

54. Com efeito, os procedimentos para minimização dos impactes sonoros resultantes das operações de aterragem e descolagem são os constantes do NOTAM n.º 570-574/04 de 7 de Setembro, emitido pelo INAC, junto ao processo a fls. 43 a 47.

55. Os NOTAMS são transcritos no Manual do Piloto Civil, publicado pelo INAC, onde se estabelecem os procedimentos a adoptar contra a poluição sonora e a cumprir nas saídas e entradas de e para o aeródromo, pelo que têm efeito semelhante ao plano de monitorização do ruído.

56. Através dos NOTAMS são impostas restrições às operações de tráfego, determinando os procedimentos a cumprir pelas aeronaves, nas aterragens e descolagens, para debelar o ruído e reduzir a incomodidade.

57. Por outro lado, foram efectuados ensaios acústicos pela Agência Portuguesa do Ambiente<sup>140</sup> – entidade que sucedeu nas suas atribuições ao

---

<sup>140</sup> Decreto Regulamentar n.º 53/2007, de 27 de Abril, que aprova a orgânica da Agência Portuguesa do Ambiente (APA).



Instituto do Ambiente – a fim de aferir da conformidade dos níveis de ruído produzidos pelas aeronaves com os limites sonoros fixados pelo Regulamento Geral do Ruído, actualmente em vigor<sup>141</sup>, cujos resultados permitem concluir que o funcionamento da Escola de Pilotos da Academia Aeronáutica de Évora, cumpre o *critério de exposição máxima* previsto no citado Regulamento (art. 13.º, n.º 1, alínea a) e art. 11.º do Regulamento Geral do Ruído), designadamente no Bairro da Casinha, onde reside a queixosa. Conclui-se, assim, pela improcedência da queixa quanto à incomodidade.

58. Acresce que todas aeronaves observam as prescrições técnicas exigíveis, possuindo o respectivo certificado de ruído.

59. Por outro lado, o horário definido para as operações do aeródromo é entre o «nascer ao pôr-do-sol», não sendo, deste modo, efectuados voos no período nocturno.

60. Assim sendo, desde que se processe a uma altitude superior a 1000 pés e, por outro lado, desde que sejam respeitadas as normas aeronáuticas, o sobrevoos das áreas urbanas é permitido, legal e regularmente, nada podendo obstar ao sobrevoos das aeronaves.

61. Propõe-se, todavia, a Câmara Municipal de Évora – entidade gestora do aeródromo, a nível administrativo – a implementar um sistema de monitorização e simulação do ruído, com vista a assegurar o cumprimento dos valores limite de exposição fixados no art. 11.º do Regulamento Geral do Ruído, em vigor.

62. Importaria, ainda, cuidar de saber se o projecto de construção do aeródromo teria que se submeter ao regime de avaliação de impacte ambiental (AIA) e, nessa medida, se teria sido realizado estudo de impacte ambiental (EIA).

63. Observa-se, a propósito, que ao tempo em que foi construído o aeródromo, inexistia o regime de avaliação de impacte ambiental introduzido pelo Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho<sup>142</sup> e pelo Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro<sup>143</sup>. Todavia, o regime de avaliação de impacte ambiental constante dos citados diplomas legais não contempla a construção de pistas aeronáuticas, cingindo-se, nos termos do Anexo I constante do Decreto-Lei n.º 186/80, de 6 de Junho, a aeroportos cuja pista de descolagem e de aterragem tenha um comprimento de 2100 metros ou mais, o que no caso

---

<sup>141</sup> Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/2007, de 1 de Agosto.

<sup>142</sup> Alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro.

<sup>143</sup> Alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro.

em apreço nunca se verificaria uma vez que as pistas de aterragem e descolagem do aeródromo de Évora têm um comprimento de 1300 metros, pelo que ainda que o aeródromo fosse construído após a entrada em vigor dos citados diplomas legais, não carecia de se submeter a avaliação de impacte ambiental.

64. Considerando que os níveis sonoros produzidos pelas aeronaves observa os limites fixados pelo Regulamento Geral do Ruído, em vigor, designadamente o *critério de exposição máxima ao ruído*, na zona urbana onde reside a queixosa e, por outro lado, que o funcionamento do aeródromo de Évora observa as prescrições legais e regulamentares, nada mais se afigura diligenciar.

65. Atento o exposto, sou de parecer que se mostra esgotada a resolução da questão pela via administrativa e, nessa medida, a intervenção deste órgão do Estado no assunto, motivo pelo qual proponho à consideração superior o arquivamento do processo, nos termos que melhor constam da minuta de ofício de elucidação que junto.

R-1978/05

Assessora: Maria Ravara

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Lisboa

**Assunto:** Ambiente. Ruído. Estabelecimento de diversão. Concentração. Bairros históricos.

Na sequência de múltiplas reclamações apresentadas por moradores do Bairro Alto, em Lisboa, nos últimos anos, contra o ruído nocturno de estabelecimentos de bebidas e da concentração de utentes na via pública, o Provedor de Justiça pronunciou-se, em resposta a solicitação do Presidente da Câmara Municipal, acerca de um projecto regulamentar.

### §1.º

1. Em resposta à solicitação de Vossa Excelência, cumpro-me pronunciar acerca do projecto de postura municipal relativa a horários de funcionamento dos restaurantes, bares e discotecas do Bairro Alto, no termo da sua discussão pública que espero tenha constituído um contributo importante. Faço-o, Senhor Presidente, com especial interesse, considerando o elevado número de moradores que, de há muito, reclamam deste órgão do Estado intervenção junto da Câmara Municipal de Lisboa contra o excessivo ruído imputado aos estabelecimentos visados.

2. Seja-me permitido expressar o meu entendimento de que se trata de uma questão de justiça distributiva, antes de mais. O ruído é sobejamente mais forte que a tranquilidade dos moradores. A situação destes é particularmente vulnerável e penosa, sabendo-se hoje que a afectação da qualidade do sono importa danos significativos na saúde dos lesados. A perturbação de um nível mínimo de repouso deixou de ser uma estrita questão de incomodidade. É, cada vez mais, uma questão de saúde pública.

3. É certo que a actividade dos estabelecimentos de restauração e bebidas cria riqueza e postos de trabalho. É verdade que satisfaz a procura colectiva de locais de diversão nocturna, o que, em si mesmo, nada tem de ilícito ou sequer reprovável, salvo nos casos, não raros, de estabelecimentos abertos ao público sem licença municipal. Contudo, em nada beneficia os moradores vizinhos, muito menos, ao nível do conforto, segurança, saúde física e mental.

4. Por conseguinte, se representa um imperativo de boa administração conciliar os interesses relevantes em presença, essa ponderação há-de valorizar qualificadamente os direitos pessoais sobre os direitos patrimoniais.

5. Assim, como se já descortina, a minha apreciação imediata da medida prevista por Vossa Excelência não pode deixar de ser favorável. Parece-me convergir com uma justa reivindicação dos moradores e de par com o entendimento das autoridades de polícia, em especial, o Governo Civil de Lisboa e a Polícia de Segurança Pública.

6. Creio, de todo o modo, que a disciplina dos horários de abertura ao público apenas se mostrará eficaz se for articulada com outras medidas a que me reportarei adiante.

7. Dir-se-á que não é comum o Provedor de Justiça recomendar ou sugerir aos poderes públicos que adoptem medidas de polícia. Geralmente, a defesa dos direitos e liberdades fundamentais suscita ao *Ombudsman* tomadas de posição com sentido inverso. Mas, daí porventura a feliz designação – *Provedor de Justiça* – entre nós consagrada, desde 1975. Sempre que a adopção de medidas de polícia se revele necessária a defender os direitos dos mais desprotegidos, é inelutável que este órgão do Estado convoque os poderes públicos para exercerem a autoridade, para mais quando esta legitimamente radica no princípio democrático.

## §2.º

8. Procurando coligir elementos que possam mostrar-se úteis à avaliação a levar a cabo por Vossa Excelência e pelos Vereadores, observo que a primeira reclamação apresentada neste órgão do Estado contra o ruído noc-

turno no Bairro Alto é de 1999, subscrita por 768 moradores das freguesias da Encarnação e Mercês.

9. Trata-se, quase sempre, de estabelecimentos instalados no piso térreo de edifícios habitacionais, construídos segundo técnicas a que era alheia a preocupação de isolamento acústico. São estabelecimentos, também quase sempre, de pequenas dimensões e reduzida lotação, de modo que é frequente encontrarem-se de portas e janelas abertas, com difusão de música gravada ou ao vivo, e com parte substancial dos clientes na via pública, onde consomem bebidas.

10. As características bem conhecidas do Bairro Alto – ruas estreitas em planta ortogonal e com escasso ruído próprio de fundo – favorecem a incomodidade causada aos moradores e a elevada concentração de bares e discotecas dilui a responsabilidade dos proprietários pelas perturbações da ordem pública durante a noite.

11. Só na freguesia da Encarnação – com uma área não superior a 15 ha e uma população de 3200 moradores (maioritariamente idosos<sup>144</sup>) – concentravam-se, em 2003, cerca de 300 estabelecimentos de restauração e bebidas, cujo encerramento autorizado variava entre as 2h00 e as 6h00.

12. O fenómeno de concentração – em especial, de bares e discotecas – remonta à década de 1980, o que levou a câmara municipal, em dado momento, a suspender o licenciamento de novos estabelecimentos. Mas nem por isso diminuiria a conflitualidade com os moradores, até porque é sabido que é elevadíssimo o número de bares e discotecas que abrem as portas, desprezando frontalmente a necessidade de licença municipal.

13. Como é sabido, em 2001, foram introduzidas medidas de ordenamento no trânsito automóvel, reservando um sentido único em algumas vias, proibindo a circulação automóvel em outras, instalando sistemas de estacionamento tarifado e fixando obstáculos ao estacionamento abusivo sobre os passeios. Reforçaram-se os patrulhamentos policiais e melhorou-se a iluminação pública, até porque se assistia a uma crescente onda de criminalidade.

14. Todavia, estas medidas, sem quebra do seu mérito, induziram a concentração permanente de numerosos consumidores na via pública.

15. Temos mantido regulares contactos com o Governo Civil e com a P.S.P. que nos asseveram tudo fazer para prevenir descatos e persuadir a clientela concentrada na via pública a dispersar. Nas noites de quinta-feira a sábado e nas vésperas dos feriados, a P.S.P. mobiliza as designadas equipas de intervenção rápida (patrulheiros da 3.<sup>a</sup> esquadra, agentes da esquadra de

---

<sup>144</sup> Censo de 2001.

intervenção criminal, agentes do corpo de intervenção e da secção de fiscalização) de modo a reforçar a vigilância no período mais crítico (das 23h30 às 5h30).

16. Estas medidas, porém, não se mostram suficientes para conter o ruído a expressões aceitáveis. Prolongam-se as vozearias, desacatos e rixas, música no interior e no exterior sem moderação.

17. Justifica-se transcrever um trecho de informação prestada, em 11.04.2003, pelo Comandante da 1.<sup>a</sup> Divisão do Comando Metropolitano de Lisboa<sup>145</sup>, cujo teor se circunscreve apenas a um determinado ponto local:

«Na Travessa da Cara, existem os problemas que são comuns a outras artérias do Bairro Alto onde estão situados estabelecimentos de bebidas, pelo que propor à edilidade da capital o encerramento dos bares só nesta artéria para as duas horas, não me parece uma atitude muito coerente. A ter que se propor o encerramento dos bares para as duas horas deveria aplicar-se tal medida a toda a zona de influência do Bairro Alto e não só na Travessa da Cara. Mesmo que os bares da Travessa da Cara encerrassem às duas horas, os tipos de problemas (ruídos, desordens, etc.) continuariam ao lado onde se situam outros bares (Rua Diário de Notícias, Rua da Atalaia, etc.) pelo que a aplicação desta medida seria de efeitos duvidosos.»

18. Em Maio de 2004, um dos antecessores de Vossa Excelência, na sequência de insistentes interpelações da parte deste órgão do Estado, determinou a redução do horário de funcionamento de alguns bares e discotecas mais problemáticos – Bar Tacão Grande e Bar Apolo XIII até às 2h00 – e intimou outros ao cumprimento real do horário autorizado (2h00): NetCenter-Café.Com, Bar Pescador e Lanterna, do mesmo passo que a Polícia Municipal foi incumbida especificamente de controlar a observância destas medidas. Parece-me particularmente significativo transcrever parte do intróito do despacho respectivo (despacho n.º 133/P/2004):

«Considerando que, por força do disposto no artigo 5.º, n.º 5 do Regulamento dos Horários de Funcionamento dos Estabelecimentos de Venda ao Público e de Prestação de Serviços do Concelho de Lisboa (RHFEVPPSCL) o Presidente ou o Vereador com competência delegada poderá restringir os horários de funcionamento fixados (...), mediante iniciativa própria ou em resultado do exercício do direito de petição dos administrados, o que sucede *in casu*, desde que tal decisão se fundamente na necessidade de repor a

---

<sup>145</sup> Cópia em anexo.

segurança ou na protecção da qualidade de vida dos cidadãos (...), respeitando quer os interesses dos consumidores quer os interesses das actividades económicas; Considerando que a restrição do horário de funcionamento é precedida de consulta às várias entidades, sendo certo que havendo urgência na decisão o Presidente ou o Vereador com competência delegada, poderá dispensar a observância das referidas consultas, conforme a excepção prevista na alínea b) do n.º 6 do artigo 5.º do RHFEVPPSCL; Considerando que, no caso em apreço, estamos perante uma situação de manifesta urgência, uma vez que o funcionamento dos estabelecimentos para além das 2 horas, devido ao ruído provocado naquela zona, viola de modo constante e permanente o direito ao descanso dos moradores, da ordem, segurança e tranquilidade pública.»

(*Boletim Municipal* de 27.05.2004)

19. De todo o modo, perduram incessantemente as queixas por ruído, como já reconhecia a P.S.P., por comunicação de 6.04.2005, em cujo teor se identificam infracções múltiplas às intimações contidas no referido despacho. Ali se dava conta de terem sido lavrados autos de notícia para procedimento contra-ordenacional aos proprietários de O Pescador, de A Lanterna, do Tacão Grande e do NetCenterCafé.Com. Conclui o Comandante da Esquadra de Intervenção e Fiscalização Policial do seguinte modo:

«atendendo a que as reclamações contra o funcionamento dos citados estabelecimentos continuam a existir e dado que os respectivos proprietários pouco ou nada têm feito para resolver a situação, vem esta Polícia apelar que sejam tomadas medidas mais rigorosas e urgentes para fazer cessar ou acabar em definitivo com o sofrimento e angústia demonstrado por alguns residentes nas imediações dos citados estabelecimentos, os quais dizem sentir-se lesados devido ao desgaste físico e psicológico decorrente da privação de sono a que diariamente se sujeitam, alguns com uma idade avançada e com graves problemas de saúde.»

20. Também à Provedoria de Justiça continuaram a chegar reclamações. Uma das mais recentes e significativas é de moradores na Rua da Barroca e reporta-se a estabelecimentos sítos no quarteirão formado com a Travessa da Esperança e com a Travessa dos Fiéis de Deus: Clube da Esquina, Side, Espaço 41, Galeria Zé dos Bois e Sétimo Céu. Pretendem que não se permita a instalação de mais estabelecimentos congêneres no local e, justamente, que o horário dos existentes seja reduzido para as 24h00, excepcionalmente, para as 2h00.

21. Pedidas averiguações à câmara municipal, registou-se que nenhum se encontrava devidamente licenciado. De entre nove, seis tinham tido alvará sanitário, segundo as Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929. Todavia, como entretanto tivessem executado obras de alteração, as licenças tinham caducado. Verificar-se-ia que quatro deles não reuniam as condições mínimas de abertura ao público e que em dois tinham sido executadas obras clandestinas. Os outros três não apresentavam sequer um vestígio de legalidade. Destes, ao Clube 23 foi determinado o encerramento, por despacho da vereadora com o pelouro, em 26.08.2004. Ulteriormente, em 4.08.2005, haveria de reconhecer-se que a intimação não fora cumprida, mas deste facto, tanto quanto se sabe, apenas resultou participação contra-ordenacional por falta de licença e participação criminal por desobediência. Jamais se executou coactivamente a ordem de cessação de utilização.

22. Vejamos, de perto, do que se queixam os moradores, para o que se junta trecho de uma reclamação de 27.07.2006, proveniente da Rua do Norte:

«À noite, a partir das 23-24 horas – e limitando-me à zona onde habito – até depois das 4 horas da madrugada, dois bares (Lábios de Vinho – Rua do Norte, n.º 52 e Kamasutra – Travessa da Espera, 22-24) continuam a contribuir para a agitação, a insegurança (...).

Tal ambiente de permissividade e impunidade tende a repercutir-se sobre toda a vida do bairro onde se sente, cada vez mais e a qualquer hora, a insegurança e o desrespeito pelos direitos dos outros, assim como pelas leis e regulamentos (...)

Em síntese, assiste-se, perante a passividade das autoridades competentes, ao seguinte: obstrução sistemática da via pública dificultando a circulação de pessoas e viaturas (...); atentados à propriedade privada com a ocupação, deterioração e conspurcação das entradas dos prédios, e por vezes das escadas; sistemático desrespeito da Lei do ruído, segundo me foi dito por funcionários da C.M.L., não cumprimento de requisitos legais por vários dos bares em funcionamento; perturbação recorrente da ordem pública; ofensas e ameaças a moradores; venda e consumo de droga na via pública; destruição de equipamentos urbanos e danificação de outros bens.»

23. Temos, pois, de reconhecer que os empresários não têm justo motivo para se queixarem das autoridades administrativas. E, pelo menos, a este órgão do Estado não tenho presente qualquer reclamação.

### §3.º

24. Em áreas residenciais, o deferimento de licenças de utilização para estabelecimentos de bebidas<sup>146</sup> – com ou sem recinto – deve mostrar-se particularmente rigoroso. Talvez nem tanto em matéria de requisitos funcionais ou da qualidade do serviço prestado, mas mais no que diz respeito aos requisitos de isolamento e de segurança contra o risco de incêndio.

25. O consumo superabundante de bebidas no exterior, a que vem juntar-se, hoje, o consumo de tabaco, não é certamente imposto pelos proprietários dos estabelecimentos, mas o certo é que se alguém retira do espaço aberto na rua uma mais-valia – com margens de lucro certamente interessantes<sup>147</sup> – não são os moradores certamente.

26. A demasiada tolerância, senão mesmo indulgência municipal, não se limita a deixar de fora interesses ou conveniências particulares. A defesa do ambiente não é, num Estado Social de direito, mera figura de retórica, pelo que a protecção dos cidadãos contra a exposição prolongada ou frequente ao ruído exige providências sobre as actividades poluentes, ainda que se mostrem restritivas da liberdade de iniciativa económica privada.

27. Os tribunais têm-no vindo a afirmar com crescente intensidade. Assim, por acórdão de 30.11.1995, o Supremo Tribunal Administrativo<sup>148</sup> teve oportunidade de reconhecer que é de indeferir um pedido de suspensão de eficácia da limitação do horário de um bar/pub para as 22h00 – outrora autorizado até às 2h00 – por causar grave lesão do interesse público identificado com a garantia da tranquilidade pública e do direito ao repouso por parte dos moradores contra níveis de ruído intoleráveis.

28. O problema central é, sem dúvida, o da elevada concentração de estabelecimentos de bebidas e restauração, com horários de funcionamento desfasados, em núcleos históricos que preservam a ocupação habitacional. O mesmo sucede em Lagos, como no Porto, em Évora ou em Vila Real.

29. Os moradores pretendem que não seja viabilizada a abertura de novos estabelecimentos congêneres naquela área e que o horário dos estabelecimentos existentes seja reduzido, de forma a que o encerramento ocorra pelas 24h00, com eventual alargamento até às 2h00, aos fins-de-semana.

---

<sup>146</sup> Os estabelecimentos de restauração não parecem suscitar questões tão sensíveis de ruído, até por encerrarem normalmente mais cedo e não acumularem clientes na via pública.

<sup>147</sup> A avaliar pela procura de espaços, no Bairro Alto.

<sup>148</sup> Proc. 38 959.



30. Consentir, por mais tempo, na exploração desordenada de actividades de prestação de serviços de bebidas e restauração, a paredes meias com fracções habitacionais, é deveras injusto para com os moradores, a quem a situação observada vem infligindo um intenso desgaste e perturbação. A continuada exposição ao ruído diminui o sono, prejudica gravemente a saúde e compromete o rendimento profissional e escolar, para além de poder constituir factor de patologias psicológicas graves.

31. Estou ciente de que não cabe ao Provedor de Justiça substituir-se aos órgãos e serviços administrativos, na escolha das soluções que melhor propiciam a realização do interesse público. Contudo, ponderada a inércia da Administração e os nefastos reflexos para a população do Bairro Alto, entendo dever sugerir, por me parecer especialmente oportuna, a revisão dos horários de funcionamento dos estabelecimentos de diversão naquela circunscrição, em especial os sediados nas artérias mais problemáticas.

32. Julgo de estipular limites restritivos ao funcionamento do conjunto dos estabelecimentos, através de um *horário de encerramento comum à generalidade dos estabelecimentos*. Deste modo, encerrado um estabelecimento, encerrariam todos os demais. A clientela tenderia a dispersar, por não lhe serem oferecidos espaços de diversão alternativos nas ruas e quarteirões adjacentes. Por outro lado, a adopção de um horário uniforme concede eficácia acrescida à actuação policial, no que tange ao controlo do cumprimento do horário.

33. De acordo com o artigo 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio, podem as câmaras municipais, ouvidos os sindicatos, as associações patronais e as associações de consumidores, restringir os limites horários dos estabelecimentos de venda ao público e de prestação de serviços, com fundamento na protecção da qualidade de vida dos cidadãos. A restrição pode ser adoptada a todo o tempo, contanto sejam observadas as formalidades prescritas e verificados os pressupostos enunciados. É certo dever o ruído ser imputado, em larga medida, à concentração de transeuntes que, após frequentarem os estabelecimentos, se mantêm nas imediações. Todavia, não pode postergar-se que também os proprietários concorrem para o bulício e desordem. Isto porque viabilizam o funcionamento de portas e janelas abertas para o exterior, difundem música em som elevado, nem sempre respeitam a lotação, nem, tão-pouco, se abstêm de prestar o serviço de bebidas quando se mostra excedida a taxa de ocupação. As situações de exploração não licenciada, à revelia dos requisitos mínimos de funcionamento (e segurança), estão longe de constituírem casos singulares. Outros não respeitam os horários autorizados, sabendo que o valor da coima representa apenas um custo de produção.

34. A restrição do horário é a única medida idónea a estimular a dispersão de tais concentrações com maior antecedência. Deste modo, permite-se a conciliação entre o sono dos moradores e a livre iniciativa económica dos proprietários.

35. Importaria, ainda, reflectir sobre a pertinência em estabelecer, em regulamentação municipal, a interdição do consumo de bebidas na via pública. No mínimo, o consumo exterior em copos de plástico haveria de obrigatoriamente identificar o estabelecimento prestador.

36. A delimitação legal de estabelecimentos de bebidas e restauração opera-se por referência aos estabelecimentos destinados a proporcionar, mediante remuneração, bebidas e serviços de cafetaria ou refeições e bebidas para consumo no próprio estabelecimento ou fora dele. Ora, o consumo de bebidas na via pública não pode deixar de suscitar especiais preocupações, no que concerne aos aspectos de segurança, salubridade e ordem pública. De par com os desacatos e distúrbios frequentemente levados a cabo pelos jovens na via pública, acarreta lesão intolerável para a qualidade de vida, o abandono de resíduos pela clientela que, pela noite dentro, se vão acumulando no espaço pedonal, em detrimento da higiene e salubridade. Pondero, ainda, deverem os estabelecimentos manter funcionamento de portas fechadas, de modo a obstar que, uma vez perfeita a lotação, a prestação de serviços se prolongue para o exterior do estabelecimento: a via pública.

37. A administração do domínio público municipal encontra-se confiada ao órgão executivo do município (artigo 64.º, n.º 7, alínea b), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro). A ocupação da via pública, com carácter regular, para o exercício de determinadas actividades, não está isenta de restrições. A prestação de serviços de restauração ou bebidas em espaço demarcado da via pública, adjacente ao estabelecimento, depende de prévio licenciamento municipal. A via pública, destina-se, por natureza, à circulação dos transeuntes pelo que deverão ser devidamente avaliados os inconvenientes que, para a liberdade e a segurança da circulação advenham, da ocupação de uma parcela da rua para consumo de bebidas alcoólicas. Será de equacionar a estipulação de meios de responsabilidade solidária dos proprietários dos estabelecimentos cuja exploração propicie o consumo na via pública.

38. Por outro lado, a realização de espectáculos desportivos e de divertimentos públicos nas vias, jardins e demais lugares públicos ao ar livre é regulada pelo disposto no Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de Dezembro. As manifestações ruidosas na via pública, nas proximidades de edifícios de habitação poderão ser autorizadas conquanto respeitem os limites fixados no regime aplicável ao ruído (artigo 32.º). A licença emitida há-de fazer referência ao seu objecto, limites

horários e demais condições julgadas necessárias para preservar a tranquilidade das populações. As actividades não licenciadas ou que não se contenham nos limites autorizados podem ser imediatamente suspensas (artigo 32.º, n.º 3 e artigo 33.º, n.º 2). Tais restrições encontram a sua razão de ser nas especiais características das actividades e dos riscos que o seu desenvolvimento em local público, ao ar livre, acarreta para a preservação da tranquilidade.

39. Em face do exposto, interrogo-me se a elevada concentração de pessoas e a prática do consumo de bebidas nas artérias do Bairro Alto não merecem ser regulamentadas por me parecerem equiparáveis, nos seus efeitos para a qualidade de vida e a segurança, às manifestações ruidosas contempladas no citado diploma. Em ambos os casos, estamos perante uma utilização do espaço público que extravasa o seu normal aproveitamento, podendo colidir com a regular satisfação dos fins colectivos a que se destina.

40. Verifico que múltiplos estabelecimentos alvo de reclamações mantêm-se abertos em infracção aos requisitos legalmente previstos para o exercício da actividade. Alguns iniciaram funcionamento à revelia da licença municipal e dos pareceres obrigatórios. Relativamente a outros, os proprietários ter-se-ão munido do alvará de licença sanitária. Todavia este licenciamento caducou na vigência do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho.

41. Não pode a câmara municipal ignorar o perigo que o funcionamento desordenado destes estabelecimentos comporta para a urbanização, a estética, a salubridade, a segurança e a tranquilidade pública. Na falta de licenciamento municipal, não há como deixar de presumir o não cumprimento dos requisitos fixados à instalação e ao funcionamento destes espaços de diversão.

#### §4.º

A) Em face do exposto, entendo dever a câmara municipal promover a elaboração e aprovação de um regulamento municipal, dispondo sobre as condições de funcionamento dos estabelecimentos de bebidas e restauração nos quarteirões do Bairro Alto e a ocupação da via pública pelos seus frequentadores, por forma a salvaguardar o bem-estar e a qualidade de vida dos moradores. Em especial, considero deverem ser ponderados os seguintes aspectos:

i) horários de encerramento comuns aos estabelecimentos compreendidos no núcleo histórico do Bairro Alto, de modo a que o funcionamento no período nocturno não vá além das 2h00 da madrugada;

ii) aplicação de sanções e medidas de polícia restritivas para com os proprietários que não observem os limites horários autorizados;

iii) interdição ou limitação, pelo menos, do consumo de bebidas e alimentos na via pública, instituindo procedimentos que permitam obviar a esta prática;

iv) interdição ou limitação, pelo menos, do funcionamento dos estabelecimentos de portas e janelas abertas para a via pública.

B) Estas medidas, parece-me deverem ser secundadas pelo encerramento dos estabelecimentos sítios no Bairro Alto, alvo de reclamações por parte dos moradores, sempre que verifique que os mesmos mantêm funcionamento em infracção aos requisitos de abertura ao público. De outro modo, a eficácia da actuação municipal ficará comprometida: não podendo ser decretada a redução do horário de estabelecimentos cujo funcionamento não se encontra devidamente licenciado, e coexistindo a escassos metros, estabelecimentos legais e ilegais, de pouco adiantará a redução do horário de alguns dos responsáveis pelos distúrbios. Encerrados os estabelecimentos de diversão licenciados, a clientela dispersará para os bares e discotecas que mantêm exploração desordenada, com vantagem económica para os seus proprietários. Como tal, deve a câmara municipal começar por recensear os estabelecimentos incómodos que mantenham funcionamento ilegal, determinar o seu despejo e promover a execução coerciva das ordens que não se mostrem acatadas no prazo para o efeito fixado.

## Ordenamento do território

R-2716/07

Assessor: José Luís Cunha

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Tomar

**Assunto:** Ordenamento do território. Instrumentos de gestão territorial. Concepção. Contratação pública. Concurso de concepção. Procedimento. Imparcialidade.

### I

1. A Ordem dos Arquitectos Portugueses solicitou a intervenção do Provedor de Justiça por se opor à modalidade do procedimento de escolha do co-contratante adoptada pela Câmara Municipal de Tomar no concurso para aquisição dos serviços de «elaboração do Plano de Pormenor da Área Turística de Vila Nova, na freguesia da Serra, concelho de Tomar».

2. Considera a Ordem dos Arquitectos que o objecto do concurso – a prestação de trabalhos de concepção, no domínio do planeamento urbanístico – integra a previsão legal do procedimento de adjudicação de trabalhos de concepção, nos termos do art. 164.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, que, por essa razão, seria a modalidade devida.

3. Entende, por isso, que a Câmara Municipal de Tomar, ao adoptar um concurso público nos termos gerais, violou as disposições especiais do procedimento de adjudicação de trabalhos de concepção, constantes do Capítulo XI do referido diploma legal, de entre as quais relevam as garantias de anonimato dos concorrentes (art. 167.º).

4. Ouvida a respeito do assunto, a Câmara Municipal de Tomar contesta a interpretação sustentada na queixa, defendendo que a encomenda em questão não visa a aquisição de uma proposta final de plano, mas todo o conjunto de trabalhos de elaboração.

5. Assim, a câmara municipal considera impossível a aplicação de uma modalidade de procedimento reduzida à comparação objectiva entre propostas de solução final, antes de se ter procedido à elaboração do plano. Entende, pelo contrário, que a complexidade dos trabalhos de elaboração exige uma avaliação da capacidade técnica dos candidatos, incompatível com o seu anonimato.

6. Acrescenta a câmara municipal ter o Ministério Público junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria concordado com esta posição, arquivando um inquérito administrativo relativo a este assunto e recusando-se, por isso, a exercer o poder de acção pública que a lei lhe confere.

7. Não se trata, contudo, de uma decisão jurisdicional, pelo que não gera *caso julgado*. Apenas significa que o Ministério Público não adere à posição do reclamante, recusando-se exercer o poder de acção pública de impugnação, perante o tribunal administrativo.

8. Não tolhe, por isso, a autonomia do Provedor de Justiça quanto à análise dos elementos instrutórios coligidos e à formulação de conclusões próprias (art. 21.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça).

## II

9. Dos elementos fornecidos pela reclamante e pela entidade visada, resulta, em síntese, a seguinte factualidade:

a) O concurso reclamado destina-se a contratar a prestação de serviços denominada «elaboração do Plano de Pormenor da Área Turística de Vila Nova, na freguesia da Serra, concelho de Tomar», tendo o respectivo anúncio sido publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 144, de 27.07.2006;

b) O objecto da prestação de serviços, referido no art. 2.º do Caderno de Encargos, é o conjunto dos trabalhos de elaboração especificados nos Termos de Referência (Cláusula 26.2 do Caderno de Encargos), compreendendo as seguintes fases:

1. caracterização da situação existente e diagnóstico;
2. proposta preliminar;
3. proposta de plano;
4. versão final do plano.

c) É expressamente estipulada a direcção da câmara municipal na execução dos trabalhos, sobretudo, no que respeita à definição da proposta de plano e à introdução de alterações (cláusula 26.1 do Caderno de Encargos);

d) No que respeita à avaliação da capacidade técnica dos concorrentes o ponto III. 2.1.3 do Anúncio de Concurso estabeleceu os seguintes requisitos:

«Na sua proposta, o concorrente deverá demonstrar a adequação da metodologia adoptada para a prestação de serviços nos termos definidos no caderno de encargos.

O concorrente deverá explicitar pormenorizadamente e de forma exaustiva os procedimentos a adoptar na implementação e desenvolvimento das atribuições que lhe sejam cometidas no âmbito desta prestação de serviços.

A descrição tem de respeitar a estrutura indicada nos artigos 3.º e 26.º do caderno de encargos.

O concorrente deve ainda apresentar as descrições funções dos membros da equipa e os modelos de fichas de trabalhos associados aos procedimentos.

O concorrente tem de apresentar uma declaração, emitida conforme modelo constante do anexo C ao programa de concurso, relativa ao compromisso de afectação à prestação de serviços até à sua conclusão, dos elementos que integrarão a sua equipa, com a respectiva indicação nominativa, designadamente para as seguintes funções (...).

A declaração tem de vir assinada pelos representantes legais do concorrente e pelos respectivos técnicos identificados da equipa do concorrente (...).

Para efeitos de verificação dos perfis dos elementos da equipa, deverão ser apresentados currículos completos pormenorizados.»

e) O critério de adjudicação, constante do ponto IV.2.b) do Anúncio, foi o da *proposta economicamente mais vantajosa*, considerando os seguintes critérios:

●  
●  
●

Ambiente e recursos naturais...

- «1. factor (A): adequação da metodologia (35%);
- 2. factor (B): adequação da equipa técnica (35%);
- 3. factor (C): preço (30%);»

f) Em 28.07.2006, o júri do concurso fixou as pontuações numéricas correspondentes aos critérios de adjudicação, não estabelecendo, por isso, quaisquer subcritérios (designadamente, no que respeita aos factores A e B, assentes numa avaliação qualitativa);

g) Em 12.12.2006, a Câmara Municipal de Tomar adjudicou o contrato ao concorrente classificado em primeiro lugar;

h) O contrato viria a ser celebrado em 15.02.2007, estando presente-mente em execução a primeira fase dos trabalhos.

### III

#### § 1.º

10. A questão essencial suscitada na queixa é a da obrigatoriedade de aplicação da modalidade especial de concurso para *trabalhos de concepção*, prevista no Capítulo XI do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho<sup>149</sup>, aos procedimentos de contratação de serviços de elaboração de planos municipais de ordenamento do território.

11. Antes de mais, importa esclarecer se os serviços de elaboração de um plano urbanístico – objecto da contratação visada na queixa – integram, ou não, a previsão legal de trabalhos de concepção, constante do art. 164.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99:

«Os contratos de concepção destinam-se a *fornecer projectos ou planos*, designadamente nos domínios artístico, do ordenamento do território, *do planeamento urbanístico*, da arquitectura, da engenharia civil ou do processamento de dados.»<sup>150</sup> (itálico nosso).

12. É indiscutível que a aquisição pública – pois é disso que trata o Decreto-Lei n.º 197/99 – de *planos urbanísticos* (ou, mais correctamente, de

---

<sup>149</sup> O Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho foi entretanto, revogado pelo Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, ainda não vigente. O procedimento de contratação de trabalhos de concepção é regulado no Título IV, Capítulo I, deste código.

<sup>150</sup> V. art. 219.º, n.º 1, do CCP.

*projectos de planos*, uma vez que os planos apenas existem após a sua aprovação formal pelo órgão competente) integra aquela previsão legal.

13. Trata-se, no entanto, de planos (ou projectos de planos) já elaborados, por assim dizer, *prontos a aprovar*.

14. O concurso reclamado, porém, tem por objecto as *tarefas técnicas de elaboração do plano*, desde a fase de caracterização e diagnóstico, até à elaboração de uma proposta final conclusiva, e não a simples aquisição de um projecto de plano.

15. Questiona-se, por isso, se a previsão do art. 164.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99 compreende, para além dos projectos de planos, a aquisição dos serviços relativos ao *conjunto de operações de elaboração do plano*, a começar pelos trabalhos preparatórios de caracterização e diagnóstico.

16. Neste sentido, poderia alegar-se que o conjunto de operações de elaboração está implícito no produto final – a proposta de plano – na medida em que integram a metodologia conceptual de elaboração de qualquer plano urbanístico.

17. Poderia, assim, considerar-se que a expressão *planos urbanísticos* – empregue na previsão do art. 164.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99 – seria passível de interpretação extensiva, no sentido de abranger a aquisição de todo o conjunto de prestações e operações envolvidas na elaboração dos respectivos planos.

18. Contudo, esta previsão normativa – cujo resultado seria a aplicação de uma modalidade especial de procedimento adjudicatório (caracterizada, no essencial, pela avaliação primacial do mérito das propostas, com anonimato dos concorrentes) – não pode ser interpretada isoladamente, atendendo, apenas, ao sentido literal. Deve, pelo contrário, atender-se à finalidade da norma e à sua inserção no ordenamento jurídico (art. 9.º, n.º 1, do Código Civil).

19. Tratando-se de uma norma relativa à contratação de serviços planeamento urbanístico, terá a mesma de se articular com a Lei de Bases das Políticas de Ordenamento do Território e de Urbanismo<sup>151</sup> (adiante designada por Lei de Bases) Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial<sup>152</sup> (RJIGT).

<sup>151</sup> Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto.

<sup>152</sup> Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 316-A/2007, de 19 de Setembro. Será considerada a versão introduzida pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro, aplicável à data do concurso.



20. Nos termos do art. 7.º, n.º 3, da Lei de Bases, os instrumentos de gestão territorial – conceito que designa a generalidade dos planos de urbanismo e de ordenamento do território – visam definir e concretizar as políticas de urbanismo e de ordenamento do território, aos seus diversos âmbitos (nacional, regional e municipal).

21. O procedimento de elaboração dos planos municipais de ordenamento do território constitui o modo principal de formação da política urbanística do município, integrando e articulando múltiplos interesses, públicos e privados, através da intervenção das diversas entidades públicas envolvidas e da participação dos cidadãos.

22. Trata-se de um procedimento legal obrigatório, concretizador de interesses públicos e garantias fundamentais consagradas na constituição (designadamente, no art. 65.º, n.º 5, e no art. 267.º), e encerrando o exercício das competências próprias de diferentes órgãos municipais (a câmara municipal, no que respeita à elaboração, e a assembleia municipal, que procede à sua aprovação final), bem como, em alguns casos, de órgãos exteriores ao município.

23. Os planos urbanísticos não são actos positivos espontâneos, resultando, pelo contrário, do procedimento público que conduziu à sua formação. Além disso, são necessariamente dinâmicos, devendo traduzir a adaptação dos objectivos de política urbanística, em função das alterações normativas e da evolução da realidade.

24. Nada disto se coaduna com a ideia de aquisição, pelo município, de um plano *pré-feito*, assente na comparação do mérito de diversas propostas de solução, como resultaria da aplicação do regime especial da contratação de trabalhos de concepção.

25. Tão pouco se coaduna, dada a multiplicidade de influxos e o carácter público das opções de planeamento, com uma concepção radicada na ideia de *obra*, enquanto concepção original, apropriável pelo seu autor. Os planos urbanísticos são planos das entidades públicas, vertendo as opções de política urbanística cuja disposição compete, em exclusivo, a essas entidades<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> Ainda que os *projectos urbanos* integrem, em geral, o conceito de *obra original*, nos termos do art. 2.º, n.º 1, alínea l), do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, os planos urbanísticos previstos na lei, cuja criação e aprovação competem a órgãos da Administração Pública, devem enquadrar-se na previsão do art. 7.º, n.º 1, alínea c), do mesmo Código, designadamente, no que respeita à protecção da integridade da obra: tratando-se de uma competência exclusivamente pública, a alteração dos planos não pode ficar na disponibilidade de um particular.

26. Não significa isto que a autoria dos planos seja irrelevante e que os autores não intervenham significativamente na concepção das propostas finais. Contudo, a ideia do *plano como obra*, plasmando a concepção original de um autor, cedeu lugar à ideia de *planeamento como processo* de procura e soluções e de confronto de propostas diferentes, no qual a intervenção dos autores assenta no suporte técnico dessa ponderação, bem como na capacidade de sintetizar os resultados e de, com base neles, criar propostas de solução e de modelação final.

27. Assim, no procedimento de aquisição de serviços de elaboração de um plano, a avaliação da capacidade técnica dos concorrentes para o desempenho dessas tarefas técnicas, antes da comparação do mérito das propostas de prestação dos serviços, é um aspecto essencial.

28. Por outro lado, no momento em que se procede à aquisição de serviços de elaboração de um plano, não faz sentido empregar uma modalidade de procedimento limitada à comparação de propostas de solução final, que só num estado adiantado do procedimento poderão surgir.

29. Resulta, pois, indiscutível que a previsão do art. 164.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, não deve ser interpretada no sentido de abranger os contratos de aquisição de serviços de elaboração de planos (*rectius*, serviços de apoio à elaboração de planos) devendo cingir-se à aquisição de projectos de planos e, mesmo aqui, com restrições:

30. No âmbito do planeamento urbano, o regime especial dos concursos de concepção – habitualmente conhecidos por *concurso de ideias* – visa disponibilizar hipóteses de solução, preferencialmente, ao nível da concepção e do desenho urbano.

31. Tais concursos são independentes dos procedimentos necessários para a aprovação desses projectos não dispensando tais procedimentos nem devendo limitar, à partida, o âmbito de decisão próprio dos mesmos.

32. Podem, no entanto, revelar-se úteis para o estabelecimento de hipóteses ou de perspectivas a tomar como ponto de partida, assim como para concretização ou modelação final de soluções urbanísticas, cujas premissas se encontrem já procedimentalmente definidas<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> A admissibilidade da adopção de projectos de planos está relacionada com a disponibilidade das opções em causa, por parte do órgão administrativo adjudicante: quanto mais aspectos estiverem dependentes de definição alheia – ou cuja ponderação deva estar em aberto, no procedimento – menor a disponibilidade. Tal disponibilidade é, por isso, maior, quando as condicionantes estejam já definidas, havendo apenas lugar à modelação final ou ao desenho urbano, campo privilegiado, aliás, para a comparação do mérito de *propostas de solução*.

33. Por isso mesmo se previu, expressamente, no art. 164.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 197/99, a possibilidade de se *conferir, ou não, o direito à celebração de um contrato de prestação de serviços* na sequência deste procedimento<sup>155</sup>.

34. De resto, o elenco das situações de *contratos de concepção* é enunciativo, não existindo norma determinando, expressamente, a obrigatoriedade do emprego desta modalidade procedimental (por exemplo, a par das restantes regras sobre o âmbito de aplicação dos diversos tipos de procedimentos adjudicatórios), o que aponta para a sua natureza facultativa.

35. Em bom rigor, tal modalidade apenas seria obrigatória na medida em que constitua requisito da adjudicação do projecto de plano por *ajuste directo*, ao abrigo do art. 86.º, n.º 1, alínea h), do mesmo diploma. Em todo o caso, a decisão prévia a esta – a estipulação de um concurso de trabalhos de concepção, estipulando a adjudicação por ajuste directo ao vencedor – é facultativa.

36. Conclui-se, por isso, que a contratação da *prestação de serviços de elaboração* de planos urbanísticos deve obedecer aos procedimentos adjudicatórios gerais previstos na lei e não ao procedimento especial de trabalhos de concepção. Este procedimento especial apenas será aplicável, facultativamente, à aquisição de projectos de planos, quando tal não contenda com o âmbito de decisão próprio do procedimento de aprovação do plano em questão.

## § 2.º

37. Apesar de não ser ainda aplicável ao caso em análise [à data da emissão do parecer], deve ter-se presente que o art. 219.º do novo Código dos Contratos Públicos (CCP) introduziu uma redacção algo distinta da do art. 164.º do Decreto-Lei n.º 197/99, discriminando entre a *aquisição de serviços de concepção, ao nível do estudo prévio ou similar* (n.º 1) e a *aquisição dos planos* ou projectos resultantes do desenvolvimento daqueles trabalhos de concepção (n.º 2).

38. A nova norma legal não pode, no entanto, deixar de ser interpretada em termos idênticos à anterior, designadamente, no que respeita à sua articulação com a natureza e com o regime do procedimento de elaboração dos instrumentos de gestão territorial e, por consequência, à protecção dos direitos de autor dos instrumentos de gestão territorial.

<sup>155</sup> Caso em que a adjudicação se processa por *ajuste directo*, nos termos do art. 86.º, n.º 1, alínea h), do mesmo diploma.

39. O próprio estabelecimento da obrigatoriedade do regime adjudicatório especial, sempre que se pretenda adquirir um plano por ajuste directo (art. 219.º, n.º 2, do CCP), não parece alterar a conclusão relativa à natureza facultativa do procedimento especial previsto no Decreto-Lei n.º 197/99: apenas explicita o requisito já decorrente do art. 86.º, n.º 2, alínea h) deste diploma.

40. Daqui resulta que, nos procedimentos futuros sujeitos ao CCP, deva manter-se a interpretação restritiva acima preconizada, considerando-se inaplicável a modalidade especial de procedimento prevista no Capítulo I do Título IV, desse código, quando esteja em causa a aquisição de serviços de apoio à elaboração dos instrumentos de gestão territorial previstos na lei.

### § 3.º

41. Apesar da improcedência da argumentação sustentada na queixa, assente na aplicação do procedimento especial de contratação de trabalhos de concepção, merece alguma atenção a análise das garantias de imparcialidade do procedimento visado.

42. Esta é, com efeito, a preocupação essencial que motivou a queixa e constitui, por outro lado, um dos princípios fundamentais da actividade administrativa, que deve ser sempre observado, independentemente da modalidade concreta de procedimento aplicada.

43. Com efeito, a imparcialidade não é património exclusivo das regras especiais dos trabalhos de concepção, apesar da garantia de anonimato ali presente.

44. Os procedimentos gerais compreendem algumas regras especificamente destinadas a salvaguardar este princípio fundamental, de entre as quais avulta a separação rigorosa entre a *qualificação*, enquanto avaliação da idoneidade e da capacidade dos concorrentes, e a *adjudicação*, avaliação comparativa do mérito das propostas.

45. Nos procedimentos concursais, estas operações são realizadas em momentos distintos<sup>156</sup>. Por regra, a qualificação precede a adjudicação.

46. O objectivo é evitar que:

---

<sup>156</sup> Esta separação foi levada ao extremo com o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (empregadas de obras públicas), cujo art. 60.º estabelecia duas comissões distintas – comissão de abertura do concurso e comissão de análise das propostas – consoante as fases procedimentais em questão.

a) O juízo de admissão de um concorrente seja influenciado pela consideração de hipotéticas vantagens da sua proposta;

b) A adjudicação (ou a não adjudicação) de uma proposta seja influenciada por considerações subjectivas relativas aos concorrentes.

47. Para assegurar o primeiro objectivo, o art. 97.º do diploma em análise (Decreto-Lei n.º 197/99) estabelecia a obrigação de isolamento absoluto entre os documentos de habilitação dos concorrentes e a proposta, determinando a exclusão dos concorrentes que não observassem esse requisito (art. 101.º, n.º 3, alínea c).

48. Para assegurar o segundo objectivo – a imparcialidade da adjudicação – o art. 55.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 197/99 determinou, expressamente, que

«Na análise do conteúdo das propostas não se pode, em qualquer circunstância, ter em consideração, directa ou indirectamente, factores relacionados com as habilitações profissionais ou capacidade financeira ou técnica dos concorrentes.»<sup>157</sup>

49. A lei pretendeu, assim, reservar para a fase de *qualificação* a avaliação de todos os factores relativos à capacidade dos concorrentes.

50. Para tanto, o Decreto-Lei n.º 197/99 permitia à entidade adjudicante que estabelecesse, no programa de concurso, os requisitos necessários à admissão dos concorrentes, desde que directamente relacionados com o objecto específico do contrato a celebrar (artigos 89.º, alínea d), e 9.º, n.º 1), bem como os documentos necessários para comprovar esses requisitos (artigos 35.º e 36.º).

51. Previu-se, inclusivamente, uma modalidade de procedimento específica para as situações em que se revelasse necessária, previamente, uma especial avaliação da capacidade técnica ou financeira dos concorrentes: o *concurso limitado por prévia qualificação* (art. 80.º, n.º 2)<sup>158</sup>.

<sup>157</sup> O CCP manteve esta regra, para os procedimentos de adjudicação de contratos típicos, no seu art. 75.º, n.º 1.

<sup>158</sup> Com efeito, no concurso público, a qualificação é aferida, unicamente, através do cumprimento de requisitos mínimos – ficam qualificados todos os concorrentes que cumpram esses requisitos – o que, em casos de maior complexidade, deixaria a entidade adjudicante perante o dilema de elevar esses critérios, reduzindo o universo da oferta, ou de não o fazer, sujeitando-se à possibilidade de adjudicar o contrato a um concorrente que, apesar da melhor proposta, apenas oferece as garantias mínimas quanto à capacidade para a executar. O concurso limitado por prévia qualificação possibilita, precisamente, que a decisão de qualificação assente na graduação dos concorrentes, em função dos critérios de capacidade estabelecidos, qualificando-se apenas os que fiquem melhor classificados (art.ºs 119.º e 120.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99).

52. Tudo isto para conferir à entidade adjudicante amplos meios de selecção da capacidade técnica e financeira dos concorrentes a qualificar.

53. No entanto, decidida a qualificação, a lei proibiu expressamente que os factores de índole subjectiva voltassem a ser considerados, exigindo que a adjudicação assente, exclusivamente, no *mérito da proposta*, reportando-se ao caderno de encargos e ao objecto do contrato.

54. Ora, o critério de adjudicação designado como «Factor (B) – Adequação da equipa técnica relativamente ao âmbito da prestação de serviços»<sup>159</sup>, diz respeito, claramente, a *factores relacionados com as habilitações profissionais e com a capacidade técnica dos concorrentes*.

55. Vejam-se, a este respeito, as conclusões do Acórdão do STA, 3.<sup>a</sup> Subsecção, de 14.12.2002 (Proc. N.º 1726/02), relativo a um caso idêntico – concurso para fornecimento de um projecto de revisão de um plano director municipal:

«“Dispõe, por seu turno n.º 3 do mesmo artigo [55.º, do Decreto-Lei n.º 197/99] que, na análise do conteúdo das propostas não se pode em qualquer circunstância, ter em consideração, directa ou indirectamente, factores relacionados com as habilitações profissionais ou com a capacidade financeira ou técnica dos concorrentes”.

Significa isto que análise e avaliação dos aspectos ou factores subjectivos, como as habilitações, capacidade técnica e financeira, é efectuada na primeira fase, que é a da admissão dos candidatos a concurso, de acordo com as exigências estabelecidas no respectivo programa, não podendo ser feita na fase da avaliação das propostas e da adjudicação, sob pena de violação daquele dispositivo. Nesta fase cabe apenas a avaliação do mérito objectivo das propostas apresentadas. Esta proibição de inclusão de elementos subjectivos entre os critérios de apreciação das propostas já era imposta pelas directivas comunitárias n.º 92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE, que o citado DL 197/99, transpôs para a ordem jurídica interna.

Ora, como resulta claramente da matéria de facto acima descrita (v. ponto 4.), dois dos critérios utilizados na avaliação das propostas e no acto final de adjudicação dizem respeito à capacidade técnica dos concorrentes e não exclusivamente ao mérito das mesmas.

São eles os da al. a) *constituição nominativa da equipa técnica, respectivos currículos*; e o da al. c) *experiência precedente do proponente, medida pelos*

<sup>159</sup> Avaliado com base no grau de adequação dos currículos da Equipa proposta pelo concorrente (ponto 2. da Acta de ponderação do critério de adjudicação).

serviços similares aos pretendidos, em natureza e dimensão, já realizados ou em curso, tempos de efectuação previstos para cada elemento da equipa técnica e o seu vencimento ao proponente.

Trata-se, pois, de critérios de índole subjectiva que se reportam aos próprios concorrentes e não as suas propostas.

Deste modo, ao tomar em consideração na análise das propostas, os apontados factores o acto contenciosamente impugnado violou o preceituado no citado art.º 55.º, n.º 3 do DL n.º 197/99, tal como se decidiu na sentença recorrida.» (itálico nosso).

56. Verifica-se, portanto, que o acto de adjudicação violou o disposto no art. 55.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 197/99, sendo anulável, nos termos do art. 135.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), dada a ausência de previsão expressa de nulidade.

57. Tendo sido praticado em 12.12.2006, este acto encontra-se juridicamente consolidado, não sendo susceptível de revogação (art. 141.º, n.º 1, do CPA): à data da apresentação da queixa, há muito havia decorrido o prazo especial de impugnação contenciosa de um mês, estabelecido no art. 101.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)<sup>160</sup>.

#### § 4.º

58. Por último, no que respeita aos critérios de adjudicação, regista-se a escassa definição dos subfactores de densificação dos diversos elementos que compõem o critério de adjudicação estabelecido.

59. Com efeito, a deliberação do Júri do concurso, ao abrigo do art. 94.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, limitou-se, quase exclusivamente, a estabelecer a ponderação dos elementos já definidos. A aplicação dessa pontuação ficou inteiramente dependente de uma valoração qualitativa dos diversos factores, sem critérios de referência que permitissem escrutinar o modo como se processou aquela valoração.

---

<sup>160</sup> O regime especial do contencioso pré-contratual não regula a acção pública, não constando tal regulação das normas subsidiariamente aplicadas. A aplicação de prazos de impugnação mais dilatados – como o de actos nulos ou o prazo de acção pública de um ano, previsto no art. 41.º do CPTA, além de não estar prevista, é discutível, atentas as finalidades especiais de segurança jurídica que presidem a este regime especial, em conformidade com as directivas comunitárias que visa transpor (v., a este respeito, Ana Gouveia Martins, *A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo*, Coimbra Editora, 2005, pp. 307 e ss.). Ainda assim, verifica-se que também o prazo de acção pública já decorreu e que, além disso, o Ministério Público se recusou expressamente a interpor tal acção, embora sem ter em consideração o vício ora apontado.

60. Por exemplo, no que respeita ao «Factor A», apenas se estabeleceram os termos de referência, no caderno de encargos, dos diversos aspectos da metodologia proposta pelos concorrentes (A1, A2, etc.), não se indicando *critérios de graduação* da valoração dessa metodologia, ou seja, não se esclarecendo o que se considera *bom, suficiente* ou *insuficiente*, para efeitos de aplicação da pontuação correspondente.

61. Tal concretização não é, rigorosamente, imposta pelos artigos 55.º ou 94.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, pelo que não se pode qualificar como ilícita. Garantiria, no entanto, maior transparência na adjudicação.

62. Cumpre ter presente, dada a sua especial relevância para casos futuros, o regime estabelecido no CCP, a este respeito:

63. Embora não regule o grau de densificação do critério de adjudicação – matéria sujeita às especificidades de cada contratação – o art. 75.º, n.º 2, do CCP, pressupõe, expressamente, a o estabelecimento de *factores e subfactores situados ao nível mais elementar [i.e., mais detalhado] de densificação do critério de adjudicação*, determinando que apenas esses devem ser adoptados na avaliação das propostas<sup>161</sup>.

#### IV

64. Conclui-se, portanto, pela improcedência da queixa, no que respeita à ilegalidade invocada, mas detectou-se uma outra ilegalidade: a violação do art. 55.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 197/99, que proíbe a adjudicação com base em critérios atinentes à capacidade técnica ou financeira dos concorrentes.

65. Apesar de não invocada pela reclamante – até porque decorre de um argumento contrário ao sustentado na queixa – a ilegalidade detectada diz respeito ao interesse objectivamente prosseguido: a defesa da imparcialidade da contratação dos serviços de elaboração de planos municipais de ordenamento do território.

66. Tendo gerado a mera anulabilidade do acto de adjudicação – e decorrido, há muito, o prazo de impugnação ou de revogação – essa invalidade encontra-se, actualmente, sanada, o que diminui a sua gravidade, no caso concreto em análise.

67. Considerando, todavia, que o vício detectado é genericamente relevante, porquanto respeita a um aspecto fulcral da contratação pública, pondera-se a conveniência em se comunicar a totalidade das conclusões acima

---

<sup>161</sup> Proíbe-se, deste modo, uma avaliação em que a pontuação é apenas distribuída por grandes factores (ou grupos de factores), impondo-se a pontuação autónoma de cada subfactor de densificação.



alcançadas, não apenas para completa elucidação da entidade reclamante, como para aperfeiçoamento da prática administrativa da entidade visada, prevenindo futuras ilegalidades, em conformidade com o disposto no art. 21.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça.

R-3030/08

Assessor: Miguel Martinho

**Entidades visadas:** Câmara Municipal de Faro – Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos – Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade

**Assunto:** Ordenamento do território. Domínio público marítimo. Uso privativo. Licença. Acto precário. Área protegida.

## I Da queixa

1. Encontra-se reclamada a intervenção do Provedor de Justiça, devido à suspensão do acto autorizativo respeitante à implantação de uma «casa desmontável» num lote situado na Ilha da Culatra, em área sob a jurisdição do Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos, I.P. (IPTM).

2. Segundo alega o reclamante, a referida suspensão ocorreu em resultado de uma decisão do Director do Parque Natural da Ria Formosa, que entendeu revogar o parecer favorável emitido por aquele serviço, invocando a desconformidade da operação projectada com o Plano Director Municipal (PDM) de Faro, ratificado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 174/95, de 19 de Dezembro.

3. Acresce que a situação se encontrará pendente devido à omissão de resposta da Câmara Municipal de Faro a diversas solicitações do IPTM.

## II Dos antecedentes

4. Em 09.08.1972, a Junta Autónoma dos Portos de Sotavento do Algarve (JAPSA) concedeu a F, ao abrigo do Decreto n.º 8, de 5 de Dezembro de 1892, licença de utilização privativa do domínio público marítimo, para edificação de «uma casa, para passar férias» em determinada parcela de terreno sita na Ilha da Culatra (lote n.º 32).

5. A licença, de carácter inequivocamente precário, nos termos da legislação então em vigor (e que se mantém inalterada, no essencial), foi concedida pelo prazo de um ano, prorrogável «enquanto convier às duas partes interessadas».

6. Na sequência do deferimento do pedido, o reclamante não manifestou, durante os trinta e três anos que se seguiram, o seu interesse em executar a operação urbanística projectada e prevista nos termos da licença; veio a manifestar esse interesse apenas em 2005, conforme se passa a relatar.

### III Dos factos

7. Na qualidade de titular do alvará de licença n.º 7/72, o reclamante apresentou, em 2005, à Delegação do Sul do IPTM, o projecto referente à implantação de uma estrutura «desmontável» (cfr. *anexo*), destinada a segunda habitação.

8. A autoridade portuária deferiu o pedido, após a recepção de pareceres favoráveis do Parque Natural da Ria Formosa (PNRF) e da Câmara Municipal de Faro.

9. Seguidamente, veio o Director do PNRF a revogar o referido parecer favorável, invocando a desconformidade da operação projectada com o artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento do PDM de Faro, que proíbe, até à aprovação de um plano de pormenor referente à Ilha da Culatra, «a construção e ampliação de edifícios no local, com excepção das destinadas a apoios ao uso balnear, de arranjos de espaços exteriores e mobiliário urbano».

10. Perante a posição do PNRF, que considera nulo o acto administrativo praticado pela Delegação do Sul do IPTM, este instituto público suspendeu a sua decisão, promovendo a audição da câmara municipal, mantendo-se a indefinição sobre a situação em apreço, que aguarda a pronúncia dos serviços centrais do IPTM.

### IV Do direito

#### § 1.º – Licença de utilização privativa do domínio público hídrico

11. Em 09.08.1972, data da emissão do alvará de licença de utilização privativa do domínio público hídrico n.º 7/72 (de que é titular o reclamante), encontravam-se em vigor, com relevância para o objecto da presente instrução: o Decreto n.º 8, de 5 de Dezembro de 1892; o Regulamento dos Serviços

Hidráulicos, de 19 de Dezembro de 1892; o Decreto-Lei n.º 32 842, de 11 de Junho de 1943; e o Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro.

12. A aplicação conjugada dos diplomas relevantes permite concluir pela hipotética validade da licença de utilização privativa do domínio público hídrico (apesar de não terem sido apresentados elementos instrutórios suficientes), embora se deva sublinhar a sua natureza precária.

13. Acresce que, em conformidade com as normas em vigor à data do deferimento do pedido, a cláusula nona da licença titulada pelo alvará n.º 7/72 estabelece que o reclamante haveria de se munir de quaisquer outras licenças exigíveis, entre as quais se conta a licença de construção.

14. A licença detida pelo queixoso, não obstante prever o uso que este pode conferir à respectiva parcela, não o isenta de submeter ao controlo prévio das autoridades administrativas competentes as operações urbanísticas concretas, nos termos da legislação contemporânea da iniciativa procedimental concernente à efectivação da sua pretensão.

15. Importa igualmente aferir a eficácia da licença em apreço, porquanto se verifica (fls. 54 e ss.) que a cláusula terceira do alvará de licença n.º 7/72 previa o prazo de três anos para a conclusão da obra – a construção de «uma casa, para passar férias». Segundo foi possível apurar (fls. 57), o referido prazo foi prorrogado, em 09.09.1975, por mais um ano, pelo que a licença deveria caducar em 1976.

16. Considerando ter o IPTM apreciado o pedido do queixoso, trinta anos volvidos, sem opor a este a ineficácia superveniente da licença de utilização privativa do domínio público hídrico, presume-se existirem elementos – para além dos que vieram a ser remetidos a este órgão do Estado – que determinem a manutenção da eficácia daquela, sem o que haverá de comprovar-se a sua caducidade.

## **§ 2.º - Controlo prévio de operações urbanísticas**

17. No caso em apreço, o pedido do reclamante só surgiu volvidos trinta e três anos após a atribuição da licença de utilização privativa do domínio público. Esse pedido, dirigido à Delegação do Sul do IPTM, referia-se à implantação de uma «casa desmontável», impondo-se a apreciação do pedido à luz das disposições legais e regulamentares atinentes à realização de operações urbanísticas.

18. A esse respeito, sublinhe-se que a competência do IPTM para exercer o controlo prévio de operações urbanísticas se resume, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, dos seus estatutos (aprovados pelo Decreto-Lei n.º 257/2002,

de 22 de Novembro), por remissão para o disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea d), do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), a:

«obras de edificação ou demolição promovidas por entidades públicas que tenham por atribuições específicas a administração das áreas portuárias ou do domínio público ferroviário, quando realizadas na respectiva área de jurisdição e directamente relacionadas com a prossecução daquelas atribuições».

19. Conclui-se, *a contrario*, não deter o IPTM a competência para atribuir licenças que não possam ser subsumidas à previsão da norma citada, pelo que deveria o pedido do reclamante ser apreciado pela Câmara Municipal de Faro, enquanto autoridade administrativa competente em razão do território e da matéria (ex vi do artigo 4.º e 5.º, n.º 1, do RJUE), caso se conclua dever a pretensão daquele ser sujeita a licenciamento.

20. Relativamente aos efeitos do silêncio da Administração sobre o procedimento de controlo prévio da operação urbanística em causa, verifica-se que a sua sujeição a licenciamento sujeita o reclamante ao regime previsto no artigo 112.º do RJUE (ex vi do artigo 111.º, alínea a), daquele diploma legal), pelo que não poderia o queixoso valer-se da faculdade prevista no artigo 113.º, mas tão-só do processo regulado no artigo 112.º.

### § 3.º – Natureza da construção projectada

21. Importa, por isso, verificar se nos encontramos perante uma obra de construção, para efeitos do artigo 4.º, n.º 2, alínea c), do RJUE, sendo certo que não se trata de área abrangida por operação de loteamento e que o plano de pormenor para a Ilha da Culatra se encontra por aprovar, não obstante a previsão do artigo 44.º, n.º 1, do Regulamento do PDM de Faro.

22. Atente-se, no que a isso concerne, nas definições legais constantes do artigo 2.º, alíneas a) e b), do RJUE, cuja aplicação conjugada conduz à conclusão de que a sujeição a licenciamento se encontra associada à incorporação de construções no solo, com carácter de permanência. Caso se verifique que a «casa desmontável» pretendida pelo queixoso constitui uma construção incorporada no solo de forma permanente, a sua implantação deverá ser precedida de licenciamento, a cargo da câmara municipal competente.

23. Isto porque a licença de utilização privativa do domínio público hídrico constitui um acto constitutivo de direitos (com as amplas limitações decorrentes da sua natureza precária) respeitante tão-só à utilização privativa

de um solo integrado no domínio público do Estado, e não à concretização de pretensões urbanísticas. do titular daquela licença.

24. Quanto à natureza da estrutura cuja implantação é requerida pelo reclamante, importa analisar os elementos ilustrativos em *anexo*, apresentados pelo próprio a este órgão do Estado.

25. Verifica-se que a habitação, em madeira, seria colocada sobre uma estrutura de betão e rodeada de muros em alvenaria de tijolo, de tal forma que a sua remoção implicaria a destruição de parte do conjunto. Salvo melhor opinião, a construção destina-se a ser incorporada no solo com carácter de permanência, porquanto a remoção da estrutura em madeira não eliminaria o impacto da operação no solo do domínio público do Estado, implicando sempre a demolição da base em betão e dos muros de meação.

26. A esse facto acresce não se tratar de uma estrutura destinada a fins temporários, dado destinar-se a uma utilização regular, a exercer sempre que o reclamante se encontre em gozo de férias, em conformidade com a licença de uso privativo do domínio público hídrico.

#### **§ 4.º – Competência para o licenciamento da construção**

27. O licenciamento da operação urbanística projectada seria da competência da Câmara Municipal de Faro, nos termos da legislação em vigor, em face do que não deveria esse órgão autárquico ter emitido qualquer parecer, no âmbito do procedimento instruído pela Delegação do Sul do IPTM.

28. Sendo a competência irrenunciável, nos termos do disposto no artigo 29.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), deveria a Câmara Municipal de Faro ter reclamado a competência para a apreciação do pedido, sem prejuízo das atribuições e competências do IPTM, em face do que deveria a Delegação do Sul daquele instituto público reconhecer àquele órgão autárquico a competência para instruir o respectivo processo.

29. Por sua vez, o PNRF, convidado a emitir parecer sobre a pretensão do queixoso, veio a revogar a sua pronúncia inicial, com fundamento na violação do PDM de Faro. Independentemente da admissibilidade dessa revogação, a ilegalidade do acto de licenciamento importaria a sua nulidade, nos termos do artigo 103.º do RJIGT.

#### **§ 5.º – Legalidade da operação urbanística projectada**

30. Independentemente da competência para o licenciamento da construção, cumpre atender aos instrumentos de gestão territorial aplicáveis,

a fim de determinar se a pretensão urbanística do reclamante poderia ser atendida.

31. O PDM de Faro, aplicável na totalidade da área do território do município de Faro, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do seu regulamento, suspendeu a ocupação do espaço lagunar edificado I, constituído pelo núcleo da praia de Faro e farol, na Ilha da Culatra, até à aprovação de um plano de pormenor (cfr. artigo 44.º, n.º 1, do Regulamento do PDM de Faro). Do mesmo passo, o artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento do PDM impede a construção e ampliação de edifícios no local, com excepção daqueles destinados a apoios ao uso balnear, de arranjos exteriores e mobiliário urbano.

32. Não se encontrando excluída a aplicabilidade do PDM de Faro na zona edificada da Ilha da Culatra – área simultaneamente sob jurisdição portuária do IPTM –, a proibição de realização das operações urbanísticas supramencionadas recai sobre o solo a que se refere a licença do reclamante.

33. Esse o motivo pelo qual não podem as autoridades administrativas competentes para o licenciamento da operação urbanística projectada permitir a implantação da estrutura pretendida.

34. De resto, refira-se que o artigo 10.º do Regulamento do PDM de Faro não deve, salvo melhor opinião, ser interpretado no sentido de conferir o direito a executar a operação prevista pela licença de utilização privativa do domínio público. Com efeito, a vigência do PDM não se reflecte na validade e eficácia daquela licença, embora esse facto não autorize as autoridades administrativas a praticar novos actos administrativos contrários aos instrumentos de gestão territorial aplicáveis.

35. O princípio da protecção da confiança aconselha a que os direitos anteriores se vejam assegurados; e tê-lo-ão sido, desde que se considere plenamente válida e eficaz – face ao PDM – a licença de utilização privativa do domínio hídrico. Isso não significa, porém, que o reclamante se possa arrogar o direito de ver atendido o seu pedido de licenciamento da operação urbanística projectada, porquanto foi justamente a sua inércia – ao longo de trinta e três anos – que restringiu a sua possibilidade de executar regularmente a construção em causa.

## V

### Conclusões

A. O reclamante é titular de uma licença de utilização privativa do domínio público hídrico, concedida, em 1972, de forma a permitir a construção, em determinada parcela da Ilha da Culatra, de uma edificação para segunda habitação.

B. Não obstante a implantação da edificação tenha sido autorizada, em 09.08.1972, pela então JPSA, apenas em 2005 veio o impetrante a submeter a sua pretensão urbanística à apreciação das autoridades administrativas, que se encontravam vinculadas à aplicação das normas jurídicas em vigor à data da decisão, segundo o princípio *tempus regit actum*.

C. A eficácia da licença não se encontra comprovada, apesar de não ser questionada pelo IPTM, na medida em que não foi possível, até à data, reunir os elementos instrutórios respeitantes à prorrogação da licença para além de 09.09.1976.

D. Caso se verifique a eficácia da licença em apreço, importa apreciar se a conduta das autoridades administrativas se encontra de acordo com as normas legais e regulamentares em vigor – designadamente, com as disposições do RJUE e do PDM de Faro, publicado em 19.12.1995.

E. O pedido do reclamante, concernente à implantação de uma «casa desmontável», foi dirigido à Delegação do Sul do IPTM, o que implicaria não se tratar de uma edificação. Contudo, os elementos ilustrativos disponíveis permitem confirmar a incorporação no solo, com carácter de permanência, da estrutura projectada, em face do que se pode concluir tratar-se de uma edificação, cuja construção estará sujeita a controlo prévio.

F. A autoridade administrativa com competência para apreciar o pedido formulado pelo queixoso é a Câmara Municipal de Faro, por aplicação conjunta dos artigos 5.º, n.º 1, e 4.º, n.º 2, alínea c), do RJUE.

G. O acto administrativo mediante o qual o IPTM autorizou o reclamante a executar a operação projectada (e que se encontra presentemente suspenso) encontra-se ferido por vício de incompetência absoluta, sendo, por esse facto, nulo, segundo o disposto no artigo 133.º, n.º 2, alínea b), do CPA.

H. Ainda que tivesse sido praticado por uma autoridade administrativa competente, o hipotético acto autorizativo seria igualmente nulo, por violação do artigo 44.º do Regulamento do PDM de Faro, *ex vi* do artigo 103.º do RJIGT.

I. A impossibilidade de aprovação de quaisquer pedidos referentes à construção e ampliação de edificações no núcleo da praia de Faro e farol, na Ilha da Culatra, não acarreta quaisquer efeitos sobre anteriores licenças ou autorizações, tendo por efeito apenas a impossibilidade contemporânea de realização de operações urbanísticas no local, sem prejuízo de pedidos anteriormente deferidos.

J. A inércia do reclamante, a quem foi concedida licença de utilização privativa do domínio público hídrico cerca de vinte e três anos antes da entrada em vigor do PDM de Faro – e trinta e três anos antes da formulação do pedido

em causa – impediu a concretização da pretensão, na medida em que a concretização da construção que o impetrante almejava se viu prejudicada pela alteração do regime jurídico respeitante a operações urbanísticas.

K. A ausência de um plano de pormenor para a Ilha da Culatra não se traduz em qualquer ablação de direitos fundamentais, na medida em que o reclamante não é proprietário do solo em causa, detendo exclusivamente uma licença precária de utilização privativa de uma parcela integrante do domínio público do Estado, no âmbito da qual lhe foi permitido dar determinado uso à parcela, sem prejuízo da necessidade de reunir as demais licenças e autorizações legalmente exigíveis.

L. Verificando-se que a «casa desmontável» pretendida pelo queixoso seria assente sobre base e fundações de betão e rodeada por muros de meação em alvenaria de tijolo, deverá aquela ser considerada uma edificação, cuja construção constitui uma operação urbanística sujeita a licenciamento, em virtude da falta de plano de pormenor para o local (e não se inserindo em operação de loteamento).

M. Conforme evidenciado supra, a pretensão urbanística do reclamante não pode ser legitimamente atendida, sob pena de nulidade, por violação do PDM de Faro.

R-4688/08

Assessora: Cristina Sá Costa

**Entidade visada:** EDP- Distribuição de Energia, SA

**Assunto:** Ordenamento do território. Servidões administrativas. Linhas de distribuição de energia eléctrica. Instalação de postes. Dano efectivo.

1. Foi apresentada ao Provedor de Justiça reclamação contra a EDP – Distribuição de Energia, SA, (EDP), por ter instalado postes eléctricos numa propriedade do reclamante e causado danos em pequenos arbustos.

2. Pretendia o reclamante que os postes fossem removidos e instalados em outro local. A menos que, conforme propusera à EDP, lhe fosse paga uma indemnização pela passagem da linha eléctrica e prestada uma renda, à semelhança da contrapartida prestada aos proprietários dos terrenos onde são colocadas antenas de telecomunicações.

3. Importa observar, antes de mais, que as linhas de energia eléctrica – que prestam um serviço público de interesse geral – não devem ser compa-



radas com a da rede de telecomunicações móveis, cuja utilidade colectiva não se confunde com o interesse público. Por isso, à EDP é atribuída uma concessão, ao passo que as operadoras de telemóveis dispõem apenas de licença. Quer isto dizer que, em certa medida, a EDP é chamada a desempenhar tarefas públicas.

4. Solicitadas explicações à EDP sobre as questões suscitadas, obtiveram-se informações no sentido de se tratar de uma linha de média tensão, devidamente licenciada, e que respeita todas as condições técnicas e de segurança legalmente estabelecidas, sem que esteja previsto proceder à alteração solicitada pelo reclamante.

5. Mais nos foi transmitido que pela passagem da linha em causa pelos terrenos do reclamante, bem como pela colocação de um apoio, foi apurada uma indemnização no valor de € 206,73.

6. A EDP pode beneficiar da constituição de servidões sobre terrenos privados necessários ao estabelecimento das partes integrantes da rede eléctrica de serviço público, após aprovação dos projectos (artigo 12.º, n.º 3, alínea c), do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro<sup>162</sup>).

7. Trata-se de uma restrição ao direito de propriedade justificada pela satisfação da utilidade pública (regime distinto dos contratos celebrados, ao abrigo do direito privado, para colocação de antenas em terrenos ou na cobertura dos edifícios), onde não há lugar ao pagamento de uma renda.

8. À concessionária incumbe afastar ou remover os elementos da linha que constituam obstáculo, desde que o proprietário demonstre que no local pretende executar obras de construção ou de ampliação de edifícios existentes, estando tal direito condicionado ao pagamento de uma indemnização, equivalente a metade do custo das modificações a efectuar nas linhas (artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 43 335, de 19 de Novembro de 1960). Por esta via, é, de algum modo, temperada a restrição imposta ao aproveitamento de imóveis.

9. Isto, sem prejuízo do direito que assiste aos proprietários dos terrenos de serem indemnizados pela concessionária, por redução de rendimento, diminuição da área da propriedade ou quaisquer prejuízos provenientes da construção das linhas (artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 43 335, de 19 de Novembro de 1960). Importa, em todo o caso, fazer prova de um *dano concreto e*

---

<sup>162</sup> Estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do sistema eléctrico nacional, bem como ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de electricidade e à organização dos mercados de electricidade.

*efectivo*. Por outras palavras, não basta ao proprietário invocar o direito de propriedade. Cabe-lhe demonstrar um prejuízo.

10. Quanto ao direito a uma indemnização por um (eventual) risco para a saúde pela passagem de uma linha de média tensão, respeitadas as distâncias legais e regulamentares, o actual estado da ciência não permite estabelecer nem excluir por completo um nexo de causalidade entre as perturbações para a saúde dos moradores e a exposição continuada a campos electromagnéticos. Assim, o direito a uma indemnização por esse facto não é reconhecido.

11. Na falta de acordo entre as partes, o valor da indemnização será fixado por arbitragem, desde que assim requeira um dos interessados, havendo porém recurso para os tribunais (artigos 38.º e 43.º do Decreto-Lei n.º 43 335, de 19 de Novembro de 1960).

12. De todo o modo, não pode o Provedor de Justiça tomar posição sobre a localização das linhas eléctricas. A justiça e a legalidade constituem os parâmetros do controlo exercido por este órgão do Estado que não pode, por conseguinte, pronunciar-se sobre os modos que repete mais convenientes para a prossecução do interesse público, quando tal posição não se funde em razões de ordem jurídica ou em razões técnicas recebidas pela ordem jurídica. A escolha dos locais de atravessamento é uma decisão discricionária que obedece a critérios de ordem técnica e que apenas pode ser reprovada pelo Provedor de Justiça em caso de manifesto erro de apreciação, de desvio de poder ou de violação dos princípios gerais de direito.

13. Em face do que vem exposto, não se encontram motivos para sugerir à EDP outra actuação e prosseguir a instrução do processo.

## Lazeres

R-3605/08

Assessora: Maria Ravara

**Entidade visada:** Ministério da Economia e Inovação

**Assunto:** Lazeres. Turismo. Empreendimentos turísticos. Propriedade horizontal. Novo regime. Direito de propriedade privada.

1. O queixoso pediu a intervenção deste órgão do Estado para que intercedesse junto do Governo, enquanto autor do novo regime jurídico dos empreendimentos turísticos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de

Março. Considera o acto legislativo injusto e lesivo dos direitos e interesses legítimos dos proprietários de apartamentos turísticos.

2. Em particular, sustenta que o legislador impõe diversas limitações graves ao uso, fruição e disposição dos apartamentos turísticos.

3. Não se conforma com a obrigação de pagamento de uma prestação periódica e reclama a aprovação de uma minuta tipo que disponha sobre as condições de exploração e fruição das unidades de alojamento. Isto, porquanto se mostraria prejudicada a liberdade de negociação, mercê de uma prática abusiva por parte das entidades exploradoras, já adoptada na vigência do Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho.

4. Apreciado o teor das disposições contidas no novo regime dos empreendimentos turísticos, considero não dever acompanhar a reclamação apresentada, sem prejuízo do direito de petição que assiste ao interessado.

5. Fundamentalmente, considero que o legislador não estabelece restrições ao conteúdo do direito de propriedade, em termos que inviabilizem o exercício do poder de disposição do bem.

6. O proprietário pode fazer uso das fracções ou unidades de alojamento que lhe pertencem, nos termos definidos na lei – com direito à prestação dos serviços, equipamentos e instalações de utilização comum – de resto, especificados no contrato celebrado com a entidade exploradora.

7. Por outro lado, o proprietário é parte interessada na exploração turística, na medida em que dela aufere proveito económico. As condições aplicáveis ao uso da fracção (pelo próprio ou pela entidade exploradora) e a distribuição dos rendimentos da exploração turística, resultam de negociação entre as partes interessadas. Sem o acordo do proprietário, formalizado no título que integra o contrato de transmissão, não pode a fracção ser explorada por outrem. Cabe ao proprietário negociar condições de utilização que lhe sejam favoráveis e que propiciem o retorno do investimento.

8. As limitações fixadas ao livre uso e fruição pelos proprietários destinam-se a salvaguardar a unidade e a continuidade da exploração turística que, de outro modo, resultaria comprometida.

9. Beneficiando dos serviços, equipamentos e instalações colectivas, não se vê como possa ser dispensado do pagamento de uma prestação destinada a participar nos diversos encargos do empreendimento<sup>163</sup>.

---

<sup>163</sup> Do mesmo modo, os proprietários de fracções de imóveis constituídos em regime de propriedade horizontal assumem o pagamento das despesas com a conservação e a fruição da coisa comum ou das partes comuns do edifício e os *serviços de interesse comum* (artigo 1424.º, n.º 1, do Código Civil).

10. Os critérios de fixação e actualização da prestação encontram-se definidos no título constitutivo, aprovado pelo Turismo de Portugal, I.P., registado em momento anterior ao da primeira transmissão da propriedade da unidade de alojamento. A intervenção do Turismo de Portugal, I.P. destina-se a assegurar a observância das disposições legais e regulamentares. A alteração da prestação – por não corresponder aos encargos a que se destina – carece de aprovação da assembleia geral de proprietários.

11. A limitação à realização de obras pelo proprietário (necessidade de consentimento da entidade exploradora) corresponde a um mero condicionante e não a uma verdadeira restrição à faculdade de realizar obras. Encontra justificação bastante na necessidade de salvaguardar a funcionalidade do empreendimento e no interesse em assegurar a permanente afectação à exploração turística de todas as unidades de alojamento.

12. As limitações impostas aos proprietários não parecem ser demasiado intensas ou desproporcionadas aos fins de interesse público que se propõem prosseguir, designadamente, o interesse em conciliar duas utilizações distintas, a utilização pelo proprietário e a exploração turística.

13. O proprietário goza de um conjunto de serviços e equipamentos (de utilização comum) que, por norma, não são oferecidos aos proprietários de edifícios destinados a fins não turísticos (habitação, comércio ou serviços não turísticos).

14. O modo de fixação das prestações periódicas é divulgado e publicitado no título constitutivo do empreendimento, que regula ainda o tempo, o lugar e a forma de pagamento da prestação periódica.

15. Também o regulamento de administração, que dispõe sobre a fruição e o funcionamento das unidades de alojamento integra o título, objecto de registo predial e é inserido nos contratos de transmissão da propriedade, que contém a indicação expressa do valor da prestação periódica em vigor. Assim, aquele que manifesta interesse na aquisição de uma unidade de alojamento, é sobejamente informado, em momento prévio ao acto translativo, das obrigações que impendem sobre os titulares das unidades de alojamento.

16. Pode ainda estabelecer, por acordo com a entidade exploradora, condições específicas quanto à utilização da fracção e sua exploração turística, assim como as condições da sua participação nos resultados da exploração. Dispõe de inteira liberdade para adquirir ou não a fracção ou unidade de alojamento. Ao outorgar na escritura pública de aquisição, assume, voluntariamente, os encargos e deveres que a lei prevê, os quais não deixam de representar a contrapartida do direito à prestação dos serviços e equipamentos e instalações de utilização comum.

17. A obrigação de não celebrar contratos que comprometam o uso turístico da unidade de alojamento comporta equivalência no dever que adstringe os condóminos – em propriedade horizontal – de não cederem a fracção para uso diverso daquele a que se destina (artigo 1422.º, n.º 2, alínea c), do Código Civil).

18. Veja-se ainda que os proprietários não são alheios à administração do empreendimento. O programa de administração e conservação do empreendimento é sujeito à aprovação da assembleia geral de proprietários<sup>164</sup>. Compete à mesma assembleia aprovar o relatório de gestão e as contas e destituir os administradores. No relacionamento entre a entidade exploradora e os proprietários das unidades de alojamento, sem prejuízo de disposições que atendem à especificidade da natureza turística do empreendimento, regem, subsidiariamente, as normas do regime da propriedade horizontal. Pode mesmo reconhecer-se que nos encontramos perante uma forma específica de propriedade horizontal, adaptada às características e exigências próprias do sector turístico.

19. O legislador equipara o título constitutivo do empreendimento turístico instalado em edifício ou edifícios implantados num único lote, ao título constitutivo da propriedade horizontal, estabelecendo que o primeiro substitui o segundo, contanto que a propriedade horizontal não tenha sido constituída e que o título constitutivo do empreendimento obedeça às pertinentes formalidades e abranja todas as fracções dos edifícios.

20. Observa-se que também os proprietários de imóveis, comproprietários e condóminos, estão sujeitos, a limitações nas relações entre si, que incidem sobre as fracções que lhes pertencem e as partes comuns (artigos 1406.º, 1408.º e 1422.º do Código Civil). Os proprietários de fracções de um empreendimento turístico conhecem limitações acrescidas aos poderes de uso e fruição, por motivo da específica utilização a que o edifício se destina, o uso turístico. Tais restrições são ditadas pelo interesse público em fomentar a exploração turística do empreendimento, segundo padrões de qualidade compatíveis com os direitos e interesses dos consumidores.

21. Por outro lado, entende V. Ex.<sup>a</sup> ser justo que os imóveis que integram empreendimentos turísticos gozem de isenção do imposto municipal sobre imóveis, à semelhança do que sucede com os edifícios de habitação.

---

<sup>164</sup> O programa deve ser enviado a cada proprietário, juntamente com a convocatória da assembleia geral ordinária em que se procede à respectiva aprovação para o ano seguinte (artigo 61.º, n.º 2).

22. Não encontro ponto e comparação possível com a razão que determina o benefício fiscal outorgado transitoriamente, após a aquisição de imóvel ou fracção para casa de morada própria. Sem prejuízo de a concessão de benefícios fiscais constituir uma decisão de natureza estritamente política, excluída da sindicância do Provedor de Justiça, sempre se dirá que o interesse em isentar, por um dado período, o proprietário de edifício destinado a habitação própria e permanente do pagamento do IMI, não concorre com a aquisição de uma fracção em empreendimento turístico, a qual corresponde a um domicílio ocasional.

23. Não se alcança como possa ser equiparada, como V. Ex.<sup>a</sup> o pretende, a utilização para fins exclusivamente habitacionais ao uso pelo próprio e por terceiros (que consubstancia uma prestação de serviços remunerada).

24. É certo que o interesse em fomentar a actividade turística levou o legislador a conceder benefícios fiscais e apoios financeiros. Dispõe-se no artigo 65.º do Decreto-Lei n.º 39/2008, a possibilidade de declaração de interesse para o turismo, nos termos a regulamentar por portaria, dos estabelecimentos, iniciativas, projectos ou actividades de índole económica, cultural, ambiental, e de animação que, pela sua localização ou características, complementem outras actividades ou empreendimentos turísticos, ou constituam motivo de atracção turística das áreas em que se encontram.

25. Na falta de regulamentação, do citado artigo 65.º, encontra-se em vigor o Decreto-Lei n.º 423/83, de 5 de Dezembro, na actual redacção, que disciplina a atribuição de utilidade turística a certos empreendimentos e os benefícios fiscais relativos à propriedade e exploração dos mesmos (cfr. artigo 47.º, n.º 6 do Estatuto dos Benefícios Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 108/2008, de 26 de Junho).

26. A concessão dos benefícios fiscais, cinge-se aos empreendimentos de carácter turístico (designadamente hotéis, restaurantes, conjuntos turísticos, parques de campismo, culturais e desportivos, instalações termais, casas afectas a turismo de habitação), qualificados como de utilidade turística, em função dos princípios e regras legais e regulamentares. Influem na apreciação da utilidade turística a localização e o tipo do empreendimento, o tipo e o nível das instalações e serviços, o interesse do empreendimento no âmbito das infra-estruturas turísticas da região, a medida da sua contribuição para o desenvolvimento regional, a capacidade financeira do promotor e a adequação do empreendimento à política de turismo. O despacho de atribuição de utilidade turística define os benefícios atribuídos em cada caso e o respectivo prazo (artigos 3.º, 4.º e 16.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 423/83, de 5 de Dezembro).



Ambiente e recursos naturais...

27. Afirma ainda V. Ex.<sup>a</sup> que as disposições contidas no artigo 64.º, n.º 1, e no artigo 75.º, n.º 7, ambos do Decreto-Lei n.º 39/2008, se mostram incompatíveis. A primeira norma citada exclui da aplicação dos artigos 52.º a 64.º – que dispõem sobre os empreendimentos turísticos em propriedade plural – os empreendimentos constituídos na vigência do Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho. A segunda norma estabelece uma solução que não colide, a meu ver, com a anterior, estabelecendo ser aplicável aos empreendimentos existentes o regime de exploração turística vigente no momento do licenciamento.

28. Esta solução pode ser afastada por decisão unânime dos proprietários, determinando a aplicação do nome regime de exploração turística ao empreendimento constituído ao abrigo da anterior legislação. A não aplicabilidade do novo regime aos anteriores empreendimentos obedece ao princípio de que a lei dispõe para o futuro, não afectando as relações jurídicas já constituídas. Não são, pois, afectadas as expectativas de proprietários de fracções de empreendimentos turísticos já constituídos, designadamente no que concerne ao uso, fruição e exploração económica dos bens objecto do direito de propriedade.

29. Baseando-me nesta ordem de razões, proponho o arquivamento do processo, em conformidade com o disposto no artigo 31.º, alínea b) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).



## 2.1.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### Urbanismo e habitação

R-561/08; R-832/08

Assessor: José Luís Cunha

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

**Assunto:** Urbanismo. Obras de edificação. Segurança contra o risco de incêndio. Justa repartição dos encargos.

Dirijo-me a V. Ex.<sup>a</sup> no termo das averiguações e análise das duas reclamações que me foram apresentadas, relativamente à distribuição dos encargos com a instalação de bocas de incêndio que sirvam os proprietários de vários lotes ou parcelas.

Os aspectos essenciais da análise das queixas que me foram dirigidas, a respeito do assunto acima identificado, são os seguintes:

a) A exigência de instalação de bocas-de-incêndio à distância de 30 metros das edificações;

b) A imposição, aos promotores das operações urbanísticas sujeitas a licenciamento municipal, dos encargos com a instalação dessas bocas-de-incêndio;

c) A (não) redução proporcional desse encargo, no sentido da sua repartição equitativa pelos demais proprietários potencialmente servidos pela infra-estrutura.

O primeiro aspecto não suscita observações da minha parte, registando-se que, nas situações especiais em que normas imperativas imponham distâncias inferiores, estas não podem ser derogadas.

No que respeita à imposição do encargo com a instalação das bocas-de-incêndio, considera V. Ex.<sup>a</sup> que é um encargo próprio dos promotores, não cabendo ao município realizar esse trabalho. Não se justificaria, portanto, a aplicação do disposto no art. 24.º, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação nem, consequentemente, do art. 25.º, n.º 3, do mesmo diploma.

Observo, no entanto, tratar-se de uma infra-estrutura de utilidade pública, complementar da rede pública de distribuição de água. É o que decorre



do disposto nos artigos 54.º e 55.º, do Decreto Regulamentar n.º 23/95, de 23 de Agosto, e dos artigos 22.º, n.º 1, e 47.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 64/90, de 21 de Fevereiro (segurança contra riscos de incêndios).

Esta infra-estrutura é verdadeiramente uma *obra de urbanização* e deve ser prevista, à partida, no processo de licenciamento, por forma a dar cumprimento aos requisitos normativos vigentes nesse domínio.

Quando tal não suceda, restam aos municípios duas possibilidades:

Aplicar o disposto nos artigos 24.º e 25.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, reduzindo proporcionalmente a taxa pela realização das infra-estruturas urbanísticas, prevista no art. 6.º, n.º 1, alínea a) da Lei das Taxas das Autarquias Locais (Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro);

Executar directamente as infra-estruturas, liquidando integralmente a referida taxa.

Em qualquer destes casos, é indiscutível o dever de comparticipação dos promotores no financiamento das infra-estruturas necessárias à viabilização das suas operações urbanísticas, embora caiba ao município o ónus de aplicar correctamente as previsões legais destinadas a esse fim.

Importa, então, passar à terceira questão acima suscitada: a da proporcionalidade do encargo imposto aos requerentes, com a despesa integral imputada à instalação das referidas bocas-de-incêndio.

Apesar de as bocas-de-incêndio serem custeadas integralmente por determinado proprietário, e de se localizarem no seu prédio, a sua utilidade é pública, servindo, por igual, todos os demais prédios das imediações.

O facto de a referida taxa não ter sido aplicada não assegura, necessariamente, a proporcionalidade do encargo, pois este continua a ser integralmente suportado, apenas, por um dos beneficiários.

Contudo, atenua significativamente a relevância desta irregularidade, até porque, nas queixas recebidas, não foram concretamente identificados outros proprietários beneficiados pelo encargo imposto aos reclamantes.

Além do mais, seria no âmbito daquela taxa que cumpriria assegurar a justa distribuição dos encargos urbanísticos, conferindo-se aos promotores um desconto proporcional e cobrando aos demais a taxa na íntegra.

Há, pelo menos, a garantia de que o encargo não foi suportado duas vezes: primeiro na condição imposta e depois no âmbito da taxa.

Retenho, por fim, a informação de V. Ex.<sup>a</sup> no sentido de a referida taxa passar a ser genericamente aplicada, nos termos previstos nos artigos 54.º, n.º 1, e 56.º, do novo Regulamento Municipal da Urbanização e da Edificação do município de Abrantes (RMUE) – Aviso n.º 19838/2008, publicado no *DR*, II Série, n.º 132, de 10.07.2008.

Analisadas essas normas regulamentares, observo, todavia, que ficou por concretizar o disposto no art. 25.º, n.º 3, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, que determina *a redução proporcional ou a isenção da taxa devida pela realização das infra-estruturas urbanísticas, nos termos a fixar em regulamento municipal*, nos casos em que seja exigida a execução de infra-estruturas, como condição de licenciamento.

Com efeito, a previsão de dedução, constante do art. 56.º, apenas se aplica às situações em que o prédio não seja servido por parte ou pela totalidade das infra-estruturas subjacentes ao cálculo da taxa.

Nos casos em que o encargo com as infra-estruturas seja imposto como condição do licenciamento, nos termos do art. 25.º, n.º 3, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, os requerentes nem sequer são contemplados com a dedução, podendo mesmo ser considerados excluídos, numa interpretação menos cuidada – embora literalmente possível – dessa norma regulamentar.

Permito-me, portanto, formular a V. Ex.<sup>a</sup> uma chamada de atenção, ao abrigo do art. 33.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), para a necessidade de alteração do Regulamento Municipal da Urbanização e da Edificação de Abrantes, a fim de dar cumprimento ao comando regulamentar consagrado no art. 25.º, n.º 3, do Regime Jurídico da Urbanização, no sentido de se prever, no futuro, a redução proporcional da taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas, nos casos aí previstos.

## **Ambiente e recursos naturais**

R-1111/02

Assessora: Manuela Barreto

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Santarém

**Assunto:** Ambiente. Ruído. Estabelecimento de restauração e de bebidas. Propriedade horizontal. Título constitutivo.

1. Informo V. Ex.<sup>a</sup> ter determinado o arquivamento do processo com as referências assinaladas em epígrafe, relativo ao funcionamento dos estabelecimentos comerciais denominados ... e ..., prevalecendo-me da oportunidade para agradecer a cooperação dispensada a este órgão do Estado.

2. Observo, todavia, que tem sido jurisprudência firmada nos tribunais superiores e acompanhada por este órgão do Estado, o entendimento de que

sendo o uso da fracção destinado a comércio, nele não cabe o exercício da actividade de restauração que se não se conforma com o sentido económico da actividade comercial, pelo que a utilização da fracção para restauração constitui uso diverso (vd., entre outros, os Ac. STJ de 27.01.1993, Proc. 10603, Ac. STJ de 18.05.99, Proc.03892, Ac. Rel. Lisboa 04.03.04, Proc. 10334/2003-6).

3. Ainda fazendo apelo à jurisprudência sufragada pelos tribunais superiores, constando do título constitutivo da propriedade horizontal que uma determinada fracção autónoma se destina a comércio, não é legítimo *sem autorização dos condóminos*, materializada numa alteração daquele título, o exercício da actividade de restauração, a qual se não adequa com o sentido económico da actividade comercial (vd., por todos, os Ac. STJ de 18.05.99, Proc. 03892, Ac. Rel. Lisboa de 04.03.2004, Proc. 10334/2003-6, Ac. Rel. Lisboa 26.04.2004, Proc. 0451940, Ac. Rel. Porto, de 09.11.1995, Proc. 9530469).

4. Assim, a utilização para comércio prevista no título constitutivo da propriedade horizontal não permite que a fracção seja destinada a estabelecimento de restauração e bebidas ou a estabelecimento de fabricação de produtos alimentares de panificação e pastelaria porque incluídos noutra tipo de actividade, conforme, se pode inferir, do mesmo passo, da Classificação Portuguesa das Actividades Económicas (CAE – Rev.2.1), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 197/2003, de 27 de Agosto<sup>165</sup>.

5. Com efeito, da CAE – Rev.2.1, publicada em anexo ao citado diploma legal, emerge que a restauração e prestação de bebidas está consignada na Secção H (Alojamento e restauração / restaurantes e similares) e que o fabrico próprio de pão e pastelaria pertence à actividade industrial (Secção D – Indústrias Transformadoras / Subsecção DA – Indústrias alimentares, das bebidas e do tabaco), ambas autonomizadas, pois, da simples actividade comercial (Secção G – comércio por grosso e a retalho; reparação de veículos automóveis, motociclos e de bens de uso pessoal e doméstico).

6. Posto o que vem dito, o uso concedido à fracção onde está instalado o estabelecimento (comércio), não é compatível com a licença de utilização como estabelecimento de restauração e de bebidas.

7. Observa-se, por outro lado, que a alteração do uso previsto no título constitutivo da propriedade horizontal só poderia ser feita por escritura pública, implicando sempre o acordo de todos os condóminos, constituindo a acta da assembleia de condóminos de onde conste aquele acordo, documento

---

<sup>165</sup> Entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 381/2007, de 14 de Novembro, que estabelece a Classificação Portuguesa de Actividades Económicas (CAE-Rev.3), a qual constitui o quadro comum de classificação de actividades económicas a adoptar a nível nacional.

probatório bastante para atestar a legitimidade para requerer a alteração pretendida (art. 1419.º, n.º 1 e n.º 2 do Código Civil).

8. Assim sendo, o uso licenciado será vinculativo enquanto não for substituído por outro com a anuência de todos os condóminos (artigo 1418.º, n.º 2, alínea a) e art. 1419.º, n.º 1 e n.º 2, do Código Civil).

9. Entender-se que se mostraria dispensada a prova de legitimidade para a realização de obras de alteração com vista a uso diverso, por ser aspecto do exclusivo domínio das relações jurídico-privadas do condomínio, proporcionar-se-ia defraudar a lei – designadamente, o disposto no artigo 1422.º, n.º 2, alínea c) do Código Civil – pelo condómino requerente que se permitiria, por meio da intervenção municipal, destinar a fracção a uso diverso do previsto no título constitutivo da propriedade horizontal, ainda que contra a vontade dos demais condóminos.

10. Defraudaria, concomitantemente, as legítimas expectativas dos condóminos no que se refere à utilização conferida às fracções, posto que tal uso soçobriaria perante qualquer outro uso desde que por iniciativa do condómino requerente, ocorrendo, por essa via, uma alteração unilateral ao título constitutivo de propriedade horizontal.

11. Certo é que aos condóminos incumbe zelar pela estrita observância do título constitutivo da propriedade horizontal podendo, para tanto, recorrer à intervenção judicial caso o mesmo não seja respeitado. Todavia, não pode a câmara municipal abster-se, sem mais, de aferir da legitimidade de uma nova utilização para uma fracção autónoma (artigo 15.º, alínea a) da Portaria n.º 1110/2001, de 19 de Setembro), o que fará exigindo a exibição, pelo interessado, do título constitutivo alterado ou, ao menos, de documento comprovativo da anuência de todos os condóminos (arts. 1418.º, n.º 2, alínea a) e 1419.º, n.º 1 e n.º 2, ambos do Código Civil).

12. Todavia, pese embora a câmara municipal tenha deixado de condicionar a alteração do uso à prova da legitimidade no âmbito das relações jurídicas reais de vizinhança, tendo deferido a licença de utilização sem a pertinente autorização do condomínio, o certo é que tal licença se convalidou na ordem jurídica, jamais podendo ser revogada por ilegalidade por ter decorrido o prazo para a sua revogação.

13. Restará, pois, aos condóminos interpor a competente acção judicial contra o requerente da alteração do uso da fracção em infracção ao título constitutivo de propriedade horizontal, a fim de obterem a sua condenação na restituição do local ao uso estipulado no título constitutivo.

14. Pondero, pelo exposto, que a Câmara Municipal de Santarém, de futuro e em situações idênticas à descrita, reveja a posição que vem assumindo,

●  
●  
●

Ambiente e recursos naturais...

adoptando o entendimento antes preconizado e, nessa conformidade, fazendo condicionar o deferimento das obras de alteração à prova da legitimidade, consistente esta na acta da assembleia de condóminos onde conste o acordo de todos os condóminos.

R-1656/08  
Assessora: Maria Ravara

**Entidade visada:** Câmara Municipal das Caldas da Rainha  
**Assunto:** Ambiente. Ruído. Estabelecimento de bebidas. Licenciamento. Fiscalização.

1. Apresentada reclamação contra a Câmara Municipal de Caldas da Rainha, por tolerar a exploração de um estabelecimento de bebidas em zona habitacional e deixar de salvaguardar os moradores vizinhos contra o ruído excessivo, a Provedoria de Justiça pediu explicações quanto ao licenciamento da utilização e à fiscalização exercida pelos serviços municipais.

2. Esclareceu o executivo municipal que a autoridade concelhia de saúde determinara, em 27.10.2008, a *suspensão temporária* de todas as actividades ruidosas levadas a cabo no estabelecimento, com fundamento no prejuízo para a tranquilidade pública. O reinício da actividade ficou condicionado à execução de trabalhos de contenção e isolamento do ruído, a comprovar por vistoria.

3. Em face do exposto, determinei o arquivamento do processo, considerando ter a autoridade de saúde determinado a suspensão da actividade ruidosa (artigo 31.º, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril – Estatuto do Provedor de Justiça).

4. Não posso, no entanto, deixar de formular algumas observações a respeito da posição adoptada pela C.M. de Caldas da Rainha no licenciamento da utilização. E isto, essencialmente, por duas ordens de razões: primeiro, por me parecer não terem sido devidamente exercidos os poderes municipais de prevenção do ruído e, depois, pela deficiente apreciação da legitimidade do requerente, nos termos e pelos fundamentos que passo a expor.

## I Do controlo do ruído

5. Analisados os esclarecimentos facultados, verifico que a utilização se encontra licenciada, dispondo do alvará n.º 266/2006. Antes do licencia-

mento, e como acto preparatório, foi recebido projecto acústico de cujo teor consta o termo de responsabilidade do autor do projecto de isolamento sonoro, declarando que o mesmo respeita as normas técnicas e específicas de construção, bem como as disposições legais e regulamentares aplicáveis, designadamente o Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

6. Ao tempo, *já o citado diploma se encontrava revogado*. Tudo aponta para que o licenciamento não tenha sido precedido da realização de ensaios acústicos ao abrigo do disposto no artigo 5.º do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro. Note-se que, mesmo este, já se encontra hoje revogado pelo Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro.

7. Ora, permito-me observar não poder a câmara municipal, por força do disposto no artigo 5.º do Regulamento Geral sobre o Ruído (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro) deixar de condicionar a decisão final de licenciamento de uma actividade presumidamente ruidosa aos ensaios acústicos próprios, de modo a obter, pelo menos, um juízo de prognose acerca da incomodidade para terceiros.

8. A preterição desta formalidade – porque essencial – determina a nulidade de acordo com o disposto no artigo 5.º, n.º 12 do citado Regulamento Geral do Ruído.

9. Esta exigência legal encontra a sua razão de ser no interesse em salvaguardar os potenciais lesados pelas actividades ruidosas, das quais, ao contrário do que acontece com os agentes económicos, não retiram benefício algum. Não está apenas em causa a prevenção contra riscos actuais, mas igualmente contra riscos potenciais.

10. De resto, a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril) no seu artigo 3.º, alínea a), determina a consideração, *a priori*, das actuações com efeitos a prazo e susceptíveis de alterarem a qualidade do ambiente, reduzindo ou eliminando as suas causas. No domínio ambiental, a prevenção, como se compreende, é a pedra angular das intervenções públicas – do Estado e das autarquias locais.

11. A apresentação de um projecto acústico com o requerimento da autorização de localização ou com o pedido de licença para obras de edificação não dispensa a realização de ensaios por uma entidade acreditada, para aferição dos índices de ruído imputáveis ao exercício da actividade.

12. Trata-se, precisamente, de verificar se o projecto acústico foi cumprido e se porventura há ajustamentos a fazer que obstem a um mal maior: vir a ter de executar obras de insonorização, posteriormente, com a inevitável suspensão da actividade.

13. O reconhecimento de que a poluição sonora constitui nos nossos dias um dos principais factores de degradação da qualidade de vida e um elemento gerador de conflitualidade social levou o legislador a instituir mecanismos reforçados de controlo preventivo das actividades potencialmente ruidosas, à semelhança, de resto, com o que tem lugar na generalidade dos Estados da Comunidade Europeia.

14. Na mesma linha, estabelece o artigo 13.º do Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, a necessidade de ser verificado o cumprimento dos índices de ruído no âmbito do procedimento de licenciamento da utilização, através da entrega de um relatório de avaliação acústica (artigo 13.º, n.º 1, alínea b), n.º 8 e n.º 9).

15. Com efeito, segundo esta norma, a instalação e o exercício de actividades ruidosas é condicionada ao cumprimento dos valores limite de exposição previstos no artigo 11.º e, bem assim, ao cumprimento do critério de incomodidade, considerado como *a diferença entre o valor do indicador LAeq do ruído ambiente determinado durante a ocorrência do ruído particular da actividade ou actividades em avaliação e o valor do indicador LAeq do ruído residual, diferença que não pode exceder 5 dB (A) no período diurno, 4 dB (A) no período do entardecer e 3 dB (A) no período nocturno.*

16. Justamente, compete à câmara municipal, como órgão executivo da entidade coordenadora do licenciamento (o município), verificar o cumprimento daqueles parâmetros, antes de deferir a autorização da utilização de edificações ou suas fracções para a instalação de actividades ruidosas permanentes. Para o efeito, deve o interessado apresentar uma avaliação acústica (artigo 13.º, n.º 8 e n.º 9).

17. O sistema pretérito – que estabelecia uma presunção de conformidade das obras com o projecto acústico – dava lugar a demasiadas situações de facto consumado em que se mostrava mais oneroso, para todos, remediar do que prevenir.

18. Com a solução adoptada garantem-se as vantagens reconhecidas à fiscalização *a priori*, designadamente, maior eficácia do regime, realização dos ensaios por conta do promotor da actividade, prevenção da incomodidade e redução das situações de incomodidade sonora, dispensando-se, ainda, a realização *a posterior* de muitas diligências de fiscalização, cujos custos impendiam sobre o particular lesado.

19. Para boa aplicação destes mecanismos e prevenção dos danos ambientais causados por níveis elevados de ruído, foram as autoridades administrativas dotadas de poderes de fiscalização e repressão das actividades ruidosas.

20. Esta tarefa compete em especial às autoridades municipais, tendo presente os poderes de superintendência técnica que lhes são confiados relativamente a uma multiplicidade de actividades económicas. Assim se compreende o esforço desenvolvido pela generalidade dos municípios, na sequência dos incentivos que lhes foram conferidos pelo Governo, no sentido de se dotarem dos meios técnicos e humanos que permitam o bom desempenho das competências que a lei lhes confere em matéria de protecção contra o ruído.

## II

### Da categoria do uso e da legitimidade

21. Tenho presente, por outro lado, o entendimento manifestado pelos serviços da C.M. de Caldas da Rainha, ao darem como desnecessária a prova de autorização dos condóminos porque, em tempos, ali se encontrara instalado um estabelecimento de taberna, o qual dispunha de alvará de licença sanitária, passado nos termos das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929.

22. Não terá cuidado porém de verificar que a referida taberna há muito encerrara ao público, com a consequente caducidade da licença sanitária, ao passo que o uso constante dos elementos do Registo Predial indicava armazém e estabelecimento sem qualquer outra especificação.

23. Justificar-se-ia um maior rigor no conhecimento destes factos, bastando para o efeito providenciar pela audição do administrador do condomínio.

24. Na verdade, o legislador expressamente equiparou a licença de utilização para serviços de restauração ou de bebidas à licença de utilização urbanística (artigo 10.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho).

25. Conferiu, deste modo, autonomia à actividade de restauração e bebidas por referência às categorias de usos admitidos pela legislação urbanística.

26. A licença (hoje, autorização) de utilização para restauração e bebidas não deve abrir mão do consentimento da maioria dos condóminos, uma vez que se trata ainda de aferir a legitimidade do requerente.

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

28. Ora, sem que o requerente apresente documento comprovativo da autorização dos condóminos quanto à utilização projectada, designadamente acta da assembleia de condóminos que aprove a alteração da utilização, não



disporá a câmara municipal de elementos que atestem a legitimidade do requerente, pelo que o pedido não poderá ser deferido.

29. Diferente entendimento, que se baste com a exibição de documento que titule a posse exercida sobre a fracção autónoma, sujeita os condóminos às consequências da alteração do uso da fracção, sem deliberação válida da assembleia de condóminos. Por conseguinte, subverte a confiança depositada pelos condóminos nas estipulações fixadas quando da constituição da propriedade horizontal.

30. Não devem ser ignoradas as consequências da alteração do uso no plano do direito privado. É que a licença (hoje, autorização) determina a nulidade parcial do título constitutivo da propriedade horizontal (artigo 1418.º, n.º 3 do Código Civil, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro).

31. Por esse motivo, aprovada a alteração do uso, ficarão os condóminos impedidos de invocar judicialmente a anterior desconformidade entre o fim previsto no título constitutivo da propriedade horizontal e o uso prosseguido, designadamente para efeitos de obter sentença que condene na abstenção do uso não autorizado pelos condóminos.

32. Na verdade, a ser suscitada a ilegitimidade do requerente ou a caducidade do direito que se pretende exercer, pode ser prejudicado o normal desenvolvimento do procedimento ou impedida a tomada de decisão.

33. De particular significado se reveste o facto de poder o presidente da câmara municipal conhecer da legitimidade a todo o momento, podendo o procedimento ser suspenso até que seja proferida decisão jurisdicional (artigo 11.º, n.º 6 e n.º 7 do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação).

34. Se a resolução dos conflitos de natureza privada cabe, em última análise, aos tribunais, não deve a Administração Pública, quando expressamente incumbida de um controlo preliminar, descurar a sua prevenção, concorrendo, deste modo, para a consolidação da paz social.

### III Conclusão

35. O estabelecimento tem, de momento, suspensa a sua actividade, por determinação da autoridade de saúde.

36. É-me dado verificar, contudo, que a C.M. de Caldas da Rainha não usou do rigor que se justificaria no licenciamento da utilização, cingindo-se a fiscalizar a conclusão das obras executadas sem cuidar adequadamente da

proteção de terceiros contra o ruído e contra as consequências sobre o título constitutivo da propriedade horizontal.

37. O licenciamento dos estabelecimentos congrega o bom desempenho de várias atribuições dos municípios, não devendo as formalidades perder de vista a sua razão de ser. As atribuições ambientais ganham certamente no momento preventivo, o que justifica da C.M. de Caldas da Rainha rever os seus procedimentos em ordem ao aperfeiçoamento da actividade administrativa e ao cumprimento da lei.

## Ordenamento do território

R-2471/07

Assessora: Cristina Sá Costa

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Lisboa

**Assunto:** Ordenamento do território. Domínio público. Jardins e espaços verdes. Espécies florestais. Corte.

1. Foi solicitada a minha intervenção junto da Câmara Municipal de Lisboa, na sequência do corte de arvoredo levado a cabo com a execução dos trabalhos de remodelação da praça de touros do Campo Pequeno e do Jardim do Marquês de Marialva, entre 2001 e 2006.

2. Em traços gerais, reclamava-se da inação dos serviços municipais perante o abate injustificado de um elevado número de plátanos e outras espécies arbóreas e das dificuldades enfrentadas na reprodução de documentos administrativos relacionados com o mesmo assunto, por parte da Associação Lisboa Verde – Associação para Defesa dos Espaços Verdes.

3. As averiguações iniciadas pela Provedoria de Justiça em meados de 2007, não versaram sobre o resultado final da requalificação do Jardim Marquês de Marialva que, aliás, ao que tudo indica, terá sido beneficiado com a intervenção operada. Tão-pouco se pretendeu averiguar em que medida o município foi ressarcido pelos danos causados com o abate de árvores que foram danificadas pelas obras.

4. Procurámos fundamentalmente obter informações sobre o modo como intervieram os serviços camarários, responsáveis pela conservação do arvoredo em causa, durante as obras realizadas na Praça de Touros do Campo Pequeno.

5. Apurámos que, antes do início da obra, a Divisão de Jardins, responsável pela gestão daquele espaço, elaborou medidas cautelares de protecção das árvores, as quais foram apresentadas ao promotor, sem que tenham sido respeitadas, conforme verificado no decurso dos trabalhos de acompanhamento da obra (Informação n.º 609/07/DMAU/DAEV/DJ).

6. Em resultado, veio a ser abatido um número elevado de espécies que inicialmente não estava previsto (por não estarem secas, nem em mau estado de conservação), danificadas durante a realização das obras que estiveram a cargo da Sociedade de Renovação Urbana do Campo Pequeno (SCRUP).

7. Ao que parece ocorreram dificuldades na fiscalização regular dos trabalhos por parte da Divisão de Jardins que não terá tido oportunidade de se pronunciar antes de as árvores serem afectadas pelo desenvolvimento dos trabalhos. Já em 2004, noutra Informação da Divisão de Jardins, regista-se, concretamente: «como é do conhecimento superior, não foi possível, até à presente data, efectuar o acompanhamento regular das obras» (Informação 308/04/DMAU/DAEV/DJ).

8. Através do Departamento de Ambiente e Espaços Verdes tentámos obter esclarecimentos sobre o seguimento dado às citadas Informações (disponível através do sistema de gestão de processos), isto é, sobre as decisões proferidas, o que não foi possível, dado o extravio do processo camarário em questão.

9. Por outro lado, quanto à outra questão suscitada na reclamação, procedemos à audição dos serviços competentes para obter informações sobre as alegadas dificuldades no acesso aos documentos constantes do processo camarário respeitante à obra reclamada.

10. Solicitadas cópias sobre este processo à Direcção Municipal de Ambiente e Espaços Verdes, em 29.05.2007, os elementos pretendidos só vieram a ser obtidos pela requerente em 28.05.2008, praticamente um ano depois, não obstante os diversos contactos telefónicos promovidos pelos serviços da Provedoria de Justiça.

11. Ainda que para tal atraso possam ter contribuído, de início, dúvidas sobre a identificação dos elementos pretendidos por parte da associação requerente e, mais tarde, sobre o estatuto da mesma associação<sup>166</sup>, o período de

---

<sup>166</sup> De acordo com o artigo 16.º n.º 2 da Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho as associações não governamentais de ambiente e equiparadas abrangidas pela Lei n.º 35/98, de 18 de Julho – o que se demonstrou não ser o caso – gozam de uma redução no pagamento de taxas devidas pelo acesso à informação sobre ambiente.

tempo demorado na entrega das cópias solicitadas será sempre manifestamente excessivo e inaceitável.

12. Isto, quando a lei que regula o acesso aos documentos administrativos prevê que a Administração deve, no prazo de dez dias, pronunciar-se sobre o requerimento de acesso a um documento, nos termos previstos no artigo 15.º, alíneas a) a c) da Lei n.º 65/93, de 28 de Agosto, revogada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto que fixou o prazo de 10 dias para a Administração emitir a reprodução requerida, comunicar por escrito as razões da recusa, bem como as garantias de recurso dessa decisão ou, ainda, reencaminhar para a entidade competente para satisfazer o pedido [artigo 14.º, n.º 1, alíneas b), c) e d)].

13. Entendi levar ao conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup> as situações descritas ainda que, em parte, se reportem a factos anteriores ao início do seu mandato, com o propósito de contribuir para o aperfeiçoamento da actividade administrativa, a pensar em casos semelhantes que possam estar pendentes e em casos que possam futuramente ocorrer.

14. Trata-se de um dos objectivos da missão do Provedor de Justiça (artigo 21.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril) o qual desejo seja crescentemente compreendido pelos órgãos e serviços de toda a Administração Pública.

15. Aproveito a oportunidade para informar V. Ex.<sup>a</sup> de que determinei o arquivamento do presente processo, por considerar que não existem elementos que justifiquem a adopção de outros procedimentos por parte deste órgão de Estado e agradecer a colaboração prestada pela Directora do Departamento de Ambiente e Espaços Verdes, pelo Dr. Feliciano Lóios, do Núcleo Jurídico do mesmo Departamento e pelo Eng.º Helder Dias, do Sector de Arvoredo da Divisão de Jardins.

## **Património arquitectónico e arqueológico**

P-6/03

Assessora: Maria Ravara

**Entidades visadas:** Assembleia da República – Ministro da Cultura

**Assunto:** Património Arquitectónico. Imóveis de interesse municipal. Imóveis particulares classificados. Desenvolvimento legislativo. Omissão.

*No termo de várias iniciativas junto dos Governos XIV a XVII, o Provedor de Justiça comunicou à Assembleia da República continuarem por desenvolver importantes normas da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, com grave prejuízo para os imóveis de interesse municipal – sem estatuto – e para os imóveis particulares classificados como de interesse público – sem auxílios financeiros aos seus proprietários para a conservação e restauro.*

I. Tenho a honra de me dirigir a Vossa Excelência, considerando os esforços que, sem o bom sucesso desejado, venho desenvolvendo junto dos sucessivos Ministros da Cultura, dos sucessivos Governos que me foi dado interpelar (do XIV, XV, XVI e XVII Governo), ao longo dos meus dois mandatos, e verificando encontrar-se por desenvolver, em pontos essenciais, *ao cabo de oito anos*, cumpridos em 8.09.2008, a Lei de Bases da Protecção e Valorização do Património Cultural.

II. Dispôs-se este órgão do Estado, por iniciativa própria, embora a partir de indícios colhidos na apreciação de queixas, a averiguar a situação inerente ao facto de duas normas, em especial, inexecutáveis por si mesmas, permanecerem por desenvolver, deixando vulnerados dois valores essenciais.

Ambos respeitam estatutariamente à missão que a mim e aos meus sucessores se encontra confiada: assegurar a justiça e a legalidade no exercício dos poderes públicos (art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril) e intervir na tutela dos designados interesses difusos – como a defesa do património cultural – quando estiverem em causa entidades públicas (art. 20.º, n.º 1, alínea e)).

III. Trata-se, em primeiro lugar, do *encargo imposto aos proprietários na conservação, beneficiação e restauro de imóveis classificados*, o qual se revela agravadamente injusto diante do princípio da justiça e do princípio da igualdade na repartição com os encargos públicos.

IV. Em breves palavras, na actual situação legislativa, o proprietário (privado, social ou cooperativo) de um imóvel classificado, para além das limitações que lhe são impostas à transmissão (artigos 35.º e segs.) está sujeito a executar obras de conservação obrigatórias artigo (46.º), cuja despesa é bem mais pesada por motivo das particularidades artísticas, históricas e arquitectónicas que justificaram a classificação.

V. A classificação ocorre – não no seu interesse de proprietário, certamente – mas de acordo com um superior interesse público que individualizou certo bem imóvel como sendo necessário preservar qualificadamente. No entanto, o peso deste interesse público recai inteiramente sobre o proprietário, uma vez que continua por desenvolver o disposto no *artigo 99.º*:

«1 – O Governo promoverá o apoio financeiro ou a possibilidade de recurso a formas especiais de crédito, em condições favoráveis, a proprietários ou outros titulares de direitos reais de gozo sobre bens culturais classificados ou inventariados com a condição de os mesmos procederem a trabalhos de protecção, conservação e valorização dos bens, de harmonia com as normas estabelecidas sobre a matéria e sob orientação dos serviços competentes.

2 – Os benefícios referidos no número anterior poderão ser subordinados a especiais condições e garantias, em termos a fixar, caso a caso, pela administração competente.»

VI. Estou certo de que, na sua larga maioria, os proprietários abstêm-se pura e simplesmente de conservar, limpar ou restaurar os imóveis, ora por não disporem de recursos financeiros próprios ora por não encontrarem da parte do Estado o menor estímulo. Ao cabo e ao resto, o Estado limita-se a fixar condições, agravando substancialmente os orçamentos das empreitadas de restauro, conservação e beneficiação dos imóveis. Convenhamos que, para o proprietário, mais do que um ónus ou um encargo, a classificação do imóvel é uma fatalidade que se abate sobre o seu património.

VII. O apoio público não passa do tinteiro, quando também no artigo 60.º, n.º 1, o Estado se compromete, desde há oito anos, a fazer publicar *regimes de apoio, incentivos, financiamentos e estipulação de contratos e outros acordos*.

VIII. E não é apenas o disposto nestes preceitos que continua por desenvolver. É também um fundo de emergência, nunca instituído, embora previsto há oito anos, para acudir a situações de emergência ou de calamidade pública (artigo 33.º, n.º 3).

IX. Estou ciente das contingências financeiras que possam estar a condicionar um maior investimento público na área do património cultural, apesar do que ele representa para sustentar o turismo nas próximas gerações. Todavia, pondero que é devido um mínimo imediato de contrapartidas para os proprietários agravados e, muitos deles, sem voz. Se muitos dos monumentos nacionais e de outros imóveis classificados constituem fonte de receita pública, seja pela venda de ingressos, seja pela concessão da exploração como Pousadas de Portugal, já o mesmo não ocorre com a generalidade das edificações particulares ou pertencentes a instituições particulares de solidariedade social.

X. Ora o mesmo nem sempre acontece com imóveis particulares, apesar de, para muitos, o apoio concedido para instalar unidades de turismo de habitação tenha sido o único préstimo. Contudo, muitos imóveis não se prestam a esta adaptação ou encontram-se em estado tal de degradação que só por via de intervenção pública directa é possível a salvaguarda dos mesmos.

XI. Outro dos aspectos da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, de cuja falta de desenvolvimento tenho cuidado junto dos sucessivos responsáveis governamentais, é o do *regime jurídico dos imóveis de interesse municipal*.

XII. Aqui já não se encontram decerto dificuldades de ordem financeira. Trata-se simplesmente de definir um regime próprio, desenvolvendo o disposto no artigo 60.º, n.º 6, pois, de outro modo, não se lhes aplica o disposto nos artigos 40.º a 60.º. Acresce o facto de a legislação duvidosamente deixada em vigor a título transitório (artigo 114.º, n.º 1) se reduzir às cinco bases programáticas da Lei n.º 2.032, de 11 de Junho de 1949.

XIII. A lei de bases dispunha, em 8.09.2008, que o Governo a desenvolvesse legislativamente no prazo de um ano (artigo 111.º, n.º 1), sendo que as normas não exequíveis por si mesmas só entram em vigor com os respectivos diplomas de desenvolvimento ou com a legislação de que se mostrem carecidas (artigo 115.º, n.º 2).

XIV. Vossa Excelência, Senhor Presidente, e os Senhores Deputados certamente partilharão comigo o que estas e outras omissões de desenvolvimento legislativo representam. Um dos mais graves é o da falta de credibilidade na ordem jurídica, quando uma lei de bases tão importante, ao fim de oito anos, continua por poder ser aplicada devidamente, mais parecendo uma mera carta de boas intenções.

XV. Entendi dirigir-me à Assembleia da República no termo das múltiplas diligências junto dos mais diversos Governos e Ministros, dispensando-me de remeter em anexo as cópias da correspondência trocada pelo diminuto valor que as respostas representam vistas aos olhos dos nossos dias. Sistemáticamente, a resposta é a de que os diplomas, embora complexos, se encontram em preparação.

XVI. Ao fazê-lo, dou por cumprida a minha intervenção até ao seu limite, uma vez que os meios de fiscalização por omissão junto do Tribunal Constitucional não abarcam o desenvolvimento das leis de bases. Mas não o faço por mero dever de ofício. Estou certo de que a Assembleia da República, superiormente presidida por Vossa Excelência, adoptará com prudência e determinação as medidas que permitam suprir o vazio legislativo descrito. Do mesmo passo, dou conta ao Ministro da Cultura do teor da presente comunicação.



2.2.

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



**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Jorge Noronha e Silveira

**Coordenadora:**

Elsa Dias

**Assessores:**

Ana Guerreiro Pereira

Mariana Vargas

Alexandra Iglésias

António Gomes da Silva

André Barata

Ana Cruz

António Magalhães (desde 3 de Março)

## 2.2.1. Introdução

### I – Apreciação geral

#### A. Processos entrados, saídos e pendentes

Em 2008 o número de processos novos entrados na Área 2 ultrapassou o milhar: 1040<sup>167</sup>, mais 125 do que em 2007. Excepcionando o ano de 2003 – que, por motivos muito especiais, registou um número de processos entrados de 1100<sup>168</sup> –, este foi, desde sempre, o ano de maior entrada de processos na Área 2 e também aquele em que a subida relativamente ao ano anterior foi mais acentuada: já em anteriores Relatórios se havia dado conta de que esta Área vinha recebendo um número crescente de queixas mas só em 2008 o acréscimo se situou acima da centena.

Foi este, portanto, um ano de esforços redobrados para conseguir controlar a pendência processual, assente como está, e provado como o foi pela experiência de anos anteriores, que só uma pendência controlada permite uma gestão eficaz do trabalho, nomeadamente uma instrução de qualidade e uma busca aturada de soluções, nem sempre óbvias, para os problemas objecto das queixas submetidas à apreciação do Provedor de Justiça.

De tal esforço resultou ser possível, ainda, diminuir em 3 unidades o número de processos pendentes no final do ano, relativamente ao mesmo dia do ano anterior: em 31 de Dezembro de 2008 encontravam-se em instrução nesta Área 285 processos: aos 1040 processos entrados foi possível responder com a saída de 1043.<sup>169</sup>

Para maior detalhe sobre o movimento processual e a evolução das pendências na Área 2 nos últimos anos, veja-se o quadro seguinte:

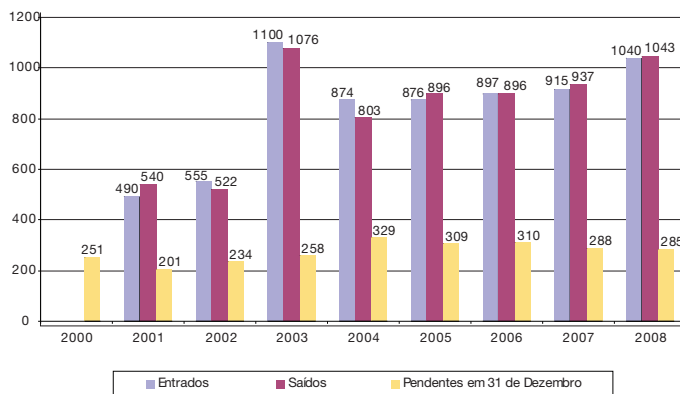
---

<sup>167</sup> Inclui 7 processos que foram inicialmente distribuídos a outras Áreas mas que, posteriormente, para prosseguimento ou complemento da instrução, vieram a ser redistribuídos à Área 2. Esta movimentação interna de processos (*i.e.*, entre as várias Áreas funcionais da Provedoria de Justiça) gera, frequentemente, ligeiras divergências entre os números constantes da Parte Estatística do presente Relatório e os apontados por cada Área.

<sup>168</sup> Tais números ficaram a dever-se ao facto de em 2003 terem sido recebidos na Área 2 da Provedoria de Justiça todos os processos que se encontravam pendentes no Defensor do Contribuinte à data da sua extinção (num total de 478), conforme determinado pelo Decreto-Lei n.º 320-A/2002, de 30 de Dezembro.

<sup>169</sup> Inclui 7 processos cuja instrução teve início nesta Área mas que foram redistribuídos a outra, para prosseguimento ou complemento de instrução. Quanto aos restantes 1036, a expressão «processos saídos» é sinónimo de «processos arquivados».

## Área 2 - Movimento processual e pendência 2000-2008

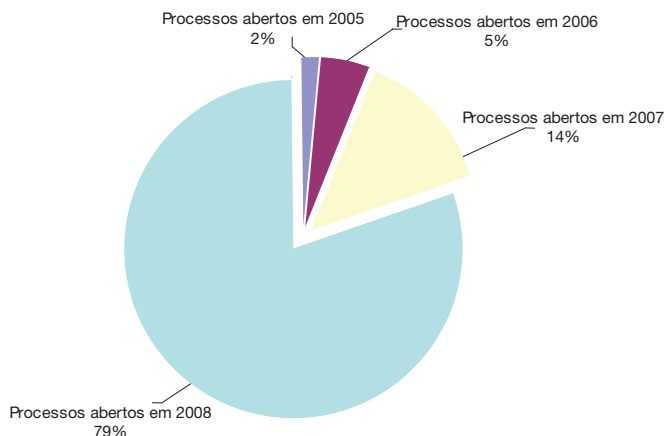


Manteve-se em 2008 outra das preocupações já reveladas em anteriores Relatórios: aproximar o momento da queixa e o momento da tomada de posição final sobre a mesma, dito de outro modo: encurtar o mais possível o tempo de instrução de cada processo.

Foi assim que em 2008 se logrou encerrar a instrução de 812 dos 1040 processos entrados nesse ano. Ou seja, relativamente a 78% dos processos entrados neste ano, a respectiva instrução teve duração inferior a um ano.

Como revela o gráfico infra, não existiam, em 31 de Dezembro de 2008, processos pendentes com data de entrada anterior a 2005 e os processos com origem nos anos de 2005 e 2006 representavam apenas 2% e 5%, respectivamente, do total de processos pendentes no final do ano.

## Área 2 - Processos pendentes em 31.12. 2008 (por ano de abertura)



Quanto aos motivos de arquivamento mais frequentes, mantém-se a hierarquia de anos anteriores, ou seja, o motivo que mais frequentemente levou ao arquivamento de processos, em 2008, foi a resolução do assunto com intervenção essencial do Provedor de Justiça, mas sem necessidade de recurso a Recomendação (39,38%), logo seguido dos casos em que se concluiu pela falta de fundamento da queixa (31,47%) e, em terceiro lugar, dos processos que foram encerrados com encaminhamento do Reclamante para os meios ao seu dispor – nomeadamente para as entidades públicas competentes – para o auxiliar na apreciação/resolução do seu problema (14,96%).

De salientar que o número de processos arquivados com encaminhamento dos Reclamantes praticamente duplicou relativamente ao ano anterior, fruto de um elevado número de queixas visando entidades privadas junto das quais o Provedor de Justiça não pode, em regra, intervir, ou visando entidades públicas a quem os interessados não cuidaram de solicitar, em primeira linha, a apreciação do seu caso: em ambas as situações se tem considerado que as queixas são prematuras e grande parte dos encaminhamentos assim efectuados visa, essencialmente, contribuir para que os cidadãos exerçam os seus direitos de forma mais assertiva: queixando-se no tempo certo e junto das entidades competentes para apreciar tais queixas. Voltar-se-á a este tema mais adiante, quando se apreciar a actuação e a relação da Área 2 com as entidades visadas nas queixas que recebe.

Os números referentes aos motivos de arquivamento dos processos encerrados em 2008 revelam ainda que neste ano a taxa de estudo dos processos recebidos na Área 2 foi de 99,71%, enquanto a taxa de resolução se cifrou em 92% e a taxa de sucesso em 91%.<sup>170</sup>

Antes de terminar esta breve reflexão sobre os números de 2008, refira-se ainda o baixo número de Recomendações formuladas: apenas uma, em matéria fiscal, sugerindo alteração legislativa que repusesse o regime de reporte de rendimentos em IRS, já que se têm multiplicado as queixas reveladoras de que o pagamento acumulado de montantes sujeitos a tributação em IRS (mormente retroactivos de salários e, em especial, de pensões) gera, no actual quadro legal, situações de grande injustiça, em especial para os titulares de rendimentos de pensões de baixo valor que, caso as recebessem atempadamente estariam abaixo do limite de tributação, não pagando pois qualquer valor a título de IRS, mas que, quando aguardam por vários anos o recebimento dessas pensões acabam por ficar sujeitos, no ano do recebimento, a níveis de tributação por vezes bem elevados.

A primeira resposta da Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais a esta Recomendação indiciava o seu acatamento, deixando em aberto a possibilidade de introdução de alterações relevantes na matéria em sede de Orçamento do Estado para 2009 mas, quer a Proposta de Lei respectiva, quer o texto final da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, não confirmaram tal desfecho, motivo pelo qual no final do ano o Provedor de Justiça retomou a questão junto do Executivo.

Um dos processos mais antigos da Área foi arquivado em 2008 por acatamento total de Recomendação que já havia sido formulada em 2006<sup>171</sup>.

No ano de 2008 foi aberto um processo de iniciativa do Provedor de Justiça em matéria fiscal, mais concretamente sobre o regime das Contribuições Especiais. Procurar-se-á no âmbito deste processo reflectir, nomeadamente, sobre a necessidade de rever/alterar alguns dos contornos que têm sido comuns às diversas Contribuições Especiais criadas nos últimos anos<sup>172</sup> para compensar

---

<sup>170</sup> Os conceitos de taxa de estudo, taxa de resolução e taxa de sucesso aqui utilizados, bem como a fórmula utilizada para apuramento dos valores indicados, são idênticos aos constantes da parte estatística do presente Relatório, para cujo quadro «Rácios de eficácia da intervenção do Provedor de Justiça», se remete.

<sup>171</sup> Cfr. Recomendação n.º 10/A/2006, de 21 de Setembro, *in* Relatório de 2006, págs. 336-349, então já parcialmente acatada.

<sup>172</sup> Na sequência da construção da Ponte Vasco da Gama, da realização da Expo 98 e das obras de construção das CRIL, CREL, CRIP e CREP e respectivos acessos, bem como da travessia ferroviária do Tejo e extensões do Metropolitano de Lisboa.

a especial valorização dos terrenos rústicos sitos nas áreas envolventes das grandes obras públicas e que têm suscitado críticas dos cidadãos (quem deve ser o sujeito passivo; quando deve ocorrer o pagamento da Contribuição Especial; deve, ou não, ser considerado, a par da valorização excepcional de terrenos devido à proximidade de obras públicas relevantes, também o aspecto negativo que delas pode advir e a conseqüente desvalorização de terrenos limítrofes...), tendo em conta o eventual próximo lançamento de novas contribuições especiais a propósito de novas grandes obras públicas como o TGV e o novo Aeroporto.

Em 2008 foram encerrados, por se ter alcançado o objectivo pretendido com a sua abertura, dois processos de iniciativa do Provedor de Justiça: o P-1/06 (A2), sobre matéria fiscal<sup>173</sup> e o P-3/07 (A2), sobre a actuação ilegal de algumas empresas de transporte público de passageiros que apunham prazo de validade nos bilhetes pré-comprados que emitiam.<sup>174</sup>

## B. Os assuntos objecto de queixa

### Área 2 – Distribuição, por assunto, dos processos entrados em 2008

ASSUNTOS E SUB-ASSUNTOS	N.º DE PROCESSOS ENTRADOS	% do SUB- -ASSUNTO RELATIVA- MENTE AO ASSUNTO	% DE CADA ASSUNTO E SUB- -ASSUNTO NO TOTAL
<b>1. ASSUNTOS ECONÓMICOS</b>	<b>32</b>		<b>3,08</b>
1.1. Comércio	11	34,38	1,06
1.2. Concorrência	3	9,38	0,29
1.3. Outras Actividades Económicas/Profissões	6	18,75	0,58
1.4. Vários	12	37,50	1,15
<b>2. ASSUNTOS FINANCEIROS</b>	<b>105</b>		<b>10,10</b>
2.1. Banca	86	81,90	8,27
2.2. Seguros	13	12,38	1,25

<sup>173</sup> V., infra, resumo do processo em «processos anotados».

<sup>174</sup> Já a fls. 340 do Relatório de 2007 se dava conta da boa receptividade das entidades visadas relativamente às sugestões do Provedor de Justiça no sentido da cessação desta prática irregular, o que veio a confirmar-se no decurso de 2008.

Assuntos económicos e financeiros...

ASSUNTOS E SUB-ASSUNTOS	N.º DE PROCESSOS ENTRADOS	% do SUB- -ASSUNTO RELATIVA- MENTE AO ASSUNTO	% DE CADA ASSUNTO E SUB- -ASSUNTO NO TOTAL
2.3. Mercado de capitais	2	1,90	0,19
2.4. Vários	4	3,81	0,38
<b>3. FISCALIDADE</b>	<b>603</b>		<b>57,98</b>
3.1. IRS	117	19,40	11,25
3.2. IRC	25	4,15	2,40
3.3. IVA	39	6,47	3,75
3.4. IMI	53	8,79	5,10
3.5. IMT e Sisa	27	4,48	2,60
3.6. Imposto do Selo	11	1,82	1,06
3.7. Imposto sobre as Sucessões e Doações	2	0,33	0,19
3.8. Contribuição Autárquica	5	0,83	0,48
3.9. Imposto Automóvel e Imposto sbr Veículos	7	1,16	0,67
3.10. Imp. Mun. sbr Veículos e Imp. Único Circulação	13	2,16	1,25
3.11. Impostos de Circulação e Camionagem	0	0,00	0,00
3.12. Direitos aduaneiros	2	0,33	0,19
3.13. Impostos Especiais Sobre o Consumo	1	0,17	0,10
3.14. Taxas e tarifas	37	6,14	3,56
3.15. Matrizes prediais	27	4,48	2,60
3.16. Benefícios fiscais	21	3,48	2,02
3.17. Reclamações, impugnações e recursos	10	1,66	0,96
3.18. Execuções Fiscais	162	26,87	15,58
3.19. Infracções fiscais	19	3,15	1,83
3.20. Vários	25	4,15	2,40
<b>4. FUNDOS EUROPEUS E NACIONAIS</b>	<b>53</b>		<b>5,10</b>
4.1. Emprego	10	18,87	0,96
4.2. Agricultura	20	37,74	1,92

ASSUNTOS E SUB-ASSUNTOS	N.º DE PROCESSOS ENTRADOS	% do SUB- -ASSUNTO RELATIVA- MENTE AO ASSUNTO	% DE CADA ASSUNTO E SUB- -ASSUNTO NO TOTAL
4.3. Educação e Formação Profissional	6	11,32	0,58
4.4. Empresas	2	3,77	0,19
4.5. Vários	15	28,30	1,44
<b>5. RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>42</b>		<b>4,04</b>
5.1. Pela prestação de serviços públicos	12	28,57	1,15
5.2. Pelo exercício da actividade administrativa	3	7,14	0,29
5.3. Por extravio de correspondência/bagagem	7	16,67	0,67
5.4. Por acidentes	15	35,71	1,44
5.5. Vários	5	11,90	0,48
<b>6. JOGO</b>	<b>2</b>		<b>0,19</b>
<b>7. CONTRATAÇÃO PÚBLICA</b>	<b>7</b>		<b>0,67</b>
7.1. Concursos públicos	7	100,00	0,67
7.2. Vários	0	0,00	0,00
<b>8. CONSUMO</b>	<b>196</b>		<b>18,85</b>
8.1. Água	60	30,61	5,77
8.2. Correios	4	2,04	0,38
8.3. Electricidade	33	16,84	3,17
8.4. Gás	16	8,16	1,54
8.5. Internet	7	3,57	0,67
8.6. Publicidade	0	0,00	0,00
8.7. Telefone	18	9,18	1,73
8.8. Televisão	1	0,51	0,10
8.9. Transportes e vias de com.	38	19,39	3,65
8.10. Turismo	2	1,02	0,19
8.11. Vários	17	8,67	1,63
<b>TOTAL</b>	<b>1040</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>

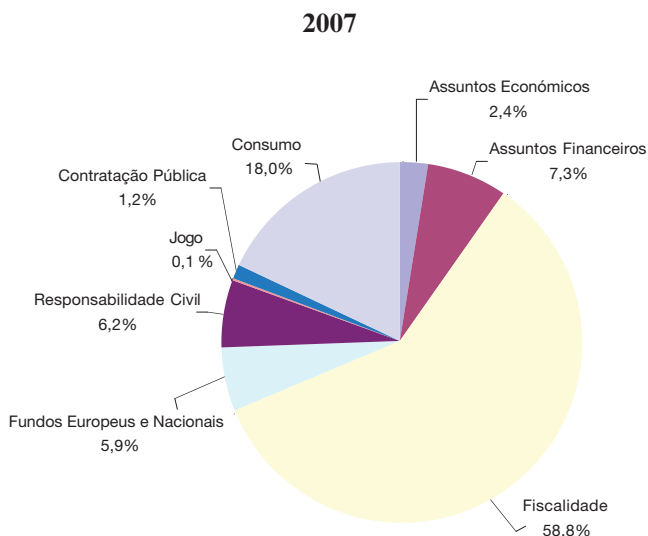


No que diz respeito à tipologia das queixas recebidas na Área, 2008 fica marcado como o ano em que, pela primeira vez, as queixas referentes a IRS não ocupam o primeiro lugar na tabela dos assuntos mais frequentemente objecto de queixa: a tendência dos últimos anos para a subida das queixas sobre execuções fiscais culminou, este ano, com a entrada de 162 queixas sobre o tema (as queixas sobre IRS estiveram na origem de 117 processos), ou seja, de entre as queixas sobre Fiscalidade, 28% versaram sobre execuções fiscais.

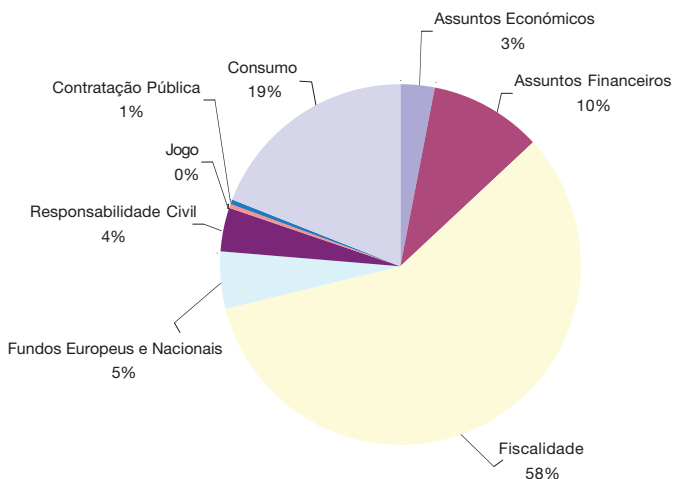
A segunda parcela a merecer destaque é a das queixas sobre a actividade bancária que ascenderam a 86, representando cerca de 82% das queixas sobre assuntos financeiros (contra 75% no ano anterior).

No mais, nomeadamente no tocante à divisão das queixas entradas pelos grandes grupos de assuntos que compõem as matérias afectas à Área 2, mantêm-se as já habituais posições relativas: em primeiro lugar as queixas sobre Fiscalidade, seguidas do Consumo e dos Assuntos Financeiros (58%, 19% e 10%, respectivamente, do total dos processos entrados na Área em 2008).

A comparação dos dados de 2008 com os de 2007 pode ser vista nos gráficos seguintes:

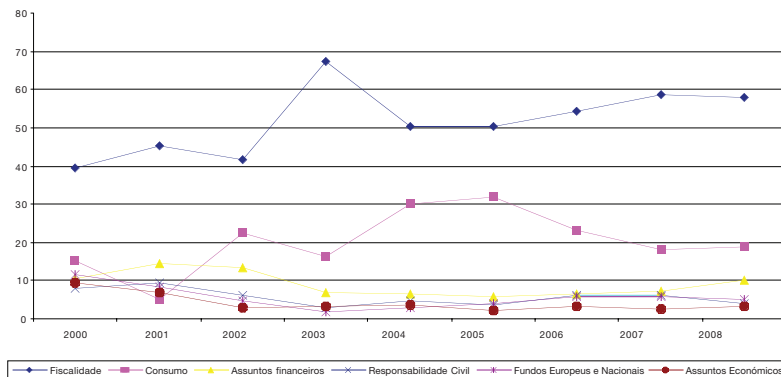


2008



Uma perspectiva temporalmente mais abrangente sobre a evolução das matérias objecto dos processos novos affectos à Área 2 em cada ano, desde 2000, é dada pelo gráfico seguinte:

**Área 2 - Percentagem de cada assunto no total dos processos novos recebidos na Área no período 2000-2008**



## 1. Fiscalidade

Dera-se destaque, no Relatório de 2007, às conclusões alcançadas na sequência de várias visitas de inspecção destinadas a conhecer melhor o funcionamento dos serviços da Direcção-Geral dos Impostos (DGCI) em matéria de execuções fiscais, bem como aos objectivos visados pelas duas Recomendações formuladas na sequência de tais conclusões,<sup>175</sup> uma dirigida ao Director-Geral dos Impostos, outra ao Governador do Banco de Portugal.

O ano de 2008, em especial o primeiro semestre, foi ainda muito marcado por este assunto. A resposta à Recomendação dirigida ao Director-Geral dos Impostos foi remetida à Provedoria de Justiça ainda no final de 2007 e revelou que ao assunto tinha sido dispensada a atenção de que era merecedor, muito embora se refutassem várias críticas formuladas no Relatório de Inspecção e na Recomendação dele emergente.

Já a resposta à Recomendação que havia sido dirigida ao Governador do Banco de Portugal, com a qual se procurava obter a colaboração desta entidade de supervisão para alcançar uma melhoria substancial dos procedimentos genericamente adoptados pela Banca em matéria de execução de ordens de penhora (não raro efectuada com violação de limites mínimos de impenhorabilidade, não obstante as ordens de penhora emitidas pela DGCI expressamente os referissem, se não em todos, pelo menos na grande maioria dos casos analisados no âmbito deste processo), ficou bastante aquém do desejado: escudando-se numa alegada «ausência de competência regulamentar específica (...) na matéria em causa», limitou-se o Banco de Portugal a divulgar uma carta-circular às instituições bancárias, chamando a atenção das mesmas para a necessidade de ser dado cabal cumprimento às ordens de penhora, mas não fazendo acompanhar essa mera chamada de atenção de qualquer sanção em caso de incumprimento da mesma já que, no entender do Banco de Portugal, as suas competências de supervisão não legitimariam a aplicação desse tipo de sanções.

Não obstante o Provedor de Justiça tivesse voltado a dirigir-se ao Governador do Banco de Portugal apontando a base legal que considerava adequada e suficiente para fundamentar uma intervenção mais incisiva do Banco de Portugal na matéria, a resposta recebida apenas manteve o já anteriormente alegado.

Contrastando com a postura do Banco de Portugal, a Associação Portuguesa de Bancos (APB) – entidade privada e excluída, por isso, do âmbito

<sup>175</sup> Cfr. fls. 343-344 e 355-372 do Relatório de 2007.

de actuação do Provedor de Justiça –, conhecedora do teor das conclusões alcançadas no Relatório de Inspecção e vertidas na Recomendação dirigida ao supervisor do sector bancário, tomou a iniciativa de se dirigir a este órgão do Estado, apontando exemplos concretos do que considerava serem actuações isentas de reparo das instituições bancárias suas associadas em matéria de cumprimento de ordens de penhora e alegando a existência de algumas deficiências no texto das próprias ordens de penhora emitidas pela DGCI.

Constatando que havia matéria bastante para promover um diálogo tripartido, o Provedor de Justiça convidou a estarem presentes em reunião a decorrer na Provedoria de Justiça representantes da DGCI e da APB. Da troca de impressões então havida resultou um enriquecimento substancial do conhecimento que este órgão do Estado tinha do assunto, o que, se não permitiu resolver, de imediato, as falhas que todos reconhecem haver, abriu, pelo menos, novas oportunidades de diálogo e discussão de assuntos tão controvertidos quanto a relação e articulação entre os Bancos e a DGCI em matéria de penhoras.

Certo é que das muitas queixas sobre execuções fiscais recebidas em 2008, grande parte versava, ainda, sobre a violação dos limites de impenhorabilidade, situação a que se continuou a dispensar toda a atenção ao longo deste ano, procurando aproximar DGCI e Banca. Certo é, também, que mesmo a um ritmo não tão célere quanto o desejado, os ajustamentos e consensos que foram obtidos ficaram a dever-se, em grande parte, à boa disponibilidade que DGCI e APB revelaram para reflectir e debater o assunto, debate que não se encontrava ainda encerrado quando findou o ano de 2008.

Será justo referir também que a Provedoria de Justiça continuou, em 2008, a obter, em regra, excelente colaboração por parte de Serviços de Finanças e instituições bancárias quando contactados para efeitos de apreciação e, sendo caso disso, correcção, de situações indiciadoras de penhoras indevidas ou excessivas.

Por força do Relatório de Inspecção aos Serviços de Finanças, registou-se, em Janeiro de 2008, a presença do Provedor de Justiça na Comissão de Orçamento e Finanças da Assembleia da República, para informações e esclarecimentos sobre as conclusões alcançadas no mencionado Relatório.

Ainda no tocante a assuntos fiscais, regista-se com alguma preocupação o facto de a qualidade da actuação dos serviços da DGCI se encontrar, ainda, muito dependente de um sistema informático que teima em não acompanhar a evolução dos factos e das normas, ou, pelo menos, em não os acompanhar tão rapidamente quanto seria desejável.

Foi assim que no ano de 2008 se sucederam as queixas sobre as dificuldades na concretização de reembolsos de Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (IMT) e de Imposto do Selo sobre as Transmissões Gratuitas (ISTG), com casos de cidadãos que viram as suas reclamações deferidas, por vezes até de modo célere, mas que no momento de verem concretizada essa decisão de deferimento, ou seja, de verem emitido o reembolso devido, se depararam com a ausência de ferramenta informática bastante para o efeito.

E se no final de 2008 se constatou que, por fim, a emissão de reembolsos de IMT se tornara viável e essas situações começavam, aos poucos, a regularizar, o mesmo não aconteceu com os reembolsos de ISTG que entraram em 2009 ainda sem a necessária ferramenta informática.

Várias queixas foram recebidas em 2008 sobre um outro assunto que se veio a constatar ter, também, origem em problemas informáticos: a ausência de aplicação que permita dar cumprimento ao disposto no n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro, que, na redacção dada pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, consagra o aumento faseado do IMI nos casos em que tenha havido aumento faseado da renda ao abrigo do Novo Regime do Arrendamento Urbano.

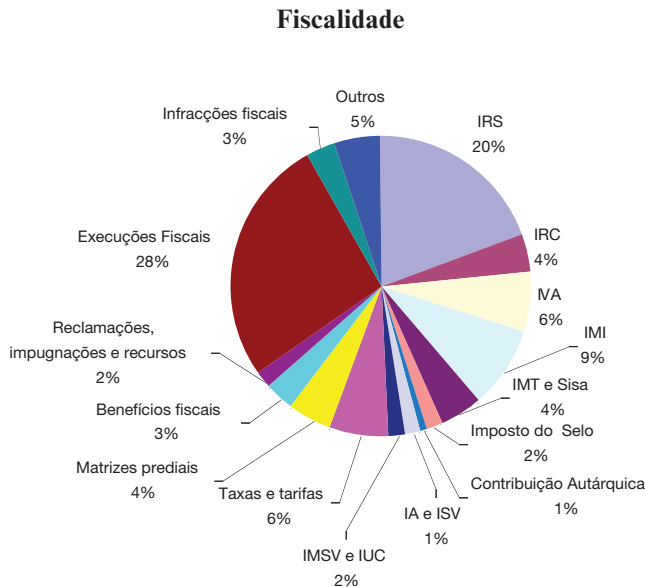
E se é de crer que estas situações acabarão por ser ultrapassadas e que as aplicações informáticas em falta acabarão por ser criadas, como já aconteceu no passado recente, certo é que esse passado revela que este tipo de problemas é, ainda, demasiado frequente – recordam-se os problemas com a emissão de reembolsos de IRS por ocasião da entrada em funcionamento do então novo Sistema de Gestão de Fluxos Financeiros, entre 2005 e 2006, os problemas com a anulação de compensações efectuadas em processos de execução fiscal, revelados em anos mais recentes, os problemas com a concretização da possibilidade (que a lei consagra mas o sistema informático ainda não permite) de pagamento de coimas através de cheque não visado, que se arrastam desde 2006...

Todas estas dificuldades informáticas apresentam em comum o facto de prejudicarem os cidadãos contribuintes mas de prejudicarem, também, o próprio Estado, já que, por exemplo, os atrasos nos reembolsos são frequentemente sancionados com o pagamento de juros indemnizatórios, os quais, se forem pagos sempre que devidos (para o que a Provedoria procura diária e paulatinamente contribuir), poderão ascender a valores consideráveis e representar uma despesa pública evitável.

Decorreu também ao longo de 2008 a instrução de alguns processos relacionados com a tributação automóvel. De entre as questões abordadas

nas queixas sobre este tema, destaque para as que colocam em causa a conformidade do novo Imposto Único de Circulação (IUC) com o direito comunitário, na medida em que, da aplicação do Código do IUC, resulta que os veículos usados originários de outros Estados-membros da União Europeia (UE) cuja primeira matrícula é anterior a 01.07.2007 e registados em Portugal após aquela data, sofrem aqui uma tributação bastante mais gravosa do que a dos veículos matriculados ou registados em Portugal entre 1981 e 01.07.2007, com características idênticas. O assunto encontra-se ainda em fase de estudo.

Para uma perspectiva global da representatividade de cada assunto da área fiscal no conjunto dos 603 processos abertos em 2008 sobre esta matéria, veja-se o gráfico infra:



## 2. Consumo

A nova redacção do artigo 8.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho (Regime de Protecção dos Utentes dos Serviços Públicos), dada pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, veio proibir expressamente a cobrança de «qualquer importância a título de preço, aluguer, amortização ou inspeção periódica de

contadores ou outros instrumentos de medição dos serviços utilizados», norma cuja interpretação e aplicação motivou a abertura de 31 processos no ano de 2008, sendo que as queixas apresentadas sobre o assunto foram em número bastante superior (57). É que, para facilidade de instrução, optou-se por centralizar no mesmo processo todas as queixas apresentadas sobre este assunto contra uma mesma entidade. Foram, pois, 31 os prestadores de serviços visados nestas queixas, na sua maior parte fornecedores de água, mas também de electricidade e de gás natural e propano.

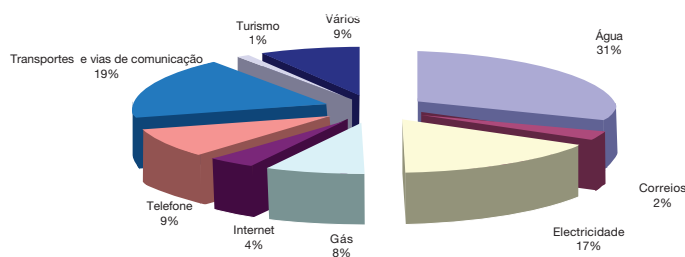
A boa abordagem que a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) teve da questão, ao emitir, logo no mês de Maio de 2008, um comunicado dando conta das medidas que adoptava para assegurar, nos sectores sob sua regulação e supervisão, o estrito cumprimento da nova legislação, permitiram uma célere resolução dos processos em que eram visados fornecedores de electricidade e gás natural. Com efeito, tendo a entidade reguladora adoptado mecanismos adequados e suficientes para garantir a boa aplicação da Lei por parte dos regulados, desnecessário se tornou qualquer intervenção por parte do Provedor de Justiça.

Bastante mais complexa foi a instrução dos processos em que estava em causa a aplicação da nova legislação por parte dos fornecedores de gás canalizado propano e de água. E se no primeiro caso foram poucas as queixas recebidas, no segundo foram em número elevado (a grande maioria das que deram entrada na Provedoria de Justiça sobre este assunto), com a agravante de o fornecimento de água ser assegurado por inúmeros Municípios, Serviços Municipalizados, Empresas Concessionárias e Empresas Municipais. A todos e a cada um se solicitaram esclarecimentos, em alguns casos por mais de uma vez, tendo ainda sido apreciada a posição assumida pelo Instituto Regulador das Águas e Resíduos (IRAR).

No final do ano encontravam-se pendentes todos aqueles casos em que os esclarecimentos prestados para justificar a cobrança de encargos criados no momento em que desapareceu, por força da legislação supra mencionada, o «aluguer de contador», não provaram, de forma suficientemente clara, que esses novos encargos (com designações como «quota de serviço», «tarifa de disponibilidade», «termo fixo» ou «preço fixo») eram realidade totalmente distinta do mencionado «aluguer de contador», já que a estes prestadores de serviços se revelou necessário solicitar esclarecimentos adicionais.

Como revela o gráfico infra, Água, Transportes e Electricidade foram os assuntos que levaram mais consumidores a apresentar queixa na Provedoria de Justiça.

## Consumo



### 3. Assuntos financeiros

Como já se referiu, o número de processos abertos para análise de Assuntos Financeiros (105) aumentou em 2008, facto devido, exclusivamente, ao acréscimo do número de queixas recebidas contra a Banca (86). As queixas sobre Seguros e Mercado de Capitais mantiveram-se ao nível dos anos anteriores.

Crê-se que este acréscimo de queixas sobre a actividade bancária resulte de dois motivos principais: o primeiro, de natureza económico-social, relacionado com as dificuldades crescentes que muitos agregados familiares vêm sentindo na satisfação dos encargos domésticos. Nas queixas formuladas, os cidadãos referem, não raro, essa realidade de forma expressa e, por causa dela, acabam por colocar questões como a da regularidade da cobrança de certo tipo de comissões, que consideram excessivas, a da legitimidade dos bancos para recusarem renegociar contratos de mútuo ou a da perda ou redução de bonificações em crédito à habitação.

O problema da perda ou redução de bonificações decorre de alterações introduzidas na forma de apuramento dos rendimentos do agregado familiar relevantes para efeitos de atribuição de classe de bonificação, em termos de que o Provedor de Justiça já afirmou discordar. Não obstante, o assunto mantém-se em aberto e será seguramente aprofundado em 2009.

O segundo grande motivo gerador de queixas contra a Banca é a questão já acima referida, no capítulo Fiscalidade, da execução de ordens de penhora em violação, por vezes, de limites de impenhorabilidade: foram ainda muito frequentes em 2008 as queixas de cidadãos que constatavam ter contas bancárias bloqueadas apurando-se, na quase totalidade dos casos, que tal se deve a penhoras ordenadas no âmbito de processos de execução fiscal.

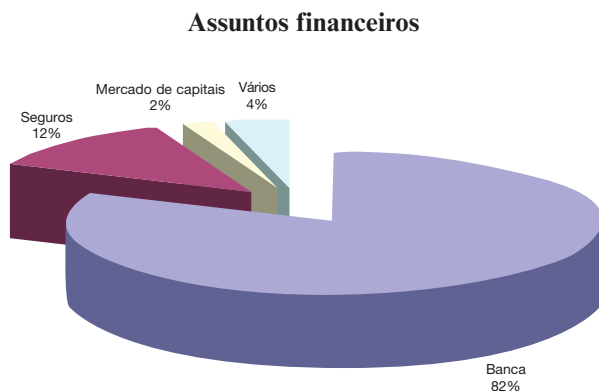




Assuntos económicos e financeiros...

De salientar que, nas queixas recebidas sobre a actividade bancária, são cada vez mais frequentes as referências à actuação (ou melhor, à omissão) da entidade de supervisão do sector: os cidadãos vão tendo conhecimento de que podem/devem dirigir-se ao Banco de Portugal solicitando-lhe que exerça os poderes que lhe são conferidos em matéria de supervisão do sector bancário, mas o resultado de tal solicitação fica, não raro, aquém do esperado pelos reclamantes. E, diga-se, fica também, com frequência, muito aquém do desejado pelo Provedor de Justiça. A este assunto se voltará adiante, no capítulo «entidades visadas».

De seguida, veja-se a representação gráfica do que ficou dito quanto à relevância das queixas contra a Banca no conjunto dos processos abertos em 2008 sobre Assuntos Financeiros.



#### 4. Responsabilidade Civil e Fundos Europeus e Nacionais

A este respeito, poucas novidades surgiram em 2008, quer em termos de números, quer no tocante aos temas habitualmente objecto de queixa.

É certo que em 2008 entrou em vigor o novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro), mas as queixas recebidas ao longo do ano nesta matéria davam conta de situações ocorridas ainda no âmbito da anterior legislação pelo que é manifestamente cedo para qualquer comentário quanto à relevância desta alteração legislativa na relação dos cidadãos com os entes públicos em matéria de responsabilidade civil, de que continua a ter expressão mais relevante nas queixas ao Provedor de Justiça o caso dos acidentes cau-



sados na sequência de obras, buracos e outros obstáculos nas estradas municipais e nacionais, por vezes sem sinalização adequada (7 queixas em 2008).

Quanto aos acidentes ocorridos em auto-estradas, provocados por objectos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem ou, ainda, provocados pelo atravessamento de animais, continuam a ser relatados ao Provedor de Justiça com alguma regularidade (4 queixas em 2008). Também nesta matéria se registaram importantes alterações legislativas, sendo que o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança cabe agora à concessionária,<sup>176</sup> mas não foi ainda possível, em 2008, efectuar o balanço das consequências práticas de tais alterações legislativas.

Uma palavra, por último, relativamente às queixas referentes a fundos, subsídios e outros apoios financeiros: tal como em anos anteriores, foram os programas no âmbito da agricultura que geraram o maior número de queixas, para cuja instrução se contou, quase sempre, com a boa colaboração dos serviços do IFAP, IP.

De salientar positivamente, de entre os processos instruídos em 2008 sobre uma das temáticas mais frequentes em matéria de apoios financeiros – o pedido de restituição do apoio concedido, por motivo de incumprimento das obrigações assumidas pelo beneficiário –, um caso em que se logrou aproximar as posições da entidade visada (o IEFP – Instituto do Emprego e da Formação Profissional) e do Reclamante, tendo sido obtida a disponibilidade do IEFP para suster o processo de cobrança coerciva do apoio, que já se encontrava em curso à data da queixa, e, ainda, para analisar um plano de pagamento apresentado pelo Reclamante, que passava pelo fraccionamento, em prestações que pudesse assegurar, do valor do apoio a repor.<sup>177</sup>

## II – As entidades visadas

Como habitualmente, de entre as entidades visadas nas matérias afectas à Área 2 foram os Serviços de Finanças aquelas de que os cidadãos mais se queixaram: 371 queixas, divididas por 138 Serviços de Finanças do Continente, com destaque para os seguintes mais visados:

- Cascais 1 (10 queixas);
- Lisboa 8 (9 queixas);

<sup>176</sup> Cfr. artigo 12.º da Lei n.º 24/2007, de 18 de Julho.

<sup>177</sup> Na base do incumprimento encontrava-se uma situação de doença incapacitante e súbita do beneficiário, a qual teria sido causa (embora não única) do incumprimento das obrigações assumidas no âmbito de uma ILE (Iniciativa Local de Emprego).

- Almada 3; Lisboa 4; Lisboa 9; Oeiras 3 e Seixal 2 (8 queixas cada);
- Sintra 2; Oeiras 2 e Lisboa 1 (7 queixas cada).

Por ser tratar de serviços que se debatem, muitas vezes, com avultado volume de trabalho, nem sempre a prestação de esclarecimentos à Provedoria de Justiça é tão célere como se desejaria. Mas, importa também dizê-lo, é muito frequente que, em processos urgentes, ou noutras situações em que tal é considerado útil, Chefes de Serviço, Adjuntos ou outros funcionários respondam afirmativamente a pedidos de colaboração formulados por telefone, faxe ou correio electrónico, seja no sentido de esclarecer determinadas questões, seja no de enviarem «prints» do sistema informático ou outro tipo de documentos via faxe.

O destaque positivo em matéria de disponibilidade e colaboração diária com a Provedoria de Justiça vai para a Direcção de Serviços de Reembolsos, a qual foi objecto de 15 queixas em 2008 mas cuja colaboração foi solicitada num número muito mais elevado de processos, pois questões como a da concretização de reembolsos e a do pagamento de juros indemnizatórios, que por ali passam, têm expressão muito relevante no conjunto de queixas sobre Fiscalidade e acabam por se colocar mesmo quando esses não eram os assuntos directamente objecto da queixa inicial.

Aliás, toda a Área da Cobrança da Direcção-Geral dos Impostos (da qual faz a parte a mencionada Direcção de Serviços de Reembolsos) prima pela disponibilidade na prestação de esclarecimentos e na resolução de problemas, acedendo a pedidos praticamente diários da Provedoria de Justiça e permitindo o acesso a dados do sistema informático da DGCI que, em tempos não muito distantes, podiam demorar meses a ser facultados, com a consequente demora no avanço da instrução dos processos respectivos.

No total, os Serviços Centrais da DGCI (incluindo Direcção-Geral e suas Direcções de Serviços) foram visados em 125 queixas (66 contra a própria Direcção-Geral e 59 contra as Direcções de Serviços) e, em regra, não se registam casos de falta de colaboração.

A maior dificuldade em 2008, ao nível da instrução de queixas sobre Fiscalidade, foi sentida nas relações com a Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais. Já no Relatório de 2007 se dera conta das dificuldades de instrução de processos que passassem por Gabinetes de membros do Governo, situação que em 2008 não melhorou.

No caso da Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais – é justo dizê-lo – não se tratou de total ausência de respostas ou de a sua prestação ser sempre prestada de forma deficiente. Casos houve (nomeadamente no tocante à tributação do sector automóvel) em que os contributos recolhidos foram, se não

céleres e perfeitos, pelo menos adequados e úteis à reflexão que se pretendia motivar e efectuar. Mas terá faltado uma sintonia mais correcta sobre algumas questões de interesse abrangente para os contribuintes.

E se já nos casos em que a instrução dos processos decorre junto de serviços públicos com funções mais «operacionais»<sup>178</sup> se deseja que estes vejam nas questões e sugestões do Provedor de Justiça contributos válidos para ajudar a resolver ou a melhorar determinadas situações, mais importante, ainda, é que essa perspectiva de colaboração recíproca esteja presente quando a instrução dos processos passa por um Serviço Central ou, muito particularmente, por uma Secretaria de Estado, desde logo porque os assuntos colocados a este nível se revestem de especial importância, seja por não se ter logrado a sua resolução por outras vias, seja por estarem em causa reflexões sobre a bondade do próprio sistema fiscal, ou de algumas das soluções que consagra, reflexões que por vezes dão origem à ponderação de alterações legislativas.

Entidade cuja colaboração vem sendo solicitada cada vez com maior frequência na instrução de processos sobre Fiscalidade é a Direcção-Geral de Informática e de Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA). E se é verdade o que acima se disse quanto aos problemas do foro informático que ainda impedem a perfeita concretização de determinados direitos dos contribuintes, é essencial que se ateste, também, da boa colaboração que sempre tem sido prestada à Provedoria de Justiça pela DGITA, permitindo-nos ir conhecendo a evolução das principais aplicações informáticas, habilitando-nos com informações sobre a previsibilidade da sua disponibilização ou melhoria e não rejeitando analisar propostas de aperfeiçoamento de aplicações informáticas já em uso (de que é exemplo a aceitação de contributos avançados pela Provedoria de Justiça em matéria de melhoria das aplicações utilizadas em sede de execuções fiscais).

Em matéria de Consumo continuou a destacar-se, pela positiva, a colaboração prestada pela EDP: apesar do elevado número de queixas recebidas e instruídas, a boa disponibilidade sempre manifestada pela empresa permite o tratamento informal e expedito – mas, ainda assim, rigoroso – de praticamente todas as questões objecto de queixa, ficando a convicção que os casos que não merecem resolução favorável a final são apenas e só aqueles que a não poderiam ter, nomeadamente por falta de suporte legal.

Diferentes perspectivas e reacções aos pedidos de colaboração formulados pelo Provedor de Justiça têm as entidades de regulação e supervisão, às quais se vem recorrendo para efeitos de instrução de processos, cada vez com

<sup>178</sup> Como será, por exemplo, o caso dos processos instruídos junto dos Serviços de Finanças.

maior frequência, até porque os cidadãos vão tomando conhecimento da sua existência e competências e acabam por se dirigir ao Provedor de Justiça na sequência de uma primeira tentativa – falhada – de resolução do assunto junto do regulador.<sup>179</sup>

A entidade de supervisão mais frequentemente ouvida na instrução de processos da Área 2 é o Banco de Portugal, que foi directamente objecto de 30 queixas em 2008<sup>180</sup>. Acresce que, sempre que a entidade visada na queixa é uma instituição de crédito privada (foram recebidas na Área 2, em 2008, 26 queixas contra instituições de crédito privadas<sup>181</sup>), a instrução do processo é feita, em regra, junto do Banco de Portugal, dadas as limitações que o Estatuto do Provedor de Justiça impõe à sua intervenção junto de entidades privadas.

Nas relações com o Banco de Portugal, 2008 não foi diferente de anos anteriores, o que se regista com pesar. É que, como já fora dito em anteriores Relatórios,<sup>182</sup> a colaboração desta entidade de supervisão fica muito aquém do desejado: a celeridade nas respostas, não sendo exemplar, é aceitável, mas o aprofundamento dos assuntos, ou, mesmo, as respostas prestadas a questões colocadas de forma clara e directa são manifestamente insuficientes. Muito difícil se torna, pois, ao Provedor de Justiça, tranquilizar os cidadãos que se lhe dirigem quando estes se revelam descontentes ou inseguros quanto ao tipo de supervisão efectivamente exercida pelo Banco de Portugal, pois dela tem este órgão do Estado, também, conhecimento pouco profundo, não porque não tente conhecê-la melhor, mas porque não tem tido sucesso nessa sua tentativa.

Tratar-se-á, eventualmente, de um problema de comunicação, de uma ainda não conseguida sintonia com a referida entidade de supervisão em matéria de objectivos a alcançar com a instrução dos processos que aqui são

---

<sup>179</sup> Aliás, quando tal não acontece, é o Provedor que procura «disciplinar» o modo como os cidadãos reagem a actos ou decisões de entidades cuja actuação está sujeita a supervisão e/ou regulação, procurando que o regulador tenha a possibilidade de se pronunciar sobre o assunto antes de este ser analisado pelo Provedor de Justiça, a quem não compete substituir-se aos órgãos e entidades públicas que se encontram no seu âmbito de actuação.

<sup>180</sup> Diz-se *directamente* porque a entidade visada na queixa inicial nem sempre é a única ouvida ao longo da instrução do processo.

<sup>181</sup> Número muito inferior ao de queixas recebidas na *Provedoria* contra estas instituições, já que, precisamente por terem natureza privada, só em casos excepcionais – pela urgência da intervenção de que carecem, ou precisamente por já ter havido reclamação prévia do cidadão para o Banco de Portugal – são distribuídas à Área, sendo que o mais frequente é o seu arquivamento liminar (a queixa entra na Provedoria mas «não passa o crivo» da distribuição à Área materialmente competente).

<sup>182</sup> V., por todos, Relatório de 2006, págs. 324-325.

instruídos, mas ano após ano se cimenta a ideia de que algo exige mudança no que toca à colaboração que se deseja passe a existir entre o Provedor de Justiça e a entidade de supervisão do sector bancário.

Quanto às restantes entidades reguladoras e de supervisão, o número de queixas apresentado é bastante menos expressivo e a colaboração prestada, embora de nível variável, é genericamente bastante melhor do que a prestada pelo Banco de Portugal: ao longo do ano o Instituto de Seguros de Portugal (ISP) e a ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações foram visados em 5 queixas cada, enquanto a Entidade Reguladora do Sector Energético (ERSE) e a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) em apenas 2 queixas cada. O Instituto Regulador da Água e Resíduos (IRAR) não registou nenhuma queixa directa. Reafirma-se, porém, que a ausência de queixas não é sinónimo de ausência de pedidos de colaboração e o balanço de 2008 permite destacar positivamente a ERSE e o IRAR enquanto entidades que responderam muito positivamente – isto é, de forma cuidada e bem sustentada – às solicitações deste órgão do Estado.

## 2.2.2. Recomendações

Sua Excelência  
o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

P-13/06  
Rec. n.º 7/B/2008  
Data: 26.06.2008  
Assessora: Ana Cruz

### I Enunciado

1. Com data de 29 de Novembro de 2007, remeti ao antecessor de V. Ex.<sup>a</sup> o ofício n.º ..., no qual dava conta da minha preocupação quanto aos efeitos iníquos que resultam para os contribuintes do regime de tributação de rendimentos produzidos em anos anteriores, por força da aplicação dos artigos 74.º e 62.º, ambos do Código do IRS.

2. A minha apreensão firmava-se, como assenta ainda, no teor das queixas que me foram dirigidas ao longo de alguns anos por vários reclamantes profundamente prejudicados por aquele regime de tributação, na medida em que o mesmo se alheia da real capacidade tributária dos sujeitos passivos, tal como tive o cuidado de expor ao antecessor de V. Ex.<sup>a</sup> em termos que acreditei serem suficientemente claros.

3. Todavia, aquela exposição não teve, por parte do antecessor de V. Ex.<sup>a</sup>, o acolhimento que entendo merecido. O que me surgiu como um convincente conjunto de argumentos aptos a dar origem, se não a adesão ao ali sugerido, pelo menos a uma refutação adequadamente fundamentada, deu lugar, tão só, a uma lacónica resposta, que me foi transmitida pelo Chefe do Gabinete, no sentido de que «não se prevê qualquer alteração ao regime de tributação dos rendimentos de anos anteriores, tal como está estabelecido actualmente no Código do IRS, dado que as circunstâncias que fundamentam esse regime continuam a verificar-se».

4. Como ali enunciei, sempre que, relativamente a contribuintes das categorias A e H de IRS, são corrigidos erros de cálculo geralmente imputáveis à entidade pagadora, ou resolvidos judicialmente rendimentos litigiosos a favor

desses contribuintes<sup>183</sup>, esses rendimentos são declaráveis em sede de IRS, apenas no ano em que são colocados à sua disposição.

5. Deste modo, aqueles contribuintes acabam por ser duplamente prejudicados: por um lado, e desde logo, pelo atraso nos pagamentos efectuados muitas vezes vários anos após a data em que seriam devidos e, por outro, atenta a progressividade do imposto, pela alteração de escalão em que normalmente se integrariam – no caso de contribuintes cujo rendimento não seria geralmente tributado, estes passam mesmo a vê-los tributados.

## II Apreciação

6. Tive também ali a oportunidade de esclarecer que à data da alteração do mecanismo de reporte de rendimentos para o novo regime constante do artigo 74.º do Código do IRS, operada pelo Decreto-Lei n.º 198/2001, de 3 de Julho – e que aboliu a norma até aí constante do artigo 24.º do Código do IRS que regulava a tributação dos rendimentos reportáveis – ponderei os custos/benefícios de cada um dos sistemas, na sequência das explicações então avançadas pela Direcção de Serviços de IRS de que essa medida se justificava pelos constrangimentos técnicos que o anterior regime de reporte de rendimentos representava para o sistema fiscal.

7. Aceitei, assim, que se tornasse difícil, na prática, recuperar cada anterior declaração de rendimentos e proceder às respectivas liquidações correctivas, por forma a repor integralmente a situação tributária do contribuinte para cada um dos anos anteriores.

8. Do mesmo modo, admiti que o novo sistema instituído pelo artigo 74.º pudesse mitigar os efeitos negativos que a abolição do sistema de reporte de rendimentos provocaria, ao permitir que o valor total dos rendimentos em causa fosse dividido pelo número de anos ou fracções a que respeitam, com um máximo de quatro.

9. Antevi que o antecessor de V. Ex.<sup>a</sup> compreendesse o que naquela comunicação avancei relativamente à minha actual posição sobre o assunto. É ela a de que o acelerado incremento de eficácia do sistema informático da DGCI, propiciada pelo desenvolvimento tecnológico verificado nos últimos anos e evidenciada na arrecadação de receitas fiscais cada vez mais avultadas,

---

<sup>183</sup> Artigo 62.º do Código do IRS, cuja Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, procedeu à eliminação do mecanismo de reporte de rendimentos ainda em momento prévio ao da alteração desse regime para os restantes rendimentos.



tende a tornar progressivamente insustentável que o Provedor de Justiça mantenha, em detrimento dos direitos e garantias dos contribuintes bem como de princípios essenciais do direito fiscal, aquele que vinha sendo, ainda que relutantemente, o meu entendimento num estágio consideravelmente menos avançado da informática da administração fiscal no que se refere à eliminação do sistema de reporte de rendimentos.

10. É que V. Ex.<sup>a</sup> não deixará de aceitar que entenda não estarem devidamente acautelados os direitos e garantias dos contribuintes em casos como aqueles que, entre os vários recebidos, irei agora resumir:

#### **Exemplo A**<sup>184</sup>:

Na declaração relativa aos seus rendimentos de 2004, um reclamante, A, cuja pensão mensal se quedava em € 930,16 (abaixo do valor mínimo tributação para deficiente, casado, dois titulares, portanto), viu-se na contingência<sup>185</sup> de ter de declarar, não só rendimentos da categoria H reportados àquele ano, mas também retroactivos de pensões devidos entre Julho de 1995 e Dezembro de 2003 (cerca de oito anos e seis meses, portanto), num total de € 3494,66.

Se ao reclamante tivessem sido disponibilizados mensalmente, ao longo de todos aqueles anos, os valores correspondentes àqueles retroactivos, *nunca teria lugar a tributação*.

Todavia, o pagamento daqueles retroactivos, juntamente com o valor das pensões referentes a 2004, e ao invés do que aconteceria por força de um regime de reporte de rendimentos que aqui defendo, conduziu a que o conjunto de rendimentos pagos em 2005 acabasse inevitavelmente por ser objecto de tributação, nos termos do artigo 74.º do Código do IRS.

#### **Exemplo B**<sup>186</sup>:

Na declaração de rendimentos reportada ao ano de 2005, o reclamante, B, declarou rendimentos da categoria A que deveriam ter sido disponibilizados

---

<sup>184</sup> O reclamante reporta a sua queixa a questões de taxas de retenção na fonte. Traduzindo-se todavia, a retenção na fonte numa antecipação do imposto a pagar, tomo a liberdade de fazer a abordagem deste caso pelo prisma da tributação efectiva.

<sup>185</sup> Por força do n.º 3 do artigo 11.º do Código do IRS.

<sup>186</sup> Também aqui, o reclamante reporta a sua queixa a questões de taxas de retenção na fonte. Pelas razões supra enunciadas (3), a abordagem deste caso faz-se também aqui pelo prisma da tributação efectiva.

entre 1 de Dezembro de 1993 e 29 de Fevereiro de 2004 (mais de dez anos, portanto), mas que lhe foram entregues apenas em 2005, por força de decisão judicial.

Em razão daquela dilação no pagamento, o reclamante, cuja respectiva remuneração mensal não excedia € 1134,77, viu-se obrigado a, naquele ano, ter de declarar € 167 297,08 referente a retroactivos então disponibilizados (acrescidos dos respectivos juros de mora), o que, pelos cálculos do reclamante, terá implicado um prejuízo em sede de IRS de cerca de € 30 000, por comparação com a aplicação de um regime de reporte de rendimentos ou outro com efeitos similares.

#### **Exemplo C:**

Na declaração relativa a rendimentos auferidos em 2004, o reclamante C apresentou como rendimentos da categoria H, um valor de € 54 699,01, sendo que apenas € 15 892,69 do referido montante se referiam a pensões relativas ao ano de 2003.

Se vigorasse o regime de reporte de rendimentos teria obtido, relativamente ao ano de 2003, um reembolso de € 2107,64 e, em 2004, um reembolso de € 3158. No conjunto dos dois anos, haveria, portanto, lugar a reembolso da ordem dos € 5265.

Cumprindo-se, todavia, a norma do artigo 74.º do Código do IRS, terá recebido um reembolso de € 432,20, do que resultou para o reclamante um prejuízo efectivo de € 4833,44.

#### **Exemplo D:**

Na declaração relativa aos rendimentos auferidos em 2005, o Senhor D apresentou rendimentos da categoria H num valor de € 57 885, sendo que apenas € 21 002 do referido valor se reportavam a pensões relativas ao ano de 2005.

Por aplicação de um mecanismo de reporte de rendimentos relativo ao ano de 2005, aquele valor de € 21 002, daria lugar a um reembolso de € 1780, e de € 559,00, em 2006. No conjunto dos dois anos, haveria, portanto, lugar a um reembolso da ordem dos € 2339. A aplicação da norma ínsita artigo 74.º do Código do IRS deu lugar, ao invés, ao pagamento de imposto no montante de € 4436,00.

11. Através da exposição do presente quadro factual, ainda que meramente exemplificativo, acredito lograr ser mais eficaz na concretização do

meu intento de fazer sentir, agora a V. Ex.<sup>a</sup>, as razões que justificam que o Provedor de Justiça, por um lado, não se alheie da manutenção no ordenamento jurídico português de um regime de tributação que não tem em conta a real capacidade tributária dos sujeitos passivos e, por outro, que considere absolutamente insatisfatório, tanto mais que desprovido de motivação adequada, o argumento de que «(...) as circunstâncias que fundamentam esse regime continuam a verificar-se» para efeitos de manutenção do actual regime de tributação de rendimentos produzidos em anos anteriores, em sede de IRS.

12. Espero, assim, ter agora evidenciado suficientemente a exacta extensão dos efeitos da abolição do regime de reporte de rendimentos, bem como a dificuldade que sentirão, doravante, este órgão do Estado, mas também a administração tributária, em justificar dentro de uma lógica de Estado de Direito, que à prestação progressivamente conseguida pelo sistema informático da Direcção-Geral dos Impostos no âmbito da cobrança fiscal, não corresponda idêntica agilidade informática quando se trata de assegurar o direito de alguns contribuintes a serem tributados de acordo com a sua real capacidade tributária, quando está em causa a tributação de rendimentos produzidos em anos anteriores.

13. Assim, de acordo com as motivações acima expostas e nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b) do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril e alterações subsequentes),

---

### Recomendo

---

a V. Ex.<sup>a</sup>:

a) Que promova alteração legislativa que permita restabelecer a justiça própria do mecanismo de reporte de rendimentos relativamente à tributação em sede de IRS de rendimentos produzidos em anos anteriores (art.ºs 74.º, n.º 1 e 2 e 62.º, ambos do Código do IRS), para todos os casos em que ela se verifique.

b) Que, na circunstância de tal se revelar impraticável para todos os casos de pagamentos de retroactivos de rendimentos das categorias A e H, seja pelo menos encontrada uma solução naquele sentido aplicável aos contribuintes que auferem menores rendimentos – refiro-me, em particular, àqueles cujo rendimento anual (quando não acrescido de rendimentos produzidos em anos anteriores) se situa abaixo do mínimo de tributação.



## Recomendações

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

---

Não acatada. Aguarda resposta de insistência.



## 2.2.3. Processos anotados

### Fiscalidade

P-1/06

Assessor: António Gomes da Silva

- Assunto:** Fiscalidade. Reforma da tributação do património. Actualização do valor patrimonial tributário (VPT) de prédios urbanos.
- Objecto:** Correção de erros no procedimento de actualização dos VPT dos prédios do concelho. Reembolso de valores de imposto municipal sobre imóveis indevidamente liquidados e cobrados com base nos VPT errados.
- Decisão:** Foi arquivado o processo após o Serviço de Finanças ter procedido às correcções devidas e após terem sido pagos todos os reembolsos, independentemente do seu valor.

#### Síntese:

1. Com base numa queixa de um contribuinte do município da Mealhada, foi detectado pela Provedoria de Justiça que os valores patrimoniais tributários dos prédios urbanos cuja inscrição na matriz respectiva havia sido requerida após o ano de 2000, tinham sido incorrectamente actualizados ao abrigo do disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro.

2. O erro consistia no facto de os serviços terem considerado como ano de inscrição na matriz, o ano da apresentação de declaração para esse efeito, quando na realidade, até como consta de instruções internas da própria Direcção-Geral dos Impostos a cujo cumprimento o Serviço de Finanças está vinculado, o ano da inscrição na matriz é aquele em que fica concluído o processo de avaliação do imóvel.

3. Sendo a actualização dos VPT efectuada com base em coeficientes de correcção monetária cujo valor aumenta à medida que se recua no tempo, aqueles VPT e as colectas realizadas com base nos mesmos estavam inflacionados, uma vez que o coeficiente utilizado era de valor superior ao devido.

4. Após uma primeira correcção que não produziu quaisquer efeitos pelo facto do Serviço de Finanças ter errado no averbamento da data em que





aquela deveria produzir efeitos, as correcções acabaram por ocorrer já em Janeiro de 2007, a tempo de a liquidação do IMI de 2006 ser feita com base em VPT certos.

5. Todos os reembolsos de IMI dos anos de 2003, 2004 e 2005 de valor superior a € 10,00/ano, foram processados automaticamente pelas aplicações informáticas de gestão do imposto.

6. Contudo, verificava-se que havia um número substancial de situações em que, pelo facto de o valor do imposto cobrado a mais ser inferior a €10,00/ano, a criação dos reembolsos e a emissão dos respectivos títulos de pagamento, tinha sido bloqueada pelo sistema informático por força do disposto no n.º 3 do artigo 115.º do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis que dispõe «Não há lugar a qualquer anulação sempre que o montante do imposto a restituir seja inferior a (euro) 10.»

7. Apesar de alguns daqueles reembolsos serem de valor meramente residual, um número bastante elevado (76 em 187) ultrapassava os € 5,00/ano, atingindo alguns montantes entre os € 9,00 e os € 10,00.

8. Considerando que a situação criada se ficou a dever à total falta de disponibilidade do chefe do serviço de finanças em causa, o qual, apesar de alertado atempadamente para a situação, se recusou a corrigir os erros e por uma questão de justiça, foram efectuadas diversas insistências por parte deste órgão do Estado junto dos serviços centrais para que todos os reembolsos fossem pagos.

9. Por comunicação de 22-08-2008, o Substituto legal do Subdirector-Geral dos Impostos da Área da Cobrança, comunicou ao Provedor de Justiça que todos os reembolsos foram autorizados para pagamento, sem qualquer inibição em 28-07-2008, tendo os respectivos títulos sido emitidos em 15-08-2008.

R-3650/06

Assessora: Alexandra Iglésias

**Assunto:** Fiscalidade. Infracções tributárias. Documentos de transporte. Apreensão. Meios de defesa.

**Objecto:** Apreciação da regularidade da aplicação de coima por violação de normas do Regime de Bens em Circulação, bem como da decisão de apreensão de viatura e da forma utilizada para informar o interessado dos meios de defesa ao seu dispor.



**Decisão:** Face ao esclarecimento das questões objecto de queixa, bem como à alteração do modelo de impresso dos autos de apreensão em uso pela Brigada Fiscal, em consequência da intervenção da Provedoria de Justiça, foi determinado o arquivamento do processo.

**Síntese:**

1. No âmbito de acção de fiscalização levada a cabo na localidade de Arruda dos Vinhos pela Guarda Nacional Republicana, Brigada Fiscal, nos termos do art.º 13.º, n.º 1 do Regime de Bens em Circulação (adiante designado RBC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 147/2003, de 11 de Julho, foi apurado que os bens transportados em viatura propriedade da empresa reclamante não se faziam acompanhar de documentos de transporte.

2. Consequentemente, foi aplicada coima no valor total de € 100, devida nos termos do art.º 117.º, n.º 1 e do art.º 26.º, n.º 4 do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT), tendo também sido apreendida a viatura em questão.

3. Na queixa apresentada ao Provedor de Justiça reclamava-se, por um lado, da decisão de aplicação da coima e, por outro lado, do facto de não ter sido dada à empresa a oportunidade de contestar, designadamente a decisão de apreensão da viatura.

4. Quanto à aplicação da coima, no caso concreto, verificou este órgão do Estado que, quer o enquadramento legal, quer o montante da coima aplicada, se encontravam correctos.

5. Suspeitando-se, face ao alegado pela Empresa, que na situação concreta fora levantado auto de apreensão *sem que fosse efectuada ao autuado qualquer notificação referente ao conteúdo do artigo 17.º, n.º 11*,<sup>187</sup> do mencionado RBC, constando do próprio auto de apreensão apenas uma referência breve à possibilidade de a situação ser regularizada nos termos do artigo 17.º, n.º 1 do mesmo diploma (isto é, no Serviço de Finanças da área onde foi detectada a infracção), oficiou a Provedoria de Justiça diversas entidades, com vista ao cabal esclarecimento do assunto.

6. Confrontada em primeiro lugar, a Brigada Fiscal da Guarda Nacional Republicana (Subdestacamento Fiscal de Vila Franca de Xira) com a situação em análise, foi respondido a este órgão do Estado que, elaborando esta entidade apenas o respectivo auto de apreensão, que é remetido para o Serviço de Finanças

---

<sup>187</sup> A propósito das possibilidades de defesa, em matéria de decisões de apreensão, prevê o artigo 17.º, n.º 11, do RBC que: «Da decisão de apreensão cabe recurso para o tribunal tributário de 1.ª instância».

competente para instauração e procedimento contra-ordenacional da infracção verificada, competiria a esta última a referida notificação.

7. Suscitada por sua vez a questão junto do Serviço de Finanças da Arruda dos Vinhos, veio este informar que não tinha conhecimento de o interessado ter sido notificado do disposto no artigo 17.º, n.º 11 do Decreto-Lei n.º 147/03, de 11 de Julho, uma vez que a apreensão fora efectuada pela Brigada Fiscal da GNR e não por aquele Serviço de Finanças.

8. Solicitou-se ainda à Direcção de Finanças de Lisboa informação sobre a prática seguida pelos Serviços de Finanças da área daquela Direcção, no que toca à notificação dos interessados que da decisão de apreensão cabe recurso para o tribunal e, por último, se haviam sido veiculadas instruções administrativas a este propósito.

9. Em consequência, foi efectuada pela Direcção de Finanças de Lisboa uma recolha de informação relativa às práticas seguidas pelos diversos Serviços de Finanças do Distrito de Lisboa, confirmando-se que não é uso daqueles Serviços proceder à notificação a que diz respeito o artigo 17.º, n.º 11, do Decreto-Lei n.º 147/03, de 11 de Julho.

10. Foi também remetida à Provedoria de Justiça informação fundamentada, onde se analisam de forma pormenorizada as práticas seguidas pelos Serviços de Finanças, a interpretação da norma em questão, bem como os procedimentos já adoptados para o que a Direcção de Finanças considera ser uma correcta aplicação da lei.

11. Face ao que parecia configurar um conflito negativo de competências, e ponderados todos os elementos até então carreados para o processo, concluiu a Provedoria de Justiça dever suscitar, junto do Comandante Geral da Guarda Nacional Republicana, a possibilidade de ser determinado o aperfeiçoamento da redacção dos autos de apreensão utilizados nestes casos, no sentido de deles passar a constar também a menção de que da decisão de apreensão cabe recurso para o tribunal tributário de 1.ª instância, nos termos do artigo 17.º, n.º 11 do Decreto-Lei n.º 147/03, de 11 de Julho.

12. A sugestão formulada obteve bom acolhimento por parte daquela entidade, que promoveu a realização de estudo com vista à alteração do modelo de impresso em uso, no quadro da legislação em vigor e de acordo com as competências atribuídas àquela força de segurança, passando dele a constar a referida menção, conforme proposto pela Provedoria de Justiça.

13. Face ao esclarecimento das questões objecto de queixa, bem como à alteração do modelo de impresso em uso pela Brigada Fiscal, em consequência da intervenção da Provedoria de Justiça, foi determinado o arquivamento do processo.



- Assunto:** Execução fiscal. Falência. Prescrição.
- Objecto:** Efeitos da avocação de processo de execução fiscal ao processo de falência sobre o decurso do prazo prescricional da dívida de imposto.
- Decisão:** O processo foi arquivado após a emissão do Ofício-Circulado n.º 60 060, da Direcção de Serviços de Justiça Tributária, de 30/06/2008.

**Síntese:**

A queixa que deu origem à abertura dos autos identificados supra foi remetida ao Provedor de Justiça por responsável subsidiário pelas dívidas de sociedade declarada falida, contra quem havia sido efectuada a sua reversão e, para cuja cobrança coerciva, o órgão da execução fiscal havia promovido a penhora do seu vencimento.

Considerando que as dívidas da responsabilidade originária da sociedade falida respeitavam a impostos dos anos de 1993 e de 1994, exigidos em processos de execução fiscal instaurados em 1998 e posteriormente avocados ao processo de falência, declarada em Fevereiro de 2000, e que a citação do responsável subsidiário apenas ocorreu em Maio de 2005, viria a solicitar-se ao órgão da execução fiscal que ponderasse a declaração oficiosa da prescrição das mesmas.

Em face das dúvidas manifestadas pelo Chefe do Serviço de Finanças de (...), tendo em conta o teor do Ofício-Circulado n.º 60 039, da Direcção de Serviços de Justiça Tributária, de 22/11/2004, remetidas à Representação da Fazenda Pública e desta para aquela Direcção de Serviços, viria a instrução dos autos a prosseguir junto da unidade orgânica da Direcção-Geral dos Impostos mencionada em último, por se tratar de matéria com interesse genérico, cuja clarificação se não restringia ao caso concreto em apreço.

Em ofício dirigido pelo Provedor de Justiça ao Director de Serviços de Justiça Tributária, em concretização das atribuições que lhe são conferidas pelos artigos 20.º e 21.º, do seu Estatuto, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, de procurar, em colaboração com os órgãos e serviços públicos competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e à melhoria da acção administrativa, viria a ser recomendada a revisão da doutrina administrativa contida no Ofício-Circulado

n.º 60 039, de 22/11/2004<sup>188</sup>, como, aliás, havia sido questionado pelo Representante da Fazenda Pública, por a mesma vir sendo sucessivamente contrariada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo.

Efectivamente, nos termos do mencionado ofício-circulado, vinha a Administração Fiscal a tratar de forma idêntica as situações abrangidas pelo Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril<sup>189</sup> e aquelas produzidas no âmbito da vigência temporal do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março<sup>190</sup>, no que respeita aos efeitos da avocação de processos de execução fiscal aos processos de falência/insolvência sobre o decurso do prazo prescricional.

Contudo, no que se refere às situações ocorridas no âmbito do CPEREF, já o Supremo Tribunal Administrativo se havia pronunciado no sentido de que «(...) a apensação da execução fiscal ao processo de falência não importa a paragem daquele; consequentemente, o decurso do prazo prescricional não é afectado pela apensação. (...)»<sup>191</sup>; de que

« (...) A declaração de falência não suspende o prazo de prescrição, só determinando a sustação das execuções a fim de serem apenas ao processo de falência para aí correrem os seus termos como reclamação dos créditos exequendos. (...)»<sup>192</sup> e de que, em face da redacção do n.º 2 do artigo 29.º do CPEREF, “(...)

<sup>188</sup> O Ofício-Circulado n.º 60 039, da Direcção de Serviços de Justiça Tributária, de 22/11/2004, transcrito no Acórdão proferido pelo STA em 12/06/2007, no processo n.º 0436/07 – 2.ª Secção, consagrava o entendimento de que: «O art.º 49.º, n.os 1 e 3 da Lei Geral Tributária prevê causas de interrupção e suspensão de prescrição das obrigações tributárias, sem prejuízo do que vem enunciado noutras leis igualmente aplicáveis à actividade tributária, o art.º 29.º, n.º 2 do CPEREF, actual art.º 100.º do CIRE, aprovado pelo DL 53/04, de 18 de Março, que previa a suspensão dos prazos de prescrição oponíveis pelo devedor em todas as acções executivas que nos termos do n.º 1 da mesma norma legal tiverem sido abrangidas pelo regime de suspensão do despacho do prosseguimento do processo de recuperação da empresa ou falência. E entre estas acções executivas sempre foi entendido estar incluído o processo de execução fiscal».

<sup>189</sup> Nos termos do n.º 2 do artigo 29.º do CPEREF apenas se suspendiam os prazos de prescrição e de caducidade durante o período de recuperação da empresa, até que tivesse transitado em julgado a decisão homologatória da mesma ou fosse rejeitada a providência de recuperação aprovada.

<sup>190</sup> O artigo 100.º do CIRE estabelece que a prolação da sentença de declaração da insolvência determina a suspensão de todos os prazos de prescrição e de caducidade oponíveis pelo devedor, durante o decurso do processo.

<sup>191</sup> Cfr. o Acórdão proferido no processo n.º 0693/06, pelo pleno da Secção do Contencioso Tributário, em 28/02/2007.

<sup>192</sup> Cfr. o Acórdão proferido no processo n.º 0436/07 – 2.ª Secção, em 12/06/2007.

a suspensão da prescrição, por força deste normativo, não tem aplicação nos autos, por isso que o que está em causa nos autos é a falência, decretada (...) em 1997. Manteve-se assim e apenas a interrupção da prescrição consequência do citado art. 34.º, 3, do CPT. Reconheça-se que hoje a situação é diferente, face ao disposto no art. 100.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) (...)»<sup>193</sup>.

Em resultado da intervenção do Provedor de Justiça e apesar de o executado não ter invocado a prescrição, nem administrativa nem judicialmente, viria a ser emanado o Ofício-Circulado n.º 60 060, da Direcção de Serviços de Justiça Tributária, de 30/06/2008, distribuído aos Subdirectores-Gerais dos Impostos, Directores de Serviços, Directores de Finanças e Chefes dos Serviços de Finanças, contendo correcções à doutrina administrativa anteriormente sancionada e substituindo-o, no sentido das decisões jurisprudenciais citadas.

Na convicção de que aquela nova directriz venha a ser aplicada não apenas à situação exposta pelo Reclamante nos autos, mas a todos os responsáveis subsidiários por dívidas de sociedades declaradas falidas no âmbito do CPREFER, extintas por prescrição, foi o processo arquivado.

R-2319/07

Assessor: André Barata

**Assunto:** Fiscalidade. IVA. Pagamento do imposto. Contrato de prestação de serviços.

**Objecto:** Pedido de pagamento do IVA respeitante a serviços prestados ao Ministério da Cultura.

**Decisão:** Arquivamento do processo uma vez autorizado o pagamento solicitado pelo sujeito passivo.

**Síntese:**

1. Em Maio de 2007, foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto do Ministério da Cultura, no sentido de à cidadã reclamante ser pago o Imposto sobre o Valor Acrescentado respeitante a serviços prestados ao Gabinete do Direito de Autor (GDA) nos anos 2005 e 2006, que lhe vinha sendo exigido pela administração tributária.

<sup>193</sup> Cfr. o Acórdão proferido no processo n.º 0729/07 – 2.ª Secção, em 28/11/2007.



2. Contactado o Ministério da Cultura, verificou-se que o requerimento em causa havia sido encaminhado para o Ministério das Finanças e da Administração Pública, por ser o competente para dele conhecer e decidir.

3. Seguidamente questionado sobre o assunto, o Gabinete do Ministro de Estado e das Finanças acabaria por comunicar a este órgão do Estado que, por despacho de 16.01.2008, fora autorizado o pagamento peticionado pelo particular, a concretizar pelo Gabinete de Planeamento, Estratégia, Avaliação e Relações Internacionais, que, nos termos do Decreto-Lei n.º 215/2006, de 27 de Outubro, passara a integrar as atribuições do extinto GDA.

4. É que, se é verdade que, à luz das leis fiscais, a entidade a quem o IVA não é oportunamente cobrado pelo prestador de serviços não está obrigada a suportá-lo *a posteriori*, nada obsta a que nessa situação – que, no caso concreto, se ficou a dever à convicção do prestador de que ainda se encontrava enquadrado no regime especial de isenção do art.º 53.º do Código do IVA (CIVA) – aquela, por razões de justiça, venha a assumir o referido pagamento, que lhe caberia nos termos do art.º 36.º do CIVA.

5. Não se pode, assim, deixar de registar como muito positiva a receptividade que o problema suscitado veio a obter junto das entidades públicas ouvidas no âmbito do processo pendente neste órgão do Estado, que veio a ser arquivado.

R-5636/07

Assessora: Mariana Vargas

**Assunto:** Fiscalidade. Execuções fiscais. Penhora de pensão de aposentação.

**Objecto:** Redução da penhora, até ao limite da penhorabilidade do rendimento.

**Decisão:** Acatada a sugestão formulada perante a Administração Fiscal, foram os autos arquivados.

**Síntese:**

Em queixa dirigida ao Provedor de Justiça pela filha de uma cidadã idosa, cujo único rendimento é constituído por uma pensão de aposentação de valor pouco superior ao do salário mínimo nacional, foi denunciada a penhora do referido rendimento, que deixaria a executada sem meios de subsistência.



A instrução do processo viria a revelar que as notificações emitidas pelos Serviços de Finanças às entidades pagadoras dos rendimentos de salários e pensões, para efeitos de penhora sobre aqueles rendimentos, determinam a penhora mensal de 1/6 do seu quantitativo, sem especificar qualquer outro limite.

Estas notificações, a que é aposta a assinatura electrónica do Chefe do Serviço de Finanças, na qualidade de órgão da execução fiscal, são extraídas do SIPA (Sistema Informático de Penhoras Automáticas), sem que este, apesar da sua competência funcional para o efeito, tenha qualquer intervenção na definição do valor a penhorar.

Porém, se, por um lado, o n.º 1 do artigo 824.º do Código de Processo Civil (CPC) permite que os rendimentos com aquela proveniência sejam penhorados em 1/3, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece outros limites, máximo e mínimo, para a sua penhorabilidade.

De acordo com a norma referida em último, o limite mínimo da impenhorabilidade dos rendimentos a que se refere o n.º 1 do artigo 824.º, do CPC, à data de cada apreensão, quando o executado não tenha outros rendimentos e o crédito não seja de alimentos, é o montante equivalente a um salário mínimo nacional (actualmente designado por retribuição mínima mensal garantida).

Desta forma e, uma vez que os rendimentos de pensões são pagos por tractos mensais, também os valores objecto de penhora são apreendidos mensalmente, sem que possam violar o limite antes referido.

Assim, acontecerá frequentemente que a penhora de 1/6 de uma pensão viole o limite material da sua impenhorabilidade, sem que o ofenda formalmente, como acontecia na situação em apreço.

Questionado o órgão da execução fiscal sobre o teor da notificação expedida à Caixa Geral de Aposentações, para efeitos de penhora da pensão da executada, bem como sobre as consequências do seu cumprimento, viria este a determinar a redução da penhora, nos termos legais, decisão comunicada à entidade pagadora daquela prestação social.

Reposta a legalidade da actuação administrativa objecto da queixa dirigida ao Provedor de Justiça, foi determinado o arquivamento do processo.

**Assunto:** Fiscalidade. Sisa. Liquidação adicional. Falta de notificação do resultado da avaliação. Instauração de execução fiscal. Penhora de bens imóveis.

**Objecto:** Anulação da liquidação adicional de sisa. Extinção do processo executivo e cancelamento da penhora de imóveis.

**Decisão:** Foi arquivado o processo após o Serviço de Finanças ter determinado a anulação da dívida exequenda, a extinção da execução fiscal e a comunicação à Conservatória do Registo Predial de Palmela para efeitos de imediato cancelamento da penhora.

**Síntese:**

1. No âmbito da instrução do processo referenciado em epígrafe, apurou-se que o Serviço de Finanças de Palmela tinha procedido à liquidação adicional de imposto municipal de sisa, sem nunca ter notificado o sujeito passivo do resultado da avaliação do terreno para efeitos de sisa.

2. Trata-se de mais um caso em que, na sequência da transmissão de um terreno para construção:

a. Foi instaurado um processo do artigo 109.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações (CIMSISD), o qual ficou suspenso a aguardar o resultado da avaliação promovida nos termos do artigo 218.º do Código da Contribuição Predial e do Imposto sobre a Indústria Agrícola (CCPIA);

b. O contribuinte foi notificado do resultado da avaliação nos termos do artigo 278.º do CCPIA, isto é, unicamente para efeitos de contribuição autárquica;

c. Sem nunca ter notificado o contribuinte para os efeitos do artigo 96.º do CIMSISD, isto é, de que podia requerer uma 2.ª avaliação do imóvel para efeitos do imposto municipal de sisa, caso não concordasse com o valor atribuído na avaliação, o serviço de finanças local promoveu a liquidação adicional de sisa.

3. À semelhança do que a Provedoria de Justiça tem feito nos casos que, recorrentemente, vão surgindo, enviou ao Serviço de Finanças de Palmela cópia do Parecer n.º 608, da Direcção de Serviços Jurídicos e do Contencioso, sancionado por Despacho do Subdirector-Geral, de 31-05-2006, que fixou o entendimento que a notificação do resultado da avaliação para efeitos de

contribuição autárquica não podia aproveitar para outros fins, sendo sempre exigível a notificação autónoma em sede de sisa.

4. Em face dos referidos Parecer e Despacho, o chefe do serviço periférico local determinou a imediata extinção de todas as medidas coercivas visando a cobrança do valor da sisa adicional liquidada, bem como a notificação do contribuinte para os efeitos do já citado artigo 96.º do CIMSISD.

R-1716/08

Assessor: António Magalhães

**Assunto:** Fiscalidade. IVA.

**Objecto:** Alteração da taxa de IVA aplicável na prestação de serviços de reparação de prótese transtibial.

**Decisão:** O Governo incluiu no artigo 77.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31-12, que aprovou o Orçamento do Estado para 2009, o aditamento da verba 2.30 à Lista I anexa ao Código do IVA («Bens e serviços sujeitos a taxa reduzida»), ficando, assim, sujeitas à taxa reduzida as «Prestações de serviços de manutenção ou reparação de próteses, equipamentos, aparelhos, artefactos e outros bens referidos nas verbas 2.6, 2.8 e 2.9.»

**Síntese:**

Foi recebida queixa na Provedoria de Justiça, da parte de um cidadão portador de deficiência motora, contestando a taxa do IVA aplicável aos serviços prestados com a reparação de uma prótese transtibial que usa para se movimentar (taxa normal), face à taxa aplicada na transmissão da prótese (taxa reduzida).

Analisada a questão, dirigiu-se ofício ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais sustentando ser da mais elementar justiça que as importâncias pagas com o serviço de reparação das próteses, por deficientes, pudessem ser tributadas em IVA à taxa reduzida e instando-o a ponderar a respectiva alteração legislativa, a qual assumiria relevo na reabilitação das pessoas com deficiência.

Na verdade, de acordo com a verba n.º 2.6 da Lista I anexa do Código do IVA («Bens e Serviços sujeitos a Taxa Reduzida»), estão sujeitos à taxa reduzida

«os aparelhos ortopédicos, cintas médico-cirúrgicas e meias medicinais, cadeiras de rodas e veículos semelhantes, accionados manualmente ou por motor, para deficientes, *os aparelhos, artefactos e demais material de prótese ou com-*

*penção destinados a substituir, no todo ou em parte, qualquer membro ou órgão do corpo humano* ou a tratamento de fracturas (...)» (o itálico é nosso).

Adicionalmente, a verba n.º 2.9 prevê também a aplicação da taxa reduzida para os «utensílios e quaisquer aparelhos ou objectos especificamente concebidos para utilização por pessoas com deficiência, desde que constem de uma lista aprovada por despacho conjunto dos Ministros das Finanças, da Solidariedade e Segurança Social e da Saúde» (Despacho n.º 26 026/2006, de 22-12).

Contudo, e talvez porque as próteses se encontram previstas na verba 2.6, não há menção a próteses no Despacho a que se aludiu.

De todo o modo, quer num caso quer no outro, a taxa reduzida de IVA aplicava-se, apenas, à transmissão de bens e não à prestação de serviços associada a essa transmissão, como por exemplo a reparação, que ficava sujeita a uma taxa de IVA normal (pressupondo que a reparação não é um serviço médico, caso em que estaria isenta de IVA, nos termos da alínea a) do artigo 9.º do Código do IVA).

Assim, a tributação dos serviços de reparação à taxa reduzida de IVA só se revelaria possível mediante alteração legislativa, a qual, a ser implementada, deveria ser conforme com o direito comunitário.

Neste âmbito, a Directiva 2006/112/CE, de 28 de Novembro, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, prevê, no n.º 4 do Anexo III, que tem como título «Lista das entregas de bens e das prestações de serviços a que se podem aplicar as taxas reduzidas prevista no artigo 98.º», o «equipamento médico, material auxiliar e outros aparelhos normalmente utilizados para aliviar ou tratar deficiências, para uso pessoal exclusivo dos deficientes, *incluindo a respectiva reparação*, bem como assentos de automóvel para crianças» (o itálico é nosso).

Face ao exposto, o legislador português não violaria as disposições comunitárias em matéria de IVA se consagrasse uma taxa reduzida de imposto para a reparação de próteses.

O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais respondeu a este órgão do Estado exarando Despacho numa Informação da DGCI segundo o qual «a questão iria ser ponderada em sede de preparação do OE/09».

De facto, a questão foi analisada pelo Centro de Estudos Fiscais, donde, julgamos, podem extrair-se as seguintes conclusões principais:

– nada obsta, do ponto de vista do direito comunitário, a que o Estado português proceda à redução da taxa do IVA aplicável às prestações de serviços de reparação de próteses, passando a tributá-las à taxa de 5%;



– tal medida carece de ser objecto de uma decisão política, que tome igualmente em conta os demais vectores de avaliação; e

– deve ser ponderado o alargamento da medida em causa aos bens constantes das verbas 2.5-B [actual 2.8] e 2.6 [actual 2.9] da Lista I anexa ao Código do IVA, na medida em que, tal como a verba 2.5 [actual 2.6], se fundamentam na categoria 4 da Lista III da Directiva IVA.

A Lei n.º 64-A/2008, de 31-12 veio a acolher a solução preconizada pela Provedoria de Justiça, já que foi aditada a verba 2.30 à Lista I anexa ao Código do IVA, ficando, assim, sujeitas à taxa reduzida as «Prestações de serviços de manutenção ou reparação de próteses, equipamentos, aparelhos, artefactos e outros bens referidos nas verbas 2.6, 2.8 e 2.9.»

Satisfeita a pretensão do Reclamante, foi determinado o arquivamento do processo.

R-3582/08

Assessor: André Barata

**Assunto:** Fiscalidade. IRS. Entrega da declaração de IRS/2007. Coima.  
**Objecto:** Aplicação de coimas a contribuintes impossibilitados de entregar, por via electrónica, a declaração modelo 3 de IRS acompanhada do anexo B preenchido a zeros.

**Decisão:** Arquivamento do processo após decisão da administração tributária no sentido da restituição das coimas pagas e da notificação dos sujeitos passivos para apresentação da declaração de substituição com o anexo em falta sem aplicação de qualquer sanção.

**Síntese:**

1. Da queixa apresentada ao Provedor de Justiça em meados de 2008, resultava que:

a. O cidadão queixoso havia entregue a declaração modelo 3 de IRS do ano de 2007, por via electrónica, em 27.04.2008;

b. Porque o sistema de recepção electrónica de declarações fiscais não aceitava anexos B sem valores, o reclamante não remetera aquele anexo, referente à actividade independente, que cessara em 17.11.2007 e no âmbito da qual não auferira rendimentos no ano de 2007;

c. A declaração entregue viria a ser tratada como respeitante à primeira fase, o que implicara a aplicação de uma coima pelo atraso na sua apresentação;



d. Notificado para o efeito, o contribuinte procedera ao pagamento da coima com redução, bem como à apresentação de uma reclamação, por discordar da sua aplicação;

e. Por ofício de 11.05.2008, da Direcção de Serviços de Justiça Tributária, o sujeito passivo seria informado de que a Administração Fiscal já não podia pronunciar-se sobre a pretensão de devolução do valor pago.

2. Considerando que os elementos obtidos não evidenciavam que o sujeito passivo tivesse tido a intenção de defraudar a Fazenda Pública e, pelo contrário, revelavam que, embora sem o anexo B, a declaração respeitava à segunda fase, foi sugerida à administração fiscal:

a. A anulação do auto de notícia emitido, por erro nos pressupostos do seu levantamento – porquanto não havia qualquer atraso na entrega –, e restituição do montante pago a título de coima;

b. A notificação do sujeito passivo para apresentação de uma declaração de substituição com o anexo em falta – que, por não ser liquidável, não afectaria a liquidação anterior –, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 76.º do Código do IRS;

c. A dispensa de pagamento da coima pelo atraso na apresentação da declaração de substituição, à luz do disposto no n.º 1, do art.º 32.º, do Regime Geral das Infracções Tributárias.

3. A sugestão formulada por este órgão do Estado seria inteiramente atendida pela Direcção-Geral dos Impostos, que, posteriormente solicitada para tanto, viria a dar idêntico tratamento a uma outra queixa de contornos semelhantes, apresentada no decurso da instrução da queixa inicial.

4. Reposta a justiça devida no tratamento das situações objecto de queixa, foi o processo aberto na Provedoria de Justiça arquivado.

R-3670/08

Assessora: Mariana Vargas

**Assunto:** Fiscalidade. Execuções fiscais. Venda de bens penhorados.  
**Objecto:** Transmissão electrónica de propostas de aquisição de bens penhorados em processos de execução fiscal. Alegada utilização abusiva de senha de acesso às declarações electrónicas da DGCI.  
**Decisão:** Arquivamento do processo por não ter sido possível apurar a autoria das propostas apresentadas em nome da Reclamante, à qual foram prestadas informações nos termos que se descrevem infra.



**Síntese:**

Na queixa que deu origem à abertura do processo em referência, re-latava a Reclamante as vicissitudes decorrentes da apresentação em seu nome, por via electrónica, de várias propostas de aquisição de bens penhorados em processos de execução fiscal, com utilização abusiva da sua senha de acesso às comunicações electrónicas com a Direcção-Geral dos Impostos (DGCI), cuja gestão se encontra a cargo da Direcção-Geral de Informática e Apoio aos Serviços Informáticos e Aduaneiros (DGITA).

A apresentação dos referidas propostas de aquisição respeitavam a dois processos de venda, uma das quais já realizada e em que o bem penhorado havia sido adjudicado à Reclamante, por não ter sido recebida proposta de valor superior e outro, em que a venda ainda não tinha sido efectuada, por adiamento relacionado com a tramitação processual.

Instruída a queixa junto das entidades visadas, revelou-se não ser possível apurar a autoria das propostas apresentadas em nome da Reclamante, tendo sido determinado o arquivamento dos autos, com expedição de elucidação à queixosa, cujo teor se transcreve:

«Venho por este meio informar V. Ex.<sup>a</sup> de que, tendo em vista o esclarecimento das questões colocadas na sua queixa e, após análise preliminar da mesma, foi solicitada informação à Direcção-Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA), responsável pelo tratamento dos dados electrónicos da Direcção-Geral dos Impostos (DGCI), sobre a compatibilidade entre a senha de acesso e o seu número de identificação fiscal, sobre a data e hora em que as propostas de aquisição nos processos de venda n.ºs ... e ... foram submetidas, bem como sobre a identificação do IP (Internet Protocol) da respectiva origem.

De acordo com a informação recebida, as propostas relativas à venda no processo ..., foram submetidas em 28/05/2008, pelas 17h56 e pelas 17h57 respectivamente, ambas pela quantia de € ..., o valor pelo qual o imóvel em venda lhe foi adjudicado em 17/06/2008, pelas 11h31, por não terem sido apresentadas propostas de valor superior.

No que respeita à proposta submetida no processo de venda n.º ..., não foi prestada qualquer informação, uma vez que os respectivos dados se encontram encriptados até à data marcada para a abertura das propostas de aquisição, mostrando-se inacessíveis, até essa data.

Não foi também possível obter informação sobre o endereço IP através do qual as propostas foram submetidas, por limitações de infra-estrutura do

sistema informático da DGITA, encontrando-se em estudo a solução que viabilizará o armazenamento daquela informação.

Contudo, o endereço IP não identifica o computador individual de onde a mensagem foi expedida, mas sim a rede de computadores, privada ou pública, a que cada computador individual está ligado, tornando difícil a investigação acerca da autenticidade das propostas apresentadas em seu nome.

Porém, de acordo com as disposições contidas na Portaria n.º 203/2008, de 21 de Fevereiro, que regulamenta a apresentação de propostas por carta fechada, estas só são admitidas após ter sido seleccionado o anúncio de venda constante do “site” da DGCI, a opção pela funcionalidade “entregar proposta”, a que deve seguir-se a digitação do número de identificação fiscal e a senha individual de acesso, acrescida do valor da proposta. Seguidamente, o proponente deverá seleccionar a opção de “submeter proposta”, com o que a mesma se considera apresentada.

Depois de apresentada uma proposta de aquisição de um bem penhorado num processo executivo, tal proposta só poderá ser retirada se a respectiva abertura for adiada por mais de 90 dias depois do primeiro dia designado, como se estabelece no n.º 4, do artigo 893.º, do Código de Processo Civil.

Na data da abertura das propostas, o bem será adjudicado ao proponente que tenha oferecido o valor mais elevado, sendo que a falta de pagamento do preço determina as consequências referidas no ofício n.º ...do Serviço de Finanças de Caldas da Rainha, de 17/06/2008, com cópia anexa à queixa<sup>194</sup>.

<sup>194</sup> As consequências da falta de depósito do preço do bem penhorado e vendido mediante a apresentação de propostas em carta fechada, são as que vêm previstas no artigo 898.º, do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações:

«Artigo 898.º – Falta de depósito

1 – Quando o proponente ou o preferente não deposite o preço, o agente de execução liquida a respectiva responsabilidade, devendo ser promovido perante o juiz o arresto em bens suficientes para garantir o valor em falta, acrescido das custas e despesas, sem prejuízo de procedimento criminal, e sendo o proponente ou preferente, simultaneamente, executado no próprio processo para pagamento daquele valor e acréscimos.

2 – O arresto é levantado logo que o pagamento seja efectuado, com os acréscimos calculados.

3 – Ouvidos os interessados na venda, o agente de execução pode, porém, determinar, no caso previsto no n.º 1, que a venda fique sem efeito, aceitando a proposta de valor imediatamente inferior ou determinando que os bens voltem a ser vendidos mediante novas propostas em carta fechada ou por negociação particular, não sendo o proponente ou preferente remisso admitido a adquiri-los novamente e perdendo o valor da caução constituída nos termos do n.º 1 do artigo 897.º.

4 – O preferente que não tenha exercido o seu direito no acto de abertura e aceitação das propostas pode efectuar, no prazo de cinco dias, contados do termo do prazo do proponente ou preferente faltoso, o depósito do preço por este oferecido, independentemente de nova notificação, a ele se fazendo a adjudicação.»

Estabelecido contacto com aquele Serviço de Finanças, foi obtida informação de que ainda não foi promovida a segunda venda do imóvel que lhe foi adjudicado, no processo de venda n.º ...; quanto ao processo de venda n.º ..., em que a venda foi inicialmente marcada para 28/08/2008, foi obtida a informação de que a mesma foi adiada para 30/10/2008, podendo, eventualmente, vir a ser de novo adiada, se as condições de tramitação da execução fiscal o justificarem.

Assim, deverá V. Ex.<sup>a</sup> estar atenta à realização da venda marcada para 30/10/2008 e, caso esta não venha a realizar-se, sendo a abertura das propostas novamente adiada para uma data que exceda em 90 dias a data inicialmente marcada, requerer de imediato a perda de eficácia da proposta apresentada, no âmbito daquele processo de venda.

Porém, se a venda vier a realizar-se em 30/10/2008 e não tiver sido apresentada uma proposta de valor superior à que foi apresentada em seu nome, as consequências daí advenientes são as mesmas de que já foi informada, no âmbito do processo de venda n.º ...

Por outro lado, caso V. Ex.<sup>a</sup> mantenha a convicção de que houve um uso abusivo dos seus dados pessoais, como sejam o seu número de identificação fiscal e a senha de acesso ao sistema de declarações electrónicas da DGCI, com prejuízo para a sua esfera jurídica, conduta tipificada como crime pela Lei de Protecção de Dados Pessoais, poderá ponderar a apresentação de queixa perante qualquer órgão de polícia criminal, por se tratar de matéria que extravasa das competências legalmente atribuídas ao Provedor de Justiça.

Pelos motivos acima enunciados e, não sendo possível obter a satisfação da sua queixa, mas convicto de ter prestado alguns esclarecimentos úteis quanto à matéria nela tratada, informo V. Ex.<sup>a</sup> de que determinei o arquivamento do processo aberto neste órgão do Estado.»

R-4067/08

Assessor: António Gomes da Silva

**Assunto:** Fiscalidade. Avaliação de prédio urbano. Erros no processo avaliativo. Reclamação extemporânea. Convolução da reclamação em pedido de avaliação nos termos do n.º 3 do artigo 130.º do CIMI.

**Objecto:** Revogação do despacho de convolução, ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do artigo 140.º do Código de Procedimento Administrativo,

tendo em conta que com as alterações ao regime de avaliações introduzidas pela Lei n.º 53-A/2006, de 29-12-2006, seria mais benéfico para o reclamante a apresentação de novo pedido.

**Decisão:** Foi arquivado o processo após a Administração Fiscal ter atendido à argumentação da Provedoria de Justiça e ter sido determinado por despacho de 29-10-2008, da Subdirectora-Geral dos Impostos para a Área do Património, a revogação do supra citado despacho de convolação.

**Síntese:**

A Provedoria de Justiça recebeu uma queixa de um contribuinte que pretendia ver corrigido o valor patrimonial tributário (VPT) de fracção habitacional do prédio urbano de que é proprietário, pelo facto de no processo de avaliação terem sido indevidamente considerados elementos de qualidade e conforto que não caracterizam o imóvel.

Durante a instrução verificou-se que aqueles erros feriam todas as avaliações das fracções do prédio em causa, mas que apesar de devidamente notificados dos resultados das avaliações, os proprietários não requereram a realização de 2.ª avaliação, pelo que aqueles VPT se consolidaram.

Em face da reacção extemporânea do ora reclamante, por despacho da Subdirectora-Geral dos Impostos para a Área do Património, exarado em 30.04.2008, sobre a informação n.º 225/07, elaborada no âmbito do processo n.º 28.06 – 244/06, da Direcção de Serviços de Avaliações, foi determinada a convolação da exposição apresentada, em 21.03.2006, pelo s.p. identificado naquele procedimento, em pedido de avaliação nos termos do n.º 3 do artigo 130.º do CIMI.

Apesar dos erros ocorridos na avaliação das fracções autónomas do prédio em causa, reconheceu a Provedoria de Justiça que os valores patrimoniais tributários errados se terão consolidado por mera inércia dos proprietários, sanando-se as ilegalidades ocorridas no procedimento avaliativo, pelo que acompanhámos a decisão proferida quanto à convolação, por ser aquela que, nos termos legais, permitiria minorar os prejuízos sofridos pelo reclamante.

No entanto, considerando as alterações entretanto introduzidas no Código do Imposto Municipal sobre Imóveis pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro, designadamente a introdução de mais um factor na fórmula de determinação do valor patrimonial tributário (VPT) dos prédios urbanos – o coeficiente de ajustamento de áreas, artigo 40.º-A –, bem como a revisão da tabela relativa ao coeficiente de vetustez, afigurava-se que aquela decisão de 30.04.2008, redundaria, mais uma vez, num prejuízo para o reclamante.

Efectivamente, apurou-se que o VPT determinado em consequência da avaliação a efectuar em cumprimento do despacho da subdirectora-geral de 30.04.2008, porque reportado a 2006, seria bastante superior àquele que resultaria se a reclamação fosse agora (em 2008) apresentada. Por outro lado, não se pode excluir que os proprietários das restantes fracções habitacionais daquele prédio venham reclamar nos termos do n.º 3 do artigo 130.º do CIMI, originado a reavaliação das suas fracções já ao abrigo do novo regime revisto pela Lei n.º 53-A/2006. A verificar-se a conjugação dos aspectos antes mencionados, teríamos de admitir um agravamento do sentimento de injustiça do interessado e certamente um acréscimo de trabalho para os serviços, na medida em que daria origem a novas exposições do s.p., as quais teriam que ser apreciadas e decididas.

Para ultrapassar os problemas apontados, todas as fracções deveriam ser avaliadas com base nas novas regras aprovadas pela Lei n.º 53-A/2006. Ora, a consolidar-se o processo de avaliação, em curso, da fracção do reclamante, este ficaria impedido, *ex vi* n.º 4 do artigo 130.º do CIMI, de reclamar antes de decorridos *três anos sobre a data do encerramento da matriz em que tenha sido inscrito o resultado daquela avaliação*, pelo que só com a revogação do acto que determinou a convalidação da petição do queixoso, se poderá permitir-lhe que solicite, agora, nova avaliação, esta sim, a efectuar de acordo com as actuais regras, susceptíveis de acarretar, por fim, a reposição da justiça possível.

Graças à conjugação de esforços e ao espírito de colaboração que nortearam a Provedoria de Justiça e a Administração Fiscal na busca da solução mais favorável ao reclamante, a proposta de revogação do despacho de convalidação foi bem acolhida quer pela Direcção de Serviços de Avaliações, quer pela subdirectora-geral, o que no entendimento deste órgão do Estado, contribuirá para a obtenção de uma maior justiça fiscal.

R-4262/08

Assessora: Mariana Vargas

**Assunto:** Fiscalidade. Execução fiscal. Penhoras. Limite da penhorabilidade de vencimento.

**Objecto:** Cancelamento de uma das penhoras que incidiam sobre o vencimento do executado, para além dos limites legais da sua penhorabilidade, privando-o de meios de subsistência.

**Decisão:** Obtida a satisfação da pretensão do Reclamante e reposta a legalidade da actuação administrativa, foi determinado o arquivamento dos autos.

**Síntese:**

Em execução fiscal pendente no Serviço de Finanças do Barreiro, havia o órgão da execução fiscal determinado a penhora de 1/6 do vencimento do devedor, através de notificação expedida à entidade processadora do mesmo, integrada na Administração Pública.

Em simultâneo, foi promovida a penhora do saldo da conta bancária do reclamante, domiciliada na Caixa Geral de Depósitos, SA, em que, embora tal facto fosse desconhecido do órgão da execução fiscal, era depositado o remanescente do vencimento do executado.

Desta forma, acabaria este por ficar privado da totalidade dos seus rendimentos de trabalho, em contravenção com as disposições legais relativas à sua impenhorabilidade parcial (artigo 824.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil).

Por outro lado, a impenhorabilidade parcial do vencimento transmite-se ao saldo da conta bancária em que é depositado, de acordo com o disposto no artigo 824.º-A, do Código de Processo Civil.

Junto à queixa que dirigiu ao Provedor de Justiça, veio o executado oferecer prova de que ambas as penhoras efectuadas pelo Serviço de Finanças do Barreiro afectavam o seu vencimento, totalmente indisponível, juntando declaração emitida pela entidade processadora, segundo a qual o remanescente daquele vencimento, após a dedução do valor retido a título de penhora de vencimentos, era depositado na conta bancária da sua titularidade, também alvo de penhora.

As diligências efectuadas pela Provedoria de Justiça junto do órgão da execução fiscal, a quem foi remetida cópia da declaração emitida pela entidade processadora do vencimento do executado, permitiram que, no próprio dia, tivesse sido proferido despacho de cancelamento da penhora do saldo da conta bancária do executado, com comunicação, por telecópia, à Caixa Geral de Depósitos, SA.

Tendo em vista o mais célere cumprimento do despacho de cancelamento da penhora do saldo da conta bancária do Reclamante, viria a Provedoria de Justiça a contactar a Secção de Penhoras da Caixa Geral de Depósitos, SA, cujo responsável comunicou ter dado instruções à gerência domiciliária da conta, no sentido de ser permitida a livre movimentação dos valores anteriormente penhorados à ordem da execução fiscal.



Assuntos económicos e financeiros...

Reposta a legalidade da situação objecto de queixa, com satisfação da pretensão do Reclamante, foi determinado o arquivamento do processo.

De salientar que, quer este tipo de queixas, quer o método utilizado para a sua resolução, quer, ainda, os bons resultados obtidos, têm sido recorrentes em processos instruídos na Provedoria de Justiça nos últimos 2-3 anos.

Este foi, aliás, um dos assuntos abordados no processo P-7/06 (A2), processo aberto por iniciativa do Provedor de Justiça em 2006, no âmbito do qual foram efectuadas visitas de inspecção a diversos Serviços de Finanças e elaborado o respectivo Relatório de inspecção, bem como as Recomendações julgadas pertinentes, já no decurso do ano de 2007 (v. págs. 343-344, 363-372 do Relatório de 2007).

## Consumo

R-293/07

Assessor: Ana Guerreiro Pereira

- Assunto:** Consumo. Transportes. Títulos de transporte. Falta de validação. Apreensão do título contendo créditos de viagem.
- Objecto:** A falta de obliteração de um bilhete pré-comprado, devida ao estado de perturbação psíquica do passageiro, foi punida com a aplicação de uma coima e a apreensão desse título, que continha ainda um saldo a ser utilizado noutras viagens.
- Decisão:** As diligências instrutórias promovidas pela Provedoria de Justiça junto do (então) Instituto Nacional do Transporte Ferroviário e do Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres (que lhe sucedeu) permitiram que fosse autorizada a transferência do saldo de viagens para outro título.  
O processo de contra-ordenação que havia sido instaurado para cobrança coerciva da coima foi extinto por prescrição.

### Síntese:

1. Na queixa apresentada junto do Provedor de Justiça foi exposta uma situação relacionada com um auto de notícia que foi levantado a um passageiro da FERTAGUS que viajava sem que tivesse título de transporte válido.



2. Na verdade, embora tivesse em seu poder um bilhete pré-comprado, que continha ainda um saldo de sete viagens, o utente não o obliterou quando entrou no comboio.

3. Detectada a infracção, o agente de fiscalização daquela empresa de transportes apreendeu o título de transporte e aplicou uma coima no valor de € 225.

4. Nos termos do disposto no art.º 7.º, n.º 4, alínea m), da Lei n.º 28/2006, de 4 de Julho, que aprovou o regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de transporte público, considera-se título de transporte inválido aquele que não tenha sido validado, sendo certo que tal infracção dá lugar à sua imediata apreensão, nos termos do n.º 5 do mesmo preceito, pelo que não haveria como contestar a legalidade da actuação do agente de fiscalização.

5. Considerando, contudo, que, na queixa apresentada na Provedoria de Justiça foi alegado e comprovado, através de relatórios médicos, que o infractor se encontrava, no momento em que entrou no comboio, num estado de perturbação psíquica capaz de lhe toldar o raciocínio e, conseqüentemente, a consciência da necessidade de validar o bilhete, haveria que ponderar em que termos tal incapacidade seria tida em conta em sede do processo de contra-ordenação que fora entretanto instaurado pelo Instituto Nacional do Transporte Ferroviário, uma vez verificada a falta de pagamento voluntário da coima.

6. Por outro lado, teria ainda que ser equacionada a possibilidade de recuperação dos créditos constantes do título apreendido, já que a legislação aplicável não previu qualquer tipo de sanção acessória para além da apreensão do bilhete não validado ou da aplicação da coima.

7. Para a resolução dessas questões, contactou a Provedoria de Justiça o (então denominado) Instituto Nacional do Transporte Ferroviário, que se mostrou disponível para apreciar as implicações decorrentes da aplicação do novo regime sancionatório instituído pela Lei n.º 28/2006, de 4 de Julho.

8. A reestruturação de vários serviços da Administração Pública impediu, porém, que fosse aquele Instituto a responder às questões que haviam sido suscitadas pela Provedoria de Justiça a respeito da autuação objecto de queixa, as quais foram, mais tarde, respondidas pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres (IMTT), que lhe sucedeu.

9. Do ofício remetido pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres resulta que partilha do entendimento defendido pela Provedoria de Justiça, no sentido de que a impossibilidade de transferência do crédito das viagens constante do bilhete apreendido para um outro título, consubstancia



uma sanção acessória inadmissível, por não se encontrar tipificada na Lei n.º 28/2006, de 4 de Julho.

10. Em conformidade, e no exercício do seu poder tutelar, o IMTT oficiou a FERTAGUS para que fosse autorizada tal transferência.

11. Quanto ao processo de contra-ordenação que teria sido instaurado pelo Instituto Nacional do Transporte Ferroviário, segundo informação também prestada pelo IMTT, o processo em causa encontra-se encerrado, por via da prescrição, já que, dada a reestruturação dos serviços, não foi possível instruí-lo dentro dos prazos legais.

12. Não subsistindo fundamentos para manter o processo que havia sido aberto na Provedoria de Justiça em instrução, foi o mesmo arquivado.

13. Tal conclusão não implica que deva o Provedor de Justiça alhear-se desta matéria.

14. Pelo contrário, o montante avultado a que podem ascender as coimas aplicadas ao abrigo da nova legislação obriga a que se pondere, até sob o ponto de vista constitucional, a adequação deste novo regime sancionatório.

15. Contudo, o facto de o IMTT, devido à reestruturação dos serviços, só agora estar a iniciar o tratamento dos processos de contra-ordenação instaurados ao abrigo da Lei n.º 28/2006, de 4 de Julho, justifica que se aguarde para verificar se as garantias de defesa dos arguidos e a ponderação do grau de culpa na determinação do valor da coima a aplicar estão a ser devidamente acauteladas, para então se decidir pela necessidade, ou não, de se ponderar novas formas de abordagem deste assunto, seja a título oficioso, seja no âmbito de novas queixas que, certamente, serão apresentadas pelos infractores na Provedoria de Justiça.

R-4589/07

Assessor: André Barata

- Assunto:** Consumo. Água. Facturação. Alteração da morada. Instauração de processo de execução fiscal.
- Objecto:** Instauração de processo executivo para cobrança de facturas de fornecimento de água não enviadas para a morada do utente.
- Decisão:** Arquivamento do processo após a autarquia visada ter reconhecido o erro cometido e decidido devolver ao utente os juros e custas pagos em execução fiscal.

**Síntese:**

1. Alegando que a Câmara Municipal de Albufeira lhe instaurara um processo de execução fiscal para cobrança de dívidas de fornecimento de água a cujo pagamento voluntário e tempestivo não procedera pelo facto de a entidade gestora não ter dado a devida sequência a uma comunicação de alteração de morada que oportunamente efectuara, o utente queixoso reclamava a restituição das importâncias pagas a título de juros e custas, o que já por duas vezes lhe havia sido negado.

2. Promovidas diligências instrutórias, apurou-se que:

a. Por carta datada de 5 de Janeiro de 2006, o utente informou o Município de um novo endereço, para o qual toda a correspondência devia passar a ser enviada;

b. Uma vez recepcionada pela Autarquia, a referida missiva veio a ser encaminhada para uma secção distinta da Secção de Águas, que, não tendo dela tomado conhecimento, passou a remeter as facturas para uma morada desactualizada;

c. Estranhando a falta de recebimento de algumas facturas, o utente dirigiu-se aos Serviços, que o consideraram responsável pela falta de pagamento dos débitos em causa.

3. Ora, evidenciados os elementos recolhidos que a falta de pagamento oportuno dos valores facturados se deveu a um erro da entidade gestora que, nos termos do disposto no art.º 7.º, n.º 22, do respectivo Regulamento de Abastecimento de Água, estava obrigada a manter actualizado o ficheiro do utente, que, por seu lado, fornecera os elementos necessários para esse efeito, foi a Câmara Municipal de Albufeira aconselhada a rever a sua posição.

4. Prontamente aceite a sugestão formulada pela Provedoria de Justiça, e informado o queixoso da satisfação da sua pretensão, foi o processo arquivado.

R-4960/07

Assessora: Ana Guerreiro Pereira

**Assunto:** Consumo. Transportes.

**Objecto:** Alegada falta de interesse, por parte da REFER – Rede Ferroviária Nacional, EP e do Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, na resolução do problema da falta de condições de segurança na Linha de Sintra.

**Decisão:** Processo arquivado por se ter confirmado a realização de reuniões entre os Reclamantes e as entidades visadas, tendentes à resolução dos principais problemas objecto de queixa, bem como a adopção de medidas concretas destinadas, precisamente, a melhorar as condições de segurança dos utentes da Linha de Sintra.

**Síntese:**

Em queixa apresentada na Provedoria de Justiça em Setembro de 2007, era referida a ausência de medidas concretas por parte das entidades visadas (REFER – Rede Ferroviária Nacional, EP e Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações), no sentido de resolver problemas recorrentes de insegurança na Linha de Sintra, nomeadamente nas estações de Agualva-Cacém e Massamá-Barcarena. Adicionalmente, era invocada a falta de resposta das mesmas entidades a pedidos de reunião formulados por grupos de utentes, acerca do assunto.

Ouvidas as entidades visadas sobre estes problemas, e ainda sobre questões relacionadas com a conclusão das obras de requalificação do Túnel do Rossio e de finalização da modernização da Linha de Sintra, vieram a ser prestadas respostas que o Provedor de Justiça entendeu revelarem uma preocupação efectiva com o assunto, referindo inclusivamente a adopção de algumas medidas tendentes a melhorar as condições de que dispõem os utentes da Linha de Sintra, bem como a prevenir e resolver problemas de segurança e de mobilidade, nomeadamente:

- vedação, pela REFER, dos dois lados da linha férrea na estação de Massamá/Barcarena evitando que os peões atravessem a linha fora do local próprio para o efeito;
- colocação de cartazes e distribuição de panfletos, no mesmo local, chamando a atenção dos utentes para os perigos do atravessamento da linha fora dos locais próprios para o efeito;
- compromisso de execução das novas passagens desniveladas com respeito pelos preceitos legais que impõem determinadas condições de acesso e utilização por pessoas com mobilidade reduzida;
- dotação das estações de Barcarena e Cacém de novos sistemas de videovigilância;
- atravessamentos desnivelados pedonais em ambas as estações;
- continuação do esforço de supressão de atravessamentos de nível ao longo da Linha de Sintra;



– reforço da iluminação das passadeiras do cais e utilização de vários meios (sinais sonoros, cartazes, panfletos) contendo informações de segurança, tudo na Estação de Agualva/Cacém;

– compromisso de, a partir de 27 de Abril de 2008, os comboios «de marcha em vazio» atravessarem as estações de Agualva/Cacém e Massamá/Barcarena em velocidade reduzida.

R-6264/07

Assessor: André Barata

**Assunto:** Consumo. Vias de comunicação. Taxas de portagem. Via Verde. Coima.

**Objecto:** Exigência de pagamento de uma taxa de valor correspondente ao dobro do valor máximo cobrável na barreira de portagem de saída e de uma coima de valor mínimo correspondente a dez vezes o dobro do valor daquela taxa.

**Decisão:** Arquivamento do processo após a Via Verde ter corrigido o respectivo procedimento e reembolsado os utentes das taxas e coimas indevidamente pagas.

**Síntese:**

1. O reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de, com excepção do montante correspondente ao custo do trajecto efectivamente percorrido, lhe serem restituídos os montantes pagos a título de taxa e coima, após ter inadvertidamente utilizado o acesso reservado aos utilizadores do sistema Via Verde.

2. No essencial, resultava da queixa dirigida a este órgão do Estado que:

a. Tendo entrado na A2 – Auto-estrada do Sul (Coima) pelo acesso reservado aos utilizadores de Via Verde, de que não era aderente, o reclamante se apresentara na barreira manual de portagem de saída (Palmela) sem título de trânsito;

b. A situação descrita motivara a emissão de uma factura no valor de 56,00 €, correspondente ao dobro do valor máximo cobrável na barreira de portagem de saída, de harmonia com o disposto no n.º 3 da Base XVIII anexa ao Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro;

c. Não tendo pago o referido valor – entretanto reclamado – fora posteriormente notificado para pagamento de uma coima no montante mínimo



de 560,00 €, correspondente a dez vezes o dobro do valor máximo cobrável na respectiva barreira de portagem;

d. Informado de que, nos termos do n.º 1 do art.º 12.º da Lei n.º 25/2006, de 30 de Junho, o pagamento voluntário da coima e da taxa fixadas no prazo de quinze dias úteis a contar da data da notificação implicava a liquidação da coima pelo valor mínimo reduzido em 50 % (280,00 €), e a fim de evitar o prosseguimento do processo em curso, o reclamante procedera ao pagamento de 336,00 € (56,00 € + 280,00 €).

3. Atento o transmitido, foi solicitado à empresa visada que:

a. Fundamentasse a fixação de uma coima de valor correspondente a dez vezes o dobro do valor máximo cobrável na respectiva barreira de portagem, tendo em conta que, sempre que seja variável a determinação da taxa de portagem em função do percurso percorrido e não for possível a sua determinação no caso concreto, o n.º 2 do art.º 7.º da Lei n.º 25/2006 manda considerar apenas o valor máximo cobrável;

b. Ainda para efeitos de determinação da coima aplicável no caso concreto, explicasse por que motivo não atendera ao percurso efectivamente percorrido pelo reclamante, já que a passagem indevida da viatura pelo acesso reservado aos utilizadores de Via Verde teria sido registada pelo sistema.

4. Em resultado das diligências efectuadas, a Via Verde acabaria por admitir a ocorrência de um erro no processo do reclamante, que seria reembolsado de 334,90 € (336,00 € – 1,10 €), bem como a incorrecta aplicação do n.º 2 do art.º 7.º da Lei n.º 25/2006 noutras situações, entretanto regularizadas.

5. Assegurado solucionamento do caso concreto e de todos os outros por ele indirectamente revelados, foi o processo arquivado.



- Assunto:** Consumo. Gás. Facturação. Prestação de caução. Interrupção do fornecimento.
- Objecto:** Interrupção do fornecimento por falta de pagamento de débitos indevidamente facturados ao utente pelo prestador do serviço público essencial.
- Decisão:** Arquivamento do processo após o restabelecimento do fornecimento de gás e a anulação dos valores reclamados.
- Síntese:**

1. Tem o processo origem em queixa apresentada por um utente do serviço público de fornecimento de gás, ao qual havia sido já remetido um pré-aviso de suspensão do serviço, por falta de pagamento de facturas objecto de reclamação.

2. Alegava o queixoso que:

a) no âmbito do contrato de fornecimento de gás celebrado em 21.03.2007, lhe fora atribuído um crédito de cento e vinte euros, nos termos do qual não pagaria o gás que consumisse até perfazer aquele valor ou o consumido até ao dia 31.12.2008, consoante o que se verificasse em primeiro lugar;

b) a partir de 01.01.2008, a Lusitâniagás Comercialização, S.A. passara a debitar o consumo de gás sem levar em conta o crédito ainda existente;

c) pese embora tivesse já reclamado por escrito, fora avisado de que a falta de pagamento do valor facturado até ao dia 30.04.2008 implicaria a suspensão do fornecimento.

3. Tendo em conta o descrito e que, já no decurso da instrução do processo, o reclamante viria ainda dar conta da concretização da suspensão do fornecimento, foram prontamente realizadas diligências de natureza informal e expedita junto da Lusitâniagás, as quais permitiram que, num curto espaço de tempo, o utente visse o fornecimento de gás reposto sem quaisquer custos e reconhecido o direito a utilizar o crédito remanescente.

4. Informado o queixoso do resultado alcançado, foi o processo arquivado.





## 2.2.4. Pareceres

### Fiscalidade

R-1607/07

Assessora: Mariana Vargas

**Entidade visada:** Secção de Processo de Lisboa do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, IP

**Assunto:** Restituição de valores pagos indevidamente em processo de execução fiscal. Juros indemnizatórios.

No âmbito da instrução dos presentes autos e tendo em consideração o teor da queixa apresentada, foi expedido ofício, em 11/04/2007, colocando diversas questões à entidade visada, a fim de melhor apurar da legalidade dos procedimentos adoptados e a adoptar na cobrança da dívida e na restituição dos valores eventualmente pagos em excesso.

Tratando-se de uma dívida cobrada em fase de execução fiscal, aliás, por recurso à penhora do saldo da conta bancária do reclamante que afirma não ser devedor da mesma, julgou-se haver justificação para as questões a) a d)<sup>195</sup> daquele ofício, que se dão por integralmente reproduzidas.

Após insistências pela resposta em falta, viria a ser recebido o *fax* de 02/08/2007, em que apenas parcialmente se presta a informação solicitada, porquanto:

a) Não contendo cópia do título executivo, impede a identificação da dívida, nomeadamente a sua proveniência (contribuições ou quotizações) e o período a que respeita, bem como o prazo inicial da contagem dos juros de mora devidos;

---

<sup>195</sup> As questões colocadas à Secção de Processo de Lisboa do IGFSS, IP, no referido ofício, tiveram a seguinte redacção:

- a) Qual a data da instauração do processo de execução n.º ... (agradece-se cópia do respectivo título executivo);
- b) Qual o motivo da sua extinção (agradece-se cópias da informação e do despacho que a reconheceram).

b) O extracto da tramitação da execução fiscal, apenas revela que a mesma foi instaurada em 12/03/2006, pela quantia exequenda de € 178,13, não tendo sido apresentada qualquer justificação para o pagamento efectuado em 14/03/2006 (€ 304,14), para as anulações n.ºs 90141 e 90142, ambas de 03/12/2006 (€ 89,06 + € 89,06 = € 178,12, quantia próxima da quantia exequenda), nem para o pagamento registado em 15/01/2007, da quantia de € 94,17, após a efectivação da penhora do saldo da conta bancária, pela quantia de € 339,69, cuja restituição o reclamante requereu através da petição de 12/02/2007;

c) Apesar de se prestar informação sobre o pedido de restituição (sem identificação da entidade a que o mesmo é dirigido), que, presumivelmente, iria ocorrer no mais curto prazo.

A exiguidade da resposta fundamentou o novo pedido de esclarecimentos dirigido à entidade visada, pelo ofício de 14/08/2007, cuja resposta apenas foi recebida na Provedoria de Justiça em 15/01/2008, após emissão de convocatória.

Em anexo ao referido ofício constam documentos comprovativos de que a restituição do indevido ocorreu em 16/08/2007, informação que já tinha sido remetida aos autos pelo reclamante, conforme a sua carta de 13/12/2007, onde este questiona o direito a juros pela retenção indevida da quantia penhorada (€ 339,69), entre 09/01/2007 e 17/08/2007.

Também a questão dos juros indemnizatórios havia sido posta pela Provedoria de Justiça à entidade visada, no ofício que lhe foi expedido em 14/08/2007, ao que esta agora responde, no ponto 4 do ofício acima identificado, que: «– No que concerne ao direito do executado aos juros indemnizatórios desde a data da penhora até à data em que a restituição foi efectivada, informa-se que não existe enquadramento legal em matéria de Segurança Social que o permita.»

Da pesquisa efectuada sobre a matéria, resulta que:

1. As prestações devidas à Segurança Social, na parte devida pela entidade empregadora (contribuições), têm natureza de tributos (enquanto que na parte devida pelo beneficiário (quotizações) assumem a natureza de seguro social), ficando, na sua criação e na definição dos seus elementos essenciais (incidência, taxa, benefícios fiscais e garantias dos contribuintes), sujeitos a reserva de lei formal, como foi reconhecido, entre outros arrestos jurisprudenciais, pelo Acórdão n.º 183/96, do Tribunal Constitucional, de 14 de Fevereiro;

2. São classificadas como tributos parafiscais, de acordo com a previsão do artigo 3.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, da Lei Geral Tributária, cujo regime geral consta de lei especial, nos termos do n.º 3, do mesmo artigo citado;

3. A lei especial a que se refere o n.º 3 do artigo 3.º, da Lei Geral Tributária será a Lei de Bases da Segurança Social (desconhecendo-se o período a que respeita a dívida, dificilmente se poderá saber qual a lei aplicável, dada a sucessão legal – Lei n.º 17/2000, de 08/08 ou Lei n.º 32/2002, de 20/12 – a actual Lei n.º 4/2007, de 16/01, não tem aplicação, por ter entrado em vigor em data posterior aos factos objecto de queixa), o Decreto-Lei n.º 199/99, de 08/06, regulamentado pelo Decreto-Regulamentar n.º 26/99, de 27/10 e o Decreto-Lei n.º 8-B/2002, de 15/01;

4. No que respeita à cobrança coerciva das dívidas, ocorre a mesma no âmbito do processo de execução fiscal da competência das secções de processos, criadas pelo Decreto-Lei n.º 42/2001, de 09/02, diploma que determina a sua aplicação àquele processo e, subsidiariamente, a legislação específica da Segurança Social, a Lei Geral Tributária e o Código de Procedimento e de Processo Tributário;

5. O regime das taxas contributivas do regime geral dos trabalhadores por conta de outrem encontra-se regulado no Decreto-Lei n.º 199/99, de 08/06, cujo artigo 10.º estabelece a obrigatoriedade da respectiva entrega (pagamento), pela entidade empregadora, até ao dia 15 do mês seguinte àquele a que disserem respeito;

6. Em regulamentação do diploma citado no número anterior, o Decreto-Regulamentar n.º 26/99, de 27/10, estabeleceu (no seu artigo 5.º) que, para determinação do valor das contribuições a pagar, deveriam as entidades empregadoras apresentar declarações de remunerações, em suporte papel ou por via electrónica, de que constasse a identificação dos trabalhadores e dos elementos determinantes das contribuições (nomeadamente a taxa a que cada um fica sujeito, consoante o regime em que esteja integrado), até ao dia 15 do mês seguinte àquele a que dizem respeito (artigo 6.º). O artigo 9.º deste diploma prevê que, em caso de incorrecção das declarações de remunerações, seja a entidade empregadora convidada ao respectivo aperfeiçoamento, no prazo de 10 dias e que, tratando-se de declarações apresentadas em suporte informático, cujo conteúdo não seja objecto de reclamação no prazo de 180 dias a contar da sua recepção, forma-se a presunção inilidível da sua veracidade (artigo 11.º);

7. O Decreto-Lei n.º 8-B/2002, de 15/01, veio estabelecer novas condições de inscrição das entidades empregadoras no sistema de solidariedade e segurança social, aprovando ainda novas regras relativas às declarações de remunerações (artigos 12.º a 16.º), à arrecadação e cobrança das contribuições e quotizações (artigos 17.º a 23.º) e à situação contributiva (artigos 24.º a 32.º), contendo ainda disposições finais (artigos 33.º e seguintes);

8. Nos termos do artigo 16.º deste diploma, os serviços dos sistemas de solidariedade e segurança social procedem à confirmação dos elementos constantes das declarações de remunerações apresentadas pelas entidades empregadoras, a quem podem exigir provas adicionais das declarações prestadas. Prevê o artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 8-B/2002 o suprimento officioso das obrigações dos contribuintes, nomeadamente no que se refere à inscrição no sistema, bem como ao cálculo das contribuições devidas, ainda que não tenha sido entregue a declaração de remunerações;

9. No que respeita à situação contributiva, dispõe o artigo 24.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 8-B/2002, que a mesma é considerada regularizada se o contribuinte tiver «reclamado, recorrido, deduzido oposição ou impugnação judicial, desde que tenha prestado garantia idónea»;

10. Não restam dúvidas de que, embora não seja essa a prática do IGFSS, IP, a legalidade de uma dívida de contribuições/quotizações pode ser defendida, como a de qualquer tributo, através dos meios próprios do procedimento e do processo tributário, tal como regulamentados pela Lei Geral Tributária e pelo Código de Procedimento e de Processo Tributário, isto é, através de reclamação graciosa, recurso hierárquico, impugnação judicial ou oposição à execução fiscal;

11. A prática do IGFSS, IP, em caso de omissão de entrega da declaração de remunerações, pela entidade empregadora, é a de considerar que as contribuições devidas em determinado mês são do mesmo montante inscrito na última declaração de remunerações apresentada, sem que seja emitida notificação ao contribuinte para efeitos de pagamento voluntário, sob o pretexto de se tratar de situações de autoliquidação por parte da entidade empregadora, que a constituem na obrigação de proceder ao pagamento da exacta quantia em dívida, dentro do prazo prescrito na lei;

12. Em situações que tais, a falta de notificação da liquidação das contribuições torna-se impeditiva da utilização da reclamação graciosa, do recurso hierárquico, da impugnação judicial e do pedido de revisão officiosa do acto tributário (cfr. o artigo 78.º, da Lei Geral Tributária); não se torna, contudo, impeditiva da procedência da oposição à execução fiscal posteriormente instaurada com base na certidão da dívida não paga, como o comprovam diversos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, entre os quais se citam, exemplificativamente os proferidos em 07/12/2004, no processo 0749/04 e em 23/05/2007, no processo 063/07;

13. Efectivamente, de acordo com o disposto no artigo 97.º, n.º 1, alínea a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, o processo judicial tributário compreende «A impugnação da liquidação dos tributos,

incluindo os parafiscais e os actos de autoliquidação, retenção na fonte e pagamento por conta», pese embora a ausência de uma norma específica para a impugnação de tributos parafiscais, à semelhança do que dispunha o artigo 154.º do Código de Processo Tributário (diploma anterior ao Código de Procedimento e de Processo Tributário e por este revogado), sob a epígrafe de «Impugnação das receitas parafiscais»;

14. No entanto, o início da contagem do prazo para impugnação judicial tanto pode dar-se com a produção de qualquer um dos factos previstos nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 102.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário, como ainda com a notificação do indeferimento da reclamação graciosa, não havendo motivos para considerar que não caiba reclamação graciosa de um acto de liquidação de contribuições devidas à Segurança Social, caso tal acto tenha sido objecto de notificação ao contribuinte.

No caso concreto dos autos, e independentemente da proveniência ou período a que respeita a dívida paga em duplicado pelo contribuinte – e só assim se explica a restituição operada em Agosto do ano passado, tal restituição decorreu necessariamente do conhecimento oficioso de uma duplicação de colecta, como fundamento para a revisão do acto tributário, de acordo com o disposto no artigo 78.º, n.º 6, da Lei Geral Tributária, já que o requerimento apresentado pelo contribuinte em 12/02/2007 não poderia já ser havido como reclamação graciosa da liquidação, por intempestividade – recorde-se a este propósito, que, não tendo havido, como é prática do IGFSS, IP, notificação para pagamento voluntário, o prazo para reclamação graciosa teria início com a citação no processo de execução fiscal, em 17/03/2006, que cumpriria ambas as funções – de citação e de notificação para pagamento. Sendo o prazo da reclamação de 120 dias contar do termo do prazo para pagamento voluntário, nos termos do artigo 70.º, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (e, no caso dos autos, início do prazo de cobrança coerciva), já o mesmo se encontrava excedido em 12/02/2007.

Cumprindo o requerimento do reclamante a função de pedido de revisão oficiosa do acto tributário, seriam devidos juros indemnizatórios sobre o valor pago em excesso, a partir do 30.º dia posterior à decisão de anular, nos termos do artigo 43.º, n.º 3, alínea b), da Lei Geral Tributária.

Os elementos constantes dos autos apenas nos permitem assegurar que a decisão de restituir ocorreu entre a data do requerimento do contribuinte e a da recepção da comunicação de 02/08/2007, do IGFSS, IP em cujo último parágrafo lhe é feita referência.

Considerando que a decisão possa ser contemporânea daquela comunicação e, tendo a restituição ocorrido em 17/08/2007, data em que ainda não

tinham decorrido 30 dias sobre a mesma, não seriam devidos juros indemnizatórios ao reclamante.

Caso se considere que a decisão de restituir foi tomada logo após a recepção do nosso ofício de 11/04/2007, que se presume ter ocorrido no dia imediato, seriam devidos juros indemnizatórios, nos termos indicados, entre 12/05/2007 e 17/08/2007, no valor de € 3,61.

Dado o diminuto valor dos juros indemnizatórios a que o reclamante teria direito, cujo processamento seria mais oneroso para a entidade visada do que benéfico para o seu titular, propõe-se o arquivamento dos autos à consideração superior.

R-6548/07

Assessora: Mariana Vargas

**Entidade visada:** Serviço de Finanças de Oeiras 3

**Assunto:** Fiscalidade. Liquidação de IRS do ano de 1993. Impugnação judicial ainda não decidida. Execução fiscal. Penhora de pensão. Extinção de benefícios fiscais, do ano de 2006, pela existência de dívidas fiscais, à data de 31/12/2006.

### 1. Os factos:

a) A queixa que deu origem à abertura dos presentes autos reporta-se a um projecto de extinção dos benefícios fiscais a que o Reclamante teria direito para o ano de 2006, motivada pela pendência de dívidas tributárias, no último dia daquele ano<sup>196</sup>.

<sup>196</sup> A extinção dos benefícios fiscais, no caso em apreço, decorre da estatuição do artigo 12.º, actual artigo 14.º, após a renumeração dada pelo Decreto-Lei n.º 108/2008, de 26 de Junho (em especial do seu n.º 7), do Estatuto dos Benefícios Fiscais, que se transcreve:

«Artigo 12.º - Extinção dos benefícios fiscais

1 – A extinção dos benefícios fiscais tem por consequência a reposição automática da tributação-regra.

2 – Os benefícios fiscais, quando temporários, caducam pelo decurso do prazo por que foram concedidos e, quando condicionados, pela verificação dos pressupostos da respectiva condição resolutiva ou pela inobservância das obrigações impostas, imputável ao beneficiário.

3 – Quando o benefício fiscal respeite a aquisição de bens destinados à directa realização dos fins dos adquirentes, fica sem efeito se aqueles forem alienados ou lhes for dado outro destino sem autorização do Ministro das Finanças, sem prejuízo das restantes sanções ou de regimes diferentes estabelecidos por lei.

b) Tais dívidas, exigidas num processo de execução fiscal pendente no Serviço de Finanças de Oeiras 3, provêm de uma liquidação adicional de IRS do ano de 1993, objecto de impugnação judicial deduzida em 24/03/1999 e ainda não decidida.

c) Instaurada a execução fiscal tendente à cobrança coerciva da dívida, em 26/07/1999, viria o Reclamante a deduzir oposição.

d) Oposição foi julgada improcedente por sentença do TAF de Sintra, de que foi deduzido recurso, também julgado improcedente, por acórdão do TCA Sul.

e) Uma vez que, tanto a impugnação judicial como a oposição à execução fiscal são susceptíveis de determinar a suspensão da execução, mediante prestação de garantia, viria a ser expedida ao Reclamante a notificação para a sua prestação, através de ofício do Serviço de Finanças de Oeiras 3, a coberto de carta registada com aviso de recepção. A notificação terá sido expedida em

---

4 – O acto administrativo que conceda um benefício fiscal não é revogável nem pode rescindir-se o respectivo acordo de concessão, ou ainda diminuir-se, por acto unilateral da administração tributária, os direitos adquiridos, salvo se houver inobservância imputável ao beneficiário das obrigações impostas, ou se o benefício tiver sido indevidamente concedido, caso em que aquele acto pode ser revogado. (A presente redacção foi dada pelo Decreto-Lei n.º 229/2002, de 31 de Outubro).

5 – No caso de benefícios fiscais permanentes ou temporários dependentes de reconhecimento da administração tributária o acto administrativo que os concedeu cessa os seus efeitos nas seguintes situações: (A presente redacção foi dada pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, e entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2005).

a) O sujeito passivo tenha deixado de efectuar o pagamento de qualquer imposto sobre o rendimento, a despesa ou o património, e das contribuições relativas ao sistema da segurança social e se mantiver a situação de incumprimento; (A presente redacção foi dada pelo Decreto-Lei n.º 229/2002, de 31 de Outubro).

b) A dívida não tenha sido objecto de reclamação, impugnação ou oposição com a prestação de garantia idónea, quando exigível. (A presente redacção foi dada pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, e entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2005).

6 – Verificando-se as situações previstas nas alíneas a) e b) do número anterior os benefícios automáticos não produzem os seus efeitos no ano ou período de tributação em que ocorram os seus pressupostos. (A presente redacção foi dada pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, e entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2005).

7 – O disposto nos números anteriores aplica-se sempre que as situações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 5 ocorram, relativamente aos impostos periódicos, no final do ano ou período de tributação em que se verificou o facto tributário e, nos impostos de obrigação única, na data em que o facto tributário ocorreu. (A presente redacção foi dada pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, e entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2005).

8 – É proibida a renúncia aos benefícios fiscais automáticos e dependentes de reconhecimento oficioso, sendo, porém, permitida a renúncia definitiva aos benefícios fiscais dependentes de requerimento do interessado, bem como aos constantes de acordo, desde que aceite pela administração fiscal. (A presente redacção foi dada pelo Decreto-Lei n.º 229/2002, de 31 de Outubro)».

17/08/1999 e devolvida ao remetente em 31/08/1999, conforme os carimbos dos CTT, não se tendo consumado. Consequentemente, não foi prestada garantia que suspendesse a execução fiscal.

f) Tendo o sujeito passivo sido notificado para o exercício do direito de audição prévia sobre o projecto de extinção dos benefícios fiscais do ano de 2006, cuja liquidação de IRS ainda não tinha sido emitida, viria a exercer o referido direito através de requerimento em que, para além de fazer uma reconstituição das vicissitudes ocorridas com a liquidação exequenda (IRS do ano de 1993), requereu ao órgão da execução fiscal que conhecesse officiosamente da prescrição daquela dívida, nos termos do artigo 175.º, do CPPT.

g) O raciocínio subjacente ao pedido será o de que o conhecimento officioso da prescrição seria causa de extinção da obrigação tributária, assim como da execução fiscal em que a mesma é exigida e, extinta esta, deixaria de haver fundamento para a extinção dos benefícios fiscais, assim como para a penhora da pensão do Reclamante.

## **2. As diligências de instrução dos autos:**

2.1 – Tendo-se procedido à análise supra, viria a questionar-se o Chefe do Serviço de Finanças de Oeiras 3 sobre a questão da prescrição da liquidação de IRS do ano de 1993, já invocada pelo Reclamante, sobre a data em que este havia sido notificado para prestação de garantia na execução fiscal e, ainda, sobre a decisão que tivesse sido adoptada quanto à extinção dos benefícios fiscais de 2006.

Em resposta ao solicitado, viria o Chefe do Serviço de Finanças de Oeiras 3 a prestar informação em que se faz referência aos seguintes aspectos:

a) ao facto de ter sido expedida notificação ao Reclamante, por carta registada com aviso de recepção, com o cálculo da garantia a prestar para obter a suspensão da execução fiscal, notificação que viria a ser devolvida ao remetente com a menção de «não reclamado»;

b) à penhora de 1/6 da pensão do reclamante, que viria a ser cancelada em 06/11/2007, por conhecimento officioso da prescrição da dívida de IRS do ano de 1993;

c) à impossibilidade de conhecimento officioso da prescrição, dada a pendência da impugnação judicial;

d) ao facto de não haver fundamento para a extinção dos benefícios fiscais do ano de 2006, enquanto a impugnação judicial deduzida contra a liquidação de IRS do ano de 1993 não estiver decidida.



2.2 – Em face da evidente contradição entre os diversos pontos da informação transmitida e desconhecendo-se, afinal, qual o teor da liquidação de IRS do ano de 2006, voltaria a questionar-se a entidade visada, que viria a confirmar a impossibilidade de conhecimento officioso da prescrição da liquidação exequenda.

2.3 – A parte restante da informação antes mencionada (ponto 2.1 e respectivas alíneas) refere-se à liquidação de IRS do ano de 2006, em que não foram considerados os benefícios fiscais a que o sujeito passivo teria direito e que foi por este paga em 16/02/2008. Por despacho de 27/02/2008 foi elaborado um documento de correcção para a emissão de nova liquidação, em que os benefícios fiscais já seriam considerados.

2.4 – Na dúvida sobre a manutenção da penhora da pensão do executado e sobre a nova liquidação de IRS do ano de 2006, voltaria a questionar-se o Chefe do Serviço de Finanças de Oeiras 3 que prestou os seguintes esclarecimentos adicionais:

a) Não chegou a ser proferido despacho de conhecimento officioso da prescrição da liquidação de IRS do ano de 1993, por falta de elementos necessários à sua análise, relacionados com a tramitação do processo de impugnação judicial, no TAF;

b) Não foi reactivado o pedido de penhora da pensão do Reclamante;

c) Ainda não foi emitida a nova liquidação de IRS do ano de 2006, em que seriam considerados os benefícios fiscais daquele ano, uma vez que o sistema informático SEF continua a acusar a existência de uma dívida tributária, à data de 31/12/2006;

d) Os factos supra decorrem da prestação de garantia da dívida exequenda, averbada à tramitação da execução fiscal em 03/06/2008, a que a entidade visada atribuiu eficácia retroactiva, embora tal efeito não resolva a questão de fundo (a anulação da dívida garantida).

### **3. O Direito:**

3.1 – Com amparo nos textos legais em vigor à data dos factos e na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, em especial do Acórdão proferido em 21/05/2008, no recurso n.º 07/08 – 2.ª Secção, proceder-se-á à análise da prescrição da dívida exigida no processo de execução fiscal (IRS do ano de 1993):

1. Parecem não subsistir dúvidas de que, em 31/12/2006 o Reclamante era devedor da liquidação de IRS do ano de 1993, não obstante dela ter de-

duzido atempadamente o meio de defesa idóneo, isto é, a impugnação judicial, ainda pendente no TAF, em que será apreciada a sua legalidade;

2. Àquela data de 31/12/2006, poderia ainda não ter decorrido o prazo de prescrição da dívida:

– trata-se de uma liquidação adicional de IRS do ano de 1993, cujo prazo de prescrição iniciou a sua contagem em 01/01/1994 e se interrompeu com interposição da impugnação judicial, em 24/03/1999, data em que já se encontrava em vigor a Lei Geral Tributária;

– o prazo de prescrição era de 10 anos, nos termos do artigo 34.º do Código de Processo Tributário, em vigor à data da produção do facto tributário (produção dos rendimentos objecto de tributação), prazo que se julga ter sido mantido, apesar do novo prazo prescricional estabelecido pelo artigo 48.º, da LGT (8 anos), por força do disposto no n.º 1 do artigo 297.º, do C. Civil – faltava menos tempo para que se completasse o prazo pela lei antiga (01/01/1994 a 31/12/1998 – 5 anos – a prescrição completar-se-ia em 01/01/2004), do que pela lei nova (8 anos, de 01/01/1999 a 01/01/2007);

– o n.º 3 do artigo 34.º, do CPT, identificava os factos interruptivos da prescrição, entre os quais a instauração da impugnação judicial e da execução fiscal;

– também o n.º 2 do artigo 49.º, da Lei Geral Tributária, previa, na sua redacção originária, que a impugnação e a citação na execução fiscal interrompiam a prescrição (n.º 1) e que a paragem do processo (de qualquer deles) por período superior a um ano, por facto não imputável ao contribuinte fazia cessar o efeito interruptivo, somando-se, neste caso, o tempo que decorresse após esse período ao que tivesse decorrido até à data da autuação;

– a aplicação do regime do artigo 49.º, da LGT, a uma dívida sujeita ao prazo prescricional do CPT, resolve-se, de acordo com o Acórdão citado, pela aplicação do disposto no artigo 12.º, n.º 2, do Código Civil, segundo o qual a lei que disponha sobre os efeitos dos factos só visa os factos que ocorrerem na sua vigência – embora o regime inicialmente estabelecido pelo artigo 49.º da LGT seja muito semelhante ao que decorria do n.º 3 do artigo 34.º, do CPT, será aquele o aplicável, pois, tanto a instauração da impugnação judicial como a citação da execução fiscal, enquanto factos interruptivos/suspensivos do prazo de prescrição, ocorreram já na vigência da LGT;

– não se poderá, porém, alcançar qualquer conclusão, por não se saber se (ou quando) o processo de impugnação judicial esteve parado por um período superior a um ano, por facto não imputável ao contribuinte.

3. A prescrição, enquanto causa de extinção da obrigação tributária, é de conhecimento oficioso, pelo órgão da execução fiscal, ou, se este dela não conhecer, pelo juiz do processo, conforme o disposto no artigo 175.º, do CPPT;

4. Não tem a jurisprudência atribuído eficácia retroactiva ao conhecimento oficioso da prescrição, pois, embora o decurso do prazo prescricional tenha já ocorrido antes do pagamento da dívida, tal facto não fundamenta a repetição do indevido<sup>197</sup>;

5. No caso em apreço, e tendo em conta as informações prestadas pelo Chefe do Serviço de Finanças de Oeiras 3, não terá havido pagamentos no processo de execução fiscal, por ter sido cancelado o pedido de penhora da pensão do executado, que não terá sido renovado; o que está em causa, para além da eventual dívida, é que a sua exigibilidade em 31/12/2006, deu azo à extinção dos benefícios fiscais do ano de 2006;

6. Concluindo-se pela não retroactividade dos efeitos do conhecimento oficioso da prescrição, em nada contenderá o mesmo com a extinção dos benefícios fiscais do ano de 2006.

#### 4. Conclusões:

A – Em face de quanto antecede, é convicção da signatária de que o que traria maior vantagem ao Reclamante seria a anulação da dívida de IRS de 1993, em apreciação no processo de impugnação judicial.

B – De facto, a anulação produz efeitos *ex tunc* (cfr. o artigo 289.º, do Código Civil) pelo que, anulada a liquidação de IRS do ano de 1993, deixaria o Reclamante de ser considerado devedor à data de 31/12/2006. A liquidação de IRS daquele ano (2006), enquanto acto consequente da de IRS do ano de 1993, tornar-se-ia supervenientemente nula (artigo 133.º, n.º 2, alínea i), do Código do Procedimento Administrativo), na parte em que não levou em consideração os benefícios fiscais declarados, implicando a restituição do imposto pago em excesso.

C – Porém, se o TAF se decidir pelo conhecimento oficioso da prescrição, abstendo-se da apreciação de mérito da impugnação judicial e declarando-a extinta, por inutilidade superveniente da lide, manter-se-á a liquidação

---

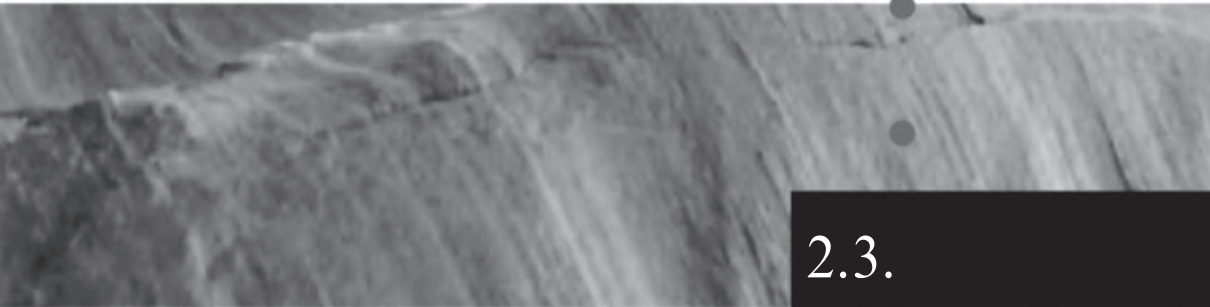
<sup>197</sup> Cfr., a título exemplificativo, o Acórdão proferido pelo STA em 21/05/2008 no processo n.º 277/08 – 2.ª Secção em que, «citando Manuel Andrade, in *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, p. 45, consigna a sentença recorrida que “a prescrição consumada não extingue pura e simplesmente a obrigação, mas apenas confere ao devedor o poder (direito potestativo) de a invocar como causa extintiva da mesma obrigação”».

de IRS de 2006, dado que a prescrição não tem efeitos retroactivos, por ser declarada em consequência do exercício de um direito potestativo do seu beneficiário.

D – Desta forma, não se antevê utilidade em que a Provedoria de Justiça, através do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, tente acelerar a decisão da impugnação judicial, pois, caso a decisão seja a de arquivamento, por prescrição, sempre teria o Reclamante de deduzir recurso para o TCA, a fim de obter uma decisão de mérito, que anulasse a liquidação impugnada, a fim de obter os efeitos visados, quanto à liquidação de IRS do ano de 2006.

E – Uma vez que a decisão da questão administrativa em apreço – a anulação parcial da liquidação de IRS do ano de 2006, já paga pelo Reclamante em 16/02/2008 -, depende da decisão de mérito da impugnação judicial deduzida contra a liquidação adicional de IRS do ano de 1993, questão que se revela prejudicial relativamente à primeira e não cabe no âmbito das competências legalmente atribuídas ao Provedor de Justiça, propõe-se o arquivamento dos autos à consideração superior, com elucidação ao Reclamante.





2.3.

Assuntos sociais:  
trabalho, segurança  
social e habitação social

**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Jorge Noronha e Silveira

**Coordenador:**

Nuno Simões

**Assessores:**

Fátima Martins

Helena Lancastre

Isabel Pinto

Luísa Falcão de Campos

Margarida Santerre

Mónica Duarte Silva

Rita Cruz

## 2.3.1. Introdução

### I – Apreciação geral

1. Uma breve incursão estatística pela actividade empreendida pela Área no ano em apreço, permite extrair as seguintes conclusões:

a) O número de queixas recebidas registou um acréscimo significativo face aos anos anteriores. Efectivamente, foram distribuídas à Área 924 reclamações<sup>198</sup>. Este aumento de aproximadamente 22,6%, face ao ano anterior, encontra fundamento, nomeadamente, nas recentes alterações legislativas verificadas nos Regimes da Segurança Social e nos Regimes de Protecção Social da Função Pública (condições de reforma ou de aposentação, pensões antecipadas e penalizações, cálculo das pensões, acumulação de pensões, regimes transitórios, etc.). Mais adiante serão mais bem identificadas e explicadas as matérias que mais contribuíram para este aumento de queixas.

b) O total de processos concluídos/arquivados também subiu, tendo alcançado 910 (contra 831 em 2007), o que representa mais 10% do que no ano de 2007.

c) Não obstante o aumento das queixas recebidas, a Área conseguiu sustentar a baixa pendência já alcançada no ano anterior, tendo-se concluído o ano de 2008 com um total de 206 processos pendentes (contra 192 em 2007, 270 em 2006 e 254 em 2005)<sup>199</sup>.

d) A taxa de distribuição de novos processos à Área cifrou-se em 16% do total das queixas distribuídas às Áreas, sendo certo, porém, que o volume de processos pendentes na Área, em 31.12.2008, representava apenas 11,8% do total da pendência registada na Provedoria de Justiça.

e) Dos 924 processos distribuídos à Área em 2008, 756 tiveram a sua instrução concluída no próprio ano, o que significa que cerca de 82% dos processos entrados tiveram uma instrução inferior a um ano<sup>200</sup>, constituindo um bom indicador da celeridade da tramitação dos mesmos. Tal representa bem o esforço empreendido no sentido de aproximar cada vez mais o momento

---

<sup>198</sup> Contra 754 em 2007, 851 em 2006 e 791 em 2005.

<sup>199</sup> Destes 206 processos pendentes, 168 são do próprio ano de 2008 (82%), 17 de 2007 (8%), 18 de 2006 (9%) e 3 de 2005 (1%).

<sup>200</sup> Importa ter em atenção que as queixas entradas nos últimos meses do ano não permitem, em princípio, uma instrução e conclusão dentro do próprio ano da respectiva admissão. Porém, tal não quer significar que tais queixas não venham a ter, também, uma instrução com uma duração inferior a um ano. Assim sendo, esta taxa de conclusão dos processos peca naturalmente por defeito.



em que o cidadão solicita a intervenção do Provedor de Justiça (apresentação da queixa) e o momento em que este lhe comunica a decisão final que recai sobre a respectiva reclamação.

f) A taxa de satisfação das pretensões dos reclamantes aumentou ligeiramente, verificando-se que 95% das queixas consideradas procedentes<sup>201</sup> foram arquivadas com sucesso, o que representa um bom indicador da eficácia da intervenção do Provedor de Justiça junto das entidades visadas, ou seja, da receptividade da Administração no acolhimento das recomendações, sugestões, reparos e/ou posições sustentadas pelo Provedor de Justiça no decurso da instrução dos processos.

2. No que se refere à tipologia das queixas entradas na Área pode concluir-se que não houve alterações significativas face aos anos anteriores. Assim sendo, e com vista a uma melhor percepção da tipologia das queixas entradas e do respectivo peso na Área, apresenta-se seguidamente alguns quadros e gráficos que melhor permitem avaliar a distribuição das queixas entradas na Área por matérias e por comparação a anos anteriores.

Assim, no **QUADRO I** dá-se conta da distribuição das queixas por grandes grupos de matérias e no **QUADRO II** apresenta-se em detalhe o maior agregado de queixas (*Segurança Social*), comparando os valores registados em 2008 com os verificados em 2007.

Por fim, no **QUADRO III**, procede-se à comparação das queixas entradas na Área, por matérias/assuntos, nos últimos cinco anos (de 2004 a 2008).

**QUADRO I**

	2007	2008		2007	2008
<b>SEGURANÇA SOCIAL</b>	<b>91%</b>	<b>91%</b>	Regimes da Segurança Social	56%	68%
			Regimes de Protecção Social da Função Pública	29%	29%
			Acidentes de trabalho e acidentes em serviço	5%	3%
<b>DIREITO DO TRABALHO</b>	<b>7%</b>	<b>6%</b>			
<b>HABITAÇÃO SOCIAL</b>	<b>2%</b>	<b>3%</b>			

<sup>201</sup> Para o apuramento desta taxa não foram consideradas as queixas com falta de fundamento.

## QUADRO II

			2007	2008
<b>SEGURANÇA SOCIAL</b>	<b>Regimes da Segurança Social</b>	Pensões de velhice, de invalidez e de sobrevivência	38%	38%
		Subsídios de desemprego, de doença e de maternidade	24%	19%
		Inscrição, contribuições e dívidas à segurança social	21%	24%
		Rendimento social de inserção, acção social e apoio judiciário	10%	9%
		Prestações familiares (p.e., abono de família)	4%	6%
		Outras prestações, serviços e estabelecimentos sociais	3%	4%
	<b>91% (2008)</b>			
	<b>56% (2007)</b>			
	<b>Regimes de Protecção Social da Função Pública</b>	Aposentação por velhice	66%	69%
		Aposentação por invalidez	8%	7%
		Inscrição, quotas, dívidas, contagem de tempo de serviço	19%	16%
		Prestações por morte	4%	4%
		Outras pensões (preço de sangue, serviços relevantes, etc.) e outras prestações	3%	4%
	<b>29% (2008)</b>			
<b>29% (2007)</b>				
<b>91% (2007)</b>				

QUADRO III

ASSUNTOS*	2004	2005	2006	2007	2008
<b>SEGURANÇA SOCIAL</b>	<b>76%</b>	<b>87%</b>	<b>85%</b>	<b>91%</b>	<b>91%</b>
REGIMES DA SEGURANÇA SOCIAL	58%	56%	51%	56%	68%
Pensões: velhice, invalidez e sobrevivência	41%	38%	39%	38%	38%
Subsídios: desemprego, doença e maternidade	30%	27%	28%	24%	19%
Rendimento social de inserção e acção social	8%	7%	7%	10%	9%
Prestações familiares (p.e., abono de família)	4%	7%	6%	4%	6%
Inscrição, contribuições e dívidas à segurança social	17%	12%	15%	21%	24%
Outras prestações, serviços e estabelecimentos sociais	–	9%	5%	3%	4%
REGIMES DE PROTECÇÃO SOCIAL DA FUNÇÃO PÚBLICA	35%	25%	29%	29%	29%
Aposentação por velhice	75%	60%	70%	66%	69%
Aposentação por invalidez	15%	8%	4%	8%	7%
Prestações por morte	3%	4%	3%	4%	4%
Outras pensões (preço de sangue, serviços relevantes, etc.) e outras prestações	7%	13%	9%	3%	4%
Inscrição, quotas, contagem de tempo de serviço	–	15%	14%	19%	16%
ACIDENTES DE TRABALHO E ACIDENTES EM SERVIÇO	6%	4%	5%	5%	3%
<b>SAÚDE*</b>	<b>15%</b>				
<b>DIREITO DO TRABALHO</b>	<b>8%</b>	<b>8%</b>	<b>12%</b>	<b>7%</b>	<b>6%</b>
<b>HABITAÇÃO SOCIAL</b>	<b>2%</b>	<b>3%</b>	<b>3%</b>	<b>2%</b>	<b>3%</b>
<b>OUTROS</b>	<b>1%</b>	<b>2%</b>	–	–	–

\* Atento o volume de queixas, no âmbito de uma redistribuição de matérias pelas Áreas, as reclamações sobre «Saúde» transitaram para a Área 6 a partir do ano de 2005.

Em face dos quadros que antecedem e tendo em atenção a distribuição das queixas por assuntos verificada em anos anteriores, pode concluir-se que não se registaram significativas alterações em 2008. Efectivamente, o peso relativo de cada matéria tem-se mantido, embora com pequenas oscilações, constante ao longo dos últimos anos.

Relativamente ao ano de 2008 importa referir que as questões relativas à *Segurança Social* continuaram a ser objecto do maior número de queixas da Área, representando aproximadamente **91%**. Destes, **68%** incidiram sobre matérias dos *Regimes da Segurança Social*: reclamações maioritariamente relacionadas com pensões de velhice (27%), de invalidez (9%) e de sobrevivência (3%), com subsídios de desemprego (12%), de doença (5%) e de maternidade (2%), com a inscrição, contribuições e dívidas à segurança social (24%) e com o rendimento social de inserção, acção social e apoio judiciário (9%); e **29%** relativas a questões dos *Regimes de Protecção Social da Função Pública*, ou seja, queixas relacionadas, sobretudo, com aposentações por velhice (69%) e por invalidez (7%), com inscrições, quotas, dívidas e contagens de tempos de serviço na Caixa Geral de Aposentações (16%), com prestações por morte (3%) e com outros tipos de pensões e de prestações (4%).

No que concerne aos restantes agregados de queixas, verifica-se que se manteve quase inalterado o peso relativo das queixas sobre matérias relacionadas com *Direito do Trabalho* (6%, contra 7% em 2007) e com problemas de *Habituação Social* (3%, contra 2% em 2007).

**3.** No que diz respeito às **entidades mais visadas nas queixas**, faz-se notar que se manteve a tendência já verificada em anos anteriores. Assim, a entidade mais reclamada continuou a ser o Instituto da Segurança Social, IP (que concentrou cerca de 54% do total das queixas), no qual se integram, nomeadamente, os centros distritais (26%)<sup>202</sup> e o Centro Nacional de Pensões (20%). Mas importa ainda evidenciar outras entidades visadas nas queixas: a Caixa Geral de Aposentações (23%), o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (4%), o Ministério das Finanças e da Administração Pública (4%), o Instituto de Emprego e Formação Profissional, IP (3%), o Ministério da Defesa Nacional (3%), o Instituto de Gestão Financeira da segurança Social (2%) e a Autoridade para as Condições do Trabalho (3%).

---

<sup>202</sup> Os centros distritais mais visados foram os de Lisboa, Porto, Setúbal, Braga, Aveiro, Leiria, Santarém, Faro, Coimbra e Viana do Castelo (por esta ordem).

4. No ano de 2008 foram formuladas duas recomendações formais e procedeu-se à reiteração de uma recomendação:

a) uma de natureza legislativa/normativa (**recomendação n.º 8/B/2008**)<sup>203</sup>, dirigida ao Ministro da Defesa Nacional sobre o problema da contagem do tempo de licença registada, por imposição, para efeitos de aposentação ou reforma<sup>204</sup>;

b) outra de natureza administrativa (**recomendação n.º 7/A/2008**), dirigida ao Secretário de Estado da Educação, tendo em vista corrigir os procedimentos dos Serviços do Ministério da Educação na aplicação do regime legal dos acidentes em serviço (Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11), promovendo a qualificação, como acidente em serviço, de um caso concreto devidamente comprovado<sup>205</sup>;

c) **reiteração da recomendação n.º 4/B/2007**<sup>206</sup> que abordava duas questões distintas: a cessação da atribuição do Subsídio Vitalício (previsto no Decreto-Lei n.º 134/79, de 18/05) por parte da Caixa Geral de Aposentações; e a relevância do tempo de serviço prestado na ex-Administração Pública Ultramarina no âmbito da pensão unificada, mediante alteração do Decreto-Lei n.º 361/98, de 18/09.

5. Em 2008, foram abertos **dois processos por iniciativa do Provedor de Justiça**, respectivamente, com as referências P.05/08 e P.07/08:

a) O **P.05/08** implicou a realização de várias visitas inspectivas, visando: a avaliação do procedimento de recurso instituído pelo Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, diploma que estabeleceu o novo regime jurídico de protec-

---

<sup>203</sup> Formulada no âmbito do processo R-565/08 e adiante publicada neste Relatório. Faz-se notar que a recomendação em causa apontava em primeiro lugar para uma interpretação das normas aplicáveis no sentido de considerar o tempo de licença por imposição como tempo relevante para a aposentação ou reforma; em alternativa, recomendava-se a adopção de uma medida legislativa que, clara e inequivocamente, resolvesse o problema. Para o efeito, suscitava-se a necessária articulação do Ministério da Defesa Nacional com o Ministério das Finanças (que tutela a Caixa Geral de Aposentações).

<sup>204</sup> A resposta a esta recomendação veio a ser dada pelo Secretário de Estado da Defesa e dos Assuntos do Mar e foi no sentido do acolhimento da mesma, embora aguardasse a posição do Ministro de Estado e das Finanças sobre o assunto. Na presente data, e após insistências, junto dos dois Ministérios, ainda se aguarda uma resposta definitiva sobre a recomendação em causa.

<sup>205</sup> Formulada no âmbito do processo R-4704/08 e adiante publicada neste Relatório. A Recomendação foi acatada.

<sup>206</sup> A recomendação em causa foi formulada em 2007 e encontra-se publicada no *Relatório à Assembleia da República de 2007*, págs. 453-463. Tal recomendação não foi acatada. Contudo, discordando da fundamentação apresentada para o não acatamento da mesma, o Provedor de Justiça entendeu reiterá-la, em 29.05.2008, junto do Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento. Aguarda-se uma resposta definitiva sobre o assunto.

ção social da eventualidade de desemprego e criou uma Comissão de Recursos<sup>207</sup> para apreciação dos recursos relativos às decisões de anulação das inscrições dos beneficiários nos Centros de Emprego (com a consequente cessação dos respectivos subsídios de desemprego); e, através dessa avaliação, apurar o impacto do novo regime de protecção no desemprego, designadamente as suas novas e mais exigentes obrigações, nos centros de emprego, por um lado, e nos próprios beneficiários, por outro.

Entendeu, assim, o Provedor de Justiça, que se impunha avaliar o impacto das novas regras do regime de protecção social no desemprego, tanto ao nível dos centros de emprego como ao nível dos próprios desempregados, relativamente aos quais importava apurar se as suas novas obrigações face aos centros de emprego foram devidamente divulgadas, compreendidas, interiorizadas e acatadas, assim como as consequências do seu incumprimento.

Entendeu-se ser útil que a avaliação pretendida pelo Provedor de Justiça fosse feita através da apreciação do funcionamento da referida Comissão de Recursos, não só por se tratar de um novo procedimento de recurso – cujo funcionamento importava avaliar –, como também porque os recursos que lhe são dirigidos e as respectivas decisões reflectem a actuação dos centros de emprego face aos beneficiários.

Assim, a intervenção do Provedor de Justiça foi realizada, em primeiro lugar, através de visitas inspectivas à Coordenação Central e às Vice-Coordenções Regionais<sup>208</sup> da Comissão de Recurso, para apreciação e análise dos processos de recurso, e em segundo lugar, através do envio do relatório elaborado na sequência dessas visitas ao Conselho de Administração do Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP), IP, à Coordenadora Central da Comissão de Recursos e ao Secretário de Estado do Emprego e da Formação Profissional, para dar a conhecer a avaliação dos resultados alcançados e as conclusões e propostas para alteração e ou aperfeiçoamento de procedimentos.

As sugestões e propostas formuladas, que se dirigiam, por um lado, à Comissão de Recursos e, por outro, aos Centros de Emprego, foram acatadas na totalidade por parte da primeira e, na sua maioria, por parte do IEFP, IP, ao qual os segundos pertencem.

Esta intervenção do Provedor de Justiça alcançou, por isso, um resultado muito positivo, com um desejado impacto na melhoria dos serviços prestados pelas entidades visadas aos desempregados.

<sup>207</sup> Prevista no artigo 67.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro.

<sup>208</sup> Concretamente, às Vice-Coordenções Regionais de Lisboa, Porto e Faro.

A anotação mais detalhada deste processo pode ser consultada, mais adiante, neste Relatório.

**b) O P.07/08** foi aberto, tendo em atenção as várias queixas recebidas sobre o procedimento adoptado pelos serviços do Instituto da Segurança Social, IP, no apuramento dos rendimentos ilíquidos das mais-valias para efeitos de cálculo do montante do abono de família para crianças e jovens, os quais, para o efeito, consideravam o valor da «realização» resultante da alienação onerosa de acções. Analisada a questão, concluiu-se pela incorrecção do procedimento, uma vez que, segundo o disposto no artigo 9.º, n.º 2, alínea e), e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 176/2003, de 2 de Agosto, e no artigo 10.º, n.º 1, alínea b), e n.º 4, do Código do IRS, aquele incremento patrimonial deveria ser considerado no valor resultante da diferença entre a «realização» e a «aquisição», uma vez que, quando há alienação onerosa de valores mobiliários, os rendimentos sobre os quais incide a tributação em sede de IRS são apenas os ganhos obtidos com essa alienação, sendo esse o rendimento ilíquido da categoria.

Em face disso, o Provedor de Justiça solicitou ao Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, I.P. a alteração do procedimento por parte dos serviços daquele Instituto e a regularização das situações incorrectamente decididas, promovendo a revisão oficiosa do cálculo do montante do abono de família dos beneficiários afectados.

## II – Segurança Social

**6.** As queixas relativas à Segurança Social continuam a ser, como referimos, o agregado com maior peso na Área, abrangendo um vasto leque de questões relativas quer aos *Regimes da Segurança Social*, quer aos *Regimes de Protecção Social da Função Pública*.

### A) Regimes da Segurança Social

**7.** Quanto ao objecto, as reclamações, no domínio dos *Regimes da Segurança Social*, não apresentaram diferenças substanciais face aos anos anteriores. Em síntese, as reclamações entradas podem dividir-se em quatro grandes grupos, quanto:

- a)** ao *regime*: inscrição, mudança de regime, opções e suas alterações;
- b)** aos *descontos* ou *contribuições*: cálculo, pagamento retroactivo, isenção, restituição, dívidas;
- c)** às *prestações*: requisitos de atribuição; processo de atribuição (atrasos, provas exigidas, deliberações das comissões de verificação de incapacidades;

fundamentação das deliberações e decisões); montante e forma de cálculo (carreira contributiva, remunerações, rendimentos); acumulação com outras prestações ou com rendimentos do trabalho; revogação, suspensão e restituição de prestações indevidas; restituição de contribuições indevidamente pagas;

**d)** à *acção social*: alojamento e auxílio social.

**8.** O aumento de queixas registado em 2008 fica a dever-se a uma multiplicidade de factores. Algumas das matérias novas mais especialmente reclamadas no ano em apreço prendem-se com a aplicação e interpretação do novo regime jurídico de protecção na invalidez e velhice (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio) que introduziu profundas alterações, nomeadamente, no cálculo das pensões, diminuindo significativamente o seu montante. Efectivamente:

**a)** Vários cidadãos reclamaram do disposto no art. 33.º do referido diploma legal que suprimiu a tripla garantia do montante mais favorável de pensão, prevista no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 35/2002, de 19 de Fevereiro. Os reclamantes eram, na sua grande maioria, beneficiários de pensões de baixo valor (inferiores a € 400/mês), claramente os mais afectados com o abandono da regra de cálculo baseada nos dez melhores anos dos últimos quinze, sem a aceleração correspondente do prazo para a entrada em vigor, em pleno, da fórmula de cálculo baseada da totalidade da carreira contributiva (inicialmente apenas aplicável, na sua plenitude, aos beneficiários inscritos a partir de 1.01.2002)<sup>209</sup>.

**b)** Algumas reclamações questionavam, a propósito da pensão de invalidez, a distinção introduzida no Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, relativamente à incapacidade permanente ser qualificada como absoluta ou relativa, pois, consoante um ou outro caso, determinaria um cálculo melhor ou pior da pensão (queixavam-se, precisamente, os pensionistas a quem foi apenas reconhecida uma incapacidade permanente relativa).

**c)** Outra matéria nova igualmente reclamada prende-se com o disposto no artigo 62.º, n.º 3 do novo diploma, inovatório quanto à impossibilidade de acumulação de pensão antecipada de velhice com rendimentos de trabalho ou actividade na mesma empresa ou grupo empresarial. Em especial, os reclamantes queriam ver reconhecida a possibilidade de pensionistas ex-trabalha-

<sup>209</sup> Este problema veio a ser atenuado com a entrada em vigor do art. 63.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2009) que veio alterar o artigo 33.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 187/2007, passando a assegurar aos beneficiários uma dupla garantia no cálculo das pensões, reconhecendo-lhes o direito à pensão mais favorável que resultasse das regras de cálculo do novo ou do anterior regime.



dores por conta de outrem do ramo dos seguros manterem actividade de mediação de seguros na qualidade de trabalhadores independentes, após a passagem à reforma antecipada. O Provedor de Justiça suscitou a intervenção urgente do Secretário de Estado da Segurança Social na definição de uma orientação técnica para os serviços da Segurança Social, orientação essa, aliás, entretanto proposta pela Direcção-Geral da Segurança Social, em sentido favorável à pretensão dos reclamantes, mas ainda a aguardar homologação. O Provedor de Justiça, invocou, a propósito, os prejuízos de muitos interessados, actualmente, já com as pensões suspensas ou na dúvida sobre se poderão, ou não, antecipar a idade da reforma<sup>210</sup>.

d) O problema da limitação legal da acumulação de pensões foi igualmente uma matéria reclamada por muitos pensionistas, sobretudo por pensionistas emigrantes. Em causa, a aplicação do art. 55.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10.05, por parte do Centro Nacional de Pensões (CNP). Considerando incorrecto – por contrário ao espírito e letra da lei –, o Provedor de Justiça suscitou a intervenção do Conselho Directivo do ISS, IP no sentido de ser alterado o procedimento que tem sido seguido pelo CNP na aplicação das regras sobre acumulação de pensões, muito penalizador para alguns beneficiários. De facto, em caso de acumulação de pensões, o CNP limita abstractamente o valor da pensão do regime geral de segurança social, antes mesmo da confirmação do deferimento e do conhecimento do valor da segunda pensão (muitas vezes uma pensão estrangeira, atribuída por países como o Brasil e a Venezuela, onde a instrução dos processos se prolonga, em muitos casos, por vários anos), não assegurando os valores mínimos equivalentes às carreiras contributivas desses beneficiários. Tal procedimento já era penalizador, na vigência do anterior regime que remetia para as normas contidas no Decreto-Lei n.º 141/91, de 10 de Abril, mas tornou-se mais penalizador para os pensionistas no âmbito do Decreto-Lei n.º 187/2007, já que, nestes casos de acumulação, se deixou de prever a garantia do pagamento de uma pensão de valor mínimo, equivalente ao da pensão social, para passar a atribuir-se apenas o valor da pensão estatutária respeitante a cada beneficiário (pensão esta que, em muitos casos, se traduz num montante exíguo). Esta intervenção do Provedor de Justiça ainda aguarda resposta<sup>211</sup>.

9. As queixas recebidas em 2008 continuam a evidenciar alguns problemas na organização, funcionamento e articulação das diversas entidades e serviços com atribuições e competências no âmbito do Sistema de Segurança Social. De

<sup>210</sup> Esta questão tem sido acompanhada no âmbito do processo R-4696/08.

<sup>211</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-6222/08.

facto, tais disfuncionalidades verificaram-se dentro do próprio Instituto de Segurança Social, IP – quer os centros distritais entre si ou com o Centro Nacional de Pensões (CNP), quer aqueles e este com os serviços centrais do Instituto em causa –, mas, também, em alguns casos, foi evidente a deficiente articulação do Instituto de Segurança Social (ISS), IP com o Instituto de Informática, IP e com o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, IP.

De assinalar, porém, o facto de se registar uma melhoria na articulação dos Centros Distritais com o Departamento de Fiscalização. Efectivamente, ao longo dos últimos anos, o Provedor de Justiça tem insistido sobre este assunto junto do ISS, IP, nomeadamente, no sentido de uma actuação tempestiva e eficaz do Departamento de Fiscalização quando se verificam denúncias de beneficiários sobre irregularidades praticadas pelas respectivas entidades patronais quanto a inscrições, contribuições, subdeclarações de remunerações, etc., uma vez que uma intervenção em tempo útil (antes de prescritas as obrigações contributivas das empresas) permitirá, por um lado, reconstituir devidamente as carreiras contributivas dos trabalhadores (beneficiários) e, por outro lado, a recuperação das receitas (contribuições) para o orçamento da segurança social. Assim, foi com apreço que se registou a emissão, pelo Conselho Directivo do ISS, IP, da Orientação Técnica n.º 10/08, de 4/06, que veio estabelecer regras procedimentais na articulação entre o Departamento de Fiscalização e os serviços dos Centros Distritais, acolhendo, desse modo, as insistentes intervenções do Provedor de Justiça sobre o assunto.

**10.** No que concerne aos principais constrangimentos com que se deparam os beneficiários e os contribuintes da Segurança Social e que as queixas recebidas – e a respectiva instrução – bem evidenciaram, não pode deixar de se reconhecer que alguns não são novos. Efectivamente:

**a)** O *sistema de informação* introduzido nos últimos anos nos serviços da Segurança Social – que concentra, a nível nacional, todos os dados relativos aos beneficiários e aos contribuintes do Sistema de Segurança Social – tem permitido uma melhoria, por um lado, na celeridade do tratamento e atribuição das prestações aos beneficiários e, por outro lado, na cobrança e controlo das contribuições. Porém, continuaram a ser recebidas várias queixas sobre **incorreções e atrasos no processamento e pagamento de prestações sociais** por parte dos centros distritais (designadamente, abono de família, subsídios de desemprego, doença e maternidade) e do Centro Nacional de Pensões (pensões de invalidez e de velhice), tendo precisamente como fundamento os erros, as deficiências ou a inadequação das aplicações do sistema de informação da Segurança Social. Como exemplo bem elucidativo, refere-se o caso do indeferimento do subsídio de desemprego a um beneficiário por parte do Centro Distrital de Faro do ISS,

IP, pelo facto de não ser possível à aplicação informática do desemprego o registo de remunerações nos dias 31 dos meses que têm esse número de dias de calendário para efeitos de cumprimento do prazo de garantia, uma vez que o sistema registava todos os meses de calendário como tendo apenas 30 dias. Por isso, a reclamante via apenas 446 dias registados e reconhecidos pelo sistema, contra os 450 dias exigidos como prazo de garantia para acesso ao subsídio de desemprego, sendo certo que, de facto, reunia efectivamente 454 dias, preenchendo, consequentemente, a condição do prazo de garantia para aceder àquela prestação social. Após intervenção do Provedor de Justiça junto da Direcção-Geral da Segurança Social, o Secretário de Estado da Segurança Social veio a homologar o procedimento no sentido de ser alterada a aplicação do sistema de informação da segurança social, ficando assim devidamente acautelados os direitos e interesses legítimos de todos os beneficiários em igualdade de circunstâncias<sup>212</sup>. Cita-se ainda, como exemplo, a queixa de uma beneficiária que aguardou durante quase dois anos pelo recálculo das respectivas prestações de doença, de maternidade e de desemprego, situação essa motivada por um alegado atraso na regularização de um erro do sistema de informação da segurança social no registo de remunerações, o que motivou a formulação de reparo do Provedor de Justiça aos Conselhos Directivos do Instituto da Segurança Social, IP e do Instituto de Informática, IP<sup>213</sup>. Ou ainda o caso de uma beneficiária que se queixou do atraso de dois anos na atribuição do *complemento solidário para idosos* (CSI), sem que qualquer informação lhe tivesse sido prestada sobre o assunto por parte dos serviços da Segurança Social<sup>214</sup>.

**b) Pedidos de reposição de prestações sociais com fundamento no facto de terem sido indevidamente pagas, verificando-se, nuns casos que os pedidos**

<sup>212</sup> Matéria tratada no âmbito do processo com a referência R-70/08, cuja anotação consta publicada, mais adiante, neste Relatório.

<sup>213</sup> A situação só foi esclarecida e resolvida na sequência da intervenção da Provedoria de Justiça, realizada no âmbito do processo R-6290/08. O reparo em causa encontra-se publicado mais adiante neste Relatório.

<sup>214</sup> Na sequência da instrução do respectivo processo (R-4911/08), o assunto foi esclarecido e resolvido, tendo-se apurado que o atraso no deferimento e pagamento do CSI à interessada se ficara a dever a um incorrecto tratamento informático dos dados da beneficiária e à falta de articulação dos serviços do Centro Distrital de Lisboa do ISS, IP com o Instituto de Informática, IP. Ou ainda o caso de um beneficiário, a quem o Centro Distrital de Braga do ISS, IP suspendeu indevidamente o pagamento do abono de família e lhe fixou uma dívida de prestações a devolver, situação que só veio a ser esclarecida e resolvida na sequência de intervenção da Provedoria de Justiça (no âmbito do processo R-5350/08). Ou, por fim, o caso de um beneficiário cujos registos de remunerações no sistema de informação da Segurança Social estavam incompletos, prejudicando-o no cálculo da respectiva pensão, o que só foi regularizado após intervenção da Provedoria de Justiça (no âmbito do processo R-5266/08).

**carecem do fundamento invocado, noutros casos, são manifestamente extemporâneos, e noutros, ainda, que os serviços de Segurança Social procedem à compensação automática com outras prestações, sem prévia interpelação do beneficiário-devedor**<sup>215</sup>. Por outro lado, da instrução de reiteradas queixas recebidas sobre o assunto nos dois últimos anos, foi possível apurar que, ao contrário do referido no modelo de ofício remetido aos beneficiários pelos centros distritais, nunca lhes havia sido remetida qualquer notificação prévia de que tinham recebido prestações indevidas e de que deveriam repô-las. A este propósito, em 2008, o Provedor de Justiça alertou o ISS, IP para a necessidade de os Centros Distritais serem responsabilizados pela verificação da legalidade dos pedidos de reposição remetidos aos beneficiários, de modo a evitar que, por um lado, os beneficiários fossem confrontados com dívidas que desconheciam, e, por outro, situação ainda mais preocupante, que fossem notificados beneficiários não devedores. Nesse sentido, o Provedor de Justiça sugeriu àquele Instituto que procedesse a uma cuidada análise desta situação, alterando os procedimentos seguidos e adoptando um novo modelo de notificação para o efeito. A sugestão foi acolhida, tendo o ISS, IP aprovado novos modelos de notificação da suspensão ou cessação das prestações, bem como da restituição de prestações indevidamente pagas<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> Como exemplos deste incorrecto procedimento, referem-se as situações tratadas nos processos R-1685/08, R-3728/08, R-5815/08. Efectivamente, no âmbito da instrução de alguns processos apurou-se, nomeadamente, que entre as datas em que foram praticados os actos de atribuição das prestações e as datas em que foram praticados os actos de revogação (com fundamento em ilegalidade), decorreram mais do que um ano, ou seja, já havia decorrido o prazo legal de revogação de actos inválidos. Assim sendo, foi defendido pelo Provedor de Justiça que, nos termos da lei, verificada a convalidação dos actos inválidos (pelo decurso do prazo de revogação), eram inexigíveis os montantes pedidos pelos serviços da Segurança Social aos beneficiários (situação esta tratada no âmbito do processo R-3803/07 cuja anotação consta publicada mais adiante, neste Relatório). Noutros casos, verifica-se que os serviços de Segurança Social procedem à compensação automática com outras prestações, sem qualquer prévia interpelação do beneficiário-devedor para o pagamento voluntário, nomeadamente, através do pagamento em prestações, tal como expressamente previsto no Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de Abril (matéria tratada, respectivamente, no processo R-774/08, no âmbito do qual foi formulado um reparo ao Centro Nacional de Pensões, e no processo R-1782/08 cuja anotação consta publicada, mais adiante, neste Relatório).

<sup>216</sup> Vd. anotação ao processo com a referência R-3912/06, publicada, mais adiante, neste Relatório.



Assuntos sociais...

**c) Imputação incorrecta de dívidas de contribuições e cobrança coerciva das mesmas, por erros do sistema de informação da Segurança Social**, o que, aliás, motivou um reparo do Provedor de Justiça ao Conselho Directivo do ISS, IP, tendo por referência a queixa de uma beneficiária, trabalhadora-independente, a quem foi erroneamente imputada uma dívida de contribuições e de juros de mora, e, por isso, ficou impedida de aceder a prestações sociais que lhe eram devidas. Nesse reparo, concluía o Provedor de Justiça:

«Ao que foi feito saber, a situação supra descrita e os prejuízos que a mesma tem implicado para muitos beneficiários é conhecida desse Conselho Directivo e tem motivado a colaboração com o Instituto de Informática, IP, com vista à sua resolução. No entanto, essa resolução parece tardar, termos em que se suscita a urgente intervenção de V. Exa. no sentido de serem envidados esforços, com vista a permitir que os registos e correcções das contribuições dos interessados sejam feitos eficaz, atempada e definitivamente, sobretudo, sempre que estes façam prova perante qualquer serviço da Segurança Social de que pagaram determinada contribuição, por forma a evitar a necessidade de comprovação contínua de uma situação que é do conhecimento dos serviços, mas não se vê reflectida nos registos informáticos próprios. Mais ainda, por forma a permitir que os beneficiários acedam em tempo útil às prestações sociais a que legalmente têm direito, não os relegando para uma situação de desprotecção social fundamentada numa errónea e despropositada convicção de incumprimento»<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> Situação relatada no processo R-628/08, encontrando-se o reparo publicado mais adiante neste Relatório. Outros casos similares constam relatados, exemplificativamente, nos processos R-1052/08, R-5848/08, R-5934/08, R-6030/08 e R-6778/08. Faz-se notar que já em 2006, o Provedor de Justiça formulara um reparo ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social sobre erros graves na notificação de dívidas de contribuições e na infundada instauração de processos de execução (vd. págs. 502 e 661-665 do Relatório de 2006), sendo certo que, em 2007, considerando a recepção de novas queixas, o Provedor de Justiça reiterou a chamada de atenção ao Ministro visado.



**d) Atraso dos centros distritais na restituição de contribuições indevidamente pagas**<sup>218</sup>. Em 2008, para além de queixas similares<sup>219</sup> às já registadas em 2007, foi possível apurar, a propósito de uma queixa concreta, que se acumulavam nos Centros Distritais do ISS, IP, pedidos de restituição de contribuições relativas a trabalhadoras do serviço doméstico, aguardando aqueles serviços que o Instituto de Informática, IP, introduzisse as necessárias rectificações no sistema de informação da Segurança Social por forma a adequá-lo às taxas de contribuições específicas das trabalhadoras do serviço doméstico. Atento o atraso verificado, o Provedor de Justiça formulou uma chamada de atenção ao Conselho Directivo do Instituto de Informática, IP, tendo-se esclarecido e resolvido o assunto<sup>220</sup>.

**e) O problema da omissão de pronúncia e da insuficiente ou incorrecta informação prestada aos beneficiários por parte dos serviços de segurança social, comprometendo o exercício dos respectivos direitos sociais e o acesso célere e eficaz às prestações sociais devidas, continuou a ser objecto de várias reclamações recebidas em 2008**. Esta matéria tem sido recorrentemente reclamada ao longo dos anos e, por isso, o Provedor de Justiça tem-lhe conferido uma especial atenção, formulando sugestões ou reparos no sentido de evidenciar o dever de a Administração informar oportuna e devidamente os beneficiários e contribuintes para que estes possam exercer correcta e oportunamente os seus direitos e obrigações. A título de exemplo, refere-se a actuação do CNP que, em resposta a um beneficiário que pretendia o reconhecimento, pela Segurança Social, do tempo de trabalho prestado numa empresa privada na ex-colónia de Angola, informou-o de que poderia beneficiar do regime do Decreto-Lei n.º 335/90, de 29/10, e que, para o efeito, deveria dirigir-se ao Centro Distrital da sua área de residência. Ora, por um lado, o CNP não podia desconhecer que o diploma em causa não era aplicável à situação do interessado e, por outro lado, a entender-se que o assunto era da competência do Centro Distrital, deveria o CNP ter encaminhado internamente a carta do beneficiário para o respectivo

<sup>218</sup> Este problema, já identificado em queixas recebidas no ano passado, motivou, então, um reparo do Provedor de Justiça ao Conselho Directivo do ISS, IP (vd. Relatório à Assembleia da República de 2007, págs. 525-528). Em causa estavam queixas de trabalhadores independentes que haviam pago contribuições indevidas à segurança social e que tinham requerido a restituição aos respectivos centros distritais. Os atrasos verificados ascendiam, em alguns casos, a vários anos.

<sup>219</sup> Identificadas e tratadas no âmbito dos processos R-843/08, R-3005/08 e R-4670/08, que se referem a título exemplificativo.

<sup>220</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-2930/08.

Centro Distrital, pois, afinal, ambas as entidades estão integradas no mesmo Instituto, ou seja, o Instituto da Segurança Social, IP <sup>221</sup> <sup>222</sup>.

**f) As comunicações dos serviços de segurança social aos beneficiários e contribuintes continuam a não ser satisfatórias**, sendo as mesmas lacónicas e com uma linguagem hermética, tanto mais grave quando estão em causa notificações de indeferimento de prestações sociais ou pedidos de reposição de prestações indevidas<sup>223</sup>.

**g) Continuaram a verificar-se casos em que a fundamentação das decisões de indeferimento de prestações sociais, comunicadas pelos serviços de segurança social, é insuficiente, deficiente ou mesmo errada.** Efectivamente, e como exemplo, verificou-se, a propósito da instrução de algumas queixas, que existia uma disparidade de critérios por parte dos Centros Distritais do ISS, IP quanto à cumulabilidade e condições de atribuição das prestações

---

<sup>221</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-521/08 e que motivou a formulação de um reparo do Provedor de Justiça ao Conselho Directivo do ISS, IP, publicado mais adiante neste Relatório.

<sup>222</sup> Ainda como exemplo de inadequada actuação dos serviços da Segurança Social a este nível, refere-se o caso (relatado no processo R-3365/08) de uma beneficiária que requerera, por simples carta, a atribuição da pensão social, tendo o Centro Distrital de Aveiro demorado um ano e meio a responder à interessada, solicitando-lhe, então, a apresentação de requerimento formal para o efeito. O Provedor de Justiça formulou reparo, fazendo notar:

«(...) afigura-se preocupante o entendimento desse Centro Distrital no tratamento deste tipo de processos de atribuição da pensão social e que pode pôr em risco outros beneficiários que, preenchendo condição de recursos legalmente estabelecida, vêem diferido o acesso à pensão por desadequado procedimento e atraso desse Centro Distrital no tratamento dos pedidos. Efectivamente, um pedido por carta – como o verificado no caso concreto – não deixa de ser um requerimento, embora apresentado sob a forma menos própria. De qualquer modo, nestes casos, cabe imperativamente a esse Centro Distrital, promover o aperfeiçoamento dos pedidos que eventualmente lhe sejam apresentados sob forma imprópria, como, aliás, impõe o art.º 74.º do Código do Procedimento Administrativo. O que não faz qualquer sentido é que não releve a data do pedido inicial, mesmo que requerido por carta. A posição expressa por esse Centro Distrital é tanto mais grave quanto dela não retira quaisquer consequências resultantes, nomeadamente, do atraso dos respectivos serviços no tratamento dos pedidos e na resposta às cartas – 18 meses no caso concreto –, em clara violação do disposto no art.º 39.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, que estabelece a obrigatoriedade de resposta no prazo de 15 dias. Importa não ignorar que os potenciais beneficiários da pensão social são muitas vezes pessoas com uma formação académica limitada – se não mesmo vítimas do analfabetismo funcional –, para quem os serviços da Segurança Social, por maioria de razão, têm deveres acrescidos de informação e acompanhamento, atenta a natureza da própria pensão – integrada no subsistema de solidariedade de segurança social – e os princípios insíntos na Lei de Bases do Sistema de Segurança Social (...).»

<sup>223</sup> Neste âmbito há a considerar a intervenção do Provedor de Justiça junto do Conselho Directivo do ISS, IP no sentido de serem adoptados novos modelos de notificação a dirigir aos beneficiários nos casos de suspensão ou cessação de prestações sociais, bem como nos casos de restituição de prestações indevidamente pagas, o que foi acolhido (relatado no processo R-3912/06, cuja anotação consta, mais adiante, neste Relatório).

de *bonificação por deficiência do abono de família* e do *subsídio de educação especial*, o que determinou o Provedor de Justiça a intervir junto do Conselho Directivo daquele Instituto no sentido de aquela entidade promover a correcção dos errados procedimentos de alguns Centros Distritais na aplicação da lei e emitir uma orientação técnica, visando a necessária harmonização de procedimentos. Acolhendo a sugestão do Provedor de Justiça, foi emitida a Orientação Técnica n.º 16/08, de 27 de Agosto<sup>224</sup>. Outro exemplo elucidativo prende-se com o enquadramento e inscrição na Segurança Social das trabalhadoras do serviço doméstico com mais de 50 anos de idade, tendo-se apurado que os Centros Distritais do ISS, IP, invocando uma antiga Circular da Direcção-Geral da Segurança Social, datada de 1989, só procediam à inscrição daquelas trabalhadoras do serviço doméstico, após confirmação das condições legais de enquadramento por parte dos Serviços de Fiscalização da Segurança Social. Considerando, por um lado, os enormes atrasos verificados na inscrição destas trabalhadoras e os consequentes prejuízos para as mesmas no acesso a eventuais prestações sociais e, por outro lado, a irrazoabilidade, a desproporcionalidade e a injustiça do procedimento, o Provedor de Justiça sugeriu ao Conselho Directivo do ISS, IP e à Direcção-Geral da Segurança Social que fosse adoptado procedimento mais razoável na inscrição destas trabalhadoras, eventualmente através da supressão da fiscalização *a priori*, adoptando sim uma fiscalização *a posteriori*, quando justificada. Tal sugestão foi acolhida<sup>225 226</sup>.

---

<sup>224</sup> Questão tratada no âmbito do processo R-522/07.

<sup>225</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-4389/07 cuja anotação consta publicada, mais adiante, neste Relatório.

<sup>226</sup> Ainda a título de exemplo, refere-se a queixa de um beneficiário a quem foi indeferido o subsídio de desemprego por incorrecta interpretação do acordo judicial que pôs termo ao processo de impugnação do despedimento, tendo o Centro Distrital do Porto do ISS, IP, com base em insuficientes diligências dos Serviços de Fiscalização, concluído erradamente que a situação de desemprego não era involuntária. Ou o caso do Centro Distrital de Viseu do ISS, IP, que, contrariando o disposto no art. 68.º, n.º 1, do DL n.º 187/2007, de 10/05, não atribuiu a pensão provisória de invalidez a um beneficiário que, tendo esgotado o período máximo de 1095 dias de incapacidade temporária subsidiada, manteve a incapacidade para o trabalho e aguardava a submissão à comissão de verificação de incapacidades permanentes para atribuição da pensão de invalidez. Ou ainda a recusa do Centro Distrital de Lisboa do ISS, IP, sem fundamento legalmente válido, em liquidar à herdeira de uma beneficiária, as prestações de *complemento solidário para idosos* já vencidas e não oportunamente pagas em vida da requerente (transmissão *mortis causa*). Na sequência de intervenções da Provedoria de Justiça, as situações foram devidamente regularizadas (Vd. as anotações dos respectivos processos, com as referências R-627/08, R-4712/08, R-1767/07, publicadas, mais adiante, neste Relatório).



**h) Atraso na atribuição das pensões unificadas**, verificando-se que nem sempre há uma adequada, célere e eficaz articulação entre as duas entidades responsáveis pelo cálculo e pagamento das pensões (Centro Nacional de Pensões e Caixa Geral de Aposentações), sendo igualmente certo que, muitas vezes, o próprio CNP fica dependente da confirmação de períodos contributivos dos beneficiários por parte dos centros distritais do ISS, IP, o que também contribui para tal atraso<sup>227</sup>.

**i) Atrasos no processamento e pagamento da pensão social e do rendimento social de inserção (RSI)**. Conforme referido no Relatório de 2007, o Provedor de Justiça determinou a abertura de um processo para avaliar a situação – P.02/07 –, tendo em consideração as várias queixas então recebidas sobre atrasos significativos, sobretudo, na atribuição do RSI<sup>228</sup>. Em 2008, procedeu-se a uma reavaliação da situação, tendo-se auscultado novamente o Conselho Directivo do ISS, IP no sentido de apurar as melhorias eventualmente registadas no tratamento dos requerimentos de RSI. Na sequência dessa diligência, foi possível confirmar uma significativa melhoria dos tempos médios de tramitação dos processos de RSI nos centros distritais mais visados, próximos do objectivo de assegurar a atribuição daquela prestação num prazo próximo dos 90 dias (contra os quase dois anos verificados no Centro Distrital de Lisboa, aquando da intervenção inicial da Provedoria de Justiça, em 2007).

**11. No domínio da adopção de medidas legislativas**, apresentam-se alguns exemplos de intervenções do Provedor de Justiça:

**11.1. Acesso ao direito e aos tribunais – cumulação de pedidos de protecção jurídica pelo mesmo requerente**: verificou-se que nos casos em que os cidadãos são parte em vários processos judiciais, e em que lhes foi atribuído apoio judiciário – na modalidade de pagamento faseado da taxa de justiça e demais encargos com o processo e os honorários de patrono nomeado –, os Centros Distritais não apreciam a respectiva situação de cúmulo (de pedidos de apoio judiciário), exigindo-lhes o pagamento de prestações mensais multiplicadas pelo número de processos em causa. Queixavam-se os reclamantes de não terem rendimentos que lhes permitissem suportar todas as prestações mensais exigidas para poderem continuar a beneficiar do apoio judiciário e intervir nos processos judiciais em que eram parte. Considerando estar em causa a violação do art. 20.º, n.º 1, da

<sup>227</sup> Como meros exemplos, refiram-se os casos relatados nos processos com as referências R-4788/08 e R-5647/08.

<sup>228</sup> Sobre conclusões alcançadas, quer no âmbito da acção inspectiva então realizada, quer no âmbito das intervenções do Provedor de Justiça realizadas junto do Conselho Directivo do ISS, IP e do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, veja-se o Relatório à Assembleia da República de 2007, págs. 437-438 e 480-483.

Constituição, que a todos garante «o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos», o Provedor de Justiça solicitou ao Conselho Directivo do ISS, IP, a adopção de uma orientação técnica no sentido de rectificar tal procedimento por parte dos Centros Distritais, de modo a que nos casos de cumulação de pedidos de protecção jurídica pelo mesmo requerente, este pagasse apenas uma única prestação mensal, afinal a que lhes era possível e exigível, nos termos da lei, que pagassem. Em face do não acolhimento de tal sugestão, o Provedor de Justiça formulou um reparo àquela entidade e chamou a atenção do Secretário de Estado da Segurança Social para o problema, alertando-o também para a lacuna legislativa no que respeita aos termos em que, no âmbito da nova redacção da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, introduzida pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, deverá ser feito o pagamento faseado no caso de pluralidade de pedidos. Em resposta, aquele membro do Governo informou que o assunto tinha sido encaminhado para o Ministro da Justiça para adopção de medida legislativa adequada a regulamentar a lei nesse sentido<sup>229</sup>.

**11.2. Limite à penhora e à compensação de prestações sociais. Alteração do despacho n.º 143-I/SESS/92, de 24.07.1992.** A propósito da instrução de várias queixas, verificou-se que, nos casos de compensação de prestações sociais para regularização de dívidas, os serviços da Segurança Social procediam a descontos que comprometiam a subsistência do pensionista, fundamentando tais decisões com o disposto no Despacho n.º 143-I/SESS/92, de 24.07.1992. Ora, tal despacho era anterior ao Acórdão n.º 177/2002 do Tribunal Constitucional, que declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma que resulta da conjugação do disposto na alínea b) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 824.º do Código de Processo Civil, na parte em que permite a penhora até um terço das prestações periódicas pagas ao executado que não é titular de outros bens penhoráveis, a título de regalia social ou de pensão, cujo valor global não seja superior ao salário mínimo nacional por violação do princípio da dignidade humana. Assim sendo, o Provedor de Justiça auscultou o Secretário de Estado da Segurança Social no sentido de se proceder à alteração do aludido despacho, em conformidade com o disposto no referido Acórdão, considerando que a compensação e a penhora, sendo embora institutos jurídicos distintos, visam o mesmo resultado: a afectação de uma parte das prestações periódicas auferidas por um cidadão para satisfação das suas dívidas,

<sup>229</sup> Matéria tratada no âmbito dos processos com as referências R-584/08 e R-2141/08. Para mais detalhes sobre estas intervenções do Provedor de Justiça, veja-se, mais adiante neste Relatório, em Censuras, reparos e sugestões...

com a conseqüente possibilidade de ficar privado de uma parte essencial do seu rendimento para viver de forma compatível com a dignidade da pessoa humana. O Secretário de Estado da Segurança Social veio acolher a posição do Provedor de Justiça, dando conta da alteração do despacho em causa no sentido de garantir como limite mínimo à pensão, nestes casos, o correspondente ao do indexante dos apoios sociais (IAS)<sup>230</sup>.

**11.3. Subsídio de desemprego: prazo para a apresentação do requerimento das prestações de desemprego.** Em 2007, o Provedor de Justiça apresentou ao Secretário de Estado da Segurança Social sugestões para a alteração do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, nomeadamente, no que dizia respeito ao prazo de caducidade de 90 dias, fixado no artigo 72.º, n.º 1, daquele diploma, para que o interessado pudesse requerer a atribuição das prestações de desemprego. Considerando injustificada e desproporcionada a caducidade do exercício de um direito desta natureza, o Provedor de Justiça sugeriu a alteração de tal norma<sup>231</sup>. No decurso do ano de 2008 foi recebida a resposta do Secretário de Estado da Segurança Social no sentido de acolher a posição do Provedor de Justiça, esclarecendo que, para o efeito, se previa a adopção de medida legislativa «com o objectivo de assegurar maior proporcionalidade nos efeitos cominatórios da falta de apresentação do requerimento da prestação no prazo legal». Entretanto, na reunião do Conselho de Ministros de 22.01.2009 foi aprovado um decreto-lei que, no âmbito da protecção no desemprego, veio afastar «os efeitos de caducidade do direito decorrente da entrega extemporânea do requerimento», acolhendo-se, assim, a sugestão legislativa do Provedor de Justiça.<sup>232</sup>

**11.4. Alterações à Lei n.º 9/2002, de 11 de Fevereiro, que estabeleceu o regime jurídico da prestação do serviço militar obrigatório pelos antigos combatentes, para efeitos de aposentação ou reforma.** Ao longo dos últimos anos o Provedor de Justiça insistiu junto dos sucessivos Governos<sup>233</sup> no sentido de se proceder à alteração do referido diploma, sugerindo, nomeadamente, o alargamento do âmbito de aplicação pessoal desta Lei, por forma a que todos os antigos combatentes, independentemente do regime de protecção social pelo qual se encontrassem abrangidos, pudessem aceder aos benefícios consagrados na Lei (complemento especial de pensão ou acréscimo vitalício de

---

<sup>230</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-1282/06.

<sup>231</sup> Nos termos que constam do Relatório à Assembleia da República de 2007, págs. 439 e 539-547.

<sup>232</sup> Acolhendo a sugestão do Provedor de Justiça, foi publicado o Decreto-Lei n.º 68/2009, de 20 de Março, através do qual se altera o art.º 72.º do Decreto-Lei n.º 220/06, de 20 de Novembro.

<sup>233</sup> Intervenções estas relatadas em vários Relatórios à Assembleia da República de anos anteriores.

pensão)<sup>234</sup>. Mais sugeriu a eliminação do prazo para os interessados poderem apresentar os requerimentos para atribuição dos benefícios daquela Lei<sup>235</sup>, bem como chamou a atenção para a necessidade de a referida Lei ser devidamente regulamentada. **Estas sugestões do Provedor de Justiça vieram a ser acolhidas no âmbito da Lei n.º 3/2009, de 13 de Janeiro**, a qual veio regular os efeitos jurídicos dos períodos de prestação de serviço militar de antigos combatentes para efeitos de atribuição dos benefícios previstos nas Leis n.ºs 9/2002, de 11 de Fevereiro, e 21/2004, de 5 de Junho<sup>236</sup>.

**11.5. Determinação do valor dos rendimentos empresariais e profissionais (trabalhadores independentes) para efeitos de atribuição de prestações sociais, maxime o abono de família para crianças e jovens.** O Provedor de Justiça insistiu junto do Secretário de Estado da Segurança Social no sentido de ser adoptada uma medida legislativa que, com urgência, procedesse à alteração do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 176/2003, de 2 de Agosto, considerando desadequado, desproporcional e injusto, o critério legal de considerar os rendimentos **ilíquidos** dos trabalhadores independentes para aferir os escalões do abono de família e de outras prestações sociais<sup>237</sup>. Tal sugestão veio finalmente a ser acolhida, através do Decreto-Lei n.º 245/2008, de 18/12, que veio fixar um critério mais equitativo.

---

<sup>234</sup> É certo que a Lei n.º 21/2004, de 5 de Junho, veio a acolher parcialmente esta sugestão do Provedor de Justiça, estendendo o regime legal em causa aos emigrantes, advogados, solicitadores e bancários, mas deixou outros antigos combatentes excluídos. Por isso, o Provedor de Justiça continuou a insistir pela adopção de medida legislativa que assegurasse a todos os antigos combatentes, sem discriminação, o acesso às prestações sociais previstas na Lei n.º 9/2002.

<sup>235</sup> Faz-se notar que a lei estabelecia um prazo excessivamente reduzido para a apresentação dos requerimentos, tendo caducado em 31 de Dezembro de 2002. Por isso foram muitos os antigos combatentes que viram os seus pedidos indeferidos, por extemporaneidade, ou pendentes de apreciação e decisão há vários anos.

<sup>236</sup> Porém, face a outras alterações introduzidas neste novo diploma legal (nomeadamente, quanto ao cálculo do complemento especial de pensão e do acréscimo vitalício de pensão), é previsível que novas queixas venham a ser recebidas na Provedoria de Justiça no decurso de 2009.

<sup>237</sup> Efectivamente, em 2007, na sequência de anterior intervenção da Provedoria de Justiça junto do referido membro do Governo, foi informado que tal assunto seria acautelado no âmbito do *Código das Contribuições da Segurança Social*, então alegadamente em preparação. Porém, considerando a complexidade inerente à elaboração de um diploma legal dessa natureza, o Provedor de Justiça, em 2008, reiterou e insistiu pela adopção de medida legislativa avulsa, sobretudo tendo em consideração o novo ano lectivo que então se avizinhava e previsível penalização, uma vez mais, das crianças e jovens filhos de trabalhadores independentes.

## **B) Regimes de Protecção Social da Função Pública**

**12.** No que diz respeito aos *Regimes de Protecção Social da Função Pública*, há a registar igualmente a recepção de um número significativo de queixas, abordando algumas questões novas, a saber:

12.1. Alguns reclamantes vieram contestar a nova redacção do artigo 43.º do Estatuto da Aposentação, operada pelo artigo 2.º da Lei n.º 57/2007, de 31 de Agosto, e que entrou em vigor no dia 1.01.2008, nos termos da qual o legislador alterou o momento do acto determinante da aposentação, tendo substituído a relevância dada ao momento em que era proferido o despacho que reconhecia o direito à aposentação voluntária pelo momento em que é recebido pela Caixa aquele pedido. Considerando os atrasos que se têm registado na apreciação dos requerimentos para aposentação, por parte da Caixa Geral de Aposentações, os reclamante contestam esta demora – que não lhes é imputável – e que os penaliza de facto na sua pensão, uma vez que a nova redacção do preceito em apreciação não permite ver reflectido o tempo de serviço que prestarem a mais (ou seja, entre a data da apresentação do requerimento e a data em que a Caixa profira o despacho de aposentação) no montante da pensão que lhes venha a ser atribuído, não obstante os mesmos terem feitos os competentes descontos legais durante os correspondentes períodos. Sobre o assunto, procedeu-se à auscultação da Caixa Geral de Aposentações (CGA) e, subseqüentemente, do Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento, aguardando-se uma resposta definitiva sobre as questões e sugestões suscitadas<sup>238</sup>.

12.2. As alterações verificadas no regime de protecção social da Função Pública, introduzidas pela Lei n.º 11/2008, de 20 de Fevereiro, nomeadamente no que diz respeito às normas que prevêm situações de antecipação da idade de aposentação, suscitaram igualmente várias queixas. Porém, da apreciação das mesmas não resultou que a Administração estivesse a praticar qualquer ilegalidade ou a prestar qualquer informação incorrecta aos interessados, nem tão pouco se concluiu que o diploma legal estivesse ferido de inconstitucionalidade. Nesse sentido, atenta a falta de fundamento das queixas, a Provedoria de Justiça procurou esclarecer os reclamantes no sentido de que o diploma legal em causa se limitava a corporizar a convergência do regime de protecção social da função pública com o regime geral de segurança social, princípio esse consagrado na Lei de Bases do Sistema de Segurança Social<sup>239</sup>, que tem determinado, de facto, uma aproximação gradual e faseada destes regimes.

<sup>238</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-1026/08.

<sup>239</sup> Previsto no artigo 104.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.

12.3. A revogação do regime especial de aposentação dos monodocentes (previsto nos arts. 120.º e 127.º do antigo Estatuto da Carreira Docente) e o regime transitório de aposentação entretanto estabelecido para os mesmos, através do art. 7.º, n.º 5, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29/12, constituiu outra vertente de queixas<sup>240</sup>.

12.4. De igual modo, a questão do desconto para a ADSE sobre o subsídio de Natal e o «14.º mês» pagos aos pensionistas de aposentação e de reforma da Caixa Geral de Aposentações, constituiu matéria objecto de muitas reclamações. Efectivamente, verificando existir um tratamento diferenciado e injusto dos pensionistas de aposentação e reforma da CGA, que passaram a descontar anualmente 14 vezes para a ADSE, face aos funcionários e agentes da Administração Pública no activo, os quais descontavam anualmente 12 vezes para o mesmo subsistema de saúde, o Provedor de Justiça auscultou o Ministro de Estado e das Finanças no sentido de ver esclarecida a situação, por forma a que existisse justiça e uniformidade de critérios na realização de tais descontos, independentemente da entidade – CGA ou Serviços da Administração Pública – que os efectue, tendo presente que a lei não fazia qualquer distinção entre os pensionistas e os funcionários no activo, concluindo:

«quer do contexto histórico do regime de descontos para a ADSE, quer da interpretação sistemática das aludidas disposições legais, não resulta que o legislador tenha querido tratar de modo desigual os pensionistas de aposentação e reforma da CGA e os funcionários no activo»<sup>241</sup>.

12.5. O procedimento da CGA quanto ao cálculo adoptado na atribuição da pensão de aposentação antecipada, sob a forma unificada, nomeadamente no que concerne à incidência do factor de redução da pensão, foi objecto de várias queixas. A CGA acolheu a posição da Provedoria de Justiça, alterando

---

<sup>240</sup> Foram várias as questões suscitadas pelos reclamantes a este propósito, tendo-se concluído, nuns casos, pela falta de fundamento das pretensões apresentadas e, noutro tipo de casos, quanto às questões de fundo relativas à eliminação do regime especial de aposentação e ao regime transitório de aposentação instituído pela nova lei, pela impossibilidade de realização de intervenções adicionais por parte da Provedoria de Justiça. Efectivamente, auscultados os Secretários de Estado Adjuntos do Orçamento e da Educação sobre o assunto, concluiu-se pela indisponibilidade do Governo para a alteração do referido regime transitório, pelo que o Provedor de Justiça considerou esgotadas as suas possibilidades de intervenção, atenta as responsabilidades e competências do Governo na definição das políticas social e orçamental.

<sup>241</sup> Queixas essas tratadas conjuntamente no âmbito do processo R-5996/07. Para mais detalhe sobre a instrução deste processo, veja-se, mais adiante, neste Relatório, em Censuras, reparos e sugestões...

o seu procedimento, deixando de penalizar, no cálculo das pensões de aposentação antecipadas, a parcela da pensão unificada da responsabilidade do CNP, bem assim como se dispôs a proceder à revisão oficiosa das pensões antecipadas unificadas anteriormente fixadas, recalculando-as à luz da nova orientação<sup>242</sup>.

12.6. As várias queixas recebidas sobre acidentes em serviço e doenças profissionais permitiu evidenciar uma deficiente ou incorrecta aplicação do respectivo regime legal<sup>243</sup>, por parte de vários serviços da Administração Pública<sup>244 245 246</sup>, bem como por parte dos diferentes serviços das Forças Arma-

---

<sup>242</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-259/08 cuja anotação consta publicada, mais adiante, neste Relatório.

<sup>243</sup> Quer do Decreto-Lei n.º 38 523, de 23/11/1951 (que estabelecia o anterior regime, mas ainda aplicável a alguns acidentes em serviço), quer quanto ao actual regime, estabelecido no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11.

<sup>244</sup> Como exemplo destas disfuncionalidades detectadas na aplicação do regime legal de protecção nos acidentes em serviço pode referir-se o caso denunciado por uma funcionária da Direcção-Geral dos Impostos, a quem, na sequência do respectivo sinistro, não foi sequer aberto o devido processo de averiguações. A Provedoria de Justiça viu-se na contingência de realizar duas intervenções sucessivas e determinantes: primeiro com vista à abertura do processo de averiguações e, seguidamente, visando a qualificação do sinistro como acidente em serviço (atento o facto de a prova produzida no processo estar em manifesta e grosseira contradição com a decisão inicial de não qualificação). O Director-Geral dos Impostos acolheu integralmente a posição do Provedor de Justiça, tendo o sinistro sido qualificado como acidente em serviço. Matéria relatada no processo R-3918/03 e objecto de anotação, publicada mais adiante, neste Relatório.

<sup>245</sup> Num outro caso, estava em causa a actuação irregular da Direcção Regional de Educação de Lisboa na tramitação de um processo desta natureza e que determinara inicialmente o Secretário de Estado da Educação a homologar um parecer daquela entidade no sentido da não qualificação do sinistro como acidente em serviço, o que motivou o Provedor de Justiça, esgotadas todas as diligências persuasórias informais, a dirigir uma recomendação formal (recomendação n.º 7/A/2008) ao Secretário de Estado da Educação, tendo em vista não só corrigir o erro no caso concreto reclamado, qualificando o acidente em serviço, mas também corrigir os procedimentos dos serviços do Ministério da Educação na aplicação do regime legal dos acidentes em serviço. Tal recomendação foi acatada e consta publicada, mais adiante, neste Relatório (processo R-4704/08).

<sup>246</sup> Ainda um outro exemplo de má aplicação do regime legal dos acidentes em serviço, desta feita por parte da Direcção-Geral da Administração da Justiça e que motivou, aliás, várias intervenções do Provedor de Justiça, aguardando-se ainda uma resposta definitiva do Secretário de Estado Adjunto e da Justiça. Em causa, uma incorrecta e infundamentada decisão de não qualificação do acidente em serviço, no caso de uma funcionária judicial, vítima de um sinistro aquando da realização de serviço externo. Mas, para além do reparo e regularização do caso concreto, o Provedor de Justiça solicitou à tutela que fossem emanadas orientações para os serviços, designadamente, para os Tribunais, quanto à necessidade de implementação do controlo do serviço externo, por forma a evitar situações como a verificada no caso concreto, em que a interessada vê arrastar-se injustificadamente um processo que deveria ser célere na tramitação e eficaz na protecção social legalmente prevista para estas situações. Matéria tratada no âmbito do processo R-3964/06.

das<sup>247</sup>. Efectivamente, foram identificados algumas situações anómalas, designadamente: **a)** desconhecimento dos trâmites a adoptar em caso de acidente em serviço; **b)** atraso ou não abertura do competente processo de averiguações; **c)** deficiente instrução dos processos (recolha de prova e avaliação da mesma); **d)** demora na conclusão dos processos; **e)** relatórios e decisões finais sem correspondência na prova produzida durante a instrução; **f)** atrasos muito significativos, por vezes de vários anos, no envio dos processos, por parte dos serviços (verificado essencialmente em alguns serviços das Forças Armadas), à CGA para apreciação do grau de desvalorização resultante do acidente em serviço sofrido; **g)** situações de conflito entre as deliberações da Junta Superior de Saúde dos Ramos das Forças Armadas e as do Centro Nacional contra as Doenças Profissionais ou as da CGA.

12.7. Por fim, um tipo de queixa recorrente que se reporta à situação dos ex-combatentes que aguardam a conclusão dos processos de invalidez e de qualificação como Deficientes das Forças Armadas, com atrasos médios superiores a três anos. Tais atrasos ficam a dever-se à excessiva demora na marcação e realização de Juntas Hospitalares de Inspeção (JHI) e na elaboração de pareceres pela Comissão Permanente de Informações e Pareceres (CPIP) da Direcção dos Serviços de Saúde e Assuntos Sociais do Ministério da Defesa Nacional. Sobre o assunto, o Provedor de Justiça tem insistentemente chamado a atenção dos sucessivos Governos para o problema e para as graves consequências que tais atrasos acarretam para os interesses e direitos legítimos daqueles ex-militares. Nesse sentido, em 2008, o Provedor de Justiça interpelou o Ministro da Defesa Nacional, fazendo notar que as queixas que entretanto continuavam a ser recebidas na Provedoria de Justiça demonstravam que nenhum avanço se tinha registado no sentido de atenuar ou resolver a situação, pelo que solicitou a adopção de medidas urgentes para, em definitivo, erradicar o problema, concluindo:

«Os atrasos são fortemente penalizadores dos interesses legítimos dos cidadãos afectados, constituindo uma violação grave dos seus direitos. (...) Num determinado contexto histórico e político, o Estado exigiu a estes cidadãos o exercício do serviço militar num teatro de guerra, física e psicologicamente, violento. Hoje, o Estado de Direito democrático deve-lhes o respeito pelos

---

<sup>247</sup> Efectivamente, através de reclamações recebidas na Provedoria de Justiça, foi possível identificar graves e injustificados atrasos no envio de processos de acidentes em serviço para a CGA, por parte, quer dos serviços da Armada, quer dos serviços da Força Aérea, com claros prejuízos para os interessados (matéria tratada no âmbito dos processos R-1223/08 e R-2377/08).



seus mais elementares direitos, ou seja, deve avaliar e decidir, com rigor e celeridade, a respectiva situação jurídica e, nos casos que se mostrem devidos, a recompensa de uma adequada protecção social.»

Em resposta, o Ministro da Defesa Nacional deu conta do acolhimento da preocupação e posição do Provedor de Justiça e, nesse sentido, informou que, entre outras medidas, determinara a elaboração de um projecto de diploma legal com vista a estabelecer as regras que melhor acautelassem o tratamento e tramitação destes processos. Posteriormente, após nova insistência do Provedor de Justiça com vista a actualizar a informação sobre o estado do alegado procedimento legislativo, veio o Gabinete do Secretário de Estado da Defesa Nacional e dos Assuntos do Mar informar que os trabalhos preparatórios ainda estavam em curso<sup>248</sup>.

**13.** Quanto a outras questões suscitadas nas queixas, conclui-se que as mesmas não diferem muito das suscitadas em anos anteriores. Assim, identificam-se designadamente, as seguintes questões: problemas com a inscrição na Caixa (enquadramento no regime de protecção social), restituição de quotas, tempo de serviço relevante para a aposentação, atribuição e cálculo das pensões, regime legal aplicável, deliberações das juntas médicas nos indeferimentos das pensões de invalidez.

**14.** Por outro lado, as queixas recebidas neste domínio permitiram confirmar a existência de alguns constrangimentos já verificados em anos anteriores no domínio da organização e funcionamento da CGA: **a)** Atrasos na atribuição das pensões de aposentação e na resposta aos pedidos de contagem prévia de tempo de serviço<sup>249</sup>; **b)** Deficiências e atrasos na articulação com o Centro Nacional de Pensões (CNP) no âmbito dos processos de atri-

<sup>248</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-3673/07.

<sup>249</sup> Como exemplos, referem-se as situações relatadas nos processos R-3584/08, R-5717/08, R-6029/08 e R-1026/08, sendo certo que no âmbito deste último, o Provedor de Justiça não deixou de chamar a atenção do Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento para os atrasos verificados e os prejuízos que os mesmos causavam aos interessados, atendendo, nomeadamente, à alteração do artigo 43.º do Estatuto da Aposentação, operada pelo artigo 2.º da Lei n.º 57/2007, de 31 de Agosto, nos termos da qual o legislador alterou o momento do acto determinante da aposentação (vd. ponto 12.1. desta introdução).

buição das pensões unificadas<sup>250</sup>; c) Atrasos nas respostas às exposições ou reclamações dos subscritores e pensionistas<sup>251</sup>.

**15.** No âmbito das matérias relativas aos *Regimes de Protecção Social da Função Pública* foram formuladas duas recomendações formais – uma de natureza administrativa (n.º 7/A/2008) e outra de natureza legislativa (n.º 8/B/2008) – e reiterada a recomendação n.º 4/B/2007. Sobre estas intervenções já nos detivemos, com mais detalhe, no ponto 4 desta introdução.

**16.** Para além disso, cumpre salientar ainda que, na sequência da recomendação n.º 6/B/2006<sup>252</sup>, foi proferido o Acórdão n.º 313/2008, do Tribunal Constitucional, publicado em 2.07.2008, que veio declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade, do artigo 41.º, n.º 2, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, com a redacção que lhe veio a ser dada pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho, assentando a sua fundamentação precisamente no teor da referida recomendação do Provedor de Justiça.

**17.** Por fim, evidenciar, a título meramente exemplificativo, a formulação de recomendações informais que permitiram resolver o problema da articulação entre o regime geral de segurança social (ISS, IP) e o regime de protecção social da função pública (CGA, IP), no que diz respeito aos docentes do ensino não superior, particular e cooperativo, abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de Setembro, de forma a evitar que os mesmos se vejam completamente desprotegidos e sem auferirem qualquer prestação substitutiva do rendimento do seu trabalho entre o limite do prazo de faltas por doença subsidiadas e a marcação da junta médica da CGA para efeitos de atribuição de pensão de invalidez. Ambas as entidades acolheram as recomendações informais do Provedor de Justiça para a resolução do problema verificado. Assim, o ISS, IP deu orientações aos seus serviços (Centros Distritais), no sentido de ser dado cumprimento ao artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 142/92, de 17 de Julho (que impõe aos Centros Distritais do ISS, IP,

---

<sup>250</sup> Situações identificadas, designadamente, no âmbito da instrução dos processos R-270/08, R-844/08, R-2305/08, R-4899/08 e R-5776/08.

<sup>251</sup> Os atrasos verificados, quer na apreciação dos pedidos de aposentação, quer nas contagens de tempo de serviço, quer nas respostas aos pedidos de informação dos subscritores e pensionistas, ficam a dever-se, em certa medida, ao facto de a CGA ter continuado a ser confrontada, neste ano de 2008, com um número significativo de requerimentos para aposentação, situação resultante das alterações ocorridas nos últimos anos no regime da aposentação e concretamente no próprio ano de 2008, com a entrada em vigor da Lei n.º 11/2008, de 20/02, que veio alterar, nomeadamente, as regras para a aposentação antecipada (vd. ponto 12.2. desta introdução).

<sup>252</sup> Publicada a fls. 536 e ss. do *Relatório à Assembleia da República de 2006*.

a comunicação à CGA da verificação do limite da incapacidade temporária subsidiada do beneficiário/subscritor). Por seu turno, a CGA, tal como proposto pela Provedoria de Justiça, procedeu à alteração do formulário destinado a requerer a pensão de aposentação por incapacidade, com vista a melhor identificar estas situações<sup>253</sup>.

### III - Direito do Trabalho

**18.** As questões laborais constituem o segundo agregado de queixas na Área (6%), verificando-se que as reclamações incidem primordialmente sobre a violação dos direitos dos trabalhadores e dos direitos e garantias das estruturas representativas dos trabalhadores (*comissões de trabalhadores e associações sindicais*), por parte das entidades patronais.

**19.** Considerando, por um lado, que o Provedor de Justiça não pode intervir, por regra, junto de entidades privadas (como é o caso das entidades empregadores do sector privado), e, por outro lado, que existe no nosso ordenamento jurídico uma entidade de supervisão com especial responsabilidade na avaliação e fiscalização do cumprimento das leis laborais – Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) –, a Provedoria de Justiça tem o cuidado de encaminhar previamente os reclamantes para aquela entidade, a fim de que a mesma possa e deva exercer as suas competências neste domínio e, sendo caso disso, instaurar o(s) processo(s) de contra-ordenação laboral que se mostrarem devidos. À Provedoria de Justiça fica reservada a apreciação subsequente de qualquer eventual atraso injustificado na actuação/intervenção da ACT<sup>254</sup> ou no caso de o reclamante não se con-

---

<sup>253</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-5966/07, objecto da anotação publicada, mais adiante, neste Relatório.

<sup>254</sup> No âmbito da instrução e acompanhamento dos processos, a Provedoria de Justiça não ignora a impossibilidade prática de a ACT conseguir, em tempo útil, dar satisfação a todos os pedidos de intervenção solicitados, quer pelos trabalhadores (individualmente), quer pelas estruturas representativas dos trabalhadores. Efectivamente, a realização de qualquer acção inspectiva por parte da ACT está naturalmente condicionada pelas prioridades de intervenção que àquela entidade cabe definir, em obediência aos princípios da adequação e da oportunidade. Verifica-se que o processo de recrutamento de novos inspectores para o quadro da ACT está em fase de conclusão, o que permitirá reforçar a capacidade técnica e operativa daquela entidade, nomeadamente, no que concerne ao exercício da actividade inspectiva ou fiscalizadora.

formar com a posição que aquela entidade venha a adoptar sobre o assunto reclamado<sup>255</sup>.

**20.** De qualquer modo, a Provedoria de Justiça não deixa de denunciar directamente à ACT as situações mais graves detectadas nas queixas recebidas e de acompanhar a sequência dada às mesmas por parte daquela entidade, avaliando as respectivas decisões finais. A título exemplificativo, referem-se os casos de queixas relativas a alegadas situações de salários em atraso e/ou de grave violação de outros direitos dos trabalhadores, mormente quando tais actos possam constituir infracções susceptíveis de consubstanciar contra-ordenações graves ou muito graves (v.g. despedimento de trabalhadora grávida)<sup>256</sup>.

**21.** Por outro lado, também se registaram queixas sobre omissões de pronúncia, atrasos na realização de acções inspectivas ou atrasos na instrução de processos de contra-ordenação laboral por parte da ACT, as quais determinaram outro tipo de intervenção da Provedoria de Justiça<sup>257</sup>.

**22.** Neste domínio dos assuntos laborais, importa evidenciar a intervenção do Provedor de Justiça a propósito de uma queixa apresentada pela União Geral dos Trabalhadores (UGT), a propósito do pedido de extinção de que aquela associação sindical tinha sido alvo, aquando da alteração dos respectivos estatutos. No seguimento da apreciação do caso concreto suscitado, o Provedor de Justiça determinou o estudo do regime jurídico das associações sindicais constante do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto e sua regulamentação, com especial ênfase, por um lado, na

---

<sup>255</sup> Como exemplo deste tipo de intervenção, refere-se uma queixa em que o reclamante contestava precisamente a posição adoptada pela ACT relativamente à sua denúncia sobre a reclassificação profissional operada pela respectiva entidade patronal. Analisado o parecer emitido pela ACT, a Provedoria de Justiça concluiu que a posição sustentada por aquela entidade suscitava as dúvidas legitimamente invocadas pelo reclamante, pelo que era exigível uma reapreciação do assunto por parte da ACT (questão instruída no âmbito do processo R-5193/08).

<sup>256</sup> Neste âmbito, importa referir, a título de exemplo, as intervenções directas da Provedoria de Justiça junto da ACT instruídas nos processos R-2000/08, R-5318/08 e R-1445/05 (que, no primeiro caso, resultou na instauração de vários processos de contra-ordenação e aplicação de coimas à respectiva entidade patronal).

<sup>257</sup> Como exemplos, referem-se as intervenções junto da ACT nos processos R-2979/08 (omissão de pronúncia e intervenção sobre denúncia relativa a trabalho suplementar não registado e não declarado, nomeadamente, para a Segurança Social), R-5602/08 (atraso na prestação de esclarecimentos a uma trabalhadora sobre o pagamento do 14.º mês e do subsídio de férias durante a licença por maternidade), R-6393/08 (omissão de intervenção a propósito de denúncia sobre assédio moral exercido sobre vários trabalhadores e atraso na conclusão de processo de contra-ordenação em que estavam em causa discriminações salariais) e R-3825/08 (atraso na realização de acção inspectiva).

determinação do âmbito – material e temporal – da sindicância exercida pelo Ministério Público em relação aos estatutos das associações sindicais, e, por outro, na apreciação do regime de extinção de tais associações, *maxime* no que respeita aos respectivos fundamentos legais. Foi ainda conferida especial atenção ao direito de tendência das associações sindicais e à necessidade destas, face à lei vigente, o regularem nos respectivos estatutos. Em resultado do estudo realizado, foi emitido um parecer, homologado pelo Provedor de Justiça, contendo várias recomendações, nomeadamente, no sentido de se proceder a determinadas alterações legislativas, a saber<sup>258</sup>:

a) Adopção de uma norma legal que, à semelhança do que foi feito para os IRCT's através do art.º 14.º, n.º 1, da Lei Preambular, determinasse a revisão dos estatutos de todas as associações sindicais registadas, fixando um prazo para, sendo caso disso, regularizarem a situação, conformando os respectivos estatutos à lei vigente;

b) Alteração do Código do Trabalho, de forma a que se passasse a distinguir as situações de ilegalidade cuja gravidade deva determinar a extinção da associação sindical (que deveriam ser taxativamente elencadas) daquelas que, sendo menos graves, determinassem apenas a declaração de ilegalidade da cláusula viciada;

c) Alteração ao Código do Trabalho no sentido de expurgar os artigos 485.º e 486.º de todos os preceitos que não se mostrassem absolutamente essenciais para garantir o princípio democrático no seio das associações sindicais, restringindo, assim, ao mínimo essencial a ingerência legal (e portanto, estadual) no direito à auto-regulação e auto-organização que constitucionalmente é conferido às associações sindicais;

d) Revisão e adaptação das normas vigentes, relativas ao funcionamento das associações sindicais, à realidade própria das associações sindicais de grau superior, designadamente dos artigos 486.º, alínea j), e 479.º do Código do Trabalho;

e) Adopção de norma que determinasse a aplicação das recomendações supra referidas às associações de empregadores, com as necessárias adaptações;

Tais recomendações foram dirigidas ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social e foram integralmente acatadas, tendo sido integradas no Novo Código do Trabalho, recentemente aprovado pela Lei n.º 7/2009, de

---

<sup>258</sup> O parecer em causa consta publicado, mais adiante, neste Relatório.

12/02, nomeadamente, no artigo 8.º da lei preambular e nos artigos 447.º, n.ºs 5 a 8; 449.º, n.º 2; 450.º e 451.º<sup>259</sup>.

**23.** Importa ainda salientar algumas intervenções realizadas junto do Conselho Directivo do Fundo de Garantia Salarial, considerando as queixas recebidas sobre atrasos na apreciação dos requerimentos para a obtenção do pagamento dos créditos laborais das entidades patronais declaradas insolventes. O Provedor de Justiça tem acompanhado este problema e, a propósito das queixas que vão sendo recebidas, procede à auscultação daquela entidade não só para esclarecimento das situações concretamente reclamadas, mas também, e sobretudo, para actualização e avaliação do número de processos pendentes e tempos médios de tramitação. Estas intervenções periódicas da Provedoria de Justiça, realizadas em 2008, permitiram concluir que houve uma melhoria na tramitação destes processos (a pendência diminuiu cerca de 23% face ao ano de 2007, não obstante o facto de ter aumentado em 10% o número de requerimentos recepcionados), estimando-se o tempo médio de decisão, em Dezembro de 2008, em cerca de 6 meses<sup>260</sup>.

#### IV – Habitação social

**24.** As queixas recebidas sobre questões relacionadas com as matérias de habitação social mantiveram o mesmo peso relativo registado em anos anteriores, representando cerca de 3% do total das queixas entradas na Área.

**25.** As questões mais recorrentes nas queixas recebidas neste domínio continuaram a incidir essencialmente sobre os atrasos das autarquias (ou das empresas municipais gestoras do património imobiliário das câmaras) na apreciação dos pedidos de atribuição de fogos de natureza social ou sobre as decisões de indeferimento desses mesmos pedidos. Em causa estão os pedidos de agregados familiares em alegada situação de carência sócio-económica.

**26.** De igual modo, foram ainda recepcionadas reclamações sobre problemas relativos aos arrendamentos sociais/contratos de cedência de habitações municipais, em que, designadamente, se suscitavam questões sobre a transmissão do direito ao arrendamento, a actualização das rendas e a reali-

---

<sup>259</sup> Matéria instruída no âmbito do processo R-2260/07.

<sup>260</sup> Matéria tratada no âmbito do processo R-3057/08.

zação de obras de manutenção<sup>261</sup> ou de conservação dos imóveis locados. Em alguns casos estava em causa a situação de agregados familiares que, ocupando, sem título, este tipo de habitações sociais, pretendiam regularizar a respectiva situação junto das autarquias, mediante a atribuição do correspondente título de cedência da habitação.

**27.** Nos casos em que estão em causa pedidos de atribuição de habitações sociais, resulta evidente que a intervenção do Provedor de Justiça é *ab initio* limitada. Efectivamente, a instrução deste tipo de processos passa necessariamente pela auscultação (formal ou informal) das entidades visadas, concretamente, os municípios e/ou as empresas municipais gestoras, visando a obtenção dos esclarecimentos necessários a uma correcta fixação da matéria de facto relacionada com a reclamação e, subseqüentemente, caso tal se justifique, intervir junto das entidades responsáveis ou, concluindo-se pela falta de fundamento da queixa ou pela impossibilidade de satisfazer a respectiva pretensão, proceder à elucidação dos reclamantes em conformidade.

**28.** Aliás, a instrução destas queixas permite concluir que, de um modo geral, as autarquias estão confrontadas com um número crescente de pedidos desta natureza, sendo certo que as mesmas não têm a possibilidade de acudir a todas as situações de carência habitacional. E, de um modo geral, verifica-se que a satisfação dos próprios pedidos mais graves está sujeita à existência de fogos disponíveis para o efeito e, por isso, condicionada a uma avaliação e gradação de prioridades (de acordo com determinados critérios, nomeadamente: número de membros que integram o agregado familiar requerente; existência ou não de menores, idosos ou deficientes no agregado familiar; total dos rendimentos auferidos pelos membros do agregado familiar).

**29.** Por outro lado, verifica-se que, nos municípios pertencentes às áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto, a maioria dos fogos de habitação social disponíveis ainda se encontra afecta ao PER (Programa Especial de Realojamento), estando como tal destinados à população ainda residente em barracas e que foi, oportuna e devidamente, recenseada para realojamento ao abrigo do referido programa. Ou seja, estes municípios apresentam ainda maiores limitações para acudir às novas e emergentes situações de carência habitacional.

---

<sup>261</sup> Excessivos atrasos (alguns meses) verificados na reparação de equipamentos de utilização comum nos edifícios, *maxime*, dos elevadores, situação que assume particular gravidade nos casos de locatários com reduzida ou nenhuma mobilidade (p.e. idosos dependentes ou deficientes). Caso da queixa de um reclamante idoso dependente que, vivendo num piso alto e com o elevador há muito avariado, se via condicionado nas deslocações que regularmente tinha que realizar para os necessários tratamentos de hemodiálise, só possível com recurso ao apoio dos bombeiros.

30. Sem prejuízo do exposto, a Provedoria de Justiça procura assegurar-se de que as situações reclamadas sejam devidamente avaliadas e graduadas pelas respectivas autarquias, de acordo com a prioridade decorrente da gravidade dos casos concretos em causa, ficando desse modo sinalizados para efeitos da sua futura reapreciação, caso surjam habitações sociais disponíveis.

31. De outro passo, e por se tratar de situações de alegada carência sócio-económica, a Provedoria de Justiça não deixa de proceder ao encaminhamento dos reclamantes para os serviços de acção social da Segurança Social, por forma a que estes serviços possam analisar as situações em causa e, em face disso, identificar eventualmente respostas sociais adequadas a cada caso concreto.

32. Por outro lado, de referir ainda queixas reportadas à actuação do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (IGFSS), I.P., enquanto entidade gestora de imóveis para arrendamento social. Em causa estava a pretensão dos filhos de arrendatários falecidos no sentido de continuarem a residir nas respectivas habitações e, conseqüentemente, de o IGFSS, IP lhes reconhecer o direito ao arrendamento. Porém, não estando legalmente assegurado o direito à transmissão dos arrendamentos em causa, tal pretensão era insusceptível de ser satisfeita. De qualquer modo, o IGFSS, IP, mediante uma prévia avaliação sócio-económica dos agregados familiares dos interessados, decidiu celebrar novos contratos de arrendamento (rendas actualizadas) com os requerentes efectivamente carenciados. De qualquer modo, a excessiva morosidade verificada na conclusão deste procedimento por parte dos serviços daquele Instituto, determinou a intervenção da Provedoria de Justiça.

## V – Da instrução dos processos e da cooperação das entidades visadas

33. Importa salientar que uma parte significativa das queixas entradas nesta Área reveste natureza social emergente, exigindo, por maioria de razão, um tratamento expedito para que o efeito útil pretendido e o direito social preterido sejam devida e oportunamente acautelados. Efectivamente, quando se está perante reclamações sobre o acesso aos subsídios de desemprego, maternidade ou doença, ao abono de família, ao rendimento social de inserção, a pensões (nomeadamente, sociais) de invalidez ou velhice, facilmente se compreenderá que poderemos estar perante situações de emergência social que se prendem, muitas vezes, com a própria subsistência económica imediata dos reclamantes e dos respectivos agregados familiares. Assim sendo, a eficácia da



intervenção da Provedoria de Justiça resulta da celeridade que esta possa imprimir à instrução dos processos, por forma a que, sendo caso disso, os reclamantes acedam às prestações reclamadas ou que, não se confirmando qualquer irregularidade nos actos praticados pela Administração, os reclamantes possam aceder aos esclarecimentos que lhes permitam compreender a falta de fundamento das respectivas pretensões. A este propósito, dou conta de alguns dos procedimentos instrutórios adoptados na Área com sucesso:

Assim, continuou a privilegiar-se, sempre que possível, uma instrução informal e/ou desburocratizada, mediante o recurso a vias expeditas de auscultação das entidades visadas (contacto telefónico, telecópia e correio electrónico). Esta actuação tem sido possível, nomeadamente, junto dos centros distritais do ISS, IP, do Centro Nacional de Pensões e da Caixa Geral de Aposentações, entidades estas que, afinal, são as mais visadas nas queixas distribuídas a esta Área da Assessoria.

Este tipo de actuação instrutória permite, sem dúvida, uma mais célere e eficaz obtenção de esclarecimentos e documentos necessários ao bom enquadramento, de facto e de direito, da reclamação, uma vez que permite um, normalmente, fácil acesso ao(s) técnico(s) que na(s) entidade(s) visada(s) têm (ou tiveram) a seu cargo a responsabilidade do procedimento administrativo reclamado.

De um modo geral, pode dizer-se que este tipo de intervenção tem permitido resolver satisfatoriamente as pretensões de muitos dos reclamantes. Ou, em outros casos, perante a confirmação da falta de fundamento da queixa, permite que a elucidação ao reclamante seja também ela célere e fundamentada, pacificando-se, assim, na maior parte das situações, a relação entre os cidadãos (reclamantes) e a Administração.

De qualquer modo, a experiência neste tipo de instrução vem demonstrando, sobretudo, que se evita a morosidade inerente a uma troca de correspondência, tantas e quantas vezes infrutífera. Ou, na eventualidade de se demonstrar necessária uma auscultação formal da Administração, ou a formulação de sugestão, reparo ou recomendação, o certo é que uma prévia instrução informal expedita permite, em alguns casos, a recolha de elementos que, seguramente, permitirão enquadrar de modo mais adequado a subsequente tomada de posição do Provedor de Justiça.

Por outro lado, a instrução dos processos na Área pode não ficar circunscrita apenas ao esclarecimento e resolução da situação individual e concreta do reclamante. Efectivamente, sempre que tal se justifica, a instrução do processo poderá prosseguir, alargando-se o seu âmbito, por forma a que a Administração aplique procedimento idêntico a outras situações similares à do

reclamante. Ou, em outros casos, partindo embora das queixas individuais, o Provedor de Justiça entende como adequada e justa a alteração da lei, por forma a que melhor se acautelem determinados direitos sociais, pelo que sugere ou recomenda ao Governo a adopção de medida(s) legislativa(s) nesse sentido. Efectivamente, através das várias reclamações que lhe chegam, o Provedor de Justiça acaba por ter uma visão privilegiada que lhe permite uma actuação muito para além do simples tratamento do caso individual e concreto, podendo a sua intervenção promover o aperfeiçoamento da lei ou dos procedimentos administrativos.

**34.** No que diz respeito à **cooperação das entidades visadas com o Provedor de Justiça**, importa reconhecer que, em termos gerais, não pode deixar de ser considerada satisfatória, essencialmente no que diz respeito à disponibilidade para a prestação **informal** de esclarecimentos (por contactos telefónicos, correio electrónico e telecópia). Efectivamente, são várias as entidades visadas com interlocutores técnicos nos respectivos serviços que permitem a obtenção célere de esclarecimentos e de documentos essenciais à boa instrução dos processos nesta Área.

Realça-se, sobretudo, a colaboração de alguns dos serviços da Caixa Geral de Aposentações, com especial destaque do seu Núcleo de Exposições e Reclamações. A este nível da **colaboração informal** não pode deixar de ser registada ainda a boa cooperação da Direcção-Geral da Segurança Social, do Centro Nacional de Protecção Contra os Riscos Profissionais, do Arquivo-Geral do Exército, e de alguns serviços, quer dos centros distritais do ISS, IP, quer do Centro Nacional de Pensões, quer dos próprios serviços centrais do Instituto de Segurança Social, IP. Por outro lado, importa evidenciar a reduzida cooperação, a este nível, dos centros de emprego ou dos serviços centrais do Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP.

**35.** No que diz respeito à **colaboração das entidades visadas no âmbito da instrução formal dos processos** (entenda-se, respostas aos officios da Provedoria de Justiça), a avaliação feita não é tão positiva. Efectivamente, quanto à **morosidade** nas respostas pecaram alguns gabinetes ministeriais, como sejam, os do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, do Secretário de Estado da Segurança Social, Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento e o Secretário de Estado Adjunto e da Justiça. De igual modo se verificaram situações de injustificada morosidade, de um modo geral, por parte do Instituto de Emprego e Formação Profissional, IP, de algumas autarquias, e por parte, quer de alguns centros distritais do ISS, IP, quer do Centro Nacional de Pensões, quer dos próprios serviços centrais do Instituto de Segurança Social, IP.



Assuntos sociais...

**36.** No que concerne, ainda, à **qualidade da informação prestada** por parte das entidades visadas, importa referir que é sobretudo ao nível de alguns centros distritais do ISS, IP e do Centro Nacional de Pensões que se encontram exemplos de algumas informações imprecisas, incompletas ou vagas prestadas à Provedoria de Justiça.



## 2.3.2. Recomendações

Sua Excelência  
o Secretário de Estado da Educação

R-4704/06  
Rec. n.º 7/A/2008  
Data: 15.07.2008  
Assessora: Luísa Falcão de Campos

### I Enunciado

1. Foi-me apresentada uma queixa pela professora A relativamente ao indeferimento por V. Ex.<sup>a</sup> do pedido de qualificação como acidente em serviço do acidente de viação sofrido por aquela, em *21 de Outubro de 2005*, quando regressava a casa, após o término das aulas na Escola Básica Integrada da Abrigada.

2. Tal indeferimento baseou-se na alegada ausência de comunicação do acidente dentro do prazo previsto no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro.

3. Porém, no âmbito da instrução do processo entretanto aberto na Provedoria de Justiça, foi apurado que a comunicação do acidente foi efectuada por interpostas pessoas dentro do prazo legal.

4. Foi, igualmente, apurado que o Conselho Directivo do estabelecimento de ensino em causa reconheceu, *por escrito, que tinha tomado conhecimento do acidente no próprio dia em que o mesmo ocorreu*, e que, não obstante tal facto, não procedeu à oportuna aplicação do regime dos acidentes em serviço previsto no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro, alegadamente, por desconhecimento dos respectivos trâmites legais.

5. Tendo presente estes factos, a Provedoria de Justiça teve a oportunidade de solicitar a reapreciação do assunto a V. Ex.<sup>a</sup>, através de ofício devidamente fundamentado e instruído com numerosa documentação recolhida sobre o assunto, nomeadamente, cópia do ofício do Conselho Directivo da referida Escola dirigido à Direcção-Regional de Educação de Lisboa, donde expressamente consta que aquele tomou conhecimento do acidente no dia em que este ocorreu.

6. V. Ex.<sup>a</sup> respondeu ao citado ofício, mantendo a posição anteriormente assumida, *mas sem que tenha realizado qualquer apreciação das questões que lhe foram colocadas por este órgão do Estado*, nomeadamente, sobre a responsabilidade dos seus Serviços no que diz respeito ao incumprimento do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro.

7. Desta forma, não obstante a reclamante ter sofrido um acidente em serviço, facto incontestado, encontra-se a mesma privada de obter a protecção legal que lhe é devida em virtude do desconhecimento e negligência dos Serviços quanto à aplicação do regime previsto no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro, à qual a reclamante tinha direito.

8. Em face de tal situação, manifestamente ilegal e injusta, não posso deixar de formular a presente Recomendação, de modo a que seja devidamente reapreciada e reparada a situação reclamada, respeitando os direitos e interesses legítimos da docente em causa.

## II Factos

1. A reclamante, à data do acidente, era professora na Escola Básica Integrada (EBI) da Abrigada.

2. Em 21/10/2005, quando se deslocava da referida Escola para casa, após o fim das aulas, a reclamante sofreu um acidente de viação no IC2 (*Doc. n.º 1*).

3. Em resultado do referido acidente, a reclamante ficou inconsciente, tendo sido transportada pelo INEM para o Hospital de S. José, em Lisboa, onde ficou internada por sofrer de traumatismo craniano e traumatismo do joelho.

4. Em 22/10/2005, a reclamante foi transferida para o Hospital de Santo António dos Capuchos onde teve alta hospitalar em 25/10/2005, com indicação de prosseguir a recuperação em casa, ficando de baixa médica, a ser seguida na consulta de neurocirurgia do referido Hospital (*Doc. n.º 2*).

5. No dia do acidente, 22/10/2005, sexta-feira, a mãe da reclamante contactou telefonicamente a escola pelas 14.37 h., conforme consta da factura detalhada emitida pela PT, sem que conseguisse saber a razão do atraso da filha (*Doc. n.º 3*).

6. Na segunda-feira seguinte ao acidente, 24/10/2005, às 9.22 h, a mãe da reclamante contactou telefonicamente a escola, conforme resulta da mesma factura detalhada da PT para, alegadamente, participar o acidente da filha (*idem*).

7. Foi-lhe dito que já sabiam do acidente por uma professora daquela escola que fazia o percurso contrário e que presenciou o resultado do sinistro em causa.

8. A pessoa que atendeu a mãe da reclamante, cuja identidade aquela desconhece, perguntou pelo estado de saúde da reclamante e qual a previsão da respectiva recuperação, com vista a proceder à substituição da mesma.

9. Nesse mesmo dia, à tarde, a mãe da reclamante e o seu irmão deslocaram-se à EBI da Abrigada onde este último fez a *entrega do documento emitido pelos Hospitais Civis de Lisboa relativo ao internamento da reclamante*.

10. No dia 26/10/2005, depois da hora do almoço, o tio da reclamante entregou na mencionada Escola o *atestado médico comprovativo de que a reclamante se encontrava de baixa médica pelo período de 30 dias*, emitido, em 25/10/2005, pelo Centro de Saúde de Rio Maior.

11. Em consequência da entrega dos referidos documentos clínicos, as faltas da reclamante foram justificadas no respectivo processo individual, e aquela, de imediato *substituída pela professora B*, a qual começou a leccionar no dia 03/11/2005, mantendo-se em exercício de funções até ao fim da baixa médica da reclamante.

12. Decorridos cerca de 15 dias sobre a data do acidente, a reclamante foi contactada telefonicamente, pela professora C, membro do Conselho Executivo da EBI da Abrigada, a fim de saber do seu estado de saúde.

13. Poucos dias depois, encontrando-se mais recuperada, a própria reclamante contactou telefonicamente o referido membro do Conselho Executivo, a fim de falar sobre a qualificação do acidente em serviço, tendo a professora C referido que o Conselho Executivo não sabia muito bem quais os trâmites legais, mas que se iriam informar sobre os mesmos.

14. Após o referido telefonema, a reclamante enviou à Comissão Executiva da Escola EBI da Abrigada uma carta à qual juntou cópias de documentos que pensava que pudessem fazer falta no respectivo processo com vista à qualificação do acidente como tendo ocorrido em serviço.

15. Essa carta *deu entrada naquela Escola em 22/11/2005*, conforme consta do carimbo apostado no mesmo (*Doc. n.º 4*).

16. Em resposta, a Escola remeteu à reclamante os formulários constantes dos Anexos I e II, do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11.

17. A reclamante preencheu o Anexo I e devolveu-o de imediato, por correio, à Escola, mas não o datou, por não saber bem o que fazer (*Doc. n.º 5*).

18. Entretanto, com vista ao preenchimento do Anexo II, a reclamante efectuou diversas diligências junto do Hospital dos Capuchos, mas só em 07/02/2006, a Sr.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> M., médica neurologista do referido hospital preencheu o mesmo impresso, tendo nele apostado a data da alta hospitalar da reclamante. (*Doc. n.º 6*).

19. A reclamante remeteu à Escola, por correio, os atestados comprovativos do prosseguimento da respectiva baixa médica (*dois atestados de 30 dias cada um*), até que, finalmente, teve alta médica e se apresentou ao serviço (*Doc. n.º 7*).

20. Em 27/01/2006, a Presidente do Conselho Executivo do Agrupamento de Escolas da Abrigada emitiu uma declaração, cuja cópia junto, em *como o acidente sofrido pela reclamante no dia 21/10/2005, foi considerado como acidente em serviço* (*Doc. n.º 8*).

21. Em 10/03/2006, o Conselho Executivo da Escola Básica da Abrigada remeteu à Direcção Regional de Educação de Lisboa (*DREL*) o processo relativo ao *acidente em serviço*, com vista a que as faltas ao serviço da reclamante fossem consideradas como sendo em serviço, a coberto do ofício com a referência n.º ...-2006, dessa mesma data (*Doc. n.º 9*).

22. No aludido ofício é expressamente referido: «saliente-se o facto de este órgão de gestão ter conhecimento do acidente ainda no próprio dia através de uma outra professora que fazia o mesmo trajecto».

23. A DREL respondeu à Escola da Abrigada através do ofício com a ref.<sup>a</sup> n.º ..., de 27/03/2006, dizendo que não era possível propor a qualificação do acidente em serviço por terem sido ultrapassados todos os prazos previstos no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11, *quer de participação do acidente, quer de participação institucional*, razão pela qual foi devolvida à Escola toda a documentação (*Doc. n.º 10*).

24. A reclamante, tendo tomado conhecimento do teor da resposta da DREL, solicitou, através de exposição dirigida ao Director Regional de Educação de Lisboa, a reapreciação do assunto (*Doc. n.º 11*).

25. Sobre este pedido foi proferido um despacho de indeferimento pelo director regional adjunto, de 24/04/2006, com a seguinte fundamentação: «(...) Neste processo de acidente foram violados todos os prazos, em particular o da participação do acidente (pela acidentada) ou por terceiros...», concluindo que «...o acidente de serviço em causa não pode ser qualificado como «Acidente em Serviço», por violação do disposto no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11, além de não ter sido fundamentado e comprovado o não cumprimento atempado da participação do acidente...», conforme resulta do ofício de 09/05/2006, enviado à reclamante pela DREL (*Doc. n.º 12*).

26. A reclamante reagiu a este despacho, recorrendo para V. Ex.<sup>a</sup>, em 13/05/2006, insistindo em que o *acidente foi participado à Escola pelo irmão que, no primeiro dia útil seguinte ao acidente, ali entregou um documento do hospital a dar conhecimento da entrada e internamento da sinistrada naquele estabelecimento de saúde (Doc. n.º 13).*

27. Entretanto, a DREL, através do ofício com a ref.<sup>a</sup> n.º ..., de 14/06/2006, solicitou esclarecimentos ao Conselho Executivo da referida Escola relativamente à falta de cumprimento do prazo de um dia previsto no art.º 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11, para a «participação institucional», tendo em conta o facto de a reclamante afirmar taxativamente que o acidente foi participado verbalmente ao referido órgão de gestão (*Doc. n.º 14*).

28. Solicitou ainda a DREL, no citado ofício, que o referido Conselho Executivo informasse sobre:

- a) A data exacta em que o acidente foi participado àquele Agrupamento.
- b) A quem foi participado.
- c) Se a docente foi informada, verbal ou por escrito, da necessidade de participar o acidente nos termos do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11.

29. O Conselho Executivo respondeu à DREL nos termos do ofício com a ref.<sup>a</sup> n.º ..., de 20/06/2006, *referindo que o irmão da reclamante nunca estabeleceu contacto com aquele órgão de gestão, pelo que não era verdade que a reclamante tivesse participado o respectivo acidente por interposta pessoa (Doc. n.º 15).*

30. Porém, o referido Conselho Executivo, admite, no mesmo ofício, que *alguém entregou os documentos justificativos das faltas da reclamante, e ainda que a reclamante decorridos 15 dias do acidente telefonou para escola.*

31. De facto, de acordo com o citado ofício, a reclamante «foi então informada pela funcionária quais os procedimentos a tomar e que os prazos já haviam transcorrido».

«Em suma» – refere-se no mesmo ofício –

«a Escola, mais propriamente os SAE, tem conhecimento de que acidente havia acontecido a caminho de casa vinda da escola, pela própria professora S. A. que, telefonando para os SAE, cerca de duas semanas depois do acidente ter ocorrido, solicita à funcionária que lhe envie para casa a legislação e os impressos. É nessa altura que a escola lhe dá a informação das diligências a tomar, bem como que os prazos haviam expirado».



32. Em 27/07/2006, a DREL enviou à reclamante o ofício com a ref.<sup>a</sup> ..., no qual informa que, por despacho do Director Regional Adjunto, de 14/06/2006, foi mantida a decisão, consubstanciada em acto administrativo anterior, de 24/04/2006, igualmente do mesmo dirigente da DREL, de não dar provimento ao recurso apresentado e, em consequência, de não qualificar o acidente ocorrido em 21/10/2005, por violação do art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11, nem ter sido fundamentado e comprovado o não cumprimento atempado da participação do acidente (*Doc. N.º 16*).

33. Em 31/07/2007, a reclamante dirigiu a V. Ex.<sup>a</sup> uma exposição, solicitando resposta ao aludido recurso hierárquico, interposto em 13/05/2006 (vd. ponto 26 do presente ofício) [*Doc. N.º 17*].

34. Na sequência deste recurso foi elaborada a Informação/Parecer n.º .../AS/JPC, de 11/07/2006, na qual é novamente proposto o indeferimento do pedido da reclamante (*Doc. n.º 18*).

35. Sobre esta Informação recaiu despacho confirmativo de V. Ex.<sup>a</sup>, datado de 18/10/2006, posteriormente comunicado à reclamante (*Doc. n.º 19*).

36. Com vista à instrução da queixa apresentada na Provedoria de Justiça, foram realizadas diligências junto da Direcção Regional de Educação de Lisboa (*DREL*), nomeadamente, o pedido de envio de *cópia integral do processo de averiguações relativo ao referido acidente*.

37. Em resposta, a DREL remeteu o ofício de 02/02/2007, afirmando, entre outras coisas, *que não poderia enviar o referido processo de averiguações, uma vez que o mesmo nunca havia sido instaurado*, «por desnecessário», enviando cópias de alguns documentos relativos ao assunto em causa (*Doc. n.º 20*).

38. Analisado o assunto e toda a documentação recolhida sobre o mesmo, e tendo presente que os factos apurados eram manifesta e gravemente contraditórios em relação às conclusões alcançadas pela DREL e confirmadas por V. Ex.<sup>a</sup>, o Provedor-Adjunto de Justiça suscitou junto de V. Ex.<sup>a</sup> a reapreciação do assunto, através de ofício devidamente fundamentado e instruído com toda a documentação recolhida sobre o assunto, *nomeadamente, cópia do ofício do Conselho Directivo da referida escola dirigido à Direcção-Regional de Educação de Lisboa donde expressamente consta que aquele tomou conhecimento do acidente no dia em que este sucedeu* (*Doc. n.º 21*).

39. Em resposta ao referido ofício, V. Ex.<sup>a</sup> manteve a posição anteriormente assumida, *sem que tivessem sido devidamente apreciadas as questões que lhe foram colocadas por este órgão do Estado, nomeadamente, sobre a responsabilidade dos Serviços desse Ministério quanto ao incumprimento, manifestamente comprovado, do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro* (*Doc. n.º 22*).

### III Direito

40. A Constituição da República Portuguesa garante, no seu art.º 63.º, o direito à segurança social, na qual se inclui a protecção nos acidentes de trabalho e nas doenças profissionais.

41. Por sua vez, o art.º 59.º, n.º 1, alínea f), da Constituição<sup>262</sup> consagra o direito de todos os trabalhadores à assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional.

42. Tendo em vista a concretização de tal preceito constitucional no âmbito da Administração Pública, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro, estabelecendo o seu art.º 8.º, n.º 1, o seguinte: «1. Ocorrido um acidente, o trabalhador, por si ou interposta pessoa, deve participá-lo por escrito ou verbalmente, no prazo de dois dias úteis ao respectivo superior hierárquico, salvo se este o tiver presenciado.»

43. Deste modo, a lei admite, por um lado, que o acidente seja participado, quer pelo próprio acidentado, quer por interposta pessoa, e por outro lado, que, em qualquer uma destas modalidades, essa participação possa ser feita por escrito ou verbalmente.

44. Assim, *não há qualquer exigência legal* – como pretendeu, no presente caso, a EBI da Abrigada ou a DREL – de que a participação do acidente tenha de ser formalizada por escrito através de impresso próprio<sup>263</sup>, tratando-se tal modalidade, *apenas, de uma das possibilidades* que a lei estabelece como forma de participar o acidente.

45. Ora, *encontra-se expressamente reconhecido pelo Conselho Executivo da Escola Básica Integrada da Abrigada, no respectivo ofício de 10/03/2006, atrás referido, de que o mesmo teve conhecimento do acidente no próprio dia em que este ocorreu, através de uma outra professora que fazia o mesmo trajecto (Doc. n.º 9).*

<sup>262</sup> «Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideologias, têm direito (...) f) A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou doença profissional.» Este direito podia ser visto sob o prisma do direito à segurança social previsto no art.º 63.º da Constituição, no entanto, para além disso, o legislador pretendeu igualmente consagrá-lo como um dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Nesse sentido Jorge Miranda e Rui Medeiros: *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, pág. 611, Coimbra Editora.

<sup>263</sup> Se for por escrito a participação deve, *em princípio*, ser feita mediante a utilização de impresso próprio, o que, necessariamente, significa que tal participação possa ser feita de outra forma que não através do referido impresso.

46. Acresce que, no primeiro dia útil após o acidente, ou seja, 22/10/2005, a mãe da reclamante telefonou para a escola a fim de participar o acidente à mesma, tendo-lhe sido dito que já sabiam do sucedido.

47. Tal telefonema que, durou cerca de 7 minutos, encontra-se devidamente comprovado pela factura detalhada acima referida.

48. Nesse mesmo dia, ou seja, no primeiro dia útil a seguir ao acidente, o irmão da reclamante entregou na escola, ao fim da tarde, a declaração dos Hospitais Cívicos de Lisboa, comprovativa da admissão e internamento da sinistrada no supra referido estabelecimento de saúde.

49. A entrega desse documento é também expressamente reconhecida pela Comissão Executiva da Escola da Abrigada, nas suas respostas à DREL (ofício de 20/06/2006 – vd. Doc. n.º 15).

50. Tendo presentes tais factos, devidamente comprovados, e tendo em consideração os princípios da boa fé<sup>264</sup>, da desburocratização e da eficiência que regem a Administração Pública<sup>265</sup>, não restam quaisquer dúvidas de que o acidente foi suficientemente participado ao Conselho Executivo em causa, e que este tomou cabal conhecimento do mesmo, dentro do prazo de dois dias referido no art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11.

51. De facto, de outra forma não se entenderia que a EBI da Abrigada tenha procedido à imediata substituição da reclamante; sempre lhe tenha pago a remuneração por inteiro até Janeiro de 2006, ao abrigo do regime dos acidentes em serviço; tenha procedido à entrega à reclamante, ainda que atrasada, do boletim de acompanhamento médico previsto no art.º 12.º, n.º 1 daquele diploma; tenha emitido a declaração referida no ponto 20 do presente ofício e, por último, tenha manifestado, por escrito – antes de ter sido instada pela

<sup>264</sup> Consagrado no art.º 6.º-A do Código de Procedimento Administrativo (CPA) e de acordo com o qual no exercício da actividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé, devendo para o efeito ponderar os valores fundamentais do direito relevantes em face das situações consideradas e, em especial, a confiança suscitada na contraparte pela actuação suscitada e o objectivo a alcançar pela actuação empreendida.

<sup>265</sup> Constante do art.º 10.º do CPA: «A Administração Pública deve ser estruturada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões.» A propósito deste princípio referem Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, in *Código de Procedimento Administrativo*, Almedina, 2.ª edição o seguinte: «Existindo para proteger interesses públicos fundamentais, sejam os interesses dos particulares que se realizam através do procedimento sejam os da comunidade, com uma função de garantia inderrogável, o procedimento administrativo deve avançar – no que não bula com essa garantia – informalmente, isto é sem arreigos de formas especiais ou pré-determinadas, como as circunstâncias recomendarem para a decisão vir atempadamente e capaz para produzir o seu melhor efeito.»

DREL a explicar as razões do atraso no envio do processo por acidente em serviço – *que tinha tomado conhecimento do mesmo no próprio dia do sinistro (Doc. n.º 23)*.

52. *Tais factos estão em manifesta contradição com as conclusões alcançadas pela DREL e posteriormente confirmadas por V. Ex.ª relativamente à questão em causa, pelo que, os mesmos merecem uma cabal reapreciação.*

53. Para tal efeito, entendo que as informações fornecidas pela EBI da Abrigada após ter sido instada pela DREL a justificar as razões do atraso da participação institucional, não deverão ser tomadas em linha de conta, já que, *é por demais evidente*, que as mesmas se destinam a justificar o injustificável, ou seja, que o incumprimento do regime dos acidentes em serviço por parte da Escola, na verdade, se ficou a dever exclusivamente a desconhecimento e negligência<sup>266</sup>.

54. De facto, estabelece o art.º 9.º, n.º 1 do diploma em causa que:

«O superior hierárquico deve participar no impresso referido no artigo anterior, ao respectivo dirigente máximo os acidentes ou incidentes ocorridos com os seus trabalhadores, bem como todos os acontecimentos perigosos, no prazo de um dia útil a contar da data em que, dos mesmos, teve conhecimento.»

55. Ora, na data do acidente era o *Director Regional de Educação de Lisboa quem detinha a competência para a qualificação dos acidentes em serviço, nos termos do art.º 3.º, n.º 7, alínea a) do Decreto Regulamentar n.º 8/2004, de 28/04.*

56. Efectivamente, apesar de à data do acidente, já ter sido emitido um Despacho do referido director regional a delegar tal competência nos presidentes dos conselhos executivos dos estabelecimentos de ensino não superiores, tal despacho apenas veio a ser publicado em 21/11/2006, com o n.º 23731 (na II Série do *Diário da República*, n.º 224).

57. Não tendo o mesmo despacho entrado em vigor à data dos factos, e sendo a competência para a qualificação do director regional de educação, tinha de ter sido feita pela Presidente do Conselho Executivo da EBI da Abri-

<sup>266</sup> Estranha-se, aliás, que perante o incumprimento do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11, e a manifesta contradição das declarações prestadas sucessivamente pelo Conselho Directivo da EBI da Abrigada quanto à participação e qualificação do acidente, não tenha sido aberto um processo de averiguações com vista à eventual instauração de um processo disciplinar, nomeadamente, por falsas declarações, já que ou as primeiras ou as segundas declarações (*neste caso, as segundas*) teriam, forçosamente, de ser falsas.

gada a participação institucional do acidente, com vista à respectiva qualificação, *o que nunca sucedeu.*

58. Com efeito, em 24 de Outubro de 2005 (*segunda-feira*), o Conselho Executivo da EBI da Abrigada, não obstante ter tomado conhecimento do acidente ocorrido em 21 de Outubro de 2005 (*sexta-feira*), nada participou à DREL relativamente ao acidente sofrido pela reclamante, *só o tendo feito em Março de 2006!*

59. *Ora, ao contrário do que parece resultar da apreciação que é feita sobre a questão, nas várias instâncias já percorridas, é a entidade empregadora que tem de proceder à aplicação do regime dos acidentes em serviço e não o sinistrado que tem obrigação de elucidar a entidade empregadora sobre as medidas a tomar em caso de acidente.*

60. Conforme dispõe o art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro: «O empregador ou entidade empregadora é responsável pela aplicação do regime dos acidentes em serviço e doenças profissionais previsto neste diploma.»

61. Tal responsabilidade inclui a obrigação da realização da referida participação institucional, bem como de todas as restantes comunicações que se encontram previstas no art.º 9.º, n.º 3, alíneas b), c) e d).

62. De igual modo, conforme se encontra previsto no art.º 12.º, n.º 1 do referido diploma legal, é à entidade empregadora que incumbe a responsabilidade da entrega do boletim médico ao sinistrado, *devendo aquela garantir que tal entrega efectivamente se deu* ao trabalhador ou à entidade prestadora da assistência médica.

63. Tais actos são essenciais para que se possa desencadear de forma efectiva a protecção dos trabalhadores vítimas de acidentes em serviço prevista no diploma em causa.

64. E, de tal forma é essencial a actuação da entidade empregadora no sentido de proceder à aplicação do presente regime dos acidentes em serviço que o respectivo art.º 44.º, n.º 1, estabelece que:

«O dirigente máximo ou superior hierárquico que não cumpra, ainda que por mera negligência, as obrigações impostas neste diploma incorre, consoante a gravidade da infracção, nas sanções disciplinares de multa e suspensão, previstas no Estatuto Disciplinar, ou cessação da comissão de serviço, nos termos da lei.»

65. É de realçar que, nos termos do n.º 2 da citada disposição, a aplicação das referidas sanções *não prejudica* a responsabilidade civil ou criminal nos termos da lei.

66. *Ora, no presente caso, verifica-se, que a entidade empregadora não cumpriu as obrigações previstas no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro.*

67. De facto, apesar de ter tomado conhecimento no próprio dia da ocorrência do acidente que vitimou a reclamante, o Conselho Executivo da EBI da Abrigada não fez a participação institucional ao Director-Regional de Educação de Lisboa, prevista no art.º 9.º, n.º 1 do referido diploma, nem as participações às entidades previstas no art.º 9.º, n.º 3, alíneas b) c) e d) do mesmo, não abrindo, sequer, o competente processo por averiguações por acidente em serviço, por forma a que o mesmo viesse a ser qualificado como tal, com todas as suas consequências legais<sup>267</sup>.

68. Dos factos apurados resulta que tal omissão do Conselho Executivo da EBI da Abrigada se terá devido fundamentalmente ao *desconhecimento das obrigações legais que lhe estavam cometidas*, desconhecimento esse que foi agravado pela evidente negligência do referido Conselho Executivo em lhe pôr cobro, quanto mais não fosse através da simples consulta telefónica dos Serviços da DREL.

69. Porém, tal situação, em vez de ser imediatamente corrigida pela DREL, na qualidade de superior hierárquico – assumindo a responsabilidade perante a reclamante pela omissão do Conselho Executivo da EBI da Abrigada, logo que da mesma tomou conhecimento –, colocou-se na posição, incompreensível e agravada, de manifesta violação do *princípio da legalidade*<sup>268</sup>, pretendendo fazer crer que fora a interessada – espante-se – que não cumprira a obrigação de participar o acidente.

70. Tal facto afigura-se deveras preocupante, pois está em causa a protecção dos trabalhadores nos acidentes em serviço e *revela uma total inversão do ónus da aplicação do respectivo regime*, como se coubesse ao funcionário aplicar a lei e o não fosse, antes, obrigação da Administração escolar proceder à tramitação processual adequada à qualificação do acidente, tendo em vista, nomeadamente, a sua reparação. Aliás, não pode deixar de se estranhar que a Administração e, designadamente, a Tutela, se tenha conformado com tal actuação dos seus Serviços<sup>269</sup>.

<sup>267</sup> Direito à reparação em espécie e em dinheiro, designadamente, remunerações durante o período de faltas previsto no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro.

<sup>268</sup> Estabelecido no art.º 3.º do Código de Procedimento Administrativo, segundo o qual os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes foram conferidos.

<sup>269</sup> À revelia do *princípio do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos*, consagrado no art.º 4.º do CPA.

71. De todo o exposto, conclui-se que a participação do acidente prevista no art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11, foi regularmente efectuada, mas que o regime dos acidentes em serviços não foi devida e oportunamente aplicado à situação concreta, nem por parte da EBI da Abrigada, nem, posteriormente, por parte da DREL, como legalmente lhes estava cometido.

*72. Deste modo, afigura-se que, segundo os mais elementares critérios de legalidade e de justiça, o acidente sofrido pela reclamante em 21/10/2005 deverá ser qualificado como acidente em serviço, com efeitos reportados à data da ocorrência do mesmo.*

*Efectivamente, também por incontornáveis razões de justiça, não é aceitável que tendo uma funcionária sofrido um acidente, que a lei considera como sendo em serviço, fique numa situação de desprotecção social em virtude de uma, clara e injustificada, omissão da Administração, e se exija ao sinistrado, de boa fé (a reclamante), o encargo de suportar os custos com a reparação desse mesmo erro (que não lhe é imputável).*

*Admitir o contrário seria defender, nestas circunstâncias, o absurdo empobrecimento sem causa dos funcionários afectados por erros e omissões da exclusiva responsabilidade do Estado.*

#### IV Conclusão

De acordo com as motivações expostas, e no exercício dos poderes que me são conferidos pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

#### Recomendo

---

1. Que o acidente sofrido pela reclamante em 21/10/2005 seja qualificado como ocorrido em serviço, nos termos do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11, com efeitos reportados àquela data.

2. Que sejam emitidas orientações às Direcções Regionais de Educação no sentido de estas procederem à divulgação adequada do regime dos acidentes em serviço e doenças profissionais (previsto no Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro) junto de todos os estabelecimentos de ensino.

Certo de que a presente recomendação não deixará de merecer a melhor atenção de V. Ex.<sup>a</sup>, agradeço que, em cumprimento do preceituado no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (que aprovou o Estatuto do Provedor

de Justiça), me seja oportunamente comunicada a posição que vier a ser assumida.

---

Acatada.

Sua Excelência  
o Ministro da Defesa Nacional

R-565/08

Rec. n.º 8/B/2008

Data: 25.07.2008

Assessora: Luísa Falcão de Campos

## I Enunciado

1. Foram-me apresentadas duas exposições relativas ao facto de a Caixa Geral de Aposentações (*CGA*) não efectuar a contagem como tempo de serviço, para efeitos de aposentação e reforma, do tempo de licença registada por imposição a que os reclamantes em causa estiveram sujeitos durante a prestação do serviço militar obrigatório, aquando da guerra colonial.

2. A primeira exposição foi apresentada pelo Sr. A, subscritor n.º xxx, na qual o mesmo se queixa de que não lhe foi contado, para efeitos de reforma, o tempo de serviço militar em que esteve sob *licença registada por imposição*, durante *12 dias, em 1964, e 19 dias, em 1965*.

3. A segunda exposição em causa, foi apresentada pelo Sr. B subscritor n.º xxx, que afirma não lhe serem contados para efeitos de aposentação *361 dias*, em que esteve igualmente sob *licença registada por imposição*.

4. Este tipo de *licença era imposta às praças*<sup>270</sup>, *pelo que a mesma não tinha, deste modo, a natureza da «licença registada»* tal como esta é definida no Estatuto dos Militares das Forças Armadas (*EMFAR*), actualmente cons-

---

<sup>270</sup> Nomeadamente, para compensação do excesso de efectivos, em especial, durante o período da guerra colonial.



tante do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho<sup>271</sup>. Nesse sentido, a Provedoria de Justiça procedeu oportunamente à auscultação da Caixa Geral de Aposentações (CGA) com o objectivo de ser ponderada uma eventual reapreciação da questão e, desse modo, ser contado tal tempo para efeitos de reforma e aposentação.

5. No entanto, a CGA manteve o anterior entendimento, alegando, para o efeito, que, do ponto de vista legal, o tempo da licença registada não pode ser contado como tempo de serviço.

6. Verifica-se, deste modo, que, não obstante a licença registada por imposição ter sido aplicada aos militares por *exclusiva conveniência administrativa do Serviço, maxime do Estado, tal tempo não é contado pela CGA aos referidos militares ou ex-militares para efeitos de reforma, em virtude de não existir norma legal expressa, nesse sentido*.

7. Em face de tal flagrante injustiça, a que acresce o facto de *tal tempo ser contado no âmbito da atribuição das pensões no regime geral da segurança social*<sup>272</sup>, não posso deixar de formular a presente Recomendação no sentido de ser adoptada medida legislativa que acautele, como é de justiça, os direitos e os interesses legítimos de todos os cidadãos que se encontrem na mesma situação que os reclamantes supra referenciados.

---

<sup>271</sup> Com as alterações nele introduzidas posteriormente pelos seguintes diplomas: Lei n.º 12-A/2000, de 24 de Junho, Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto e pelos Decretos-Leis n.º 66/2001, de 22 de Fevereiro, n.º 232/2001, de 25 de Agosto, n.º 197-A/2003, de 30 de Agosto, n.º 70/2005, de 17 de Março e n.º 166/2005, de 23 de Setembro, n.º 310/2007, de 11 de Setembro e n.º 3330/2007, de 9 de Outubro.

<sup>272</sup> O tempo de serviço militar tem sido considerado, ao longo dos anos [desde a entrada em vigor do Decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963 (art.º 24.º), passando pelo Decreto-Lei n.º 329/93, de 25/09 (art.º 36.º) e pelo Decreto Regulamentar n.º 17/81, de 28 de Abril (art.º 1.º)], *como equivalente à entrada de contribuições*. Actualmente, determina o Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, no respectivo art.º 48.º, n.º 2 (tal como anteriormente dispunha o art.º 36.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25/09), que a contagem do tempo do serviço militar obrigatório é feita nos *termos gerais*, ou seja, de acordo com o art.º 29.º, n.ºs 3 e 4 do referido diploma legal, e produz efeitos na taxa de formação da pensão. Deste modo, *o regime geral da segurança social conta o tempo de serviço militar tal como este é indicado pelo Ministério da Defesa Nacional (Arquivo-Geral do Exército), sem efectuar, como faz a CGA, em resultado das regras constantes do Estatuto da Aposentação, qualquer dedução das licenças registadas por imposição*.

## II

### Factos

8. O Sr. A, subscritor n.º xxx, da CGA, esteve durante a prestação do serviço militar sob *licença registada por imposição* durante 12 dias em 1964 e 19 dias em 1965 (*Doc. n.º 1*).

9. Tais licenças foram então impostas ao reclamante, tal como a muitos dos seus camaradas de armas, por existir um *excesso de efectivos*, razão pela qual os mesmos foram enviados para casa durante os referidos períodos de tempo, sem que tenham recebido qualquer remuneração, e tendo que prover ao seu próprio sustento, *não obstante continuarem à disposição do Exército*<sup>273</sup>.

10. O primeiro reclamante atrás referido, pretendendo aposentar-se, solicitou à CGA a contagem do tempo de serviço, apresentando, para o efeito, uma certidão emitida pelo Arquivo-Geral do Exército emitida em 16 de Maio de 2007, da qual consta a respectiva contagem do tempo de serviço militar.

11. O Arquivo-Geral do Exército, ao proceder à certificação do tempo de serviço militar, distinguiu uma rubrica denominada: «*Tempo de Licença registada*» e na qual inscreveu o número de dias de licenças registadas por imposição cumpridas pelo reclamante.

12. A CGA recusou-se a proceder à contagem do tempo das referidas licenças registadas *por imposição* para efeitos de aposentação, considerando tal tempo como faltas (*Doc. n.ºs 2 e 3*).

13. Na sequência da apreciação do assunto por parte dos meus Serviços, o Provedor-Adjunto de Justiça solicitou à CGA a reapreciação da questão com fundamento no facto de *tal licença ter sido imposta às praças, nomeadamente, para compensação do excesso de efectivos*, não se tratando assim de uma licença registada tal como esta é definida no EMFAR, pelo que não estaria abrangida pelo art.º 99.º, n.º 1 do mesmo (*Doc. n.º 4*).

14. De igual modo, foi invocado pela Provedoria de Justiça o teor do Despacho n.º 222/96, de 18/09/1996, do Chefe do Estado-Maior do Exército *que determinou que os órgãos e serviços do Exército considerem relevante na certificação do tempo de serviço militar para efeitos de aposentação e reforma, o tempo que o interessado permaneceu na situação de licença registada, quando*

---

<sup>273</sup> Que se traduz, designadamente, através da permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais (*art.º 14.º, n.º 1 do EMFAR*) e dever de obediência e subordinação à hierarquia militar (*art.º 12.º*) além de todos os restantes deveres previstos no Capítulo I do Título II do EMFAR.

*se mostre, do seu processo, que esta situação lhe foi imposta para compensação do excesso de efectivos (Doc. n.º 5).*

15. Porém, a CGA manteve a sua posição inalterada, alegando, para tal, que, nos termos do disposto no Estatuto da Aposentação (*Decreto-Lei n.º 498/72, de 09/12*), não é permitida a contagem de tempo de serviço que não confira direito a remuneração [*art.º 26.º, n.º 1, alínea a)*] nem a contagem do tempo de serviço que a lei especialmente declare não se considerar como tempo de serviço para efeito algum ou para o da aposentação (*art.º 27.º*) [*Doc. n.º 6*].

16. Ora, nos termos do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 28 484, de 31 de Dezembro de 1937, não seria contado para efeito de reforma, o tempo em que o militar tivesse permanecido na situação de licença ilimitada, de licença registada ou outra pela qual não tivesse direito a abono de vencimento, disposição que foi mantida em vigor pelos sucessivos diplomas estatutários dos militares (*art.º 99.º, n.º 2 do EMFAR*).

17. Assim sendo, de acordo com uma redutora interpretação restritiva da lei, a CGA, refugiando-se no princípio da legalidade, entende não poder decidir de maneira diferente.

18. Efectivamente, a CGA não se encontra vinculada pelo Despacho n.º 222/96, de 18/09/1996, do Chefe do Estado-Maior do Exército, pelo que, do ponto de vista da estrita legalidade, a respectiva actuação não é susceptível de reparo.

19. Situação semelhante ocorreu com o Sr. B, subscritor n.º xxx, que, tendo estado 361 dias<sup>274</sup> sob *licença registada por imposição* durante a prestação do serviço militar, vê tal tempo ser rejeitado pela CGA para efeitos de contagem do tempo de serviço para efeitos de aposentação (*Docs. n.º 7 e 8*).

20. Tal *licença registada foi imposta* a este reclamante, desta vez, não por necessidade de compensação de excesso de efectivos, mas, porque o mesmo, em virtude de ter sofrido um *acidente em serviço*, que implicou uma recuperação de cerca de um mês, deixou de poder frequentar o curso de Comandos onde se encontrava inscrito à data do referido acidente, razão pela qual foi enviado para casa durante o mencionado período, tendo sido, apenas, integrado no curso seguinte.

21. Durante o tempo que durou tal licença registada *por imposição*, o reclamante teve de prover ao seu sustento, não obstante não poder trabalhar por se encontrar à disposição do Exército e não auferir qualquer remuneração do mesmo.

---

<sup>274</sup> 220 dias em 1972 e 141 dias em 1973.

22. Verifica-se, assim, que, por falta de disposição legal expressa nesse sentido, o tempo de licença registada *por imposição* não será contado pela CGA para efeitos de aposentação dos referidos militares ou ex-militares.

### III Apreciação

23. Analisada a questão, verifica-se que, conforme se refere no parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 14/2006<sup>275</sup>, o estatuto jurídico dos militares constante do EMFAR, sendo tendencialmente totalizante<sup>(276)</sup> <sup>(277)</sup> quanto às matérias que regula, *é fechado em matérias de licenças, em termos de só consentir aquelas nele reguladas*, ou, conforme se prevê, na alínea i), do seu art.º 93.º, outras de natureza específica estabelecidas nele ou em legislação especial.

24. Assim, a matéria das licenças é regulada no EMFAR sob a epígrafe «Licenças», nos artigos 93.º a 101.º (*título VII, do Livro I*).

25. O art.º 93.º enuncia o seguinte elenco de licenças:

«Art. 93.º

Tipos de licenças

Aos militares podem ser concedidas as seguintes licenças:

- a) Para férias,
- b) Por mérito,
- c) De junta médica,
- d) Por falecimento de familiar,
- e) Por casamento,
- f) *Registada*,
- g) Por maternidade ou paternidade,
- h) Por motivo de transferência,

<sup>275</sup> Publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 219, de 14 de Novembro de 2006.

<sup>276</sup> Conforme reconheceu o Acórdão n.º 555/99, do Tribunal Constitucional.

<sup>277</sup> Em matéria de férias, faltas e licenças, a legislação das Forças Armadas não institui qualquer direito subsidiário – habitualmente o regime da função pública como forma de preenchimento de espaços desprovidos de previsão específica –, contrariamente ao que se verifica quanto ao regime de outras funções ou corpos especiais [*V.g. Estatuto dos funcionários diplomáticos (Decreto-Lei n.º 40-A/98, de 27/02), Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21185, de 30/07) e Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 60/98, de 27/08)*]. A técnica legislativa que se encontra no EMFAR, no que toca a esta matéria, compreende a via de remissões pontuais, aliás, *muito escassas*, para outra legislação, conforme é referido no aludido parecer da PGR.

- i) Outras de natureza específica estabelecidas neste Estatuto ou em legislação especial». <sup>278</sup>

26. Por sua vez, o capítulo X, «Licenças», do título I, «Parte comum», do Livro II, «Dos militares dos quadros permanentes», que abarca os artigos 204.º a 207.º, refere, para além da licença registada (*art.º 204.º*), licenças não mencionadas no art.º 93.º, nomeadamente, a *licença ilimitada (art.º 206.º)* e a *licença para estudos (art.º 207.º)*.

27. Assim, as licenças que podem ser atribuídas aos militares são as acima referidas, e apenas estas.

28. No que toca à figura da *licença registada*, verifica-se que, de acordo com o § 2.º, do art.º 6.º, do Decreto-Lei n.º 28404, de 31/12/1937<sup>279</sup>, cuja redacção se tem mantido ao longo dos sucessivos Estatutos Militares até ao actual, constante do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25/06 (*art.º 99.º*), já anteriormente a mesma não contava como tempo de serviço efectivo.

29. Nos termos do art.º 44.º, n.º 2, do actual EMFAR, o tempo de serviço é contado para efeitos de cálculo da pensão de reforma e da remuneração da reserva e conta-se como tal o tempo de *serviço efectivo*, acrescido das percentagens de aumento legalmente estabelecidas (*art.º 46.º, n.º 1*).

30. Não é contado como tempo de *serviço efectivo* «aquele em que o militar tiver permanecido em qualquer situação pela qual não tenha direito ao abono de remuneração» [*art.º 46.º, n.º 2, alínea a*)].

<sup>278</sup> A referência da alínea i), do art.º 93.º, a outras licenças de natureza específica estabelecidas «neste Estatuto ou em legislação especial» inclui as licenças previstas nos artigos 204.º (*licença ilimitada*) e 206.º (*licença para estudos*) do EMFAR, nos termos nele regulados, específicas dos militares dos quadros permanentes, bem como as seguintes licenças: a «licença por mérito» [*art.º 93.º, alínea a*] do EMFAR e *art.º 17.º do Regulamento de Disciplina Militar (Decreto-Lei n.º 142/77, de 09/04)*] as licenças a gozar pelos militares em missões humanitárias (*Decreto-Lei n.º 233/96, de 07/12, alterado pelo Decreto-Lei n.º 299/2003, de 04/12*) os militares participantes em acções de cooperação técnico-militar (*Decreto-Lei n.º 238/96, de 13/12*), licença para o exercício de funções na região Administrativa Especial de Macau por militares dos quadros permanentes no activo e na reserva (*Decreto-Lei n.º 51/2000, de 07/04*); licença especial para o exercício dos direitos de capacidade eleitoral passiva dos militares no activo (*Decreto-Lei n.º 279-A/2001, de 19/10*).

<sup>279</sup> Diploma que regula a reforma dos militares, sendo que a referida disposição estabelece: «Não será contado o tempo em que o militar tiver permanecido na situação de licença ilimitada, de licença registada ou outra pela qual não tenha direito a abono do vencimento (...).»

31. Sendo que, por força do disposto no art.º 43.º, n.º 1 do EMFAR, *o militar, que se encontre de licença registada, é considerado fora da efectividade de serviço.*

32. Segundo o art.º 99.º, n.º 1, do EMFAR, a licença registada pode ser concedida, *a requerimento do interessado, por motivos de natureza particular que a justifiquem* ou nos termos previstos neste Estatuto ou noutras disposições legais.

33. Por sua vez, o n.º 2 da citada disposição legal estabelece que a licença registada não confere direito a qualquer tipo de remuneração e não conta como tempo de serviço efectivo.

34. Atendendo à *natureza privada* dos interesses que fundamentam o requerimento de atribuição da «licença registada», compreende-se que a concessão da mesma implique a perda total de remunerações e o desconto na antiguidade para efeitos de carreira, aposentação e sobrevivência.

35. Em contraponto, encontram-se os militares a quem os respectivos Serviços *impuseram, de acordo com interesses exclusivamente públicos*, a situação de licença registada. Como facilmente se compreenderá, por razões de legalidade e de justiça, afigura-se legítimo que tal tempo, nestas específicas circunstâncias, releve para a reforma ou aposentação.

36. Ora, o art.º 205.º do EMFAR determina expressamente que a licença registada *não pode ser imposta* ao militar, sendo concedida, *exclusivamente* a seu requerimento.

37. Deste modo, verifica-se que a *licença registada por imposição* não se enquadra na definição de *licença registada* constante do EMFAR, ou em quaisquer umas das licenças legalmente existentes, tratando-se de uma *prática sem qualquer correspondência na lei* que foi utilizada pelo Estado em seu exclusivo proveito para os citados fins de compensação de excesso de efectivos.

38. Tendo presente tal facto, e com o objectivo de pôr termo à prática dos serviços do Exército que até aí ocorria, de proceder ao desconto do tempo em que os interessados permaneceram na situação de *licença registada por imposição* na contagem do tempo de serviço a certificar para efeitos de aposentação e reforma, o Chefe do Estado-Maior do Exército (*CEME*) determinou, através do referido Despacho n.º 222/96, de 18/09/1996, que:

«Na contagem do tempo de serviço militar para efeitos de aposentação e reforma, a certificar pelos órgãos e serviços do Exército, deverá considerar-se relevante para aqueles efeitos, o tempo que o interessado permaneceu na situação de licença registada, quando se mostre, do seu processo, que esta situação lhe foi imposta para compensação do excesso de efectivos».

39. No entanto, verifica-se que o Arquivo-Geral do Exército, ao proceder à certificação do tempo de serviço militar, *distingue* o número de dias de licença registada por imposição do restante tempo de serviço militar.

40. Tal facto determina a CGA<sup>280</sup> a recusar a contagem das licenças registadas por imposição como tempo de serviço, com fundamento nos supra referidos art.ºs 26.º, n.º 1, alínea a), art.º 27.º, ambos do Estatuto da Aposentação e art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 28 484, de 31 de Dezembro de 1937, disposição que, como se viu, tem-se mantido inalterada nos sucessivos diplomas estatutários dos militares, sem que, do ponto de vista estritamente legal, tal actuação possa ser verdadeiramente censurada.

41. Porém, o mesmo não se poderá dizer numa perspectiva de justiça, nomeadamente, de justiça relativa. Ora, de acordo com o art.º 26.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto da Aposentação, tal situação de injustiça pode ser ultrapassada:

«Contar-se por inteiro, para efeitos de aposentação, nos termos dos artigos anteriores, ainda que, no todo ou em parte, não corresponda a efectiva prestação de serviço:

(...) b) O tempo decorrido em situação que a lei equipare a de exercício do cargo ou manda contar para a aposentação.»

42. Importa, deste modo, na esteira do supra citado despacho do CEME, *proceder à efectiva correcção da presente situação* por forma a que aqueles militares, *independentemente do ramo das Forças Armadas a que pertenceram, a quem foi imposta por necessidade do Estado*, a referida situação de licença registada *não tenham de continuar a suportar as consequências da mesma*. Sobretudo, tendo em consideração a desigualdade de tratamento conferida pelos dois regimes de protecção social públicos – respectivamente, pelo da função pública (CGA) e pelo regime geral de segurança social (CNP) – a este tipo de licenças.

43. Como atrás referi, *no âmbito do regime geral da segurança social o tempo do serviço militar é contado de acordo com as indicações fornecidas pelo Ministério da Defesa Nacional (Arquivo-Geral do Exército), sem qualquer dedução do tempo de licença registada por imposição*. Efectivamente, no âmbito

---

<sup>280</sup> Facto, que como acima se refere não ocorre no âmbito das pensões atribuídas pelo regime geral da segurança social. Efectivamente, o Centro Nacional de Pensões conta todo o período de serviço militar obrigatório compreendido entre a data da incorporação até à passagem à disponibilidade.

*do regime geral da segurança social*, o tempo de serviço militar tem sido considerado, ao longo do anos [desde a entrada em vigor do Decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963 (art.º 24.º), passando pelo Decreto-Lei n.º 329/93, de 25/09 (art.º 36.º) e pelo Decreto Regulamentar n.º 17/81, de 28 de Abril (art.º 1.º)], *como equivalente à entrada de contribuições*. Actualmente, determina o Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, no respectivo art.º 48.º, n.º 2 (tal como anteriormente dispunha o art.º 36.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25/09), que a contagem do tempo do serviço militar obrigatório é feita nos termos gerais, ou seja, de acordo com o art.º 29.º, n.ºs 3 e 4 do referido diploma legal, e produz efeitos na taxa de formação da pensão. Nestes termos, o Instituto da Segurança Social reconhece o tempo de serviço militar obrigatório, tal como ele é realmente contado e certificado pelo Arquivo-Geral do Exército, o que não se verifica com a Caixa Geral de Aposentações.

44. Deste modo, conclui-se que idênticas situações de facto (licenças registadas por imposição no âmbito do serviço militar obrigatório) geram tratamentos distintos, consoante se trate de beneficiários abrangidos pelo *regime geral da segurança social* ou de subscritores inscritos na Caixa Geral de Aposentações, com claro, injustificado e injusto prejuízo para estes últimos.

45. Assim, por todo o exposto, deverá ser expressamente reconhecida através da aprovação de adequada medida que *o tempo de licença registada imposta por conveniência administrativa conte para efeito de reforma ou aposentação*.

#### IV Conclusão

De acordo com as motivações expostas, e no exercício dos poderes que me são conferidos pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

#### Recomendo

---

- a) Que seja adoptada medida que determine que o tempo de licença registada por imposição seja contado para efeitos de reforma e aposentação.
- b) Que tal medida determine, igualmente, que a Caixa Geral de Aposentações proceda à revisão da situação de todos os militares que tenham estado sob essa licença e *que, mesmo já aposentados ou reformados, o venham requerer àquela Caixa*.





Assuntos sociais...

Certo de que a presente recomendação não deixará de merecer a melhor atenção de Vossa Excelência, agradeço que, em cumprimento do preceituado no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, me seja oportunamente comunicada a posição que vier a ser assumida, na decorrência da necessária articulação com Sua Excelência o Ministro de Estado e das Finanças.

---

Acatada parcialmente.



### 2.3.3. Processos anotados

#### Segurança Social

R-3918/03

Assessora: Luísa Falcão de Campos

- Assunto:** Abertura de processo de averiguações por acidente em serviço. Qualificação de acidente em serviço.
- Objecto:** Inexistência de processo de averiguações por acidente em serviço, o que provocou que o mesmo não tivesse sido qualificado como tal, impedindo, assim, entre outras coisas, que fosse apurado pela CGA o grau de desvalorização da interessada para efeitos de eventual aposentação extraordinária nos termos do art.º 38.º do Estatuto da Aposentações, em vigor à data dos factos.
- Decisão:** Após a intervenção da Provedoria de Justiça, foi devidamente ultrapassada a questão, tendo o Director-Geral dos Impostos determinado a instauração de um processo de averiguações por acidente em serviço, e qualificado, após nova intervenção da Provedoria de Justiça, o acidente como sendo em serviço, tendo ainda ordenado a submissão da interessada a junta médica da CGA para confirmação e graduação do respectivo grau de desvalorização.

**Síntese:**

1. Foi recebida uma exposição segundo a qual a interessada, funcionária da DGCI, se queixava que, tendo sofrido um acidente em serviço em 06/06/1994, do qual resultaram sequelas que a impediam de exercer plenamente as suas funções, e que, tendo apresentado tempestivamente a participação do sinistro ao serviço, este não realizara as diligências devidas com vista à qualificação do mesmo como acidente em serviço. Por esse motivo, a CGA, na ausência do auto de notícia, recusava-se a confirmar e a graduar o respectivo grau de desvalorização, estando a interessada igualmente impedida de requerer a reabilitação/reclassificação profissional ao abrigo do Decreto-Lei n.º 479/99, de 19/11, por ausência de decisão de junta médica donde constasse o respectivo grau de incapacidade.

2. Apreciados os factos e toda a documentação recolhida sobre o assunto, a Provedoria de Justiça dirigiu ao Director-Geral dos Impostos uma especial chamada de atenção, alertando-o para a irregularidade verificada na apreciação do sinistro em causa e para a conseqüente necessidade de ser instaurado um processo de averiguações rigoroso com vista a apurar se o referido acidente deveria ou não ser qualificado como um acidente em serviço, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 38 523, de 23/11/1951 (diploma legal aplicável ao caso, tendo em atenção a data do sinistro).

3. O Director-Geral dos Impostos acolheu a sugestão da Provedoria de Justiça e determinou a abertura de um processo de averiguações.

4. Porém, apesar de, no âmbito do referido auto de averiguações, se ter apurado que, efectivamente, foram observadas por várias testemunhas no tempo e local de trabalho as lesões resultantes do alegado acidente, que o mesmo deu lugar a uma situação de incapacidade temporária para o trabalho e que a inexistência de processo de averiguações se devia a erro do serviço, concluiu a DGCI que, dada a inexistência de testemunhas das circunstâncias concretas do acidente e da falta de cumprimento dos procedimentos legais relativos ao acidente, não podia o mesmo ser qualificado como acidente em serviço.

5. Discordando a Provedoria de Justiça das conclusões alcançadas pela DGCI, tendo em consideração os referidos factos apurados no âmbito do processo de averiguações e o respectivo enquadramento jurídico – designadamente a presunção legal estabelecida no n.º 4, da Base V da Lei n.º 2127, de 03/10/1965 e reforçada pelo art.º 12.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 360/71, de 21/08, segundo a qual, a lesão observada no tempo e local de trabalho presume-se, até prova em contrário, conseqüência de acidente de trabalho –, procedeu-se a uma nova interpelação do Director-Geral dos Impostos no sentido de se proceder à reapreciação do assunto.

6. O Director-Geral dos Impostos veio a acolher integralmente a posição sustentada pela Provedoria de Justiça, qualificando o acidente em causa como sendo em serviço e ordenando a submissão da interessada à junta médica da CGA para confirmação e graduação do respectivo grau de desvalorização.



- Assunto:** Restituição de prestações indevidamente pagas.  
**Objecto:** Notificação das notas de reposição de prestações indevidamente pagas.  
**Decisão:** Reformulação do modelo de notificação das notas de reposição de prestações indevidamente pagas, conforme sugerido pela Provedoria de Justiça.

**Síntese:**

1. Foram apresentadas na Provedoria de Justiça várias exposições similares, nas quais os beneficiários contestavam o pedido de reposição de prestações de desemprego.

2. Como denominador comum a todas as queixas era alegado que, ao contrário do referido no modelo de ofício remetido aos beneficiários, não lhes havia sido remetida qualquer notificação prévia de que estavam obrigados a repor prestações indevidamente recebidas.

3. Na sequência das diligências efectuadas, apurou-se que os referidos «ofícios tipo» a solicitar a restituição de prestações indevidamente recebidas, eram elaborados pelo Instituto de Informática, I.P., que, por sua vez, os encaminhava para os Centros Distritais a fim de que estes procedessem à respectiva expedição.

4. Foi, então, dirigido um ofício ao Instituto da Segurança Social, I. P., alertando para a necessidade dos Centros Distritais serem responsabilizados pela verificação da legalidade dos pedidos de reposição enviados aos beneficiários, por forma a evitar que, por um lado, os beneficiários pudessem ser confrontados com dívidas que desconheciam, e, por outro, situação ainda mais preocupante, pudessem ser notificados beneficiários não devedores.

5. Nesse sentido, a Provedoria de Justiça sugeriu àquele Instituto que procedesse a uma cuidada análise desta situação por forma a que pudessem ser alterados os procedimentos seguidos. Foi igualmente recomendada uma melhor articulação entre o Instituto de Informática, I.P. e o Instituto da Segurança Social, I.P.

6. A sugestão foi acolhida pelo Instituto da Segurança Social, I.P., o qual, posteriormente, veio dar conhecimento a este órgão do Estado, dos novos modelos de notificações de suspensão ou cessação de prestações, bem como de restituição de prestações indevidamente pagas, visando acautelar os interesses e direitos legítimos dos cidadãos.



- Assunto:** Complemento solidário para idosos.
- Objecto:** Transmissão *mortis causa* das prestações de complemento solidário para idosos (CSI) devidas e não pagas, em vida, ao respectivo requerente.
- Decisão:** Reconhecimento à herdeira de uma requerente de CSI, falecida antes de concluído o processamento respectivo, do direito a receber as prestações não pagas à sua mãe, entre a data do deferimento do complemento e a data da sua morte, por se considerar que as mesmas passaram a integrar o acervo hereditário da idosa.

**Síntese:**

1. Foi recebida na Provedoria de Justiça uma reclamação por parte de uma cidadã, cuja mãe falecera em 8.11.2006, tendo requerido o complemento solidário para idosos ao Centro Distrital de Segurança Social de Lisboa, em 10.05.2006.

2. Referia a reclamante que na véspera do falecimento da sua mãe recebera um vale de correio em nome daquela, no valor de € 564,18 emitido pelo Centro Nacional de Pensões para pagamento das prestações de CSI devidas entre Junho e Novembro de 2006, o qual diligentemente devolveu, solicitando emissão de novo vale postal emitido em seu nome, na qualidade de filha única e herdeira universal da falecida.

3. O CDSS de Lisboa recusou a satisfação daquele pedido, invocando que o CSI tinha carácter de direito pessoal e intransmissível, «não havendo, consequentemente, qualquer sucessão neste direito que reveste carácter pessoal», cessando por morte do seu titular, nos termos do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro.

4. Em face desta recusa, a Provedoria de Justiça interveio junto do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP, realçando que a interessada não reclamava para ela o direito às prestações de CSI até esgotar o período inicial de atribuição (de dois anos, segundo o 12.º a) do Decreto-Lei n.º 232/2005), mas sim o direito a receber os valores de CSI que se venceram em vida da sua progenitora, os quais apenas por razões administrativas relacionadas com o funcionamento dos serviços, haviam sido postos à disposição da mesma num momento em que já não lhe foi possível recebê-los.

5. Mais foi invocada a legislação aplicável, nomeadamente, o artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro, que determina que o

direito ao CSI se adquire a partir do mês seguinte ao da recepção do requerimento, o que no caso concreto, sucedeu em Junho de 2006. Foi, igualmente, feito notar que tendo o complemento sido deferido, comprovadamente, antes do óbito da mãe da reclamante, tudo teria de passar-se como se esta tivesse recebido regularmente as prestações em cada um dos meses decorridos entre o deferimento e a sua morte, sendo irrelevante o facto de os Serviços terem condensado num só pagamento os valores retroactivos relativos àqueles meses.

6. Por fim, observou-se que não pagar à herdeira legal da beneficiária de CSI seria não só violar o próprio diploma que instituiu a prestação, como desrespeitar o artigo 127.º do CPA relativo à eficácia do acto administrativo quando determina que este produz efeitos «desde a data em que for praticado, salvo nos casos em que a lei ou o próprio acto lhe atribuam eficácia retroactiva ou diferida» (n.º 1).

7. Concluiu o Provedor de Justiça a sua intervenção junto do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP, solicitando a reavaliação do caso, por forma a serem pagas à reclamante as prestações de CSI adquiridas, em vida, pela sua mãe e alertando para a necessidade de clarificar a matéria junto da generalidade dos Centros Distritais, de modo a evitar a repetição de situações semelhantes.

8. Em resposta, aquele órgão dirigente veio reconhecer que às prestações de complemento solidário para idosos devidas e não pagas à data do falecimento da idosa, se aplicaria o regime geral das sucessões, pelo que as mesmas integraram o respectivo acervo hereditário, transmitindo-se *mortis causa* aos seus herdeiros legais. Fez notar que essa solução legal decorreria do Despacho do Secretário de Estado da Segurança Social de 21.03.1975, publicado no *D.G.*, III Série, n.º 83 de 9.04.1975. E acrescentou que iriam ser dadas orientações aos Serviços no sentido da aplicação uniforme daquele entendimento.

9. A Provedoria de Justiça agradeceu a colaboração daquela entidade, sem deixar de observar que tal solução legal decorre, directamente, quer do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro, quer das regras gerais de Direito das Sucessões contidas no Código Civil, demonstrando-se algo desnecessário fazer apelo a um Despacho tão recuado no tempo para assim concluir.

- Assunto:** Indeferimento de requerimento do subsídio de desemprego. Impossibilidade de requerer o subsídio de desemprego devido a incapacidade temporária para o trabalho por gravidez de alto risco. Não preenchimento do prazo de garantia fixado em nova lei, entretanto, entrada em vigor. Interpretação excessivamente literal do art. 82.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 03.11.
- Objecto:** Uma beneficiária, em situação de desemprego, reclamou da decisão de indeferimento do subsídio de desemprego por parte do Centro Distrital do Porto do Instituto da Segurança Social, I.P.
- Decisão:** O Instituto da Segurança Social, I.P. e, posteriormente, o Secretário de Estado da Segurança Social não foram sensíveis aos argumentos adiantados pela Provedoria de Justiça, e, por conseguinte, não acolheram a posição por esta defendida, tendo mantido a decisão de indeferimento de atribuição das prestações de desemprego à interessada.

**Síntese:**

1. Na exposição que dirigiu à Provedoria de Justiça, a Senhora A queixava-se do facto de, após ter estado numa situação de incapacidade temporária por gravidez de risco, se ter visto impedida – devido à alteração do regime legal das prestações de desemprego entretanto ocorrida – de aceder ao subsídio de desemprego, por não preencher a condição relativa ao novo prazo de garantia.

2. A Provedoria de Justiça, tendo considerado tratar-se de uma situação de carácter excepcional que, pelos contornos que revestia, justificaria uma atenta ponderação não compatível com uma aplicação automática e meramente literal dos preceitos legais aplicáveis – carecendo de uma interpretação sistemática que tivesse na devida conta, nomeadamente, a Lei de Bases do Sistema da Segurança Social e a Constituição da República Portuguesa – remeteu ao Centro Distrital do Porto do Instituto da Segurança Social, I.P., um ofício solicitando a reapreciação do caso da interessada.

3. Em resposta, o referido Centro Distrital informou a Provedoria de Justiça de que o assunto fora encaminhado para apreciação do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, I.P.,

«tendo em vista a emissão de uma orientação técnica que permita, não só responder a este caso em concreto, mas, sobretudo, uniformizar e fixar, a nível nacional, um entendimento sobre a interpretação a conceder ao n.º 1 do art. 82.º do DL n.º 220/2006, de 3 de Novembro, em circunstâncias como as descritas na referida exposição».

4. Não obstante, o Conselho Directivo do ISS, I.P., refugiando-se numa interpretação exclusivamente literal da lei e sem atender aos argumentos adiantados pela Provedoria de Justiça, decidiu manter a decisão de indeferimento da prestação de desemprego à interessada.

5. Inconformada com tal decisão, que reputou de materialmente injusta, a Provedoria de Justiça submeteu o assunto ao Secretário de Estado da Segurança Social, junto de quem reiterou a sua posição, fundamentada nos pontos que abaixo, resumidamente, se transcrevem:

a) Dos elementos juntos à queixa dirigida à Provedoria de Justiça, evidenciam-se os seguintes factos:

– Em 03.10.2006, a beneficiária integrou a situação de incapacidade temporária para o trabalho (baixa por gravidez de risco);

– Em 12.10.2006, encontrando-se ainda de baixa, ficou desempregada (não renovação de contrato de trabalho a termo certo);

– Nessa ocasião (Outubro de 2006) tentou inscrever-se como desempregada no Centro de Emprego de Gondomar, tendo em vista requerer o subsídio de desemprego, o que não foi possível por «se encontrar numa situação de indisponibilidade para o trabalho – baixa médica»;

– Em 29.11.2006 foi submetida a uma Comissão de Verificação de Incapacidade Temporária, a qual deliberou no sentido de subsistir a respectiva incapacidade temporária para o trabalho;

– Entre 01.12.2006 e 30.03.2007, gozou a licença por maternidade, tendo auferido o correspondente subsídio;

– Em 02.04.2007, a beneficiária solicitou a atribuição do subsídio de desemprego, o qual, em face da entrada em vigor do novo regime de desemprego (Decreto-Lei n.º 220/2006, de 03.11), veio a ser indeferido por não ter cumprido o prazo de garantia nele fixado (mais alargado do que o anteriormente em vigor e constante do Decreto-Lei n.º 84/2003).

b) Verificou-se, pois, que, pelo facto de se encontrar de baixa (por gravidez de alto risco) à data em que integrou a situação de desemprego – o que legalmente *a impediu* de requerer a atribuição do subsídio de desemprego nessa ocasião (Outubro de 2006) –, a beneficiária se viu (por terem sido alteradas, pelo referido Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3/11, as condições de atribuição



dessa prestação social) impedida de aceder ao subsídio de desemprego, tendo ficado numa situação de total desprotecção social.

c) Fez-se notar ao Secretário de Estado da Segurança Social, que a beneficiária não pôde exercer o direito de aceder ao subsídio de desemprego – *cujo prazo de garantia estava devidamente preenchido e consolidado à data em que integrou a eventualidade desemprego* – por imposição legal, beneficiando previamente de outras prestações sociais que o legislador entendeu por bem reconhecer, visando acautelar o superior interesse da mulher grávida (subsídio de gravidez de risco e subsídio de maternidade)<sup>281</sup>. Só depois de esgotadas tais prestações sociais é que a interessada poderia aceder ao subsídio de desemprego.

d) Por isso, o legislador estabeleceu, *em benefício das desempregadas* nestas condições, a *suspensão do prazo para a apresentação do requerimento* [artigo 63.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14/4]<sup>282</sup>. Ao estabelecer esta suspensão do prazo, o legislador pretendeu que as situações de protecção na maternidade relevassem como *justo impedimento* no acesso imediato às prestações de desemprego. Ou seja, reconhece o direito à protecção no desemprego, mas difere o exercício desse direito (a apresentação do requerimento) para um momento posterior, logo que se verifique a cessação do impedimento em causa.

e) Tal norma teve como objectivo claro *beneficiar* as trabalhadoras que estivessem de baixa por gravidez de risco ou em situação de licença por maternidade e desempregadas, permitindo-lhes vir a receber, sucessivamente, as prestações sociais adequadas a cada uma das diferentes situações (respectiva e sucessivamente, o subsídio de doença, o subsídio de maternidade e, por fim, o subsídio de desemprego). Não pretendeu o legislador – atento todo o ordenamento jurídico vigente, do qual resulta uma clara protecção à maternidade, imposta, aliás, pela Constituição da República – que da aplicação da lei pudesse resultar para a trabalhadora grávida ou puérpera desempregada um prejuízo, tão sério como é a perda das prestações de desemprego.

f) Argumentou, pois, a Provedoria de Justiça que a interpretação literal da lei feita pelo ISS, I.P., resultava numa total inversão da lógica protectora que presidiu ao preceito legal que determina a suspensão do prazo para a apresentação do requerimento [artigo 63.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei

<sup>281</sup> Aliás, na esteira do disposto no artigo 68.º n.ºs 2 e 3 da Constituição.

<sup>282</sup> Entretanto revogado e substituído, com a mesma redacção, pelo artigo 77.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3/11.

n.º 119/99, de 14/4] das prestações de desemprego durante a licença por maternidade.

g) Por outro lado, foi ainda sublinhado que, à data do evento desemprego, já a beneficiária tinha preenchido o prazo de garantia legalmente previsto para o acesso ao subsídio de desemprego. Estaríamos, pois, perante um *direito adquirido* expressamente reconhecido e salvaguardado pela Lei de Bases do Sistema da Segurança Social, nos termos previstos nos artigos 21.º, 44.º, n.º 2, alínea a), e 121.º<sup>283</sup> da Lei n.º 32/2002, de 20/12<sup>284</sup>.

h) Chamou-se, ainda, a atenção para o teor do artigo 68.º, n.ºs 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa, os quais determinam que:

« (...)

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3. As mulheres têm direito a especial protecção 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.»

i) Em face destes preceitos constitucionais, entendeu-se ser de concluir que em circunstância alguma a gravidez ou a maternidade – atentos os «valores sociais eminentes» que representam – poderão implicar a perda de direitos, nomeadamente, a perda da remuneração ou de quaisquer regalias. O subsídio de desemprego é uma prestação substitutiva da perda de remuneração resultante do desemprego involuntário e, como tal, o acesso a esta prestação social não pode ser prejudicado pela maternidade.

j) Concluiu-se, assim, que a interpretação do artigo 82.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 03/11, tem que ser feita em conformidade com a Constituição (art. 68.º, n.ºs 2 e 3), o artigo 12.º do Código Civil e os preceitos da Lei de Bases do Sistema de Segurança Social supra mencionados e, como tal, dessa interpretação não pode resultar uma violação dos direitos adquiridos, nos termos em que a Lei de Bases, de modo inequívoco, os quis salvaguardar.

l) Finalmente, fez-se notar que o número de potenciais beneficiários em situação idêntica ou equiparável à reclamada seria muito restrito e, obviamente, limitado temporalmente, tendo em conta que a situação em apreço foi gerada pela transição de regimes de desemprego verificada.

<sup>283</sup> O qual, clara e inequivocamente, estabelece: «A regulamentação da presente lei não prejudica os direitos adquiridos, os prazos de garantia vencidos ao abrigo da legislação anterior, (...)».

<sup>284</sup> Em vigor à data dos factos. Tais preceitos correspondem actualmente aos artigos 20.º e 66.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 4/2007, de 16/01.

6. A posição da Provedoria de Justiça não foi, contudo acolhida pelo Secretário de Estado da Segurança Social, o qual, refugiando-se numa interpretação exclusivamente literal do art. 82.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 03.11, não se mostrou sensível a qualquer dos argumentos jurídicos adiantados pela Provedoria de Justiça, tendo entendido que à beneficiária em causa teria que ser aplicada a nova lei e, assim sendo, não poderia aceder ao subsídio de desemprego por não preencher o prazo de garantia fixado no novo diploma legal. Nestes termos, manteve, pois, a decisão de indeferimento de atribuição do subsídio de desemprego à interessada.

7. O processo foi arquivado na Provedoria de Justiça, tendo-se considerado esgotadas as possibilidades de intervenção útil.

R-3803/07

Assessora: Rita Cruz

**Assunto:** Pedido de reposição do subsídio por assistência de terceira pessoa por cumulação indevida com subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial.

**Objecto:** Extemporaneidade do pedido de reposição por se encontrar decorrido o prazo (de um ano) para revogação dos actos inválidos de concessão de prestações.

**Decisão:** Anulação das notas de reposição emitidas e restituição à beneficiária de todas as prestações que entretanto já haviam sido deduzidas.

**Síntese:**

1. Uma reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça junto do Centro Distrital de Coimbra, do Instituto da Segurança Social, IP, alegando que aquela entidade lhe estava a exigir a reposição do subsídio por assistência de terceira pessoa que recebera e começara a deduzir o montante de tal subsídio nas prestações mensais de abono de família devidas à sua filha menor e deficiente.

2. Este pedido de reposição fundamentava-se no facto de a beneficiária ter cumulado indevidamente o recebimento do subsídio por assistência de terceira pessoa com o subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial.

3. Com efeito, nos termos do artigo 42.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de Maio, é proibida a cumulação daquelas duas prestações.

4. Contudo, analisado o processo, nomeadamente as datas em que foram praticados os actos de atribuição e revogação das prestações em causa, verificou-se que a ilegalidade do acto de atribuição do direito ao subsídio por assistência de terceira pessoa havia sido detectada depois de decorrido o prazo legal de revogação, isto é, um ano.

5. Assim sendo, e com fundamento no disposto na Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro (em vigor à data dos factos) bem como no Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de Abril, e o subsequente Despacho n.º 143-I/SESS/92, o Provedor de Justiça defendeu a inexigibilidade dos montantes que haviam sido pagos a título de subsídio por assistência de terceira pessoa e solicitou ao Centro Distrital em questão que anulasse as notas de reposição e procedesse à restituição de todas as prestações cuja atribuição se tivesse verificado já após a convalidação do acto pelo decurso do prazo de um ano.

6. O Centro Distrital acatou a sugestão do Provedor de Justiça, tendo sido restituídos à beneficiária todos os montantes que lhe eram devidos e que entretanto haviam sido deduzidos nas prestações mensais de abono de família.

7. Assim, satisfeita a pretensão da reclamante, foi o processo arquivado na Provedoria de Justiça.

R-4389/07

Assessora: Rita Cruz

**Assunto:** Enquadramento de trabalhadora no regime do serviço doméstico.

**Objecto:** Atraso no enquadramento no regime do serviço doméstico. Aplicação da Orientação Técnica (Circular n.º 42, datada de 28.12.1989) da Direcção-Geral da Segurança Social.

**Decisão:** Elaboração de nova Circular que contemple aspectos procedimentais que permitam a inscrição atempada dos trabalhadores no sistema.

**Síntese:**

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça uma exposição através da qual a reclamante veio contestar o atraso no enquadramento de uma trabalhadora que havia contratado para lhe prestar serviço doméstico.

2. O atraso (de cerca de 6 meses) no enquadramento da referida trabalhadora impedia a entidade empregadora de efectuar o pagamento das contribuições devidas à segurança social.

3. Com o objectivo de apurar as razões subjacentes à situação reclamada, foi auscultado o Centro Distrital de Lisboa, do Instituto da Segurança Social, IP, que informou que o referido atraso se devia à necessidade de dar cumprimento ao disposto numa Orientação Técnica da Direcção-Geral da Segurança Social (Circular n.º 42/89, datada de 28.12.1989), isto é, a realização de uma prévia acção de fiscalização que comprovasse a efectiva prestação de serviço.

4. Com efeito, prevê a referida circular que:

«no caso das vinculações tardias dos interessados ao sistema de segurança social, nomeadamente a partir dos 50 anos de idade, devem as instituições confirmar o preenchimento das condições legais de enquadramento no âmbito dos regimes contributivos de segurança social.»

5. Tanto quanto foi possível apurar, os serviços de fiscalização, nomeadamente do Centro Distrital de Lisboa, não estariam dotados dos meios técnicos e humanos que lhes permitissem dar uma resposta atempada a todos os pedidos de fiscalização efectuados ao abrigo da referida orientação técnica.

6. Considerando o prejuízo que estes atrasos acarretam para os beneficiários, nomeadamente, na reconstituição, a médio e longo prazo, das suas carreiras contributivas e acesso às prestações (imediatas e mediatas) a que eventualmente tenham direito, bem como o prejuízo por parte do Estado motivado pela impossibilidade de arrecadar tempestivamente as contribuições que lhe são devidas, e ainda o carácter discriminatório (em função da idade) da referida orientação técnica, este órgão do Estado dirigiu uma chamada de atenção ao Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, I.P.), da qual foi dado conhecimento à Direcção-Geral da Segurança Social.

7. Com efeito, alertou-se o ISS, I.P. para a necessidade de, em articulação com a Direcção-Geral da Segurança Social, avaliarem da oportunidade de manter o teor da orientação técnica em questão, e concluindo nesse sentido, providenciarem para que os serviços de fiscalização sejam dotados dos meios técnicos e humanos que lhes permitam, em tempo útil, dar resposta aos pedidos de fiscalização que lhes são remetidos, evitando assim os prejuízos injustificados para os beneficiários, bem como o prejuízo do interesse público.

8. Em alternativa, avançou-se ainda a possibilidade de ser emitida uma nova orientação técnica que viesse permitir a inscrição e o enquadramento imediato dos beneficiários nestas condições, sem prejuízo da posterior confirmação do correcto enquadramento dos interessados, por recurso aos serviços de fiscalização da segurança social, tendo em atenção que actualmente os

serviços da segurança social têm ao seu dispor um instrumento correctivo, previsto no artigo 78.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.

9. Em resposta o ISS, I.P. veio informar este órgão do Estado de que a situação concreta da beneficiária em questão fora, entretanto, devidamente regularizada, tendo sido enquadrada no regime dos trabalhadores do serviço doméstico, com efeitos reportados à data do início do contrato de trabalho.

10. Quanto à questão de fundo, a Direcção-Geral da Segurança Social veio esclarecer que, na sequência da articulação estabelecida com o ISS, I.P., havia sido decidido que se iria proceder à elaboração de uma nova Circular que contemplasse novos procedimentos, tendo em vista permitir a inscrição atempada dos trabalhadores em causa no sistema, assegurando-se assim o cumprimento das obrigações legais, nomeadamente, a realização de fiscalização *a posteriori* sempre que as situações assim o justificassem.

11. Satisfeita a pretensão da reclamante e, mais do que isso, acolhida a posição da Provedoria de Justiça no sentido de serem adoptadas medidas e procedimentos que assegurassem o direito de inscrição de outros beneficiários em igualdade de circunstâncias, foi determinado o arquivamento do processo na Provedoria de Justiça.

R-5382/07

Assessora: Luísa Falcão de Campos

**Assunto:** Pagamento de pensão de sobrevivência a viúva de ex-trabalhador do extinto Banco Nacional Ultramarino (BNU).

**Objecto:** Recusa da Caixa Geral de Depósitos, entidade na qual se integrou o BNU, em atribuir a pensão de sobrevivência à viúva de um ex-trabalhador da instituição bancária em causa, com fundamento no facto de o mesmo se ter demitido em 1974 em Moçambique e nunca ter requerido a atribuição da respectiva pensão de reforma.

**Decisão:** Após a intervenção da Provedoria de Justiça, a Caixa Geral de Depósitos (CGD) aceitou a reapreciação da questão e atribuiu a pensão de sobrevivência à interessada, permitindo que a mesma tenha, igualmente, acesso à assistência do SAMS.

**Síntese:**

1. Neste processo estava em causa a pretensão de uma reclamante, viúva de um ex-trabalhador do extinto BNU (admitido em 09/06/1952 até

24/11/1974, data em que se demitiu), que, tendo solicitado à CGD, em 02/12/2003, a atribuição de uma pensão de sobrevivência, em consequência do óbito do seu marido, viu indeferido o respectivo pedido.

2. Para fundamentar o indeferimento de tal pedido, a CGD alegou que o Acordo Colectivo de Trabalho Vertical (ACTV) do Sector Bancário não previa esta situação, ou seja, apenas previa a atribuição do direito à pensão de sobrevivência nas situações de falecimento de trabalhadores bancários no activo ou de ex-trabalhadores bancários reformados a auferirem as respectivas pensões, o que não se verificava no caso da interessada (o marido não falecera no activo, nem era pensionista à data da morte).

3. Analisada a questão, o Provedor de Justiça interpelou o Conselho de Administração da CGD no sentido de ser reconhecido à interessada o direito à pensão de sobrevivência, invocando, para o efeito, os fundamentos que seguidamente, e em síntese, se apresentam:

a) Apesar do marido da interessada não ser pensionista à data da morte, na qualidade de ex-trabalhador do BNU, tinha direito, ao abrigo da cláusula 140.<sup>a</sup>, n.º 1, do ACTV, desde a data em que contemplou 65 anos de idade, a receber do BNU ou da entidade que lhe sucedeu, o complemento de pensão de reforma previsto naquela cláusula. Nesse sentido, aliás, é uniforme a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça<sup>285</sup> e do Tribunal Constitucional<sup>286</sup>.

b) Não obstante as tentativas alegadamente feitas nesse sentido pelo marido da interessada, a referida pensão não chegou a ser-lhe atribuída pelo Banco.

c) Todavia, tal facto, não precluiu o direito que a interessada tinha, na qualidade de herdeira do seu marido, ex-trabalhador bancário, à respectiva pensão de sobrevivência.

d) Efectivamente, a cláusula 142.<sup>a</sup> do ACTV dos bancários que prevê a atribuição da pensão de sobrevivência, nomeadamente, aos viúvos dos trabalhadores bancários, não faz qualquer restrição à atribuição da referida pensão aos herdeiros dos ex-trabalhadores bancários, sendo certo que a presente cláusula nunca poderia ser sujeita a uma interpretação meramente literal, pois, se assim fosse, somente teriam direito à pensão de sobrevivência os herdeiros dos trabalhadores no activo, já que apenas estes são referidos na presente cláusula.

---

<sup>285</sup> Vd. Acórdão de 14/02/2001, CJ, ano IX, Tomo I – 2001; Acórdão de 28/11/2001, CJ, ano IX, Tomo III – 2001; Acórdão de 11/12/2002, CJ, ano X, Tomo III – 2002 e Acórdão de 06/02/2002, in *Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, Ano XLI, n.º 488 – 489.

<sup>286</sup> Acórdão n.º 241/2005 – proc. n.º 962/2003.

e) Ora, tal interpretação seria sempre ilógica tendo em conta o sistema de segurança social em que tal cláusula está inserida, bem como o dispositivo constitucional (art.º 63.º, n.º 4), segundo o qual todo o tempo de trabalho contribuirá, nos termos da lei, para o cálculo das pensões, independentemente do sector da actividade em que tiver sido prestado.

f) Com efeito, sendo o regime de segurança social dos bancários um regime privativo, não integrado no sistema de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, o mesmo assume uma dupla finalidade: substitui o sistema público de segurança social e, quando o trabalhador se encontra abrangido pelo sistema público, complementa-o.

g) Assim, da mesma forma que, no âmbito do referido regime, em cumprimento do art.º 63.º, n.º 4 da CRP, é assegurado na cláusula 140.ª do ACTV aos ex-trabalhadores bancários uma pensão ou um complemento de pensão (conforme o mesmo tenha ou não uma pensão da segurança social) proporcional ao tempo que trabalharam na banca, deverão os respectivos herdeiros ver reflectida essa situação na respectiva pensão de sobrevivência – meio de protecção dos cidadãos contra a viuvez e orfandade, assumindo a feição de sucedâneo ou substitutivo da pensão de reforma –, tal como aliás sucede no regime geral da segurança social e no regime de protecção social da função pública.

h) A cláusula 142.ª do ACTV abrange, pois, necessariamente, não só os herdeiros dos trabalhadores bancários que à data da morte se encontrem no activo ou sejam reformados, mas também os herdeiros de ex-trabalhadores bancários que à data do falecimento se encontrem ou não a auferir o complemento de pensão previsto na cláusula 140.ª do ACTV.

i) Assim sendo, a interessada tinha direito a receber, ao abrigo da cláusula 142.ª do ACTV, uma pensão de sobrevivência paga pela CGD (entidade que integrou o BNU), desde a data em que a mesma apresentara o respectivo requerimento, ou seja, desde 02/12/2003.

4. Em resposta, o Conselho de Administração informou que acolhera a posição sustentada pelo Provedor de Justiça e, nesse sentido, determinara a reapreciação do pedido da interessada, com vista à atribuição da pensão de sobrevivência.

5. Considerando que a pretensão da reclamante estava em vias de ser satisfeita, foi determinado o arquivamento do processo na Provedoria de Justiça.



- Assunto:** Aplicação do Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de Setembro.
- Objecto:** Articulação entre o regime geral de segurança social (Instituto da Segurança Social, IP) e o regime de protecção social da função pública (Caixa Geral de Aposentações, IP), no que diz respeito aos docentes do ensino não superior, particular e cooperativo, abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de Setembro, de forma a evitar que os mesmos se vejam completamente desprotegidos e sem auferirem qualquer prestação substitutiva do rendimento do seu trabalho entre o limite do prazo de faltas por doença subsidiadas e a marcação da junta médica da Caixa Geral de Aposentações para efeitos de atribuição de pensão de invalidez.
- Decisão:** Disponibilidade manifestada quer pelo Instituto de Segurança Social, IP para alertar todos os serviços daquele Instituto, no sentido de ser dado cumprimento ao artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 142/92, de 17 de Julho, quer pela Caixa Geral de Aposentações, IP para alterar o formulário destinado a requerer a pensão de aposentação por incapacidade, nos termos propostos pela Provedoria de Justiça.

**Síntese:**

1. Em causa estavam diversas reclamações apresentadas na Provedoria de Justiça, subscritas por docentes do ensino não superior, particular e cooperativo, através das quais se contestava o facto de os interessados não receberem qualquer comparticipação financeira entre o limite do prazo de faltas por doença subsidiadas e a marcação da junta médica da Caixa Geral de Aposentações para efeitos de atribuição de pensão de invalidez.

2. De facto, o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 142/92, de 17 de Julho, é expresso no sentido de que «aos docentes abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de Setembro, não é reconhecido o direito à pensão provisória de invalidez prevista no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 132/88, de 20 de Abril», ao invés do que sucede com a generalidade dos trabalhadores abrangidos pelo regime geral de segurança social.

3. Por seu turno, relativamente aos trabalhadores da função pública, verifica-se que findo o prazo de 18 meses na situação de faltas por doença e, caso o funcionário tenha requerido a sua apresentação à junta médica da CGA, o mesmo é considerado na situação de faltas por doença, até à decisão

daquela junta, com todos os direitos e deveres inerentes à mesma (cfr. art. 47.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 100/99, de 31 de Março).

4. Ou seja, estamos perante uma particularidade, que resulta seguramente do facto de o Decreto-Lei n.º 321/88, de 22 de Setembro, ter introduzido um regime híbrido.

5. Nessa medida e porque se impunha uma melhor articulação entre o regime geral de segurança social (Instituto da Segurança Social, IP) e o regime de protecção social da função pública (Caixa Geral de Aposentações, IP), no que diz respeito a estes docentes, de forma a evitar que os mesmos se vejam completamente desprotegidos e sem auferirem qualquer prestação substitutiva do rendimento do seu trabalho entre aqueles dois momentos, foram efectuadas diligências pela Provedoria de Justiça junto daquelas duas entidades.

6. Em concreto, foi solicitada informação ao Instituto de Segurança Social, IP (ISS), no sentido de apurar se estão efectivamente a ser feitas, pelos diversos Centros Distritais deste Instituto, as comunicações à Caixa Geral de Aposentações (CGA), IP que se encontram previstas no artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 142/92, de 17 de Julho (quando o docente atinja 730 ou 1005 dias de doença subsidiada), bem assim como foi auscultada a Caixa Geral de Aposentações, IP sobre a sua disponibilidade para aperfeiçoar o formulário «Requerimento/Nota Biográfica» de pensão de aposentação por incapacidade, nos termos propostos por este órgão do Estado.

7. Em resposta, o ISS, IP veio reconhecer que nem todos os centros distritais estavam a efectuar estas comunicações, razão pela qual iriam ser alertados todos os serviços daquele Instituto no sentido de ser dado cumprimento àquela disposição legal.

8. Por sua vez, a CGA, IP veio informar que iria promover a alteração do formulário «Requerimento/Nota Biográfica», tal como proposto pela Provedoria de Justiça, por forma a ser possível sinalizar junto daquela entidade a especialidade do regime em causa e a necessidade de se conferir um tratamento prioritário e diferenciado a estes requerimentos.

R-70/08

Assessora: Fátima Monteiro Martins

**Assunto:** Subsídio de desemprego. Prazo de garantia.  
**Objecto:** Indeferimento do subsídio de desemprego por parte do Centro Distrital de Faro pelo facto de não ser possível à aplicação informática do desemprego o registo de remunerações nos dias 31

dos meses que têm esse número de dias de calendário para efeitos de cumprimento do prazo de garantia.

**Decisão:** Após a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Direcção-Geral da Segurança Social e do Instituto da Segurança Social, I.P., foi corrigida a aplicação informática e regularizada a situação concreta da reclamante.

**Síntese:**

1. A reclamante do presente processo veio queixar-se do indeferimento do seu requerimento de atribuição de prestações de desemprego por parte do Centro Distrital de Faro do Instituto da Segurança Social, I.P.

2. O indeferimento deveu-se à falta de preenchimento do prazo de garantia estabelecido no n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, uma vez que, segundo o apuramento dos dias de trabalho da reclamante com registo de remunerações nos 24 meses anteriores à data de desemprego, efectuado por parte do mesmo Centro Distrital, apenas foram contados 446 dias, quando são necessários 450 para o acesso ao subsídio de desemprego.

3. A reclamante entendia, no entanto, que no mesmo período apresentava 454 dias de trabalho, pelo que defendia ser-lhe devida a prestação em causa.

4. Analisada a questão, constatou-se que a diferença na contagem dos dias radicava no facto de a reclamante relevar todos os dias de calendário dos seus períodos com registo de remunerações, inclusivamente os dias 31 dos meses que têm esse número de dias de calendário, e o Centro Distrital considerar cada mês completo de trabalho como correspondendo apenas a 30 dias.

5. Por se entender que a actuação dos serviços não era a adequada, e que estavam em causa os direitos à protecção social de trabalhadores desempregados, este órgão do Estado dirigiu ofício à Direcção-Geral da Segurança Social, com vista a que a questão fosse objecto de ponderação.

6. Em resultado, aquela direcção veio informar haver sido sancionada uma proposta que apresentou ao Secretário de Estado da Segurança Social, para se proceder à contagem dos dias de trabalho efectivamente prestados conforme a composição dos meses de calendário nas situações em que não se encontre preenchido o prazo de garantia para acesso às prestações de desemprego.

7. Tendo sido apurado que o assunto fora, posteriormente, encaminhado para o Instituto da Segurança Social, I.P., para efeitos de concretização



da posição adoptada, este órgão do Estado interveio junto do mesmo e apurou não só haverem sido já dadas orientações aos serviços competentes na área da informática para que a aplicação que gere as prestações de desemprego fosse corrigida em conformidade, mas também que essa correcção poderia ser demorada, atenta a sua complexidade, não podendo qualquer situação concreta ser regularizada senão manualmente.

8. Em conformidade, e pelo facto de a situação da reclamante exigir uma intervenção célere que não se compadecia com a demora na rectificação aguardada, foi solicitado ao mesmo Instituto que procedesse à regularização manual daquele caso concreto, com o reconhecimento de que se encontrava preenchido o prazo de garantia necessário para o acesso às prestações de desemprego requeridas.

9. O Instituto da Segurança Social, I.P. procedeu de imediato ao tratamento manual da situação da reclamante e reconheceu-lhe o direito ao subsídio de desemprego e, posteriormente, informou este órgão do Estado de que a alteração da aplicação informática que contempla a contagem dos dias de calendário, para efeitos de verificação do prazo de garantia para acesso às prestações de desemprego, entrou em funcionamento no dia 30 de Setembro de 2008.

10. Alcançado o resultado pretendido, e não se justificando qualquer outra intervenção no assunto, o processo foi arquivado.

R-259/08

Assessora: Helena Lancastre

- Assunto:** Pensão de aposentação antecipada, sob a forma unificada.
- Objecto:** Forma de cálculo da pensão de aposentação antecipada, sob a forma unificada, nomeadamente no que respeita à incidência do factor de redução da pensão.
- Decisão:** A Caixa Geral de Aposentações (CGA) acolheu a posição da Provedoria de Justiça, alterando o seu anterior entendimento e decidindo deixar de penalizar, no cálculo das pensões de aposentação antecipadas, a parcela da pensão unificada da responsabilidade do Centro Nacional de Pensões, bem assim como se dispôs a proceder à revisão oficiosa das pensões antecipadas unificadas anteriormente fixadas, recalculando-as à luz da nova orientação.



**Síntese:**

1. A Provedoria de Justiça recebeu uma reclamação, na qual se contestava a forma de cálculo da pensão de aposentação antecipada, sob a forma unificada, por parte da Caixa Geral de Aposentações, mais concretamente a forma como foi aplicado o factor de redução que incidiu sobre a respectiva pensão. Insurgia-se a reclamante contra o facto de o factor de redução da sua pensão ter sido aplicado, não só sobre a parcela da pensão a cargo da CGA, mas também sobre o encargo que lhe fora fixado pelo Centro Nacional de Pensões, tendo, inclusive, a mesma apresentado um caso concreto em que foi adoptado diferente procedimento.

2. Na sequência das diligências efectuadas junto da Caixa Geral de Aposentações, veio esta entidade informar que a razão de ser do seu procedimento assentava na errada convicção de que também o Centro Nacional de Pensões aplicava o factor de redução da pensão à totalidade da pensão unificada, sempre que estava em causa um beneficiário cujo último regime pelo qual foi abrangido foi o regime geral de segurança social. Após ter sido confrontada com prática diversa e em homenagem a uma desejável uniformidade de procedimentos, a CGA veio alterar o seu entendimento.

3. Assim, com base neste novo entendimento, a CGA «decidiu deixar de penalizar a parcela da pensão unificada da responsabilidade do Centro». Mais decidiu proceder à revisão das pensões antecipadas unificadas anteriormente fixadas, recalculando-as à luz da nova orientação.

R- 627/08

Assessora: Mónica Duarte Silva

**Assunto:** Indeferimento do requerimento de acesso ao subsídio de desemprego. Não qualificação do desemprego como involuntário. Interpretação incorrecta por parte dos Serviços da Segurança Social do acordo judicial celebrado no âmbito de acção de impugnação de despedimento proposta pela beneficiária requerente.

**Objecto:** Indeferimento do subsídio de desemprego por parte do Centro Distrital do Porto do Instituto da Segurança Social, I.P.

**Decisão:** O Centro Distrital do Porto do Instituto da Segurança Social, I.P. acolheu a posição defendida pela Provedoria de Justiça. Nesse sentido, revogou o despacho de indeferimento que havia proferido e substituiu-o por um despacho de deferimento,

tendo, em consequência, atribuído o subsídio de desemprego à interessada.

**Síntese:**

1. Na exposição que dirigiu à Provedoria de Justiça, a Senhora A queixava-se do facto do Centro Distrital do Porto do Instituto da Segurança Social, I.P. ter indeferido, injusta e ilegalmente, o seu requerimento para atribuição de subsídio de desemprego.

2. Na Declaração de Situação de Desemprego preenchida pela entidade patronal constava que a cessação do contrato de trabalho havia ocorrido por iniciativa da trabalhadora.

3. Esta, negando tal facto, alegava ter sido despedida sem justa causa, tendo, em consequência, intentado a competente acção judicial de impugnação de despedimento.

4. Face a tal divergência, o Centro Distrital solicitou a intervenção dos Serviços de Fiscalização, tendo em vista averiguar a forma como, de facto, havia cessado o contrato de trabalho.

5. Os Serviços de Fiscalização concluíram, sobretudo com base nos depoimentos dos mandatários da entidade patronal, que o contrato de trabalho havia cessado por iniciativa da trabalhadora.

6. Por seu lado os Serviços de desemprego, baseando-se exclusivamente nas conclusões adiantadas pelo Serviço de Fiscalização, consideraram não se tratar de uma situação de desemprego involuntário e, por conseguinte, indeferiram as prestações de desemprego à interessada.

7. Contudo, analisada a informação dos Serviços de desemprego – que merecera a concordância do Director de Núcleo de Desemprego, e na qual se fundamentara a decisão de indeferimento de atribuição do subsídio de desemprego à interessada –, verificou-se não terem sido devidamente considerados todos os elementos relevantes para o efeito.

8. De facto, resultava claro do acordo judicial, homologado pelo juiz, que a entidade patronal pagaria à trabalhadora (beneficiária) a quantia de 6300 € a «título de compensação pela cessação do contrato de trabalho, nos termos do (...) art.º 439.º do C.T.»

9. O referido preceito, sob a epígrafe «indenização em substituição da reintegração» determina precisamente a possibilidade do trabalhador optar por uma indenização em substituição da reintegração a que teria direito em consequência do reconhecimento da *ilicitude do despedimento*, sendo certo, portanto, que a reintegração é sempre uma consequência do despedimento ilícito promovido pela entidade patronal.

10. Entendeu, assim, a Provedoria de Justiça que os Serviços da Segurança Social, não podiam ignorar totalmente aquilo que, em sede judicial (acordo), ficara estabelecido – entre as partes e com a intervenção do juiz – como elemento de facto, nem, tão-pouco, recusar, sem mais, a qualificação jurídica da cessação do vínculo laboral em apreço que daí decorria.

11. A decisão de indeferimento proferida pelos Serviços de desemprego do Centro Distrital baseara-se, exclusivamente, no resultado das averiguações promovidas pelo Serviço de Fiscalização, sem ter em conta os demais elementos relevantes para a apreciação do caso juntos ao processo, tais como o acordo judicial.

12. Acresce que o resultado das averiguações do Serviço de Fiscalização se baseara exclusiva ou fortemente nas declarações prestadas pelos mandatários da entidade patronal, o que, atento o princípio do contraditório, não poderia valer por si só. Tanto mais que os demais elementos documentais juntos ao processo – designadamente a correspondência trocada entre a trabalhadora e a entidade patronal imediatamente após a cessação do vínculo e antes de resolvida a questão judicialmente – não comprovavam a tese adiantada pelos mandatários da entidade patronal.

13. Assim sendo, entendeu a Provedoria de Justiça que importava verificar, atentos os factos aduzidos pelas partes, se, tal como afirmava a trabalhadora e, de certo modo confirmava o acordo judicial firmado, fora a entidade patronal que, em data por si unilateralmente determinada, fizera efectivamente cessar o vínculo laboral, tendo dado ordens para que a trabalhadora não entrasse nas respectivas instalações e recusado, fechando à chave, o seu acesso ao seu gabinete e instrumentos de trabalho sem que essa decisão fosse jurídica e factualmente suportada por qualquer documento firmado entre as partes.

14. Para tanto, foi sugerido ao Centro Distrital em causa que fosse efectuada nova averiguação ao caso, a qual, para além do que resultava directamente do acordo judicial firmado, deveria, inexoravelmente, passar pela audição de testemunhas, designadamente, as arroladas pelas partes na acção judicial proposta.

15. Foi ainda chamada a atenção do referido Centro Distrital para o teor da Orientação Técnica n.º 9, de 19.07.2001, da então denominada Direcção-Geral da Solidariedade e Segurança Social, a qual se determina que:

«A opção pela indemnização por parte do trabalhador, em sede de declaração judicial da ilicitude do despedimento, deve ser considerada como rescisão com justa causa por iniciativa do trabalhador, subsumível no teor da alínea c) do n.º 1 do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14 de Abril (...).»

16. Acolhendo as sugestões da Provedoria de Justiça, o Director do Centro Distrital do Porto do ISS, I.P. solicitou esclarecimentos adicionais ao Serviço de Fiscalização do Norte do ISS, I.P. e – face aos resultados da nova averiguação por este levada a cabo e tendo em conta os argumentos invocados pela Provedoria de Justiça a respeito do assunto – revogou o despacho de indeferimento que havia proferido e substituiu-o por um despacho de deferimento, tendo, em consequência, atribuído à interessada o subsídio de desemprego.

R-919/08

Assessora: Fátima Monteiro Martins

**Assunto:** Apuramento dos valores ilíquidos dos rendimentos empresariais e profissionais para efeitos de atribuição de prestações sociais, em particular o abono de família para crianças e jovens.

**Objecto:** Interpretação das normas que determinam o apuramento dos rendimentos ilíquidos dos trabalhadores independentes no sentido de corresponderem ao rendimento bruto sem a dedução de quaisquer despesas inerentes ao exercício da actividade.

**Decisão:** Após a intervenção do Provedor de Justiça junto do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, foi acolhida a posição deste órgão do Estado e aprovado diploma com alteração à forma de apuramento do rendimento anual relevante no domínio das actividades dos trabalhadores independentes para efeitos de aplicação dos regimes jurídicos de prestações do sistema de segurança social, o Decreto-Lei n.º 245/2008, de 18 de Dezembro.

**Síntese:**

1. Foram recebidas na Provedoria de Justiça muitas queixas a respeito do apuramento dos valores ilíquidos dos rendimentos empresariais e profissionais (trabalhadores independentes) para efeitos de atribuição de prestações sociais.

2. A maior parte das queixas respeitava ao abono de família para crianças e jovens, estando em causa a interpretação da expressão «rendimentos anuais ilíquidos» a que o legislador recorreu na redacção do artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 176/2003, de 2 de Agosto.

3. Essa expressão era interpretada pelos serviços de segurança social como respeitando aos rendimentos brutos dos cidadãos, nas referidas categorias, sem qualquer tipo de desconto, dedução ou abatimento, no sentido do



Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27.11.2002 e da Orientação Técnica n.º 25/05 do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, I.P. de 31.08.2005.

4. Na sequência das primeiras queixas recebidas sobre o assunto, já havia sido auscultado o Secretário de Estado da Segurança Social sobre a eventual adopção de uma medida legislativa, com vista à alteração da forma de apuramento dos rendimentos apresentados pelos trabalhadores independentes.

5. Em resposta, foi informado que a questão estaria a ser objecto de estudo por parte do Governo no âmbito da preparação do Código das Contribuições.

6. Atento o atraso verificado na conclusão do Código, e por entender que a análise da questão revestia carácter de urgência, sobretudo no que respeitava à atribuição do abono de família para crianças e jovens, por estarem em causa os direitos e interesses das crianças e jovens que integram agregados familiares com os rendimentos em causa, foi dirigido ofício ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, no qual se reputou de duvidosa constitucionalidade a aplicação do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 176/2003, de 2 de Agosto, quando está em causa o apuramento dos rendimentos empresariais e profissionais ilíquidos.

7. Com efeito, pelo facto de esses rendimentos serem considerados em termos brutos, sem serem subtraídas despesas inerentes ao exercício da actividade, não reflectiam a mesma realidade que os rendimentos brutos das restantes categorias de rendimentos que resultam de trabalho ou são substitutivos do mesmo (rendimentos de trabalho dependente, de pensões ou de outras prestações sociais que os substituem), por integrarem os custos da própria actividade em termos que não podem ser comparáveis.

8. Concluiu-se, pois, que o reflexo dos rendimentos brutos nesta categoria não era o mesmo nos agregados familiares dos respectivos titulares, para os fins de satisfação dos seus encargos e necessidades, pelo que o seu apuramento teria forçosamente de ser feito de outra forma, sob pena de violação do princípio da igualdade, que obriga a conferir tratamento igual às situações substancialmente iguais, e desigual às substancialmente desiguais, e de forma proporcionada, razão pela qual foi solicitada com urgência a adopção de uma medida legislativa que acautelasse as situações em causa.

9. Da resposta que foi dada, transmitida através do Gabinete do Secretário de Estado da Segurança Social, verificou-se, por um lado, que a posição manifestada pelo Provedor de Justiça sobre a matéria foi partilhada pelo Governo, entendendo ser de alterar a forma de apuramento dos referidos rendi-

mentos, estando a ser tomadas providências para o seu novo enquadramento normativo.

10. Constatou-se, porém, que a posição comunicada não tinha a extensão pretendida, uma vez que não foi demonstrada disponibilidade no sentido de ser adoptada uma medida legislativa que acautelasse a atribuição do abono de família com a aplicação das novas regras logo no início do ano lectivo de 2008/2009, mas apenas com a aprovação do novo Código do Trabalho.

11. Assim, uma vez que, não obstante ser reconhecida a injustiça da situação, os cidadãos afectados não iriam ver as regras de apuramento dos seus rendimentos alteradas a curto prazo, mas antes continuar penalizados na atribuição das prestações sociais, sobretudo do abono de família e dos apoios e benefícios dependentes do seu posicionamento nos escalões de rendimento para atribuição dessa prestação, foi dirigido reparo ao Secretário de Estado da Segurança Social, por não se entender acertado e se lamentar o adiar da legislação nesta matéria até ser aprovado o novo Código do Trabalho.

12. Após ser aprovado em Conselho de Ministros de 13.11.2008, o Decreto-Lei que veio definir o rendimento anual relevante no domínio das actividades dos trabalhadores independentes para efeitos de aplicação dos regimes jurídicos de prestações do sistema de segurança social foi publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 244, de 18.12.2008, com o n.º 245/2008, com efeitos produzidos apenas a partir de 01.01.2009.

13. Por não se justificar qualquer outra intervenção deste órgão do Estado na matéria, o processo foi arquivado.

R-1782/08

Assessora: Margarida Santerre

**Assunto:** Subsídio de desemprego indevidamente pago. Restituição. Compensação automática da dívida através de deduções noutras prestações sociais. Situação de mau funcionamento dos serviços do Centro Distrital do Porto, do Instituto da Segurança Social, IP.

**Objecto:** Interpelação da beneficiária para restituição de parte do subsídio de desemprego recebido em acumulação com subsídio de maternidade, dois anos após o mesmo Centro Distrital, por ofício, ter comunicado à interessada que tal dívida se encontrava regularizada.

**Decisão:** Anulação da dívida e restituição à interessada das importâncias entretanto deduzidas pelo mesmo Centro Distrital nas prestações do subsídio de doença que a beneficiária requerera em momento posterior.

**Síntese:**

1. A reclamante dirigiu-se ao Provedor de Justiça, em Março de 2008, queixando-se de que havia sido notificada, em 26.02.2008, pela Equipa de Controlo de Prestações do Centro Distrital do Porto, para pagamento de um débito de subsídio de desemprego, no valor de € 1524,80, que entendia ser inexistente.

2. Apurados os contornos da situação, verificou-se que o débito se referia a prestações de desemprego recebidas, entre 22.01.2002 e 21.05.2002, em acumulação com subsídio de maternidade. Mais se apurou que a beneficiária fora, primeiramente, interpelada para pagar um débito de € 2111,20, através de uma nota de reposição emitida, em 30.01.2004 e que em 10.03.2005, fora novamente alertada para a necessidade de proceder à regularização da mencionada dívida, sendo que em 26.04.2005 havia tomado conhecimento do deferimento do pedido prestacional, entretanto apresentado, tendo-lhe sido autorizada a reposição do montante em questão, em 35 prestações mensais de € 58,64 cada.

3. Em conformidade, a interessada iniciou o pagamento faseado e manteve-o sem interrupções até Fevereiro de 2006 (quando já havia saldado € 586,40), altura em que foi confrontada com um ofício da Unidade de Previdência e Apoio à Família (Núcleo de Desemprego), de 15.02.2006, comunicando-lhe o seguinte: «após revisão ao seu débito de € 2111,20, no período de 22.01.2002 a 21.05.2002, informa-se que mereceu a seguinte decisão: já se encontra saldada».

4. Em face desta informação, a interessada de imediato remeteu ao Centro Distrital do Porto uma carta, datada de 3.03.2006, ao abrigo da qual reconhecia ter tomado conhecimento da inexistência da mencionada dívida, solicitando em consequência a devolução da última prestação, paga em 22.02.2006, e de outras que eventualmente tivessem sido efectuadas indevidamente.

5. Entre Fevereiro de 2006 e Fevereiro de 2008, a beneficiária não obteve qualquer resposta dos Serviços do Centro Distrital do Porto à sua missiva, motivo pelo qual recebeu com incredulidade, em 29.02.2008, um ofício solicitando-lhe a restituição de € 1524,80, no prazo de trinta dias, sob pena de dedução nos benefícios a que viesse a ter direito ou de cobrança coerciva do mesmo valor.

6. Perante o encadeamento de factos descrito, a Provedoria de Justiça interveio junto do Centro Distrital do Porto, em 11.06.2008, solicitando a anulação da dívida, com o argumento de que não se afigurava razoável que

os Serviços de Segurança Social desconsiderassem completamente o teor do ofício que comunicou a não subsistência da dívida à reclamante e retomassem o relacionamento com a mesma, dois anos mais tarde, como se nada se tivesse passado, deixando a interessada à mercê de informações contraditórias.

7. Na resposta dada à Provedoria de Justiça, o Centro Distrital do Porto reconheceu o erro dos seus serviços, alegadamente provocado pela deficiente migração de dados para o novo sistema de informação da segurança social, mas concluiu que tal erro não poderia, à luz do princípio da boa-fé, levar à inexigibilidade da dívida.

8. Perante esta posição de irredutibilidade, o Provedor de Justiça decidiu solicitar uma reapreciação do assunto por parte do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP, junto do qual fez notar que, em bom rigor, se haviam verificado sucessivos lapsos dos Serviços, em três momentos distintos – no envio do ofício de 15.02.2006, informando a interessada que a dívida se encontrava regularizada; na ausência de resposta à carta que a beneficiária remetera àquela entidade em 3.03.2006; e, finalmente, na omissão de apuramento, em tempo útil, do vencimento total da dívida remanescente –, os quais haviam sido completamente desvalorizados pelo Centro Distrital do Porto, que numa perspectiva auto-complacente, deles se recusara a extrair qualquer consequência jurídica, limitando-se a «lamentar o mal entendido criado».

9. Mais foi observado que, em contrapartida, a actuação da beneficiária fora analisada de forma desproporcionada e injusta, tendo sido ignorada a boa-fé manifestamente evidenciada na carta que oportunamente dirigira àquele Centro Distrital e que nunca obtivera qualquer resposta.

10. Prosseguiu o Provedor de Justiça, alegando não ser aceitável que a Administração – que tem todos os meios técnicos ao seu dispor para conhecer e avaliar as situações que trata –, se possa desculpar com meros erros informáticos e ao beneficiário, individualmente considerado, se lhe possa exigir que desconfie das próprias informações que a Administração, por sua própria iniciativa, remete para o seu domicílio. Mais questionou, ainda, como poderiam os Serviços errar e emendar erros, anos depois, deixando os beneficiários à mercê dessas alterações abruptas de actuação, obrigando-os a conformarem-se com as mesmas e devendo retomar a sua relação com a Administração no mesmo ponto onde a mesma havia sido interrompida, sem que o tempo transcorrido e os comportamentos que conduziram aos equívocos vividos tivessem qualquer relevância.

11. Em 8.01.2008, o Conselho Directivo do ISS, IP informou a Provedoria de Justiça de que a situação da interessada fora regularizada, tendo o Centro Distrital do Porto determinado a anulação do débito em questão e

autorizado a devolução à beneficiária do valor já indevidamente deduzido no seu subsídio de doença.

12. Em face da regularização da situação denunciada e reconhecido que foi, em consequência, o mau funcionamento dos serviços do Centro Distrital do Porto, invocado pela Provedoria de Justiça, foi o processo arquivado neste órgão do Estado.

R-2767/08

Assessora: Luísa Falcão de Campos

**Assunto:** Pagamento de despesas de saúde e de transportes por doença profissional.

**Objecto:** Não pagamento de despesas de saúde e de transportes relativas a doença profissional por parte da GNR.

**Decisão:** Após a intervenção da Provedoria de Justiça, foi devidamente ultrapassada a questão, tendo a GNR aceite o nexo de causalidade entre as despesas em causa e a doença profissional do seu militar e, em conformidade, ordenado o pagamento de tais despesas ao interessado.

**Síntese:**

1. Na queixa dirigida à Provedoria de Justiça, um militar da GNR invocou que fora vítima de uma doença profissional certificada pelo Centro Nacional Contra os Riscos Profissionais e que, em consequência, lhe tinha sido reconhecida uma desvalorização pela Caixa Geral de Aposentações (CGA), entidade legalmente competente para o efeito.

2. Não obstante, a GNR não lhe pagava as despesas de saúde e de transportes relativas àquela eventualidade, com base no facto da Junta Superior de Saúde da GNR ter considerado, em 2004, que o militar se encontrava «apto para todo o serviço», pelo que entendia que nunca poderia existir qualquer nexo de causalidade entre as despesas em causa e a doença invocada pelo interessado.

3. Nos termos do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11, a entidade que tem competência para se pronunciar sobre a desvalorização decorrente de doenças profissionais é a CGA (art. 20.º, n.º 5), pelo que, existindo contradição com a decisão da Junta Superior de Saúde da GNR, relativamente à capacidade dos interessados, deverá sempre prevalecer a decisão daquela Caixa.

4. E, na verdade, tal como foi apurado no âmbito da instrução levada a cabo pela Provedoria de Justiça em processo anterior aberto com fundamento



em queixa do mesmo reclamante, a GNR, em 2007, já havia reconhecido expressamente a incapacidade do reclamante no âmbito de uma acção judicial intentada pelo interessado relativa ao cumprimento do art. 23.º do referido Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11 (reintegração profissional).

5. Neste contexto, a Provedoria de Justiça chamou a atenção da GNR no sentido de proceder à revisão da sua decisão, tendo em conta não só o disposto na lei aplicável, como o facto da sua actual decisão ser manifestamente contraditória com a posição que tinha tido em Tribunal.

6. A GNR veio a acolher a posição sustentada pela Provedoria de Justiça e, nesse sentido, reconheceu a existência do nexo de causalidade entre as despesas em causa e a doença profissional do seu militar, tendo ordenado o pagamento das mesmas.

7. Em face disso, satisfeita a pretensão do interessado, foi determinado o arquivamento do processo na Provedoria de Justiça.

R-4712/08

Assessora: Fátima Monteiro Martins

**Assunto:** Pensão de invalidez. Subsídio de doença. Pensão provisória de invalidez.

**Objecto:** Atraso no indeferimento do pedido de pensão de invalidez e cessação do subsídio de doença que conduziram à desprotecção social do reclamante, sem que lhe fosse atribuída a pensão provisória de invalidez devida nos termos da lei.

**Decisão:** Após a intervenção da Provedoria de Justiça junto do Centro Distrital de Viseu do Instituto da Segurança Social, I.P., foi corrigida a situação e atribuída a pensão provisória de invalidez ao reclamante.

**Síntese:**

1. A intervenção deste órgão do Estado foi solicitada pelo reclamante deste processo devido à situação de absoluta desprotecção social em que se encontrava.

2. Com efeito, tendo requerido a pensão de invalidez em 14.03.2006, data em que ainda se encontrava a receber subsídio de doença, apenas em 29.07.2008 foi notificado da competente decisão, já depois de ter deixado de receber o subsídio de doença.



3. Analisada a questão, concluiu-se, por um lado, que houve um atraso significativo dos serviços de segurança social, em particular do CNP, na decisão do pedido de pensão de invalidez do reclamante, e, por outro lado, que à data em que o mesmo deixou de receber o subsídio de doença, por ter ficado esgotado o período máximo de 1095 dias de registo de remunerações por incapacidade temporária, já havia decorrido mais de um ano desde a data da última deliberação da comissão de verificação de incapacidade temporária sobre a sua situação de incapacidade.

4. Ora, nos termos do artigo 68.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, «a atribuição de pensões provisórias de invalidez tem lugar nas situações em que se tenha esgotado o período máximo de 1095 dias de registo de remunerações por incapacidade temporária e se mantenha a incapacidade para o trabalho».

5. E segundo resulta do artigo 69.º, n.º 1, do mesmo diploma, só

«[n]ão há lugar à atribuição de pensão provisória de invalidez nos casos em que o período máximo de 1095 dias de registo de remunerações por incapacidade temporária for atingido sem que tenha decorrido um ano sobre a data da deliberação anterior da comissão de verificação ou de recurso que não tenha considerado o beneficiário em situação de incapacidade permanente».

6. Sendo esta a única exceção prevista no Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, para que a pensão provisória de invalidez não seja atribuída quando fica esgotado o referido período de 1095 dias, e uma vez que a situação concreta do reclamante não se enquadrava na mesma, foi dirigido ofício ao Centro Distrital de Viseu solicitando a sua reapreciação e o reconhecimento do seu direito à pensão provisória de invalidez desde a data em que cessou o pagamento do subsídio de doença.

7. Em resultado, o Centro Distrital de Viseu acatou a posição deste órgão do Estado e determinou o início do procedimento de atribuição da pensão provisória de invalidez ao reclamante, situação que iria prolongar-se até que fosse proferida nova deliberação da comissão de verificação de incapacidade temporária a respeito da sua capacidade ou incapacidade permanente para o exercício da sua profissão.

8. Acautelada a protecção social devida ao reclamante, o processo foi arquivado.

## 2.3.4. Pareceres

### Segurança social

R-4371/08

Assessora: Helena Lancastre

**Entidade visada:** Caixa Geral de Aposentações

**Assunto:** Descontos relevantes para efeitos de aposentação.

A. Foi recebida na Provedoria de Justiça uma reclamação que se prendia com a questão de saber se as funções técnicas que a reclamante desempenhou durante vários anos no Instituto de Emprego e Formação Profissional, em regime de comissão de serviço, seriam ou não relevantes para efeitos de aposentação, tendo presente que o seu lugar de origem era o de técnica superior assessora, escalão 2, e ao mesmo correspondia uma remuneração de montante inferior.

B. Depois de realizadas diligências instrutórias junto da Caixa Geral de Aposentações e de analisado o assunto, foi a reclamante elucidada pela Provedoria de Justiça, em 4 de Dezembro de 2008, nos termos do ofício que seguidamente se transcreve:

«1. A situação suscitada por V. Ex.<sup>a</sup> prende-se com a questão de saber se as funções técnicas que desempenhou, durante vários anos, no Instituto de Emprego e Formação Profissional, em regime de comissão de serviço, são ou não relevantes para efeitos de aposentação.

2. Na sequência de contacto estabelecido junto da Caixa Geral de Aposentações (CGA), foi este órgão do Estado informado de que V. Ex.<sup>a</sup> já se encontra aposentada, desde 1.09.2008, tendo a sua pensão de aposentação sido calculada com base no vencimento correspondente ao do seu cargo de origem: Técnica Superior Assessora, escalão 2.

3. Como ponto prévio, cumpre esclarecer desde já que, no âmbito de outro processo que V. Ex.<sup>a</sup> teve pendente neste órgão do Estado – R-2263/07 (A4), confirmou-se junto do IEFP que realizou a opção prevista no n.º 2 da Portaria n.º 66/90, de 27 de Janeiro, ou seja, enquanto funcionária do quadro de pessoal anexo ao Decreto-Lei n.º 193/82, de 20 de Maio, V. Ex.<sup>a</sup> optou pela integração nas categorias das carreiras definidas para o contrato individual de trabalho,



em regime de comissão de serviço por tempo indeterminado<sup>287</sup>, com base no artigo 31.º do Estatuto do Instituto do Emprego e da Formação Profissional, anexo ao Decreto-Lei n.º 247/85<sup>288</sup>, de 12 de Julho.

Assim sendo, o Estatuto do Pessoal do Instituto do Emprego e Formação Profissional, aprovado pela Portaria n.º 66/90, é-lhe aplicável, nos termos do disposto no art. 1.º, n.º 1, alínea c), do mesmo Estatuto, sendo que, nos termos do n.º 2 do art. 1.º, são-lhe também subsidiariamente aplicáveis as normas e princípios que regem o contrato individual de trabalho.

Ou seja, apesar de ter passado a exercer aquelas funções em comissão de serviço, V. Ex.<sup>a</sup> manteve-se no seu quadro de origem da função pública, o que significa que manteve todos os direitos e deveres próprios de um funcionário público, isto é, todo este estatuto com tudo o que isso implica.

Neste contexto, manteve-se também abrangida pelo regime de protecção social aplicável aos funcionários e agentes da administração pública.

Assim, para se perceber se as funções técnicas que V. Ex.<sup>a</sup> exerceu, até ao momento da sua aposentação (Técnica superior consultora – escalão 3), em regime de comissão de serviço, sobre cujo vencimento efectuou descontos para a Caixa Geral de Aposentações, são relevantes para efeitos de aposentação, importa atermo-nos nas normas do Estatuto da Aposentação.

4. A aplicação conjugada do disposto no art. 1.º n.º 1, 11.º n.º 1 e 44.º n.º 2 do Estatuto da Aposentação, permite concluir que a remuneração de funções exercidas em comissão de serviço só é atendível quando estão preenchidos, cumulativamente, dois requisitos:

- a) as funções serem exercidas em qualquer das entidades públicas referidas no artigo 1.º n.º 1 do Estatuto da Aposentação;
- b) o exercício do cargo ou funções relevar para o direito à aposentação.

Interessa, por isso, saber o que se deverá entender por “funções que relevem para o direito à aposentação”.

Ora, esta expressão apenas poderá ter dois sentidos: em primeiro lugar, tratar-se de funções a que corresponda direito de inscrição na Caixa, pois, como se sabe, “o direito de aposentação (...) é condicionado pelo direito de inscrição”<sup>289</sup>; em

<sup>287</sup> A sua integração no quadro de pessoal anexo ao Decreto-Lei n.º 193/82 resulta do facto de a reclamante, enquanto funcionária do extinto Serviço Nacional de Emprego, ter sido integrada na Direcção-Geral do Emprego, por força do disposto no art. 18.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 762/74, de 30.12 e no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 519-A2/79, de 29.12. A integração naquele quadro de pessoal operou-se por via do disposto no art. 81.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 193/82.

<sup>288</sup> Diploma este, entretanto, revogado pelo Decreto-Lei n.º 213/2007, de 29 de Maio, mas que, à data dos factos, estava em vigor.

<sup>289</sup> *Estatuto da Aposentação Anotado e Comentado*, Simões de Oliveira, Coimbra, 1973, pág. 13.

segundo lugar, tratar-se de funções a que, embora não corresponda direito de inscrição, a lei atribua relevância para efeitos de aposentação dos subscritores da CGA (que, como é óbvio, tenham adquirido esta qualidade por outra via). Este primeiro sentido está, desde logo, afastado no presente caso: o cargo que V. Ex.<sup>a</sup> foi exercer, em regime de comissão de serviço, está integrado nas categorias profissionais das carreiras que foram definidas para o contrato individual de trabalho, às quais se aplica o regime geral de segurança social. Com efeito, resulta da primeira parte do n.º 3, do artigo 31.º do Estatuto do Instituto do Emprego e da Formação Profissional, anexo ao Decreto-Lei nº 247/85, de 12 de Julho, que “os trabalhadores do IEFP serão inscritos na respectiva instituição de segurança social”. Daqui resulta que ninguém pode ser inscrito na Caixa Geral de Aposentações só pelo simples facto de exercer aquelas funções.

Quanto ao segundo sentido apontado, tratar-se-á dos casos – pouco frequentes – em que a lei, embora não confira direito de inscrição na Caixa pelo exercício de certas funções, estabeleça que elas relevam para efeitos de aposentação quando exercidas por subscritores da Caixa Geral de Aposentações.

Importa, pois, verificar se o art. 31.º do Estatuto anexo ao já referido Decreto-Lei n.º 247/85, resolve esta questão, isto é, se de tal preceito resulta que, no caso de funcionários e agentes do Estado, o exercício de funções, em regime de comissão de serviço no IEFP, releva para efeitos de aposentação.

Dispõe este artigo, no seu n.º 1, o seguinte:

“Os funcionários e agentes do Estado, de institutos públicos e das autarquias locais, bem como os trabalhadores de empresas públicas, podem ser chamados a desempenhar funções no IEFP em regime de requisição ou comissão de serviço, com garantia do seu lugar de origem e dos direitos nele adquiridos, considerando-se esse período como prestado nos seus quadros.”

Como se verifica, este preceito apenas se limita a prever que o exercício de tais funções é feito “com garantia do seu lugar de origem e dos direitos nele adquiridos”. Ou seja, por força do exercício daquelas funções não pode advir qualquer prejuízo em relação à situação anterior e aos direitos já adquiridos. Note-se, porém, que a relevância das novas funções, exercidas em regime de comissão de serviço, para efeitos de aposentação vai mais longe do que a garantia dos direitos adquiridos. Não se trata já de evitar um prejuízo, mas sim de conceder um benefício, o que vai mais além do que aquilo que o legislador pretendeu garantir.

Assim, aqueles funcionários que se mantiveram no regime da função pública, como é o caso de V. Ex.<sup>a</sup>, mantêm-se inscritos na CGA com base no cargo de

origem e a base de incidência das suas quotas para efeitos de aposentação é a remuneração actualizada correspondente ao cargo de origem, conforme prescreve o n.º 3 do artigo 11.º do Estatuto da Aposentação, e não a remuneração correspondente ao novo cargo que foram exercer em comissão de serviço, não relevando este último para efeitos de aposentação.

Neste mesmo sentido, aliás, pronunciou-se já o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República que, no Parecer n.º 43/96<sup>290</sup>, a propósito de uma situação paralela, ocorrida no Instituto Nacional de Estatística<sup>291</sup> e de uma norma de conteúdo praticamente idêntico, veio referir que a preocupação manifestada foi a de garantir a estabilidade do regime de segurança social. Ou seja, e como ali se refere, o diploma em causa “não desenha para os inscritos obrigatoriamente na Caixa e que venham, em comissão de serviço, a exercer funções no INE, dirigentes ou não, um regime especial em matéria de aposentação; limita-se a remeter para o Estatuto próprio”. Assim sendo

“este pessoal mantém-se submetido ao regime do Estatuto da Aposentação, e, em princípio, ao que dispõem os seus artigos 11.º, n.º 3 e 44, n.º 2, ou seja, descontam pela remuneração correspondente ao cargo pelo qual estiveram inscritos na Caixa, e a aposentação efectivar-se-á pelo lugar de origem.”

Deste modo, é nossa opinião que à situação de V. Ex.<sup>a</sup> nunca deveriam ter sido efectuados descontos sobre o vencimento que auferiu no cargo que desempenhou no IEFP, em regime de comissão de serviço, por se tratar de um cargo pertencente às carreiras que foram definidas para o contrato individual de trabalho.

5. Situação diferente, porém, é a daqueles funcionários do IEFP que, ao abrigo do disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 247/85, de 12 de Julho – que estabelece para o IEFP uma nova estrutura orgânica e um novo regime de pessoal (garantindo aos seus trabalhadores o direito de opção pelo estatuto já vigente) –, *exerceram o direito de opção definitiva e individual pelo regime do contrato individual de trabalho.*

Nos termos do n.º 2, deste mesmo preceito, *aquela opção determina, sem prejuízo da transferência de antiguidade da prestação de serviço ao Estado nos termos*

---

<sup>290</sup> Votado em 6 de Fevereiro de 1997 e homologado em 31 de Março seguinte, publicado na II Série do *Diário da República*, em 4 de Julho do mesmo ano.

<sup>291</sup> A situação de um subscritor da CGA que passara a exercer, em regime de comissão de serviço, as funções de Presidente da Direcção do Instituto Nacional de Estatística e que se aposentou enquanto se encontrava no exercício dessa função.

da lei vigente, *a exoneração da função pública e a aplicação do esquema da segurança social previsto no Estatuto anexo ao referido diploma legal.*

Para estes mesmos trabalhadores, foi ainda permitido, excepcionalmente, no n.º 3 do artigo 31.º deste Estatuto, a possibilidade de optarem pela manutenção do regime de protecção social que já tinham anteriormente, no caso o dos funcionários e agentes do Estado, como se pode ler: ‘Os trabalhadores do IEFP serão inscritos na respectiva instituição de segurança social, salvo se, à data da admissão, estiverem inscritos na Caixa Geral de Aposentações e na ADSE, caso em que poderão optar pela manutenção do regime destas.’

Assim, nos termos do artigo 31.º, n.º 3 deste Estatuto, *os trabalhadores que optaram pela integração no regime do contrato individual de trabalho (CIT), ficaram numa das seguintes situações:*

– ou foram inscritos na respectiva instituição de segurança social, ou seja, no regime geral de segurança social, aplicável a todos os trabalhadores vinculados por contrato individual de trabalho;

– ou, caso à data da admissão, estivessem inscritos na CGA, optaram por manter o regime de protecção social dos funcionários e agentes do Estado.

Apenas neste último caso – e porque estes trabalhadores, apesar de terem tido a possibilidade de manter o regime de protecção social da CGA, foram exonerados da função pública ao optarem pela integração no CIT – *é-lhes permitido fazer descontos sobre o novo cargo que passaram a exercer nas carreiras que foram definidas para o contrato individual de trabalho.* Note-se que, tendo estes trabalhadores perdido o seu lugar de origem, não se vislumbra outra possibilidade para efectuarem os respectivos descontos.

A este propósito importa ter presente que não se afigura procedente qualquer comparação entra a situação dos trabalhadores que, apesar de terem optado pelo regime do contrato individual de trabalho, continuaram a descontar para a CGA (pelo novo cargo, como se viu) e a dos funcionários que optaram pela manutenção do regime da função pública e, nessa medida, continuaram a efectuar descontos para a CGA pelo respectivo cargo de origem, ainda que tenham optado pela integração, em regime de comissão de serviço, nas categorias profissionais das carreiras que foram definidas para o contrato individual de trabalho.

Com efeito, estão em causa dois regimes laborais e de pessoal diferentes, uns abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho e outros abrangidos pelo regime de emprego público.

Basta pensar, por exemplo, que quem manteve o vínculo à função pública, manteve também a possibilidade de concorrer em concursos internos, o que já não sucedeu com aqueles que foram exonerados da função pública.

Com efeito, não se afigura justificado retirar ilações do confronto apenas de um aspecto do regime, pois, neste caso, estamos perante regimes *globalmente distintos*. Como se refere em Acórdão do Tribunal Constitucional<sup>292</sup>,

“pretender fazer valer uma igualdade formal em matéria de uma regalia específica ou norma específica, desconsiderando todo o universo de diferenças que a justifica, bem como o sentido da própria regulamentação globalmente considerada que a impõe (diverso, como se disse, perante relações de direito privado e no domínio público), seria desconsiderar o próprio sentido do princípio da igualdade, que exige o tratamento diferenciado do que é diferenciado tanto quanto exige o tratamento igual do que é igual.”

6. Por último e no que diz respeito à restituição das quantias que a reclamante descontou a mais para a CGA, o artigo 21.º, n.º 3 do Estatuto da Aposentação, estabelece um prazo de prescrição do direito à restituição de quotas indevidamente pagas. Quer isto significar que, nos termos daquele dispositivo legal, o direito de reclamar a restituição das quotas indevidamente pagas à CGA extingue-se, no prazo de três anos, a contar da data em que o interessado teve conhecimento desse direito.

Sobre esta matéria, esclareço que a *posição defendida pela CGA* tem sido no sentido de que o direito à restituição das quotas que, durante um determinado período, foram mensalmente descontadas, indevidamente, prescreve no prazo de três anos a contar do conhecimento da irregularidade da sua cobrança, *presumindo-se o seu conhecimento pelo interessado à medida em que as mesmas são entregues*, pelo que, nessas situações, são apenas restituídas as quotas que se reportam aos três anos que antecedem o exercício do direito.

Por não concordar com esta posição, o Provedor de Justiça dirigiu ao Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento, em 24.10.2006, a Recomendação n.º 14/A/2006<sup>293</sup>, através da qual recomendou a formulação de uma orientação interpretativa a ser seguida pela Caixa Geral de Aposentações, enquanto serviço da administração estadual indirecta do Estado, sob a superintendência desta Secretaria de Estado, *no sentido de ser feita uma adequada e correcta interpretação do n.º 3 do artigo 21.º do Estatuto da Aposentação, que permita a todos aqueles que exerçam, dentro do prazo nele estabelecido, o direito à restituição das quantias indevidamente cobradas, serem reembolsados destas quantias*

<sup>292</sup> Acórdão n.º 663/99, de 7.12.1999, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>293</sup> Reiterada em 10.05.2007.

*pela sua totalidade e não apenas das que se reportam aos três anos que antecedem o exercício do direito.*

*Esta recomendação do Provedor de Justiça veio a ser acatada, em Agosto de 2007, mas apenas para o futuro, sendo que relativamente às situações passadas deverá manter-se o entendimento anterior,*

“sem prejuízo de a Caixa se mostrar disponível para apreciar casos pontuais que a Provedoria de Justiça entenda apresentar e em que esteja em causa uma aplicação deficiente daquele entendimento, isto é um juízo erróneo sobre a ilisão da presunção do conhecimento do direito à restituição de quotas.”<sup>294</sup>

No caso de V. Ex.<sup>a</sup>, aliás idêntico quanto a este aspecto ao de outra reclamante que também apresentou queixa junto deste órgão do Estado, verifica-se que os descontos para a CGA foram efectuados directamente pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional, como sendo obrigatórios, não lhe tendo sido dada qualquer margem de actuação em sentido diverso, o que certamente a terá levado a crer que aqueles descontos eram efectivamente devidos.

Aliás, da resposta que foi prestada à Provedoria de Justiça pelo IEFP, no âmbito do referido processo, verifica-se que é o próprio Instituto que faz uma errada aplicação do disposto no n.º 3, do artigo 31.º, do Estatuto do IEFP, IP, à situação em análise, ao referir:

“É nosso entendimento que o exercício das funções em causa conferia o direito de manutenção de inscrição na CGA e na ADSE, que a funcionária já detinha na qualidade de funcionária pública, nos termos e ao abrigo do referido artigo 31.º, n.º 3, do então Estatuto do IEFP, IP, de acordo com o qual os trabalhadores do IEFP, IP, designadamente, em regime de comissão de serviço, (...) serão inscritos na respectiva instituição de segurança social, salvo se, (...) estiverem inscritos na CGA e na ADSE, caso em que poderão optar pela manutenção de regime destas (...)”

Com efeito, como já se referiu no ponto 5. supra, este dispositivo legal apenas é aplicável, em nosso entender, aos trabalhadores do IEFP que foram exonerados da função pública, ao optarem pela integração no CIT e que, por terem sido anteriormente subscritores da CGA, optaram por manter o regime de protecção social da CGA.

---

<sup>294</sup> Cfr. Parecer da CGA, datado de 22.06.2007, remetido a coberto da resposta do SEAO à reiteração da Recomendação formulada no âmbito do Processo R-1020/06.

Ora, não é esta a situação de V. Ex.<sup>a</sup> que, ao invés, optou desde o início pela manutenção do regime da função pública, nunca tendo sido exonerada deste regime. Nessa medida, só lhes é aplicável o n.º 1, do artigo 31.º do Estatuto do IEFP, então em vigor, que apenas lhe salvaguarda os direitos inerentes ao seu cargo de origem.

Daí que, tal como já se disse supra, nunca deveriam ter sido efectuados descontos a V. Ex.<sup>a</sup> sobre o vencimento que auferiu no cargo que desempenhou no IEFP, em regime de comissão de serviço, por se tratar de um cargo pertencente às carreiras que foram definidas para o contrato individual de trabalho.

Perante este enquadramento, admite-se que V. Ex.<sup>a</sup> não dispusesse efectivamente de elementos que lhe permitissem concluir que a interpretação defendida pelo próprio serviço não estava correcta, e que só se apercebeu de tal situação no momento da sua aposentação, quando foi confrontada com a irrelevância de tal cargo para efeitos de cálculo da sua pensão de aposentação.

Por outro lado, acresce referir que a própria situação paralela do pessoal do mesmo Instituto, em regime de contrato individual de trabalho, a descontar para a CGA sobre as funções exercidas em tal regime, era circunstância só por si justificativa de uma apreensão menos clara da realidade. Aliás, a questão é de tal forma duvidosa que o Conselho Consultivo da PGR foi chamado a pronunciar-se sobre uma situação paralela, ocorrida no INE.

Neste contexto, informo a V. Ex.<sup>a</sup> que poderá, querendo, solicitar junto da CGA restituição das quotas indevidamente cobradas em excesso, nos termos do disposto no artigo 21º do Estatuto da Aposentação, devendo o pedido ser fundamentado relativamente ao desconhecimento da irregularidade da cobrança, o que, neste caso e de acordo com o entendimento da Provedoria de Justiça, afigura-se resultar da situação supra descrita, designadamente da posição que o IEFP veio manifestar junto deste órgão do Estado.

Em face de todo o exposto, não merecendo qualquer reparo a actuação da Caixa Geral de Aposentações, ao considerar para o cálculo da sua pensão de aposentação a remuneração actualizada correspondente ao seu cargo de origem, não se justifica a realização de qualquer diligência adicional por parte da Provedoria de Justiça, pelo que foi decidido proceder ao arquivamento do processo aberto com base na exposição de V. Ex.<sup>a</sup>.»

## Trabalho

R-2260/07

Assessora: Mónica Duarte Silva

**Entidade visada:** Ministro do Trabalho e Solidariedade Social

**Assunto(s):** Estatutos das associações sindicais.

I – O Caso UGT. Fundamentação do parecer emitido pela Direcção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT) acerca da (i)legalidade dos estatutos da UGT.

II – Competência do Chefe de Divisão da DGERT para assinar o parecer a que se refere o art.º 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho e remetê-lo ao Ministério Público.

III – Possibilidade do Ministério Público fiscalizar, a todo o tempo, os estatutos das associações sindicais. Apreciação de legalidade dos estatutos pela DGERT.

IV – O Direito de Tendência. Necessidade de conformar os estatutos das associações sindicais à lei vigente.

V – O art.º 483.º, n.º 3, alínea b) e n.º 4 do Código do Trabalho. Controle de legalidade das associações sindicais pelo Ministério Público. Extinção das associações sindicais por desconformidade dos estatutos à lei.

VI – Ajustamento do preceituado nos artigos 486.º, alínea j) e 479.º do Código do Trabalho à situação das associações sindicais de grau superior.

### Conclusões

I – A apreciação efectuada pela DGERT acerca da legalidade dos estatutos da UGT foi fundamentada de forma insuficiente, tendo em vista os fins a que se destina.

II – A competência conferida ao chefe de divisão para apreciação da legalidade dos estatutos das associações sindicais, nos termos determinados pelo 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho – decorrente do art.º 7.º, n.º 1, alínea f), *ex vi* art. 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 266/2002, de 26/11 – não é uma competência própria do chefe de divisão, que lhe permita vincular externamente a DGERT. Trata-se, diferentemente, de uma atribuição interna de funções, consubstanciando, tão-somente, uma divisão organizativa das



competências que globalmente são conferidas à DGERT e que, por conseguinte, face a terceiros, são cometidas ao respectivo director-geral.

III – Segundo o entendimento consagrado da doutrina e jurisprudência dominantes, não é possível ao Ministério Público requerer a extinção de uma associação sindical com fundamento na ilegalidade de normas dos seus estatutos que não tenham sido alteradas. O seu poder fiscalizador, quanto à conformidade à lei dos estatutos das associações sindicais para os efeitos em causa (promoção da extinção das Associações Sindicais), esgota-se, assim, quanto à totalidade do teor estatutário, no momento constitutivo da associação sindical, sendo que, posteriormente, apenas poderá fiscalizar a legalidade das alterações introduzidas a esses mesmos estatutos<sup>295</sup>. A ser assim – e uma vez que a apreciação de legalidade dos estatutos pela DGERT nos termos do art.º 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho, antes do seu reenvio ao Ministério Público é meramente instrumental relativamente à função fiscalizadora que a este é legalmente conferida pelo art.º 483.º, n.º 4 do mesmo Código – será de concluir que não deve a DGERT apreciar a legalidade da totalidade dos estatutos que lhe são submetidos por força de alguma alteração estatutária, devendo, antes, limitar a sua apreciação aos preceitos efectivamente alterados (já que, obviamente, terá tido ocasião de se pronunciar relativamente à legalidade dos estatutos na sua íntegra na altura da constituição da associação sindical em apreço ou quando esta haja procedido à alteração total dos respectivos estatutos – Estatutos Novos).

IV – O direito de tendência tem que estar devidamente regulado nos estatutos. Essa obrigação decorre directamente da CRP (que neste ponto tem aplicação directa) e, actualmente, da lei. Analisadas as conclusões da auditoria realizada aos serviços da DGERT pela Inspecção-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (Processo n.º 23/2007) verifica-se que a quase totalidade das associações sindicais, cujos processos de constituição ou de alterações estatutárias foram averiguados, não tinham devidamente regulado o direito de tendência, sem que tal facto, em muitos casos, tenha merecido por parte da DGERT um juízo de ilegalidade. Existe, assim, a necessidade de conformar os estatutos das associações sindicais à lei vigente.

V – A lei, na sua actual redacção, não garante o devido equilíbrio entre os princípios da autonomia sindical, por um lado, e da democracia sindical,

---

<sup>295</sup> Sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de requerer a extinção das associações sindicais com base nos fundamentos previstos no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 594/74, de 7.11, aplicável *ex vi* art.º 482.º n.º 1, do CT.

por outro. Afiguram-se excessivos, para garantir a democracia no interior das associações sindicais, tão pormenorizados e extensos comandos como os que constam, presentemente, dos artigos 485.º e 486.º do Código do Trabalho. Do mesmo modo, crê-se desconforme à Constituição, porque desproporcionado, desadequado e injusto, o regime da extinção das associações sindicais previsto no art.º 483.º, n.º 4, do Código do Trabalho, do qual resulta que *qualquer* desconformidade dos estatutos com a lei determina, inexoravelmente, a extinção da associação sindical. Essa situação é excessiva e manifestamente desproporcionada, como, aliás, se constata através da comparação com o regime dos partidos políticos actualmente em vigor.

VI – Da leitura das regras do Código do Trabalho relativas à organização das associações sindicais, resulta claro, em muitos desses preceitos, que na sua elaboração o legislador teve em mente a realidade dos sindicatos *stricto sensu*, e, por conseguinte, as regras dirigidas aos associados tiveram por referência os associados trabalhadores (individualmente considerados). Tal é, designadamente, o caso dos artigos 486º, alínea J) e 479.º do referido Código, que foram pensados tendo em vista apenas os sindicatos e não já as associações de grau superior (associações de associações).

### Introdução

a) O presente parecer surge no seguimento da queixa apresentada pela UGT ao Provedor de Justiça, a respeito do pedido de extinção de que foi alvo, aquando da alteração dos seus estatutos, aprovada no Congresso realizado em Outubro de 2004.

b) O pedido de extinção – que seguiu de perto o parecer proferido pela DGERT a tal respeito – fundamentou-se em 3 pontos: a) A não regulação do direito de tendência dos associados; b) A violação de regras atinentes à convocação do Congresso e do Conselho Geral; e c) a ilegalidade do processo previsto para a desvinculação dos associados.

c) Nenhum destes três aspectos fora alvo de modificação (nenhum deles integrava qualquer dos 13 artigos alterados no Congresso de Outubro de 2004), antes correspondendo a matéria que se encontrava anteriormente vertida nos estatutos. Tal facto, suscitou, desde logo, dúvidas acerca da legitimidade da intervenção do Ministério Público/DGERT relativamente à reapreciação de normas cujo teor já havia sido submetido à respectiva apreciação, sem terem sido, então, suscitadas quaisquer dúvidas quanto à sua conformidade à lei.

d) Apreciado o caso concreto, surgiu a necessidade de serem analisadas seis diferentes questões, o que se fará no âmbito do presente parecer:

1. Fundamentação do parecer emitido pela DGERT acerca da (i)legalidade dos estatutos da UGT;

2. Competência do Chefe de Divisão da DGERT para assinar o parecer a que se refere o art.º 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho e remetê-lo ao Ministério Público;

3. Possibilidade do Ministério Público fiscalizar, a todo o tempo, estatutos das associações sindicais. Apreciação de legalidade dos estatutos pela DGERT.

4. O Direito de Tendência. Necessidade de conformar os estatutos das associações sindicais à lei vigente.

5. O art.º 483.º, n.º 3, alínea b) e n.º 4 do Código do Trabalho. Controle da legalidade das associações sindicais pelo Ministério Público. Extinção das associações sindicais por desconformidade dos seus estatutos à lei.

6. Artigos 486.º, alínea j) e 479.º do CT – ajustamento à situação das associações sindicais de grau superior.

### **Parecer:**

#### **I – Procedimentos Administrativos**

A) *Fundamentação do parecer* emitido pela DGERT acerca da (i)legalidade dos estatutos da UGT.

1. Nos termos do art.º 483.º, n.º 3, alínea b), do Código do Trabalho:

«O Ministério responsável pela área laboral, após o registo: remete certidão ou fotocópia certificada (...) dos estatutos e do pedido do registo acompanhados de uma *apreciação fundamentada sobre a legalidade* da constituição da associação e dos estatutos, dentro do prazo de oito dias a contar da publicação, ao magistrado do Ministério Público no tribunal competente»,

determinando o art.º 484.º do mesmo código que a alteração dos estatutos fica sujeita aos mesmos trâmites, embora com as necessárias adaptações.

Daqui resulta, pois, que a apreciação da DGERT sobre a legalidade dos estatutos da UGT teria que ser fundamentada.

2. Analisado o parecer em questão verifica-se que a apreciação efectuada pela DGERT foi fundamentada de forma manifestamente insuficiente, tendo em vista os fins a que se destina.

3. É certo que, como bem refere o Parecer Consultivo da PGR de 03.12.1981<sup>296</sup>

«A apreciação fundamentada a fazer pela Administração, a que a alude a segunda parte do referido n.º 3 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75<sup>297</sup>, assume a natureza de um parecer técnico-jurídico, parecer onde se veiculam simples opiniões ou apreciações, *que valem apenas por aquilo que vale o rigor da sua fundamentação jurídica*»,

mas – atenta a influência que tal parecer pode ter no juízo do Ministério Público sobre a legalidade dos estatutos e a conseqüente formulação, por este, do pedido de extinção da associação sindical em caso de desconformidade – a sua importância não pode ser subestimada.

Com efeito, no referido parecer da PGR pode ler-se:

«Trata-se, pois, de um simples meio instrumental de que o Ministério Público se pode servir, a par de outros, na apreciação que faça do caso e *susceptível assim de influir no juízo de estrita legalidade que o mesmo deve perfilhar e que é o único capaz, como se viu, de fundamentar o impulso judiciário das associações sindicais*».

4. Tomando como exemplo a apreciação feita a respeito do direito de tendência, verifica-se que o aludido parecer da DGERT se limita, laconicamente, a referir que:

«No entender destes Serviços, o texto estatutário publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, (...) acha-se desconforme com a lei, porquanto, não regula o exercício do direito de tendência nos termos da alínea f), do n.º 1 do artigo 485.º do Código do Trabalho. Embora o n.º 3 do artigo 7.º dos estatutos refira que o reconhecimento e a regulamentação das tendências da UGT são aprovadas em congresso, não os faz constar dos estatutos.»

5. Esta análise resulta algo superficial, designadamente porque apenas se reporta ao n.º 3 do art.º 7.º dos Estatutos, ignorando completamente os n.ºs 1 e 2 do mesmo preceito. Atento o teor do n.º 1 da referida norma, na qual se afirma, precisamente, que «É garantido a todos os trabalhadores re-

<sup>296</sup> Publicado no *DR*, II Série, n.º 162, de 16.07.1982.

<sup>297</sup> Ao qual corresponde actualmente o art.º 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho.

presentados pela UGT o direito de se organizarem em tendências, nos termos previstos pelos presentes estatutos e pelos das respectivas organizações sindicais», é forçoso concluir que qualquer apreciação fundamentada sobre o assunto ter-se-ia que, de algum modo, referir-se-lhe.

6. Não é possível efectuar uma correcta e bem fundamentada análise sobre a regulação do direito de tendência nos estatutos da UGT sem ter em conta, de forma expressa e fundamentada, todo o preceito que a tal se refere.

*7. A apreciação feita pela DGERT não resulta, assim, devidamente fundamentada, sendo certo que, atentas as consequências que dessa mesma apreciação podem advir para a associação sindical em apreço – promoção da respectiva extinção – sempre será de esperar e exigir mais e melhor fundamentação das opiniões veiculadas pela DGERT.*

*B) Competência do chefe de divisão para assinar o parecer a que se refere o art.º 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho e remetê-lo ao Ministério Público.*

8. Nos termos do art.º 3.º, n.º 2, alínea f) do Decreto-Lei n.º 266/2002, de 26/11 (vigente à data em que foi apreciada a legalidade da alteração dos estatutos da UGT pela DGERT<sup>298</sup>) cabe à DGERT – e, portanto, ao seu dirigente máximo – a competência para praticar o acto de apreciação da legalidade dos estatutos das associações sindicais, nos termos determinados pelo art.º 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho.

9. A competência conferida ao chefe de divisão sobre tal matéria – decorrente do art.º 7.º, n.º 1, alínea f), *ex vi*, art.º 7.º, n.º 2, do mesmo diploma – não é uma competência própria do chefe de divisão, que lhe permita vincular externamente a DGERT. Trata-se, diferentemente, de uma atribuição interna de funções, consubstanciando, tão-somente, uma divisão organizativa das competências que globalmente são conferidas à DGERT e que, por conseguinte, face a terceiros, são cometidas ao respectivo director-geral.

10. Com efeito, de acordo com a descrição de funções constante do Mapa I, anexo à Lei n.º 49/99, de 22/06<sup>299</sup>, compete, nomeadamente, ao director-geral assegurar a representação da direcção-geral e *suas ligações externas*,

<sup>298</sup> Actualmente a matéria em causa está regulada no Decreto-Lei n.º 210/2007, de 29/05 e na Portaria n.º 633/2007, de 30/05. No entanto, as considerações que aqui se tecem valem, com as necessárias adaptações, para a lei actualmente em vigor.

<sup>299</sup> Estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central e local do Estado e da administração regional, bem como, com as necessárias adaptações, dos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos.

cabendo ao chefe de divisão elaborar pareceres e informações sobre assuntos da competência da divisão a seu cargo.

11. No caso da UGT, verifica-se que o parecer relativo à apreciação da legalidade dos estatutos foi elaborado pelo Chefe da Divisão da Regulação Colectiva e Organizações do Trabalho (baseado em informação efectuada por um técnico que mereceu a concordância do chefe da divisão) tendo sido directamente remetida por este ao Ministério Público, sem ter sido submetido à apreciação do director-geral.

12. Assim, atento o que acima se referiu, parece forçoso concluir que o procedimento em causa não seguiu os trâmites legais, já que o parecer emitido pela DGERT foi assinado e remetido directamente pelo chefe de divisão ao Ministério Público, sem ter passado pelo respectivo director-geral, ao qual cabe nos termos legais a competência para assegurar a representação da direcção-geral e suas ligações externas<sup>300</sup>.

13. Ainda que se entendesse que a promoção da extinção de uma organização sindical junto do Ministério Público não se encontra coberta pela expressão «ligações externas» (do director-geral), parece inquestionável que uma diligência de tal gravidade e com tão fundas implicações – a extinção de uma organização sindical – não deve caber a um chefe de divisão.

14. *Será, pois, necessário tomar medidas visando que tal não se repita e garantindo que os pareceres relativos à legalidade dos estatutos das associações sindicais emitidos pela DGERT sejam, sempre, submetidos à apreciação do respectivo director-geral, com conhecimento ao ministro.*

C) *Da possibilidade do Ministério Público fiscalizar, a todo o tempo, estatutos das associações sindicais. Apreciação de legalidade dos estatutos pela DGERT.*

15. Analisado o caso da UGT em apreço, verifica-se que a DGERT procedeu à análise da totalidade dos estatutos, não se tendo limitado a pronunciar acerca da legalidade dos artigos alterados.

16. Do mesmo modo, o Ministério Público, com base no parecer emitido pela DGERT, promoveu, junto do tribunal competente, a extinção da UGT com base na alegada ilegalidade de artigos dos respectivos estatutos *que não tinham sido objecto de qualquer alteração.*

<sup>300</sup> Presumindo-se não ter havido delegação de poderes, já que esta, a existir, teria que ser expressamente mencionada (art.º 38.º do CPA).

17. Face à Doutrina e Jurisprudência vigentes, suscitam-se sérias dúvidas acerca da legitimidade do Ministério Público para, com base no art.º 483.º, n.º 4, do Código do Trabalho, requerer a extinção de uma associação sindical, *com fundamento na ilegalidade de normas estatutárias* que tenham inicialmente sido consideradas conformes à lei e que, posteriormente, sem que tenham sido alteradas, sejam alvo de nova apreciação.

18. Com efeito, embora com um voto de vencido, já o parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 15/79, de 19.04.1979<sup>301</sup>, ao debruçar-se sobre esta questão concluiu de forma clara que o prazo do artigo 10.º, n.º 4, da Lei Sindical – a que corresponde actualmente o art.º 483.º, n.º 4 do CT – era um prazo de caducidade.

19. Pode ler-se no referido Parecer:

«Abordámos atrás a ideia de excepcionalidade em que a caducidade se traduz e dissemos que ela radica muitas vezes *na necessidade de tornar rapidamente definidas situações que se prendem com interesses de ordem pública e com objectivos de certeza e segurança jurídica. É a esta luz que o presente caso deve ser observado.*

O legislador sentiu-se manifestamente constrangido, entre a necessidade de garantir os necessários mecanismos de controlo da legalidade e a relutância de intervir na organização de associações sindicais. Ao mesmo tempo, sensível à ideia de efectividade mas também atento às características do nosso movimento associativo (...) procurou conjugar os interesses em jogo, admitindo que as associações sindicais possam iniciar a sua actividade logo após a publicação dos estatutos no jornal oficial mas *estabelecendo uma forma célere de controlar e definir a legalidade da sua organização e funcionamento.*

*Não ignorava o legislador que a persistência de dúvidas acerca da regularidade de uma associação sindical, num sistema institucional que confere a estas associações tão amplos poderes, arriscaria facilmente a paz social e conduziria a clivagens indesejáveis no sector laboral. (...) O prazo do nº 4 do artigo 10º é de caducidade.»*

20. Do mesmo modo refere o Acórdão da Relação de Lisboa de 14.04.2005<sup>302</sup> que:

<sup>301</sup> Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 15/79, de 19 de Abril de 1979, publicado in *BMJ*, n.º 290, Novembro de 1979.

<sup>302</sup> In *CJ*, n.º 182, Tomo II/2005, pg. 101.

« (...) Não se acolhendo no entanto, e por outro lado, que no ensejo proporcionado pela recepção das alterações estatutárias, possa o M<sup>o</sup> P<sup>o</sup> obter a extinção da associação sindical, com fundamento em desconformidades legais, preexistentes nos estatutos iniciais, por reporte aos quais não tenha promovido, oportunamente, podendo fazê-lo, a extinção.

A isso se opõe a razão de ser do instituto da caducidade. (...) Certo não sofrer controvérsia a qualificação do prazo definido no n<sup>o</sup> 4 daquele art. 10<sup>o</sup>, como de caducidade<sup>303</sup>».

21. Verifica-se, assim, que segundo este entendimento consagrado na doutrina e jurisprudência dominantes, não será possível ao Ministério Público requerer a extinção de uma associação sindical *com fundamento na ilegalidade de normas dos seus estatutos que não tenham sido alteradas*. O seu poder fiscalizador, quanto à conformidade à lei dos estatutos das associações sindicais para os efeitos em causa, esgota-se, assim, no momento constitutivo da associação sindical, quanto à totalidade do teor estatutário, sendo que, posteriormente, apenas poderá fiscalizar a legalidade das alterações introduzidas a esses mesmos estatutos<sup>304</sup>.

22. A ser assim – e uma vez que, como se referiu, a apreciação de legalidade dos estatutos pela DGERT nos termos do art.º 483º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho, antes do seu envio ao Ministério Público é meramente instrumental relativamente à função fiscalizadora que a este é legalmente conferida pelo art.º 483.º, n.º 4 do mesmo Código – facilmente se concluirá que não deve a DGERT apreciar a legalidade da totalidade dos estatutos que lhe são submetidos por força de alguma alteração estatutária, devendo, antes, *limitar a sua apreciação aos preceitos efectivamente alterados* (já que, obviamente, terá tido ocasião de se pronunciar relativamente à legalidade dos estatutos na sua íntegra na altura da constituição da associação sindical em apreço ou quando esta haja procedido à alteração total dos respectivos estatutos – novos estatutos).

23. *Uma vez que – como bem o prova o caso da UGT em análise e as conclusões do relatório da auditoria efectuada pela IGMTSS aos Serviços da DGERT – não é esse o procedimento que vem sendo adoptado pela DGERT, será*

<sup>303</sup> A tal propósito remete, ainda, este acórdão para o acórdão da Relação do Porto, de 02.05.1980, in *CJ*, 1980, 30, 63.

<sup>304</sup> Sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de requerer a extinção das associações sindicais com base nos fundamentos previstos no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 594/74, de 7.11, aplicável *ex vi* art.º 482, n.º 1, do CT.



*de toda a conveniência que o respectivo director-geral tome medidas no sentido de corrigir o referido procedimento, em conformidade com a análise supra exposta.*

## II) Alterações Legislativas

### A) *O Direito de Tendência. Necessidade de conformar os estatutos das associações sindicais à lei vigente.*

24. O direito de tendência está previsto no art.º 55.º, n.º 2 alínea e) da Constituição da República Portuguesa (CRP) estatuindo o referido preceito que: «No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: (...) e) O direito de tendência, nas formas que os respectivos estatutos determinarem».

25. A actual redacção foi introduzida em 1982, mas o texto original já previa, no art.º 57.º, n.º 5, a garantia aos trabalhadores do exercício do direito de tendência dentro dos sindicatos, mas apenas, nos casos e nas formas em que tal fosse estatutariamente estabelecido<sup>305 306</sup>.

26. O direito de tendência «pretende assegurar a integração das minorias nas estruturas sindicais», surgindo a sua consagração, num quadro de pluralismo sindical como é o nosso, como um «(...) instrumento que pode atenuar a pressão para a pulverização do movimento sindical e, ao admitir sindicatos plurais, contribuir para a própria independência das associações sindicais existentes, designadamente, em face dos partidos políticos<sup>307 308</sup>».

27. Integrando a liberdade sindical (na qual se inclui o direito de tendência) o elenco dos direitos liberdades e garantias, beneficia, por conseguinte,

<sup>305</sup> Era a seguinte a redacção do art.º 57.º, n.º 5 no texto original: «A fim de assegurar a unidade e o diálogo das diversas correntes sindicais eventualmente existentes, é garantido aos trabalhadores o exercício do direito de tendência dentro dos sindicatos, nos casos e nas formas em que tal direito for estatutariamente estabelecido.»

<sup>306</sup> Como faz notar Jorge Miranda em «Liberdade de associação e alterações aos estatutos sindicais», *RDES*, 1986, n.º 2, pg. 185, «Estava aqui apenas uma garantia institucional: não se garantia directamente o direito de tendência nas associações sindicais, nem se adstringia a lei a declará-lo obrigatório; à lei era, sim, vedado deixar de o prever ou de o consentir nos estatutos». Diferentemente no texto actual – e que vigora desde 1982 quanto a este ponto – foi-se mais longe obrigando os estatutos a regular o exercício do direito de tendência, conferindo exequibilidade à regra constitucional.

<sup>307</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros in *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pg. 545.

<sup>308</sup> No mesmo sentido escrevem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira in *CRP Anotada*, Vol I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pg. 731, que o direito de tendência garante a «(...) existência de sindicatos plurais (“pluralismo sindical interno”), como alternativa à multiplicação de “sindicatos de tendência” (“pluralismo sindical externo”).»

do regime previsto no art.º 18.º, da CRP<sup>309</sup>, vinculando directamente as entidades privadas.

28. Assim sendo, já antes da entrada em vigor do Código do Trabalho<sup>310</sup>, resultava como obrigatório para as associações sindicais, por imperativo constitucional, que os respectivos estatutos regulassem o exercício do direito de tendência.

29. Nesse sentido, aliás, se pronuncia claramente a Doutrina: Com efeito, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros<sup>311</sup>:

«O direito de tendência constitui, em qualquer caso, um direito sob reserva estatutária. Não cabe, por isso à lei concretizar a forma como o direito de tendência é exercido. Da Constituição resulta, por outras palavras, que a concretização do direito de tendência constitui matéria que cabe no âmbito da liberdade sindical ou, mais concretamente, no domínio da liberdade estatutária que ela envolve. Daí que, na falta de norma estatutária, o direito de tendência não seja exequível por si mesmo” acrescentando os mesmos autores, muito significativamente para a questão que ora nos ocupa, que: “Mas, não envolvendo a remissão constitucional para os estatutos uma liberdade de decisão quanto à existência ou não de um direito de tendência, mas tão-somente uma liberdade quanto ao conteúdo e ao modo de exercício de um tal direito (...) *não é seguro em face do texto constitucional em vigor, que o silêncio estatutário não possa justificar, ao menos quando estiver em causa o conteúdo essencial do direito de tendência (...) um controlo de legalidade por omissão dos estatutos.*»

30. No mesmo sentido se pronunciam J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>312</sup>:

«O direito de tendência está dependente da sua concretização nos estatutos dos sindicatos. Trata-se de um direito sob reserva de estatutos, devendo estes definir organizatória e materialmente o respectivo âmbito. *Não é uma simples liberdade, mas uma verdadeira obrigação estatutária sob pena de omissão ilícita.*

<sup>309</sup> O que aliás foi expressamente confirmado através do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 449/91.

<sup>310</sup> Que veio, pela primeira vez, em termos de lei ordinária, consagrar expressamente no art.º 485.º, n.º 1, alínea f), a obrigação dos estatutos das associações sindicais conterem e regularem o exercício do direito de tendência.

<sup>311</sup> In ob. citada, pg. 546.

<sup>312</sup> In *CRP Anotada*, Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pg. 734 ss.

*Os estatutos são livres na definição das formas de pôr em prática o direito de tendência, mas não podem dispensá-lo.»*

31. Essa obrigação – dos estatutos das associações sindicais regularem o exercício do direito de tendência –, que, como se viu, já decorria da CRP foi expressamente contemplada no art.º 485.º, n.º 1, alínea f) do Código do Trabalho. Com efeito, e numa perspectiva inovatória face à Lei Sindical que anteriormente vigorava, o Código do Trabalho, em conformidade com os desígnios constitucionais sobre a matéria, veio determinar a obrigação dos estatutos conterem e regularem o exercício do direito de tendência.

32. A respeito da inclusão da referida norma no Código do Trabalho, refere Luís Gonçalves da Silva<sup>313</sup>:

«A alínea f) constitui outra novidade e resulta da prescrição da alínea e) do n.º 2 do artigo 55º da CRP, que garante aos trabalhadores o direito de tendência, conforme os respectivos estatutos. Ora, se estes nada disserem fica inviabilizado o exercício do direito, razão pela qual passou a ser obrigatório a sua regulação.»

33. Resulta, assim, claro que não basta que os estatutos das associações sindicais reconheçam o direito de tendência no seu seio, já que esse reconhecimento decorre, como se viu, imperativamente da Constituição e da lei. *Os estatutos têm mesmo que regular o exercício do direito de tendência, dando assim, exequibilidade ao referido direito, em obediência aos preceitos constitucionais e legais vigentes.*

34. A *Jurisprudência* recente, na aplicação dos conceitos legais, foi ainda mais longe e tem entendido que não basta os estatutos remeterem a regulação do direito de tendência para momento ulterior, devendo esse direito estar, em concreto, regulado nos próprios estatutos, sob pena de nulidade insuprível destes<sup>314</sup>.

35. Nesse sentido pode ler-se no acórdão da Relação de Lisboa n.º 9429/2006-7, de 16.01.2007, que:

«(...) o legislador impôs especificamente às associações sindicais a obrigação de inclusão, no âmbito dos seus Estatutos, de normas descrevendo os moldes

<sup>313</sup> *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, 4.ª edição, pg. 775.

<sup>314</sup> A igual conclusão chegou a Inspeção-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, no Processo de averiguações n.º 23/2007 à DGERT, pg. 25 e 26 e conclusão 14, pg. 36.

em que será efectivado o exercício do direito de tendência. *É óbvio que a obrigação estatutária de regulação do exercício do direito de tendência não se satisfaz com a simples remissão dessa regulamentação para momento ulterior, o que equivale, no fundo e na prática, a não contemplar tal matéria no âmbito e na sede que a lei expressamente escolheu para esse efeito. (...) Todas as interessantes considerações históricas explanadas nas alegações da recorrente são inidóneas e insuficientes para contornar ou evitar a questão jurídica fundamental que se nos coloca: a da existência duma norma legal, de carácter imperativo, geral e abstracta, que obriga à inclusão nos Estatutos da associação sindical (e não fora deles) dos termos concretos que permitam a efectivação do exercício do direito de tendência. (...). São nulas disposições estatutárias que desrespeitem preceitos legais de carácter imperativo (artigos 280º, 294º e 295º do Código Civil) e, por isso, dada a insupribilidade, fica afectada a existência e funcionamento da associação o que leva à declaração de nulidade global do acto de constituição da associação e dos respectivos estatutos.»*

36. No mesmo sentido refere o acórdão da Relação de Lisboa n.º 3841/2007-6 de 17.05.2007:

«A garantia constitucional da consagração do direito de tendência obriga a que os Estatutos da associação sindical em causa definam, em concreto – isto é, regulamentando – os termos e condições em que se efectivará o respectivo exercício. (...). E o legislador ordinário, seguindo o comando constitucional, estabeleceu no artigo 485º nº 1 al. f) do Código do Trabalho, sob a epígrafe “conteúdo dos estatutos”, que os estatutos das associações sindicais “devem conter e regular” o exercício do direito de tendência, deixando clara a imposição da obrigação de os estatutos incluírem os termos concretos em que se efectivará tal direito sem o que fica inviabilizado o seu exercício. (...)

Existindo falta de prévia e abstracta fixação das condições de concreta efectivação do direito de tendência, independentemente de surgirem ou não associados interessados em formar “tendências” dentro da associação sindical, não se encontra viabilizado o exercício daquele direito. Neste circunstancialismo tem de concluir-se que foi violado o disposto no artigo 485º nº 1 al. f) do Código do Trabalho. (...) São nulas as disposições estatutárias por não regularem o exercício do direito de tendência, como exigido no artigo 485º nº 1 al. f) (...) do Código do Trabalho. (...) Tal nulidade, que é insuprível, conduz à declaração de nulidade global do acto de constituição da associação sindical (...) e dos respectivos estatutos (artigos 280º, 294º e 295º do Código Civil).»

37. Não subsistem, pois, dúvidas de que o direito de tendência tem que estar devidamente regulado nos estatutos. Essa obrigação decorre directamente da CRP (que neste ponto tem aplicação directa) e, actualmente, da lei, tendo sido esse o entendimento amplamente adoptado pela doutrina e confirmado na mais recente jurisprudência disponível sobre o assunto.

38. Não parece, pois, fazer sentido permitir que existam estatutos de associações sindicais que não regulem o direito de tendência. Se já antes da entrada em vigor do Código do Trabalho resultava clara a necessidade dos estatutos regularem o direito de tendência, por resultar de um imperativo constitucional, com o Código do Trabalho tornou-se ainda mais clara e absolutamente incontornável essa necessidade.

39. Analisadas as conclusões da auditoria realizada aos serviços da DGERT pela Inspecção-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (Processo n.º 23/2007) *verifica-se que a quase totalidade das associações sindicais, cujos processos de constituição ou de alterações estatutárias foram averiguados, não tinham devidamente regulado o direito de tendência, sem que tal facto, em muitos casos, tenha merecido por parte da DGERT um juízo de ilegalidade.*

40. A necessidade legal de regular o direito de tendência nos estatutos não se cinge aos estatutos das associações sindicais que tenham sido, ou venham a ser, constituídas após a entrada em vigor do Código do Trabalho, nem tão-pouco, às que existindo àquela data tenham entretanto alterado os respectivos estatutos e, por conseguinte, tenham – ainda que indevidamente, face ao que acima se concluiu no ponto II – C) – visto os seus estatutos serem submetidos a um novo controle de legalidade.

41. Com efeito, atenta a dignidade que o legislador entendeu conferir à matéria da regulação do direito de tendência – exigindo a própria constituição a sua integração nos estatutos das associações sindicais – e ao reforço que tal norma obteve através do Código do Trabalho, fará sentido que se pugne pela necessidade de conformar à lei os estatutos *de todas* as associações sindicais existentes, independentemente da data da sua Constituição ou das alterações a que os respectivos estatutos hajam sido sujeitos.

42. Se o que se pretende com a obrigação de regulação do direito de tendência nos estatutos é «assegurar a integração das minorias nas estruturas sindicais<sup>315</sup>», fará sentido que tal se aplique a todas as associações sindicais em funcionamento, independentemente da data em que foram constituídas.

---

<sup>315</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros, *in ob. cit.* pg. 545.

Trata-se de uma norma que se refere à vida e funcionamento das associações sindicais e não a uma norma cuja aplicação se esgotou no próprio acto constitutivo da associação.

43. Acresce, aliás, que como se viu o Código do Trabalho não inovou, tendo-se limitado a espelhar o que, desde sempre, já resultava da Constituição sobre este assunto, pelo que nem sequer colhem os eventuais argumentos no sentido de que as associações sindicais constituídas antes do Código do Trabalho não estavam obrigadas a regular o exercício do direito de tendência nos respectivos estatutos.

44. Teria sido apropriado que o Código do Trabalho tivesse estatuído um prazo para que as associações sindicais existentes à data da sua entrada em vigor conformassem os respectivos estatutos aos estatuído no referido código, à semelhança do que fez para os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho<sup>316 317</sup>.

45. *Não o tendo feito, fará sentido que se faça agora. Com efeito, será desejável a criação de uma norma legal que, à semelhança do que foi feito para os IRCT's através do art.º 14.º, n.º 1, da Lei Preambular, determine a revisão dos estatutos de todas as associações sindicais registadas, fixando um prazo para, sendo caso disso, regularizarem a situação, conformando os respectivos estatutos à lei vigente.*

46. Finalmente, levanta-se a questão de saber se devem ou não ser considerados conformes à Constituição e à lei os estatutos das associações sindicais que, embora prevejam o direito de tendência, remetam para momento ulterior a respectiva regulação.

47. Embora entenda que se trata de matéria discutível – sobretudo porque difere de caso para caso o modo como essa remissão é efectuada e até concretizada – julgo que, *face ao direito constituído*, parece mais correcto o entendimento de que tais estatutos não estão conformes à Constituição e à lei.

48. Desde logo o elemento literal assim o determina. Com efeito, quer a Constituição, quer a lei (Código do Trabalho) falam claramente na necessi-

<sup>316</sup> O art.º 14.º, n.º 1, da Lei Preambular determina que: «As disposições constantes de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que disponham de modo contrário às normas imperativas do Código do Trabalho têm de ser alteradas no prazo de doze meses após a entrada em vigor deste diploma, sob pena de nulidade.»

<sup>317</sup> Aliás, também a Lei dos Partidos Políticos (Lei Orgânica n.º 2/2003, de 22/08) prevê a necessidade dos partidos políticos existentes à data da respectiva entrada em vigor conformarem os respectivos estatutos à nova lei. Com efeito, refere o art.º 40.º, n.º 1 da referida lei que: «A presente lei aplica-se aos partidos políticos existentes à data da sua entrada em vigor, devendo os respectivos estatutos beneficiar das necessárias adaptações no prazo máximo de dois anos.»

dade dos *estatutos* regularem o direito de tendência<sup>318</sup>. Poderia o legislador ter adoptado uma expressão mais ambígua ou generalista, limitando-se, designadamente, a indicar que as associações sindicais deveriam regular o exercício do direito de tendência, sem referir onde o deveriam fazer. Não o fez, contudo, tendo indicado claramente que essa regulação deveria ser feita nos estatutos.

49. Acresce que a própria dignidade conferida pela CRP e pela lei ao direito de tendência aconselha a que a respectiva regulação seja feita nos estatutos, já que estes constituem o documento chave das associações sindicais e, portanto, o de maior relevo e dignidade.

50. Mas julgo que o principal argumento a favor deste entendimento será o facto de apenas os estatutos estarem sujeitos ao controlo de legalidade previsto no art.º 483.º, n.º 3, b) e n.º 4 do Código do Trabalho.

51. Assim, se o direito de tendência não estiver regulado nos próprios estatutos, mas em documento anexo, escapará ao controle de legalidade por parte dos serviços do Ministério do Trabalho e do Ministério Público.

52. Poderá assim acontecer, como já aconteceu, que remetendo os estatutos a regulação do direito de tendência para momento ulterior, esta regulação acabe por nunca se concretizar, tornando inexequível o exercício do referido direito.

53. Finalmente, verifica-se que a Jurisprudência mais recente – de que os dois acórdãos da Relação de Lisboa transcritos parcialmente supra são exemplo – tem perfilhado este entendimento mais restritivo. Será, pois aconselhável, até por razões de certeza e segurança jurídica, que as associações sindicais cujos estatutos remetem para documentos anexos a regulação do direito de tendência passem a integrar essa regulação nos próprios estatutos.

B) *O art.º 483.º, n.º 3, b) e n.º 4 do Código do Trabalho. Controlo da legalidade das associações sindicais pelo Ministério Público. Extinção das associações sindicais por desconformidade dos seus estatutos à lei.*

54. A liberdade sindical enquanto condição e garantia da construção da unidade dos trabalhadores para defesa dos seus direitos e interesses (art.º 55.º,

---

<sup>318</sup> O art.º 55.º, n.º 2, alínea e) da CRP refere que: «No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: (...) O direito de tendência, nas formas que os respectivos estatutos determinarem», referindo o art.º 485.º, n.º 1, alínea f) que, os estatutos devem conter e regular o exercício do direito de tendência.

n.º 1 da CRP) surge como princípio constitucionalmente consagrado, inserido, como se viu, no capítulo dos direitos, liberdades e garantias, a par, designadamente, da liberdade de associação.

55. A liberdade sindical embora seja uma forma particular da liberdade de associação, pela importância que reveste, autonomiza-se relativamente àquela, merecendo por parte do legislador constituinte atenção própria. A tal respeito, referem J.J Canotilho e Vital Moreira<sup>319</sup>:

*« (...) a liberdade sindical é hoje mais que uma simples liberdade de associação perante o Estado. Verdadeiramente, o acento tónico coloca-se no direito à actividade sindical perante o Estado e os empregadores, o que implica, por um lado, o direito de não ser prejudicado pelo Estado ou pelos empregadores, por causa do exercício de direitos sindicais e, por outro lado, o direito a condições de actividade sindical (...).»*

56. Do mesmo modo se pronuncia o Tribunal Constitucional no acórdão n.º 64/88<sup>320</sup>:

*«(...) as associações sindicais são associações dotadas de especificidade (...), não só pela sua própria natureza como associações de trabalhadores, com um particular peso histórico de luta pela autonomia face ao Estado (e, desde logo, perante o legislador), mas também por ser a própria Constituição a sublinhar especialmente a componente de liberdade de organização e de gestão internas.»*

57. Mas não é apenas a nossa Constituição que consagra de forma clara o princípio da liberdade sindical. Com efeito, o preceito constitucional em apreço foi fortemente influenciado/condicionado pelas normas da Orga-

<sup>319</sup> Ob. cit. pg. 730.

<sup>320</sup> Citado por Eduardo Costa em «Autonomia e Democracia Sindicais» in *RDES*, Abril-Setembro 1999, pg. 143.



nização Internacional do Trabalho (OIT) acerca da liberdade sindical<sup>321</sup>, as quais postulam « (...) uma larguíssima autonomia das A.S. [associações sindicais]: não constitui [a liberdade sindical] uma subespécie da liberdade de associação, mas “um tipo autónomo” que requer formas particularmente desenvoltas de irrestricção e independência»<sup>322, 323</sup>.

58. Atenta a relevância reconhecida constitucional e internacionalmente à liberdade sindical, torna-se imperativo rodear da maior cautela qualquer limitação ao seu pleno exercício.

59. A liberdade sindical (bem como o direito da associação) integra, como acima se referiu, o elenco dos direitos, liberdades e garantias e, beneficia, por conseguinte, do regime previsto no art.º 18.º, da CRP, vinculando directamente as entidades públicas e privadas, sendo que, como refere Eduardo Costa<sup>324</sup>, no que às entidades públicas respeita, «esta força vinculativa dirige-se, em primeiro lugar, ao legislador enquanto órgão do Estado.»

60. Assim sendo, qualquer restrição legal à liberdade sindical – e portanto, a qualquer dos elementos que constitucionalmente a integram – bem como ao direito de associação em geral, deve limitar-se apenas ao necessário para salvaguarda de outros direitos ou interesses de igual dignidade constitucional.

61. O próprio art.º 55.º da CRP comporta valores que, embora não sendo incompatíveis entre si, necessitam de ser devidamente conciliados. Com efeito, se por um lado o art.º 55.º, n.º 2, alínea c) da CRP garante a «liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais» instituindo o princípio da autonomia sindical – o que por si só, permitiria às associações sindicais a total liberdade na definição do conteúdo dos seus estatutos, organizando-se internamente sem qualquer restrição –, por outro lado, o n.º 3 do

<sup>321</sup> *Maxime* pelo art.º 3.º da Convenção n.º 87 da OIT – ratificada pela Lei n.º 45/77, de 07/07 – segundo o qual:

«1. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua actividade e formular o seu programa de acção.

2. As entidades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal.»

Refira-se, ainda, no tocante à OIT que – para além das Convenções n.ºs 87 e 98 relativas à liberdade sindical – foram criadas em 1950 a Comissão de Investigação e Conciliação em matéria de liberdade sindical e o Comité da Liberdade Sindical.

<sup>322</sup> Vasco da Gama Lobo Xavier e Bernardo da Gama Lobo Xavier «Inaplicabilidade do Código Civil às Associações Sindicais», in *RDES*, Julho-Setembro 1988, pg. 309.

<sup>323</sup> Aliás, segundo o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 15/79, de 19 de Abril de 1979, publicado in *BMJ*, n.º 290, Novembro de 1979, «(...) é patente em todos os países a tendência para colocar os sindicatos em situação jurídica mais favorável que as restantes associações.» (pg. 206).

<sup>324</sup> Ob. cit. pg. 137.

mesmo preceito institui o princípio da democracia sindical, determinando a obrigação das associações sindicais observarem os princípios da organização e gestão democráticas e da participação activa dos trabalhadores em todos os aspectos da actividade sindical.

62. Surge, pois, a necessidade de garantir o devido equilíbrio entre autonomia sindical e democracia sindical, sendo certo que esse equilíbrio se fará restringindo a intromissão da lei na organização e regulamentação das associações sindicais (impondo regras que imperativamente devem integrar os respectivos estatutos) ao mínimo necessário para garantir a democracia sindical no seio das associações sindicais.

63. A este respeito refere Eduardo Costa<sup>325</sup> que:

«A liberdade de organização e regulamentação interna (leia-se, designadamente, a estatutária) das associações sindicais, é um elemento da liberdade sindical, reconhecido e garantido expressamente na alínea c), número 2, do artigo 55.º da Constituição, donde a ilegalidade/inconstitucionalidade das normas que o restringam.

Mas, como refere o Tribunal Constitucional<sup>326</sup>, não são constitucionalmente censuráveis aquelas normas legais que imponham requisitos que se tornem necessários para garantir os princípios de organização e de gestão interna e que se mostrem adequados e proporcionados a garantir esses princípios.

*Ou seja, a regra é a da autonomia estatutária das organizações sindicais, a qual só encontra limite na liberdade sindical e no princípio democrático, que assim se impõem, quer ao legislador ordinário, quer à própria associação sindical.»*

64. No mesmo sentido, pode ler-se no já citado Parecer do Conselho Consultivo da PGR (n.º 15/79) que:

*«Nesta matéria, a directiva de onde se deve partir é a da não ingerência do Estado. Significa isto que o princípio da liberdade sindical só comporta explicitações que não colidam com os seus termos fundamentais e que se mostrem justificadas e úteis num plano de legalidade democrática.»*

65. Deve, pois, o Estado – desde logo o Estado legislador – agir com cautela na restrição da liberdade sindical em qualquer das suas vertentes constitucionalmente consagradas. E a questão que se põe é: Será que o fez?

<sup>325</sup> Ob. cit. pg. 140.

<sup>326</sup> Acórdão n.º 64/88, de 22 de Maio.

66. O art.º 55.º da CRP, tem o seguinte teor:

«1. É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses.

2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente:

- a) (...)
- b) (...)
- c) A liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais;
- d) (...);
- e) (...).»

Por seu lado, referem:

– O art.º 485.º do Código do Trabalho:

«1 – Com os limites dos artigos seguintes, os estatutos devem conter e regular:

- a) A denominação, a localidade da sede, o âmbito subjectivo, objectivo e geográfico, os fins e a duração, quando a associação não se constitua por período indeterminado;
- b) Aquisição e perda da qualidade de associado, bem como os respectivos direitos e deveres;
- c) Princípios gerais em matéria disciplinar;
- d) Os respectivos órgãos, entre os quais deve haver uma assembleia geral ou uma assembleia de representantes de associados, um órgão colegial de direcção e um conselho fiscal, bem como o número de membros e de funcionamento daqueles;
- e) No caso de estar prevista uma assembleia de representantes, os princípios reguladores da respectiva eleição, tendo em vista a representatividade desse órgão;
- f) O exercício do direito de tendência;
- g) O regime de administração financeira, o orçamento e as contas;
- h) O processo de alteração dos estatutos;
- i) A extinção, dissolução e consequente liquidação, bem como o destino do respectivo património.

2 – A denominação deve identificar o âmbito subjectivo, objectivo e geográfico da associação e não pode confundir-se com a denominação de outra associação existente.

3 – No caso de os estatutos preverem a existência de uma assembleia de representantes de associados, nomeadamente um congresso ou conselho geral, esta exerce os direitos previstos na lei para a assembleia geral.»

– O Artigo 486.º:

«No respeito pelos princípios da organização e da gestão democráticas, as associações sindicais devem reger-se, nomeadamente, em obediência às seguintes regras:

- a) Todo o associado no gozo dos seus direitos sindicais tem o direito de participar na actividade da associação, incluindo o de eleger e ser eleito para a direcção e ser nomeado para qualquer cargo associativo, sem prejuízo de poderem estabelecer-se requisitos de idade e de tempo de inscrição;
- b) A assembleia geral reúne-se ordinariamente, pelo menos, uma vez por ano;
- c) Deve ser possibilitado a todos os associados o exercício efectivo do direito de voto, podendo os estatutos prever para tanto a realização simultânea de assembleias gerais por áreas regionais ou secções de voto, ou outros sistemas compatíveis com as deliberações a tomar;
- d) Nenhum associado pode estar representado em mais do que um dos órgãos electivos;
- e) São asseguradas iguais oportunidades a todas as listas concorrentes às eleições para a direcção, devendo constituir-se para fiscalizar o processo eleitoral uma comissão eleitoral composta pelo presidente da mesa da assembleia geral e por representantes de cada uma das listas concorrentes;
- f) Com as listas, os proponentes apresentam o seu programa de acção, o qual, juntamente com aquelas, deve ser amplamente divulgado, por forma a que todos os associados dele possam ter conhecimento prévio, nomeadamente pela sua exposição em lugar bem visível na sede da associação durante o prazo mínimo de oito dias;
- g) O mandato dos membros da direcção não pode ter duração superior a quatro anos, sendo permitida a reeleição para mandatos sucessivos;
- h) Os corpos sociais podem ser destituídos por deliberação da assembleia geral, devendo os estatutos regular os termos da destituição e da gestão da associação sindical até ao início de funções de novos corpos sociais;
- i) As assembleias gerais devem ser convocadas com ampla publicidade, indicando-se a hora, local e objecto, e devendo ser publicada a convocatória com antecedência mínima de três dias em um dos jornais da localidade da sede da associação sindical ou, não o havendo, em um dos jornais aí mais lidos;

j) A convocação das assembleias gerais compete ao presidente da respectiva mesa, por sua iniciativa ou a pedido da direção, ou de 10% ou 200 dos associados.»

– O Artigo 483.º, n.º 4:

«4 – No caso de a constituição ou os estatutos da associação serem desconformes com a lei, o magistrado do Ministério Público promove, dentro do prazo de 15 dias, a contar da recepção, a declaração judicial de extinção da associação.»

67. Do cotejo entre as normas constitucionais e as do Código do Trabalho supra transcritas resultam dúvidas acerca da conformidade destas face àquelas: *Não serão excessivas as exigências contidas nos art.ºs 485.º e 486.º do Código do Trabalho face ao direito constitucional da auto-regulação e auto-organização das associações sindicais?*

*Será proporcional e adequada a cominação de extinção de uma associação sindical por qualquer desconformidade estatutária?*<sup>327</sup>

68. A tal respeito se pronunciou Mário Brochado<sup>328</sup>:

«Começemos por lembrar que o diploma antecedente (DL n.º 215-B/75 (30-4)) nunca serviu de bom exemplo tantas foram as inconstitucionalidades encontradas no seu articulado ao longo da sua atribulada vigência. Mesmo assim o CT não se eximiu a repetir velhos erros daquele diploma e a afrontar, inclusive, correntes jurisprudenciais já entretanto firmadas. (...) os arts. 478º e 486º usam a expressão “princípios da organização e da gestão democráticas” como devendo reger as associações sindicais e este último normativo vai ao ponto de listar 10 regras mínimas para aplicação desses mesmos princípios, sucedendo, porém, que várias delas violam ostensivamente a citada liberdade constitucional de auto-organização e auto-regulamentação sindicais, dado que não se mostram estritamente necessárias ou relevantes para a desejada defesa da democracia interna das associações sindicais ou são meras decorrências do

<sup>327</sup> Por exemplo: fará sentido determinar a extinção de um sindicato cujos estatutos prevejam como prazo de desfiliação 35 dias em vez dos 30 legalmente impostos no art.º 479.º, n.º 4, do Código do Trabalho? Ou, do mesmo modo, será justo, proporcionado e adequado, face às normas constitucionais vigentes, que seja extinta uma associação sindical apenas pelos seus estatutos preverem a publicação da convocatória para a assembleia geral com uma antecedência de 2 dias [em vez dos 3 dias de antecedência legalmente impostos no art.º 486.º, alínea i)] ?

<sup>328</sup> «A liberdade sindical e o quadro estatutário das associações sindicais», in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, pág. 579 e 582.

*regime geral das associações na parte aplicável* (é o caso, em particular, das alíneas d), f), g), i) e j) do citado art. 486º que constituem restrições sem autorização constitucional e afrontam todo o património já adquirido pela doutrina e jurisprudências nacionais nesta matéria).»

69. *Analisada a questão numa perspectiva histórica*, verifica-se que, na vigência da Lei Sindical, surgiram diversas decisões jurisprudenciais<sup>329</sup> e alguns pareceres da PGR<sup>330</sup>, pronunciando-se pela inconstitucionalidade de algumas das suas normas, justamente por terem entendido que as mesmas implicavam uma ingerência desadequada, desproporcionada e, portanto, injustificada, no direito de auto-organização e auto-regulação reconhecido constitucionalmente às associações sindicais.

70. Numa das decisões do Tribunal Constitucional<sup>331</sup> relativo a este assunto, pode ler-se que:

«(...) a liberdade de organização interna e de auto-regulação estatutária é uma das componentes da liberdade sindical, que encontra mesmo reconhecimento e garantia expressas na Constituição, como se viu; essa liberdade de organização interna dos sindicatos, assim qualificadamente garantida na Constituição, determina, em princípio a ilegitimidade das normas que comprimam tal liberdade, por se traduzirem em imposições legais de regras de organização ou funcionamento interno das associações sindicais; no entanto, não são constitucionalmente censuráveis aquelas normas legais que imponham requisitos que se tornem necessários para garantir os princípios da organização e da gestão interna (igualmente garantida expressamente pela Constituição) e que se mostrem adequados e proporcionados a garantir esses princípios. A liberdade de organização tem como limite o princípio democrático; a liberdade de organização só pode ser limitada pelas exigências da garantia do princípio democrático.»

71. Em igual sentido se pronunciou a maioria da Doutrina<sup>332</sup> na vigência da referida Lei Sindical, entendendo que parte das respectivas normas

<sup>329</sup> Designadamente, Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 68/88, de 22/05, n.º 159/88, de 12/07 e n.º 393/87.

<sup>330</sup> Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 15/79, de 19.04.1979 (supra citado).

<sup>331</sup> Citado por Vasco da Gama Lobo Xavier e Bernardo da Gama Lobo Xavier, ob. cit., pg. 297.

<sup>332</sup> Veja-se Jorge Miranda «Liberdade de associação e alterações aos estatutos sindicais», in *RDES*, Abril-Junho 1986, pg. 161 e ss, e Vasco da Gama Lobo Xavier e Bernardo da Gama Lobo Xavier, ob. cit.

●  
●  
●  
Assuntos sociais...

– algumas de teor muito semelhante às do actual Código do Trabalho – não eram conformes à Constituição.

72. Com efeito, refere Bernardo Lobo Xavier<sup>333</sup>:

«O artigo 14<sup>o</sup><sup>334</sup> da LS prescreve um conjunto de matérias que devem constar dos estatutos: denominação; localidade da sede; âmbito subjectivo, objectivo e geográfico; fins; aquisição e perda de qualidade de sócio e seus direitos e deveres; regime disciplinar; composição, forma de eleição e funcionamento da assembleia geral e dos corpos gerentes; administração financeira, orçamento e contas; criação e funcionamento de secções e delegações; alteração de estatutos; extinção, dissolução e liquidação do património. *É duvidoso que esta injunção se conforme com os princípios da liberdade sindical: de qualquer modo, não cremos que o Ministério Público possa, a não ser nos casos de omissão que leve à própria infuncionalidade da associação sindical, promover a declaração judicial de extinção, nos termos do artigo 10<sup>o</sup>, 4 da LS, a pretexto de que aos estatutos falta alguma das matérias a que se refere o artigo 14.º*».

E refere ainda:<sup>335</sup>

«(...) é duvidosa a solução da lei quanto ao controlo de legalidade, actuado pelo Ministério Público, cuja promoção a este propósito será decidida pelos tribunais. De facto, é difícil considerar conforme com a Constituição o n.º 4 do artigo 10.º da LS (...).»

---

<sup>333</sup> *Curso de Direito do Trabalho* – Verbo, 2.ª edição, 1993, pg. 135. Mais adiante (pg. 146), o mesmo autor reafirma esta ideia referindo que: «(...) não pensamos que se conformem com a Constituição os múltiplos requisitos que se exigem no artº 14º da LS para os estatutos (...)».

<sup>334</sup> Que, embora com alterações, corresponde ao actual art.º 485.º, do Código do Trabalho. A respeito do art.º 14.º, da LS, refira-se, ainda, que o teor das respectivas alíneas c) e h) vieram a ser consideradas inconstitucionais pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/91, publicado no *DR*, II Série, n.º 144, de 26.06.91.

<sup>335</sup> Ob. cit. pg. 134.

73. Do mesmo modo, refere Jorge Miranda<sup>336</sup>:

«(...) consideramos inconstitucional a própria norma do artº 10º, nº 4<sup>337</sup> do Decreto-lei nº 215-B/75, por ofender – mesmo se interpretada nas suas fronteiras naturais – a regra da independência das associações sindicais frente ao Estado (artº 56º, nº 4 da Constituição), regra essa que é uma das garantias da liberdade sindical. (...)

O que se nos não antolha compatível com a regra da independência das associações sindicais e com o princípio de que são os trabalhadores a defender os seus interesses (...) é atribuir ao Ministério Público um verdadeiro poder-dever de tutela relativamente às associações sindicais que o leve a deter a iniciativa de tal controlo judiciário. Se bem que ele se mova segundo um “critério de legalidade estrita e de objectividade”, a sua intervenção há-de corresponder forçosamente a uma interferência do Estado na vida sindical, descabida ou desnecessária à face da autonomia dos trabalhadores e das suas organizações.»

74. Da análise da Doutrina e Jurisprudência que se pronunciaram sobre este tema na vigência da Lei Sindical, resultou a conclusão clara que a autonomia sindical só pode ser limitada na estrita medida em que outros valores de igual dignidade o imponham, designadamente a necessidade de garantir o respeito pelos princípios democráticos no interior das associações sindicais.

75. Analisada a lei actual (Código do Trabalho) à luz do acima exposto, suscitam-se-nos, desde logo, muitas dúvidas quanto à necessidade – para garantir a democracia no interior das associações sindicais – de tão pormenorizados e extensos comandos como os que constam, presentemente, dos artigos 485.º e 486.º do Código do Trabalho. Dificilmente se poderá crer ter sido conseguido o devido equilíbrio entre os princípios da autonomia sindical, por um lado, e da democracia sindical, por outro, nos termos supra analisados e devidamente firmados, na vigência da Lei Sindical, pela Doutrina e Jurisprudência dominantes.

76. Do mesmo modo, crê-se desconforme à Constituição, porque desproporcionado, desadequado e injusto, o regime da extinção das associações sindicais previsto no art.º 483.º, n.º 4, do Código do Trabalho, do qual resulta

<sup>336</sup> Ob. cit. pg. 188-189.

<sup>337</sup> Cujas redacção é praticamente igual, à do actual art.º 483.º, n.º 4 do Código do Trabalho.



que qualquer desconformidade dos estatutos com a lei determina, inexoravelmente, a extinção da associação sindical<sup>338</sup>.

77. Essa situação é excessiva e manifestamente desproporcionada, como, aliás, se constata através da comparação com o regime dos partidos políticos actualmente em vigor.

78. A comparação entre um e outro regime justifica-se, desde logo, por se tratar de associações, previstas e reguladas de forma específica, às quais foi conferida igual dignidade constitucional. Em ambos os casos valem as razões de ordem pública<sup>339</sup> que determinam a necessidade de garantir a democracia no interior das associações em apreço (obediência aos princípios democráticos na sua organização e gestão internas<sup>340</sup>).

79. Os partidos políticos regem-se, presentemente, pela Lei Orgânica n.º 2/2003, de 22/08. Analisada a referida lei, verifica-se que a sujeição dos partidos políticos aos princípios de organização e gestão democráticos está garantida através do seu art.º 5.º, no qual se lê que: «1 – Os partidos políticos regem-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas e da participação de todos os seus filiados. 2 – Todos os filiados num partido político têm iguais direitos perante os estatutos», sendo que os art.ºs 25.º a 35.º se reportam às regras a que deve obedecer a organização interna dos partidos.

---

<sup>338</sup> Numa breve análise feita em termos de *direito comparado*, verifica-se que em Espanha a solução legal se afasta da adoptada no Código do Trabalho. A lei que regula tal matéria – *Ley Orgánica de Libertad Sindical* 11/1985, de 2 de Agosto – determina no seu art.º 4.º (artículo quarto) o que obrigatoriamente devem conter os estatutos das associações sindicais. Um breve olhar sobre as cinco sucintas alíneas que integram o referido artigo permite afastá-lo, consideravelmente, do preceituado nos art.ºs 485.º e 486.º do nosso Código do Trabalho. Com efeito, a referida norma contém princípios, ou indicações de carácter generalista, em nada comparáveis ao grau de pormenor das regras e indicações que constam do Código do Trabalho a tal respeito. A título de exemplo refira-se que a respectiva alínea c), relativa aos órgãos, se limita a referir que os órgãos de representação, governo e administração e o seu funcionamento, assim como o regime de eleição, se deverão ajustar aos princípios democráticos.

Por outro lado, a extinção judicial da associação sindical fica reservada para casos de incumprimento grave da lei [art.º 2.º, 2, c)], sendo certo que a ilegalidade das normas estatutárias pode ser declarada judicialmente, a pedido da autoridade pública ou de quem demonstre ter interesse directo, pessoal e legítimo no reconhecimento judicial dessa «desconformidade dos estatutos à lei» (art. 4.º, n.º 6).

<sup>339</sup> Como refere o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 03.12.1981, publicado na II Série do *DR*, n.º 162, de 16.07.1982 «(...) o nosso sistema constitucional confere latos poderes de intervenção política, económica e social às associações sindicais (...). Tudo, pois, que diga respeito a estas associações respira interesses eminentemente públicos. Interesses que impõem que tais associações respeitem a ordem requerida pela legalidade democrática, de que os tribunais são garantes (...)».

<sup>340</sup> *Vide* art.º 51.º, n.º 5 e 55.º, n.º 3 da CRP.

80. *No entanto, não existe na lei em questão normativo de conteúdo comparável, em termos de minúcia, ao dos art.º 485.º ou 486.º do Código do Trabalho.*

81. Mas a grande diferença que importa aqui sublinhar reside precisamente no regime da extinção dos partidos políticos, ou mais precisamente, no que a lei determina como causas dessa mesma extinção.

82. Com efeito, contrariamente ao que acontece com as associações sindicais (art.º 483.º, n.º 4, do Código do Trabalho), não é qualquer desconformidade dos estatutos com a lei que determina a extinção de um partido político.

O art.º 18.º, n.º 1, alíneas a) a f), da lei em apreço, indica, *taxativamente*, os seis casos que, por terem sido entendidos como mais graves, determinam a extinção judicial dos partidos políticos.

83. Diferentemente do que ocorre com as associações sindicais, as desconformidades dos estatutos à lei – que não integrem nenhuma das seis causas taxativamente indicadas no referido artigo 18.º, n.º 1 – não determinam a extinção judicial do partido, mas tão-somente a declaração de ilegalidade, a todo o tempo e a requerimento do Ministério Público, da norma viciada (art.º 16.º, n.º 3 da lei em apreço).

84. Este regime distingue assim, e bem, as situações que pela gravidade que revestem são capazes de pôr em causa a própria lógica que preside às associações partidárias e que, como tal, devem determinar a extinção judicial do partido político, das situações que, embora integrem algum tipo de desconformidade à lei, não são suficientemente graves para pôr em causa a existência do partido em si, devendo a ilegalidade detectada ser erradicada, através da declaração de ilegalidade da norma violadora.

Este é um regime que me parece equilibrado, justo e adequado.

85. Ainda no que respeita à comparação entre os regimes dos partidos políticos e das associações sindicais, chamo a atenção para o que referem Vasco da Gama Lobo Xavier e Bernardo da Gama Lobo Xavier<sup>341</sup> a respeito da tutela jurídica da liberdade de auto-organização num e noutro caso:

«Como é evidente, ninguém porá em causa o princípio de auto-organização dos partidos (...). Simplesmente, a liberdade de auto-organização dos partidos não encontra uma tutela jurídica idêntica, ou sequer aproximada, àquela que o ordenamento confere aos sindicatos. *Basta confrontar a Convenção n.º 87 da*

<sup>341</sup> Ob. cit. pg. 319.

*OIT e o art. 56º, 3, b)<sup>342</sup> da Constituição com o art. 51º da lei fundamental, para verificar que a liberdade dos sindicatos de auto-organização e gestão é muito mais enfaticamente protegida que a dos partidos.»*

86. Não fará, pois, sentido que o regime legal das associações sindicais seja mais intrusivo/restritivo do direito à auto-regulação e auto-organização do que o é o regime legal dos partidos políticos<sup>343</sup>.

87. *De tudo o exposto resulta, assim, a necessidade de promover uma alteração legislativa do Código do Trabalho no sentido de:*

1) Por um lado, expurgar os artigos 485.º e 486.º de todos os preceitos que não se mostrem absolutamente essenciais para garantir o princípio democrático no seio das associações sindicais, restringindo, assim, ao mínimo essencial a ingerência legal (e portanto, estadual) no direito constitucional da auto-regulação e auto-organização das associações sindicais; e

2) Por outro lado, o Código do Trabalho passar a distinguir as situações de ilegalidade cuja gravidade deva determinar a extinção da associação

<sup>342</sup> A que corresponde actualmente o art.º 55.º, n.º 2, c) da CRP.

<sup>343</sup> Uma breve nota sobre o regime das associações em geral: O direito de associação e as normas regulamentares a que devem obedecer as associações estão previstos no Decreto-Lei n.º 594/74, de 7/11 (com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 71/77, de 25/02), e nos art.ºs 157.º e seguintes do Código Civil (aplicáveis, *ex vi* art.º 16.º do referido Decreto-Lei n.º 594/74, de 7/11). Feita uma breve análise do regime das associações constante dos referidos diplomas, verifica-se que, embora o Código Civil preveja, nos preceitos aplicáveis, uma série de normas respeitantes ao funcionamento e órgãos das associações, não deixa de ser verdade que muitas dessas normas revestem um carácter supletivo (*vide* a título de exemplo os art.ºs 171.º, n.º 2, 173.º, n.º 1 e 2 do Código Civil). No que respeita ao regime de extinção temos que, por um lado, semelhantemente ao que se passa presentemente com as associações sindicais, a lei prevê a fiscalização dos estatutos das associações pelo Ministério Público aquando da respectiva constituição ou em caso de alteração estatutária, devendo este promover a respectiva extinção junto do tribunal competente, em caso de desconformidade dos estatutos à lei ou à moral pública – art.º 4.º, n.º 2, Decreto-Lei n.º 594/74, de 7/11 – na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 71/77, de 25/02). Por outro lado, prevê, a lei – art.º 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 594/74, de 07/11 e art.º 182.º, n.º 2 do Código Civil – outras causas de extinção judicial das associações, quase todas elas relacionadas com os fins prosseguidos pela associação (designadamente, o esgotamento ou impossibilidade dos fins; ilicitude destes etc.). Cumpre no entanto, sublinhar que não se afigura razoável efectuar um paralelismo entre as associações em geral e as associações sindicais. Com efeito, contrariamente ao que acontece com os partidos políticos, as associações em geral só parcialmente respiram os mesmos princípios que as associações sindicais, não merecendo, como se viu, igual protecção constitucional no que respeita à liberdade de auto-regulação. Aliás, justamente por isso é que na vigência da Lei Sindical tantos autores (Bernardo da Gama Lobo Xavier e Vasco da Gama Lobo Xavier e Jorge Miranda, para só citar alguns) se pronunciaram no sentido da inaplicabilidade das normas do Código Civil às associações sindicais, posição massivamente seguida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional.

sindical (que deverão ser taxativamente elencadas) daquelas que, sendo menos graves, determinem apenas a declaração de ilegalidade da cláusula viciada.

Ou seja, o presente regime – que postula a extinção das associações sindicais cujos estatutos integrem *qualquer* desconformidade à lei – deverá dar lugar a um regime que distinga as ilegalidades estatutárias cuja gravidade deva determinar inexoravelmente a extinção judicial da associação sindical, daquelas que, sendo menos graves, deverão determinar, apenas, a declaração de ilegalidade da norma viciada.

No *primeiro grupo* deverão, como se referiu, estar elencadas, de forma taxativa, as ilegalidades cuja gravidade comprometa a própria existência da associação sindical enquanto tal, designadamente por colidirem com a própria lógica que lhes preside ou por impossibilitarem o respectivo funcionamento.

O *segundo grupo* deverá integrar as ilegalidades estatutárias que, atenta a menor gravidade que revestem, não devam determinar, por si só, a imediata extinção da associação sindical.

*Neste caso deverá a associação sindical, ainda em sede administrativa, ser convidada a, dentro de determinado prazo<sup>344</sup>, regularizar a situação, substituindo a norma viciada por norma conforme à lei ou, em caso de omissão estatutária, regulando, nos termos que a lei determinar, a matéria em falta.*

*Após o prazo fixado, o processo será remetido ao Ministério Público que promoverá – caso a associação sindical não tenha procedido à regularização da ilegalidade detectada e se assim o entender – a declaração judicial de ilegalidade da norma viciada e a consequente supressão dessa mesma ilegalidade.*

C) *Artigos 486.º, alínea j) e 479.º do CT – ajustamento à situação das associações sindicais de grau superior.*

88. Finalmente, apreciadas as regras estabelecidas no Código do Trabalho sobre a organização das associações sindicais, resulta claro, em muitos desses preceitos, que, na sua elaboração, o legislador teve em mente a realidade dos sindicatos *stricto sensu*, e, por conseguinte, as regras dirigidas aos associados tiveram por referência os associados trabalhadores (individualmente considerados).

89. Tal é, designadamente, o caso dos artigos 486.º, alínea j) e 479.º do referido Código, que foram, manifestamente pensados tendo em vista apenas

<sup>344</sup> Que poderá ser de 3 meses, por forma a permitir que os órgãos aos quais compete proceder à alteração dos estatutos possam ser devidamente convocados, com respeito pelas normas internas que vigorem a tal respeito.

os sindicatos e não já as associações de grau superior (associações de associações).

90. Assim, refere o art.º 486.º, j) que: «A convocação das assembleias gerais compete ao presidente da respectiva mesa, por sua iniciativa ou a pedido da direcção ou de 10% ou duzentos dos associados». Tal preceito poderá fazer sentido quando aplicado a sindicatos *stricto sensu*, mas certamente não terá cabimento, designadamente no que respeita à possibilidade da convocação ser efectuada por duzentos associados, quando aplicado a associações sindicais de grau superior, como é o caso da UGT, que, contará presentemente com cerca de 60 sindicatos, sendo certo que, tanto quanto se sabe, nenhuma confederação sindical portuguesa tem, presentemente, 200 associados.

91. A questão é ainda mais premente no que se refere ao art.º 479.º, que, sob a epígrafe «liberdade sindical *individual*», se reporta, sempre, ao trabalhador, individualmente considerado. Será, pois, muito duvidosa a aplicabilidade deste preceito a associações sindicais de grau superior, já que, como se viu, a realidade visada pelo legislador foi manifesta e claramente a do *trabalhador* e o exercício *individual* da liberdade sindical.

92. No entanto, as regras deste preceito – *maxime* a constante do seu n.º 4 – têm sido aplicadas, pela DGERT e pelo Ministério Público, a associações sindicais de grau superior. Tal foi, como se sabe, o caso da UGT.

93. A aplicação directa e sem as necessárias adaptações desta regra às associações sindicais de grau superior, não parece correcta já que não decorre da letra ou espírito da norma em apreço.

94. É certo que a liberdade sindical, em todas as suas vertentes, também deverá existir no interior das associações sindicais de grau superior, devendo, também aí, ser garantida a democracia sindical de que acima se falou. No entanto, atendendo à natureza dos seus associados – enquanto entidades colectivas cuja protecção não necessita de ser tão exigente como a do trabalhador individualmente considerado – *haverá necessidade de se criar norma específica para o efeito*, não sendo legítima a aplicação, sem mais, do art.º 479.º a tais associações sindicais.

95. Demonstra-se, assim, não fazer sentido a aplicação directa e literal dos referidos preceitos a associações sindicais de grau superior, *pelo que resulta necessário adaptar todas as normas existentes, nomeadamente as supra referidas, à realidade própria das associações sindicais de grau superior.*

### III) Conclusões

1. A apreciação efectuada pela DGERT acerca da legalidade dos estatutos da UGT foi fundamentada de forma insuficiente, tendo em vista os fins a que se destina [*Cft.* Ponto II, A)].

2. A competência conferida ao chefe de divisão para apreciação da legalidade dos estatutos das associações sindicais, nos termos determinados pelo 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho – decorrente do art.º 7.º, n.º 1, alínea f), *ex vi*, art.º 7.º, n.º 2, do mesmo diploma – não é uma competência própria do chefe de divisão, que lhe permita vincular externamente a DGERT. Trata-se, diferentemente, de uma atribuição interna de funções, consubstanciando, tão-somente, uma divisão organizativa das competências que globalmente são conferidas à DGERT e que, por conseguinte, face a terceiros, são cometidas ao respectivo director-geral.

No caso da UGT, verifica-se que o parecer relativo à apreciação da legalidade dos estatutos foi elaborado pelo Chefe da Divisão da Regulamentação Colectiva e Organizações do Trabalho (baseado em informação efectuada por um técnico que mereceu a concordância do chefe da divisão), tendo sido directamente remetida por este ao Ministério Público, sem ter sido submetido à apreciação do director-geral, pelo que, face ao acima exposto, é forçoso concluir que o procedimento em causa não seguiu os trâmites legais.

3. Segundo o entendimento consagrado da doutrina e jurisprudência dominantes, não é possível ao Ministério Público requerer a extinção de uma associação sindical *com fundamento na ilegalidade de normas dos seus estatutos* que não tenham sido alteradas. O seu poder fiscalizador, quanto à conformidade à lei dos estatutos das associações sindicais para os efeitos em causa (promoção da extinção das AS), esgota-se, assim, quanto à totalidade do teor estatutário, no momento constitutivo da associação sindical, sendo que, posteriormente, apenas poderá fiscalizar a legalidade das alterações introduzidas a esses mesmos estatutos<sup>345</sup>.

4. A ser assim – e uma vez que a apreciação de legalidade dos estatutos pela DGERT nos termos do art.º 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho, antes do seu reenvio ao Ministério Público é meramente instrumental relativamente à função fiscalizadora que a este é legalmente conferida pelo art.º 483.º,

<sup>345</sup> Sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de requerer a extinção das associações sindicais com base nos fundamentos previstos no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 594/74, de 7.11, aplicável *ex vi* art.º 482.º, n.º 1, do CT.

n.º 4 do mesmo Código – será de concluir que não deve a DGERT apreciar a legalidade da totalidade dos estatutos que lhe são submetidos por força de alguma alteração estatutária, devendo, antes, limitar a sua apreciação aos preceitos efectivamente alterados (já que, obviamente, terá tido ocasião de se pronunciar relativamente à legalidade dos estatutos na sua íntegra na altura da constituição da associação sindical em apreço ou quando esta haja procedido à alteração total dos respectivos estatutos – Estatutos Novos).

5. O direito de tendência tem que estar devidamente regulado nos estatutos. Essa obrigação decorre directamente da CRP (que neste ponto tem aplicação directa) e, actualmente, da lei, tendo sido esse o entendimento amplamente adoptado pela doutrina e confirmado na mais recente jurisprudência disponível sobre o assunto.

6. Analisadas as conclusões da auditoria realizada aos serviços da DGERT pela Inspecção-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (Processo n.º 23/2007) verifica-se que a quase totalidade das associações sindicais, cujos processos de constituição ou de alterações estatutárias foram averiguados, não tinham devidamente regulado o direito de tendência, sem que tal facto, em muitos casos, tenha merecido por parte da DGERT um juízo de ilegalidade. Ao contrário, assumiu-o relativamente às alterações estatutárias da UGT, que é publicamente, e desde a sua fundação, reconhecida como uma central sindical com tendências político-sindicais.

7. Analisada a lei actual (Código do Trabalho) suscitam-se-nos muitas dúvidas quanto à necessidade – para garantir a democracia no interior das associações sindicais – de tão pormenorizados e extensos comandos como os que constam, presentemente, dos artigos 485.º e 486.º do Código do Trabalho. Dificilmente se poderá crer ter sido conseguido o devido equilíbrio entre os princípios da autonomia sindical, por um lado, e da democracia sindical, por outro, nos termos supra analisados e devidamente firmados, na vigência da Lei Sindical, pela Doutrina e Jurisprudência dominantes.

8. Do mesmo modo, crê-se desconforme à Constituição, porque desproporcionado, desadequado e injusto, o regime da extinção das associações sindicais previsto no art.º 483.º, n.º 4, do Código do Trabalho, do qual resulta que *qualquer* desconformidade dos estatutos com a lei determina, inexoravelmente, a extinção da associação sindical. Essa situação é excessiva e manifestamente desproporcionada, como, aliás, se constata através da comparação com o regime dos partidos políticos actualmente em vigor.

9. Da leitura das regras do Código do Trabalho relativas à organização das associações sindicais, resulta claro, em muitos desses preceitos, que na sua elaboração o legislador teve em mente a realidade dos sindicatos *stricto sensu*,

e, por conseguinte, as regras dirigidas aos associados tiveram por referência os associados trabalhadores (individualmente considerados).

10. Tal é, designadamente, o caso dos artigos 486.º, alínea j) e 479.º do referido Código, que foram, manifestamente pensados tendo em vista apenas os sindicatos e não já as associações de grau superior (associações de associações).

#### **IV) Recomendações**

##### **A) A Nível de Procedimentos Administrativos**

1. Deverá o Director-Geral da DGERT tomar medidas no sentido de garantir que os pareceres emitidos pela DGERT – acerca da legalidade dos estatutos das associações sindicais que lhe são submetidos – sejam sempre devidamente fundamentados.

2. Será, igualmente, necessário que o Director-Geral da DGERT tome medidas que garantam que os pareceres relativos à legalidade dos estatutos das associações sindicais emitidos pela DGERT sejam submetidos à sua apreciação, com conhecimento ao ministro.

3. Finalmente, demonstra-se necessário que o referido director-geral tome medidas com vista a alterar o procedimento actualmente seguido na DGERT no sentido de analisar na íntegra os estatutos que lhe são submetidos por ocasião de alguma alteração estatutária. Em caso de registo de alterações estatutárias, a DGERT deverá limitar o parecer de legalidade, a que se reporta o art.º 483.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho, aos preceitos estatutários que hajam sido alterados.

##### **B) Alterações legislativas**

4. Recomenda-se que, por ocasião da eventual promoção das alterações legislativas que infra se sugerem, seja criada uma norma legal que, à semelhança do que foi feito para os IRCT's através do art.º 14.º, n.º 1, da Lei Preambular, determine a revisão dos estatutos de todas as associações sindicais registadas, fixando um prazo para, sendo caso disso, regularizarem a situação, conformando os respectivos estatutos à lei vigente.

5. *Recomenda-se, igualmente, que se altere o Código do Trabalho no sentido de:*

1) Por um lado, expurgar os artigos 485.º e 486.º de todos os preceitos que não se mostrem absolutamente essenciais para garantir o princípio democrático no seio das associações sindicais, restringindo, assim, ao mínimo essencial a ingerência legal (e portanto, estadual) no direito à auto-regulação



e auto-organização que constitucionalmente é conferido às associações sindicais; e

2) Por outro lado, passar a distinguir as situações de ilegalidade cuja gravidade deva determinar a extinção da associação sindical (que deverão ser taxativamente elencadas) daquelas que, sendo menos graves, determinem apenas a declaração de ilegalidade da cláusula viciada.

Ou seja, o presente regime – que postula a extinção das associações sindicais cujos estatutos integrem *qualquer* desconformidade à lei – deverá dar lugar a um regime que distinga as ilegalidades estatutárias cuja gravidade deva determinar inexoravelmente a extinção judicial da associação sindical, daquelas que, sendo menos graves, deverão determinar, apenas, a declaração de ilegalidade da norma viciada.

No *primeiro grupo* deverão, como se referiu, estar elencadas, de forma taxativa, as ilegalidades cuja gravidade comprometa a própria existência da associação sindical enquanto tal, designadamente por colidirem com a própria lógica que lhes preside ou por impossibilitarem o respectivo funcionamento.

O *segundo grupo* deverá integrar as ilegalidades estatutárias que, atenta a menor gravidade que revestem, não devam determinar, por si só, a imediata extinção da associação sindical.

*Neste caso deverá a associação sindical, ainda em sede administrativa, ser convidada a, dentro de determinado prazo<sup>346</sup>, regularizar a situação, substituindo a norma viciada por norma conforme à lei ou, em caso de omissão estatutária, regulando, nos termos que a lei determinar, a matéria em falta.*

*Após o prazo fixado, o processo será remetido ao Ministério Público que promoverá – caso a associação sindical não tenha procedido à regularização da ilegalidade detectada e se assim o entender – a declaração judicial de ilegalidade da norma viciada e a consequente supressão dessa mesma ilegalidade.*

6. Recomenda-se, também, a revisão e devida adaptação das normas vigentes, relativas ao funcionamento das associações sindicais, à realidade própria das associações sindicais de grau superior, designadamente dos artigos 486.º, alínea J) e 479.º do Código do Trabalho.

---

<sup>346</sup> Que poderá ser de 3 meses, por forma a permitir que os órgãos aos quais compete proceder à alteração dos estatutos possam ser devidamente convocados, com respeito pelas normas internas que vigorem a tal respeito.



7. As recomendações supra indicadas deverão ser aplicadas, com as necessárias adaptações, às associações de empregadores.

---

Nota:

As recomendações dirigidas pelo Provedor de Justiça ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social foram quase integralmente acatadas, tendo-se verificado que as alterações legislativas sugeridas foram vertidas no diploma que procedeu à revisão do Código do Trabalho.



## 2.3.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### Segurança social

R-5996/07

Assessora: Luísa Falcão de Campos

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

**Assunto:** Desconto para a ADSE sobre o subsídio de Natal e o «14.º mês» pagos aos pensionistas de aposentação e de reforma da Caixa Geral de Aposentações.

1. Foram recebidas diversas queixas relativas aos descontos para a ADSE efectuados sobre o subsídio de Natal e o 14.º mês pagos aos pensionistas de aposentação e de reforma da Caixa Geral de Aposentações (CGA), que deram origem à abertura, na Provedoria de Justiça, do processo supra referenciado.

Efectivamente, em *Outubro de 2007*, foram efectuados pela CGA descontos, não só sobre a pensão do próprio mês, mas também sobre o subsídio de Natal e o 14.º mês<sup>347</sup>.

Alguns aposentados reclamaram junto da CGA sobre tal actuação, uma vez que, até aí, nunca lhes havia sido efectuado qualquer desconto sobre tais prestações e, por outro lado, os funcionários e agentes da Administração Pública no activo descontavam para a ADSE apenas sobre os 12 vencimentos anualmente auferidos.

Em resposta, a CGA referiu que o art. 47.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro<sup>348</sup>,

«manda efectuar os descontos em causa, indistintamente, a todas “as pensões de aposentação e reforma”, não excluindo da incidência dos mesmos quaisquer prestações pagas pela Caixa a esse título de pensão, como é o caso do subsídio de Natal e do 14.º mês».

---

<sup>347</sup> Retroactivamente, já que o mesmo foi pago em Julho.

<sup>348</sup> Aditado pelo Decreto-Lei n.º 53-D/2006, de 29 de Dezembro.

Tal era o que resultava dos ofícios que aquela Caixa e a própria ADSE remeteram aos aposentados que se lhes dirigiram sobre o assunto.

2. Em face do exposto, e visando o cabal esclarecimento e regularização da situação, o Provedor de Justiça dirigiu, em 15 de Abril de 2008, um ofício ao Ministro de Estado e das Finanças, que seguidamente se transcreve:

«(...)

I. A Assistência na Doença aos Servidores Civis do Estado (ADSE) foi criada pelo Decreto-Lei n.º 45002, de 27/04/1969, com o objectivo de gradualmente promover a assistência em todas as formas de doença aos serventuários dos serviços civis do Estado.

II. Foi estabelecido, entretanto, o desconto de 0,5% nos vencimentos dos funcionários e agentes da administração pública central, regional e local e dos institutos beneficiários da ADSE pela Lei n.º 21-A/79, de 25/06, que aprovou o Orçamento Geral do Estado daquele ano, e mantido pelo Decreto-Lei n.º 201-A/79, de 30/06.

III. O Decreto-Lei n.º 183-L/80, de 09/06, veio institucionalizar aquele desconto, *isentando do mesmo os funcionários na situação de aposentação* e determinando, ainda, que as importâncias descontadas constituíssem receita do Estado, desde que os encargos com a protecção na doença fossem suportados pela ADSE.

IV. Posteriormente, foi aumentado para 1%, através do Decreto-Lei n.º 125/81, de 27/05, o valor do desconto sobre os vencimentos dos funcionários e agentes da Administração, *mantendo-se a isenção dos referidos descontos para os aposentados, beneficiários da ADSE*.

V. O Decreto-Lei n.º 118/83, de 25/02<sup>349</sup>, donde consta actualmente o regime da ADSE, foi alterado pela *Lei n.º 53-D/2006, de 29/12*, que aditou o Capítulo V no qual se estabelece o novo regime de descontos dos subsistemas de saúde da Administração Pública, nomeadamente, da ADSE, e revogou o referido Decreto-Lei n.º 125/81, de 27/05.

VI. Assim, o art. 46º do Decreto-Lei n.º 118/73, de 25/02, introduzido pela Lei n.º 53-D/2006, de 29/12, estabelece que:

*“A remuneração base dos beneficiários titulares fica sujeita ao desconto de 1,5%, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 14º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16/10.”*

VII. Anteriormente, dispunha sobre esta questão o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 125/81, de 27/05:

---

<sup>349</sup> Entretanto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30/12.

“Os vencimentos dos funcionários e agentes dos serviços do Estado beneficiários da Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE) ou de outros esquemas de assistência própria ficam sujeitos ao desconto de 1% a partir da data da entrada em vigor do presente decreto-lei.”

VIII. Na vigência desta disposição legal, que apenas cessou em 1 de Janeiro de 2007, *foi sempre entendido que o desconto para a ADSE incide apenas sobre 12 remunerações mensais.*

IX. *Tal situação permaneceu inalterada com a entrada em vigor do art. 46.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25/02, aditado pelo Decreto-Lei n.º 53-D/2006.*

X. Efectivamente, *tal desconto continuou a ser efectuado pelas entidades processadoras dos vencimentos dos beneficiários titulares da ADSE no activo apenas 12 vezes por ano.*

XI. Por seu turno, o art. 47.º, também introduzido pela Lei n.º 53-D/2006, de 29/12, determina:

“1 – As pensões de aposentação e reforma dos beneficiários titulares, quando o seu montante for igual ou superior ao valor correspondente a uma vez e meia a retribuição mínima mensal garantida, ficam imediatamente sujeitos ao desconto de 1%, sendo objecto de actualização anual até ao montante máximo previsto no artigo anterior.”

XII. Esta última disposição legal, fez cessar a isenção de descontos para a ADSE de que gozavam os pensionistas e, com base na mesma, a CGA passou a descontar 1% sobre o valor das pensões de aposentação e reforma.

XIII. Tal desconto iniciou-se apenas em Março de 2007 por questões de ordem técnica, conforme alegou a CGA, não tendo, porém, sido realizado, em Julho de 2007, altura em que foram efectuados os pagamentos aos referidos pensionistas do denominado 14.º mês, qualquer desconto para a ADSE sobre o mesmo.

XIV. Porém, conforme atrás se referiu, no passado mês de Outubro, a CGA, posteriormente apoiada pelo despacho de S. Exa o Secretário de Estado do Orçamento, exarado, em 29/11/2007, sobre parecer daquela Caixa, decidiu realizar, igualmente, descontos de 1%, sobre o subsídio de Natal e, retroactivamente, sobre o aludido 14.º mês, pagos aos pensionistas de aposentação e reforma.

XV. Sucede, porém, como atrás se referiu, que os funcionários no activo descontam apenas 12 vezes sobre a respectiva remuneração-base, entendimento que a Lei n.º 53-D/2006, de 29/12, em nada veio alterar.

XVI. Deste modo, actualmente, os Serviços que processam os vencimentos dos beneficiários titulares da ADSE efectuam o respectivo desconto apenas

12 vezes por ano, *não incidindo o mesmo sobre os subsídios de férias e de Natal*, tendo a CGA, entidade processadora das pensões de aposentação e reforma, adoptado, em Outubro passado, entendimento diverso, *fazendo incidir tais descontos sobre o subsídio de Natal e o denominado “14.º mês” pagos aos pensionistas daquela Caixa.*

XVII. *Ora, quer do contexto histórico do regime de descontos para a ADSE, quer da interpretação sistemática das aludidas disposições legais, não resulta que o legislador tenha querido tratar de modo desigual os pensionistas de aposentação e reforma da CGA e os funcionários no activo.*

XVIII. Tanto assim é que o art. 47.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro<sup>350</sup>, determina que, inicialmente, os pensionistas pagarão 1% sobre as respectivas pensões a título de desconto – atendendo a que até agora estiveram isentos do mesmo –, percentagem que será anualmente aumentada até atingir 1,5%, ou seja, *valor idêntico ao que descontam os funcionários no activo.*

XIX. Assim, independentemente de outras questões que a este respeito se possam colocar, verifico, antes de mais, que *existe um tratamento diferenciado e injusto dos pensionistas de aposentação e reforma da CGA, que descontam anualmente 14 vezes para a ADSE, face aos funcionários e agentes da Administração Pública no activo, os quais descontam anualmente 12 vezes para o mesmo subsistema de saúde.*

XX. *Afigura-se, assim, essencial esclarecer – tendo presente que a lei não faz qualquer distinção entre os pensionistas e funcionários no activo – sobre que prestações, recebidas por aqueles a título de remuneração ou de pensão, incidem os descontos para a ADSE por forma a que exista justiça e uniformidade de critérios na realização dos mesmos, independentemente da entidade – CGA ou Serviços da Administração Pública – que os efectue.*

Em face do exposto e tendo presentes as declarações que Vossa Excelência muito recentemente veiculou através dos órgãos de comunicação social no sentido da resolução do problema para breve, venho solicitar a Vossa Excelência a fineza de confirmar tal informação, prestando todos os esclarecimentos que, sobre o assunto, tiver por conveniente.»

3. Por ofício de 17 de Julho de 2008, o Gabinete do Ministro de Estado e das Finanças informou a Provedoria de Justiça de que: «(...) o assunto foi remetido, nesta data, para os devidos efeitos, ao Gabinete de S.E. o Secretário de Estado da Administração Pública».

---

<sup>350</sup> Com a redacção entretanto dada pela referida Lei n.º 53-D/2006, de 29 de Dezembro.

4. Em 26 de Setembro de 2008, e após insistência do Provedor de Justiça, veio o Gabinete do Secretário de Estado da Administração Pública informar: «(...) a questão está a ser analisada e será equacionada no âmbito da negociação geral anual com os sindicatos representativos dos trabalhadores da Administração Pública.»

5. Em face desta informação, o Provedor de Justiça deu conhecimento da mesma a todos os reclamantes, bem como à Frente Comum dos Sindicatos da Administração Pública, ao Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado e à Frente Sindical da Administração Pública.

P-5/08

Assessoras: Fátima Monteiro Martins e  
Mónica Duarte Silva

**Entidade visada:** Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P.

**Assunto:** Relatório das visitas inspectivas à comissão de recursos das decisões de anulação da inscrição dos centros de emprego – Artigo 67.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro. Propostas quanto à actuação da comissão de recursos e dos centros de emprego.

1. O presente processo P foi aberto com os seguintes objectivos:

– avaliação do procedimento de recurso instituído pelo Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, diploma que estabeleceu o novo regime jurídico de protecção social da eventualidade de desemprego e criou uma comissão de recursos para apreciação dos recursos relativos às anulações das inscrições dos beneficiários nos centros de emprego (com a consequente cessação do subsídio de desemprego);

– tendo por base os recursos recebidos pelas instâncias de recurso, proceder à avaliação da actuação dos centros de emprego na aplicação do novo regime jurídico das prestações de desemprego.

2. Com efeito, pelo facto de o novo regime jurídico de protecção da eventualidade de desemprego ter aumentado, quer as atribuições dos centros de emprego, quer os deveres e obrigações dos desempregados, este órgão do Estado entendeu ser de avaliar o impacto e os efeitos das novas regras em ambos os níveis.

3. E tendo em conta que com o mesmo diploma foi também instituído um novo sistema de recurso para apreciação das decisões de anulação das

inscrições dos beneficiários, optou-se por fazer essa avaliação através da apreciação dos recursos apresentados à comissão de recursos e das respectivas decisões, que não só reflectiriam a actuação dos centros de emprego no âmbito das decisões de anulação das inscrições dos beneficiários e dos motivos pelos quais estes não se encontrariam a cumprir os seus deveres e obrigações, como também espelhariam o funcionamento da própria comissão.

4. A avaliação em causa foi feita através de visitas inspectivas à coordenação central e a três vice-coordenações da comissão, no âmbito das quais foram apreciados todos os respectivos processos já decididos e alguns por decidir.

5. A análise dos elementos recolhidos, as conclusões alcançadas e as propostas que se entenderam formular foram vertidas no *Relatório das visitas inspectivas à comissão de recursos das decisões de anulação da inscrição dos centros de emprego*, que se encontra disponível para consulta pública no sítio da internet do Provedor de Justiça, nos «Relatórios Especiais», na página <http://www.provedor-jus.pt/relatoriosesp.php>.

6. O relatório foi dado a conhecer ao Presidente do Conselho de Administração do Instituto do Emprego e Formação Profissional por parte deste órgão do Estado através do seguinte ofício:

«O Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, veio estabelecer um novo regime jurídico de protecção social da eventualidade de desemprego que se traduziu, quer num acréscimo de competências para os centros de emprego do Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P. (IEFP), quer num aumento e numa superior exigência no cumprimento dos deveres dos beneficiários das prestações de desemprego.

Por outro lado, visando, alegadamente, reforçar as garantias dos beneficiários, que podem ver anulada a sua inscrição nos centros de emprego e, consequentemente, cessadas as suas prestações de desemprego em resultado do incumprimento daqueles deveres, o Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, instituiu igualmente um novo procedimento de recurso das decisões que determinam essa anulação da inscrição: a comissão de recursos prevista no seu artigo 66.º, n.º 3, e 67.º.

Em face deste novo enquadramento, e tendo em conta o tempo já decorrido desde a sua entrada em vigor, entendi que se justificava proceder, não só à avaliação do novo procedimento de recurso instituído, como, em face dos recursos recebidos por parte da comissão de recursos criada, à avaliação também da própria actuação dos centros de emprego na aplicação do novo regime jurídico das prestações de desemprego.



Com efeito, esta avaliação impunha-se para apurar o impacto das novas regras, sobretudo ao nível dos beneficiários das prestações, quer como principais visados por essa actuação dos centros de emprego, quer enquanto destinatários de novas obrigações que importava saber estarem ou não a ser devidamente divulgadas, interiorizadas e acatadas, em particular quanto às consequências do seu incumprimento.

Por esse motivo, foram efectuadas visitas inspectivas à comissão de recursos, no âmbito das quais se realizaram reuniões com a respectiva coordenadora central e com os vice-coordenadores regionais de Lisboa e Vale do Tejo, do Norte e do Algarve, e se analisaram os recursos já decididos e alguns ainda por decidir.

Na sequência destas visitas, foi elaborado um relatório onde são avaliados os resultados alcançados e se formulam conclusões e propostas a dois níveis: quanto ao funcionamento da própria comissão de recursos, e quanto à actuação dos centros de emprego.

No âmbito desta avaliação não deixou de se ter presente o facto de a comissão de recursos apenas ter entrado em efectivo funcionamento após a publicação da Portaria n.º 1301/2007, de 3 de Outubro, que a criou.

Foi, no entanto, possível, desde já, não só evidenciar algumas preocupações relacionadas com a sua organização administrativa que permitirão, por certo, melhorar e conferir maior celeridade à tramitação dos recursos, como também identificar certos problemas que resultam da actuação dos centros de emprego, sobretudo no que toca ao acompanhamento e informação dos beneficiários, relativamente aos quais deverão ser tomadas providências e corrigidos procedimentos, tendo em conta que está em causa o direito dos cidadãos à sua protecção social na eventualidade de desemprego, e que todas as questões e entraves ao exercício desse direito devem ser celeremente resolvidos, para evitar a sua desprotecção prolongada como se pretende com o princípio geral da eficácia que rege o sistema de segurança social.

Tendo em consideração as competências do Conselho de Administração do IEFP, remeto a V. Ex.<sup>a</sup>, em anexo, cópia do relatório elaborado, para que seja ponderado o acatamento das propostas apresentadas, que me permito aqui transcrever:

## **“1. Propostas relativas à comissão de recursos**

1.1. Atentas as conclusões supra relatadas, parece essencial tomar medidas que garantam que a informação relativa à existência e funciona-

mento da comissão de recursos seja eficazmente transmitida a todos os beneficiários.

A este respeito, *sugere-se a alteração da minuta de notificação de decisão final emitida pelos centros de emprego, de forma a que esta inclua uma referência expressa e clara à gratuidade do recurso, bem como ao facto de não ser necessária a constituição de advogado para o efeito. Por outro lado, tendo em vista uma maior clareza, seria conveniente que nessa minuta constassem de parágrafos distintos as referências aos meios gratuitos e contenciosos, que o interessado tem ao seu dispor.*

1.2. Tendo-se verificado que os processos da comissão de recursos não estão organizados uniformemente, *sugere-se que sejam formuladas orientações específicas relativamente à organização e instrução dos processos, garantindo a respectiva uniformidade de tratamento nas diferentes vice-coordenações regionais.*

1.3. Tendo-se constatado que as decisões proferidas pelos vice-coordenadores regionais de Lisboa e Vale do Tejo e do Algarve não estavam datadas, *sugere-se que as decisões proferidas por todas as vice-coordenações regionais sejam devidamente datadas, em cumprimento do artigo 123.º, n.º 1, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo, para conhecimento dos beneficiários, ainda que a data relevante para contagem de prazo de recurso seja a data da notificação da decisão ao interessado.*

1.4. Dado o aumento exponencial do número de recursos, em particular nas regiões de Lisboa e Vale do Tejo e do Norte, e a consequente previsão de que os tempos médios de decisão se venham a alargar consideravelmente, *sugere-se a adopção de medidas que permitam evitar um atraso excessivo na apreciação de tais recursos, as quais poderão passar, eventualmente, pelo reforço de meios humanos - quer ao nível técnico, quer, pelo menos, ao nível de apoio administrativo - nas referidas vice-coordenações regionais, por via de recurso a instrumentos de mobilidade interna de pessoal.*

1.5. *Mais se sugere que seja conferida a maior celeridade possível na apreciação dos recursos por parte dos vice-coordenadores regionais, tendo em conta que os interessados se encontram, na pendência do recurso, desprovidos do respectivo subsídio de desemprego, devendo, para esse efeito, ser estabelecidos prazos orientadores ao nível interno. Não se desconhecem os prazos meramente ordenadores que constam do Código do Procedimento Administrativo para a conclusão dos procedimentos (artigo 58.º). De qualquer forma, atenta a natureza da prestação em causa, e as consequências que a decisão de anulação da inscrição nos centros de emprego têm na esfera jurídica dos desempregados, é de toda a conveniência que sejam estabelecidos pela comissão, internamente,*

prazos mais reduzidos, por forma a conferir segurança e certeza na protecção social dos interessados<sup>351</sup>.

## 2. Propostas relativas aos centros de emprego

2.1. Verificado que para os centros de emprego não estará claro o regime de justificação de faltas constante do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, *propõe-se que o IEFP emita orientações dirigidas aos mesmos no sentido de clarificar a interpretação daquela norma*, ou seja, de que, ainda que já decorrido o prazo de 5 dias úteis estabelecido para a justificação da falta, esta deve ser aceite quando o beneficiário, em sede de audiência prévia, apresente os respectivos elementos justificativos.

2.2. Atento o elevado número de faltas dadas pelos beneficiários com fundamento na não recepção das convocatórias por motivo, alegadamente, imputável aos CTT – verificado em todas as vice-coordenações regionais visitadas – *propõe-se que seja ponderada a possibilidade de serem efectuados contactos entre os competentes órgãos do IEFP e dos CTT, tendo em vista a identificação, análise e resolução do problema das falhas verificadas ao nível da entrega de correspondência. Propõe-se, designadamente, que nos casos de dúvida, ou seja, naqueles em que se verifique a possibilidade da ocorrência de algum erro na distribuição, seja sempre salvaguardada a posição do interessado, através da declaração nesse sentido por parte dos competentes serviços dos CTT, que constituirá justificação bastante junto dos centros de emprego.*

2.3. Da análise das justificações apresentadas pelos beneficiários<sup>352</sup> para as faltas dadas às convocatórias dos centros de emprego e para o incumprimento do dever de apresentação quinzenal, resulta evidente que estes não estão sensibilizados e devidamente informados para as consequências desse incumprimento, *maxime*, para o facto de que do mesmo resultará a cessação das prestações de desemprego.

*Propõe-se, pois, que sejam tomadas medidas com vista a garantir a prestação de uma informação mais clara e adequada aos beneficiários que seja por estes devidamente interiorizada, sensibilizando-os para a necessidade de cumprirem*

---

<sup>351</sup> Aliás, esta questão não pode ser dissociada do princípio da eficácia previsto na lei de bases da segurança social, Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, que «consiste na concessão oportuna das prestações legalmente previstas, para uma adequada prevenção e reparação das eventualidades e promoção de condições dignas de vida», e visa, precisamente, salvaguardar a celeridade na atribuição das prestações sociais, atenta a situação de desprotecção em que os beneficiários entretanto se encontram.

<sup>352</sup> Entre as quais cumpre destacar a invocação de esquecimento e confusão de datas.

*escrupulosamente as obrigações a que estão legalmente adstritos enquanto desempregados subsidiados, e sobretudo, para as consequências que o incumprimento dessas obrigações têm relativamente à cessação das prestações de desemprego. A este respeito parece importante frisar a necessidade de ser explícita e claramente transmitido e destacado aos beneficiários – quer oralmente, nas entrevistas com os técnicos de emprego, quer por escrito, nos elementos informativos e ofícios que lhes são facultados e dirigidos – que a anulação da inscrição nos centros de emprego determina, inexoravelmente, a cessação das prestações de desemprego<sup>353</sup>.*

2.4. Tendo-se concluído que os beneficiários não estão devidamente familiarizados com o regime de faltas constante do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, mostrando um profundo desconhecimento relativamente aos procedimentos e formalismos que estão obrigados a seguir para justificação das faltas dadas, – *maxime* as respeitantes a motivos de saúde – *propõe-se que lhes seja prestada de forma mais clara a informação relativa ao regime de justificação das faltas, quer, no que respeita à indicação expressa do elenco das faltas consideradas justificadas, quer, sobretudo, relativamente aos prazos e forma como devem ser justificadas tais faltas. Nesta perspectiva, entende-se que seria de toda a conveniência que a referida informação passasse a constar do Dossier ‘Em acção para o emprego’ e do Guia Prático sobre o regime de protecção no desemprego, entregues ao beneficiário por ocasião da sua inscrição no centro de emprego – podendo ser incluídas minutas-tipo de justificação e indicação da documentação a apresentar –, devendo também ser afixada de forma visível, nos centros de emprego, e transmitida verbalmente aos beneficiários aquando da sua inscrição nos referidos centros ou no momento da contratualização do respectivo PPE.*

2.5. Verificando-se que os motivos invocados pelos beneficiários para recusarem ofertas de emprego conveniente, formação profissional e trabalho socialmente necessário se fundamentam, sobretudo, em aspectos de ordem familiar que condicionam a aceitação das ofertas que lhes são dirigidas, *entende-se que seria conveniente que, no momento da inscrição no centro de emprego e na entrevista que se lhe segue, passe a ser recolhida pelo centro de emprego toda a informação necessária e relevante relativa à vida pessoal dos beneficiários, designadamente quanto a aspectos que possam, de alguma forma, limitar ou condicionar a aceitação de um emprego, formação profissional ou trabalho socialmente necessário, tendo em vista a conciliação entre vida familiar e profis-*

---

<sup>353</sup> Já que, como se viu, alguns beneficiários demonstraram claramente desconhecer que da anulação da inscrição no centro de emprego resulta a cessação daquelas prestações.

*sional. Desta forma, os beneficiários deverão ser informados da necessidade de especificarem, logo na fase inicial de contacto com o centro de emprego, as limitações que apresentam relativamente à aceitação de emprego, formação ou trabalho socialmente necessário, sendo esclarecidos de que não poderão vir, posteriormente, invocar outros motivos, desde que, obviamente, estes não sejam supervenientes.*

2.6. Nos casos de anulação da inscrição por alegada recusa de oferta de emprego conveniente, foi concluído que a versão dos factos apresentada pela entidade empregadora ofertante a respeito dos resultados da entrevista – designadamente quanto às razões invocadas pelo beneficiário em caso de recusa da oferta – se sobrepõe sempre à apresentada pelo beneficiário. *Propõe-se, assim, que o documento comprovativo da entrevista, que é posteriormente remetido aos centros de emprego, seja sempre subscrito por entrevistador e entrevistado, com indicação dos motivos justificativos de ambos quanto ao resultado alcançado com a entrevista, por forma a que fiquem, desde logo, devidamente fixadas as versões dos factos apresentadas pelas duas partes. Tal procedimento permitirá uma mais ponderada avaliação e decisão dos centros de emprego.*

2.7. Tendo em conta que as propostas formuladas nos anteriores pontos 2.3, 2.4, 2.5 e 2.6 pressupõem um acompanhamento mais individualizado e aprofundado dos beneficiários nas suas entrevistas, *entende-se que poderá justificar-se um reforço ao nível dos recursos humanos nos vários centros de emprego que permita esse tipo de acompanhamento, por via de recurso a instrumentos de mobilidade interna de pessoal, e a adopção de medidas de formação profissional adequadas aos desafios e às exigências que o actual regime de protecção social na eventualidade de desemprego impõe à Administração.*

2.8. Tendo em conta o lapso detectado na minuta de notificação dos beneficiários para apresentação directa na entidade empregadora (ofertante), e que já terá sido dada indicação para a respectiva rectificação por parte da comissão de recursos, *recomenda-se que se proceda à referida rectificação com a maior brevidade possível por forma a que os beneficiários possam devidamente cumprir o seu dever.*

2.9. Por fim, no que respeita ao entendimento dos centros de emprego de que não é atendível a justificação relativa ao incumprimento do dever de apresentação quinzenal quando reportada ao último dia do prazo em que deveria ter sido cumprido, *sugere-se que por parte do IEFP sejam emitidas orientações no sentido de ser considerada justificada a falta relativa ao último dia do prazo de apresentação quinzenal, sempre que o motivo de ausência seja imprevisível, mas comprovado.”*

Do presente ofício e do relatório anexo foram remetidas cópias a Sua Excelência o Secretário de Estado do Emprego e da Formação Profissional e à coordenadora central da comissão de recursos.

Certo da melhor atenção de V. Ex.<sup>a</sup> relativamente ao presente assunto e às propostas formuladas, solicito que me sejam comunicadas, com a maior brevidade possível, a posição adoptada e as medidas tomadas a esse respeito.»

7. O relatório foi enviado, nos mesmos termos, à coordenadora central da comissão de recursos, e foi ainda dado a conhecer ao Secretário de Estado do Emprego e da Formação Profissional.

8. Em resposta, o Instituto do Emprego e Formação Profissional veio informar ter acatado a generalidade das sugestões formuladas.

9. Quanto à comissão de recursos, foi comunicado terem sido acatadas todas as sugestões que lhe diziam directamente respeito e que eram da sua competência.

R-521/08

Assessora: Margarida Santerre

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, IP

**Assunto:** Prestação de informações desadequadas por parte do Centro Nacional de Pensões.

Sobre o assunto, foi dirigido um ofício ao Presidente do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP, formulando o seguinte reparo:

«Na sequência de uma queixa subscrita pelo beneficiário n.º ... sobre a impossibilidade de beneficiar, no âmbito do sistema de segurança social português, do tempo de serviço prestado numa empresa privada na ex-colónia de Angola (de 1964 a 1975), durante o qual realizou descontos para o Sindicato Nacional dos Motoristas Ferroviários Metalúrgicos de Angola, permito-me chamar a atenção desse Conselho Directivo para a desadequada informação prestada pelo Centro Nacional de Pensões ao interessado, em 23.10.2007, através de ofício 37613 (cópia em anexo).

Como poderá verificar, naquela data, o CNP deu a entender ao beneficiário que este poderia usufruir do regime previsto no Decreto-Lei n.º 335/90, de 29 de Outubro, que veio reconhecer o direito a beneficiar dos períodos contri-

bitivos verificados nas caixas de previdência de inscrição obrigatória dos territórios das ex-colónias portuguesas, no âmbito do sistema de segurança social português.

Mais o encaminhou para o Centro Distrital de Segurança Social do Porto com a indicação de que seria a entidade competente para apreciar e reconhecer os “períodos contributivos” em causa.

Em consequência desta informação, o beneficiário requereu ao CDSS do Porto o reconhecimento do período contributivo de 1964 a 1975, em que esteve em Angola, tendo obtido decisão desfavorável à sua pretensão, em 9.08.2008 (ver cópia do ofício, igualmente em anexo).

Face a este indeferimento, o Senhor ... solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça, no sentido de esclarecer qual das duas posições dos Serviços de Segurança Social envolvidos é a correcta: se a do CNP que indicia ser viável o reconhecimento pela Segurança Social do período com descontos para o Sindicato Nacional dos Motoristas Ferroviários Metalúrgicos de Angola, se a do Centro Distrital do Porto que não reconhece esse mesmo período.

A actuação do CNP não foi a melhor neste caso e, eventualmente, poderá não estar a ser em outros similares.

Efectivamente, à questão colocada pelo interessado cabia uma resposta simples, objectiva e evidente, resultante da legislação vigente, em concreto da Portaria n.º 52/91, de 18 de Janeiro, que elenca as Caixas de Previdência dos ex-territórios ultramarinos reconhecidas no âmbito do regime de segurança social português, não fazendo alusão alguma ao Sindicato Nacional dos Motoristas Ferroviários Metalúrgicos de Angola.

Em alternativa e não sendo matéria da competência daquele Centro, teria sido adequado que o CNP tivesse encaminhado a carta do beneficiário para o Centro Distrital do Porto (afinal, ambas entidades integradas nesse mesmo Instituto), com vista à elucidação adequada e oportuna do interessado.

Ou, no mínimo, e por prudência, poderia ter encaminhado simplesmente o beneficiário para o Centro Distrital do Porto, com a ressalva de que seria aquela a entidade certa para o elucidar devidamente, sem lhe facultar informações parciais desadequadas que criaram no interessado a legítima convicção de que existia uma forma legal de ver contada a dezena de anos que trabalhou em Angola.

Assim sendo e por forma a evitar o defraudar de expectativas de novos beneficiários, numa matéria tão sensível e relevante como é a do direito à reforma, permito-me sinalizar junto de V. Ex.<sup>a</sup> esta situação, na certeza de que serão envidados todos os esforços para que a prestação de informações aos beneficiários e pensionistas por parte dos Serviços que integram esse Instituto seja

cada vez mais ajustada, transparente e eficaz, evitando quaisquer eventuais incertezas e desconfianças dos beneficiários nos Serviços da Segurança Social.

Afigura-se que em situações deste tipo, a informação e a comunicação pode e deve ser melhorada. Mas também, e sobretudo, a articulação entre os Serviços desse Instituto (maxime, entre o CNP e os centros distritais) pode e deve ser aperfeiçoada, nomeadamente, quanto ao encaminhamento interno dos assuntos (cartas e pedidos de esclarecimentos dos beneficiários, etc.) de uma entidade para a outra».

---

Nota: Por ofício de 14.04.2008, o Conselho Directivo do ISS, IP veio lamentar a informação prestada ao beneficiário e informar que, de futuro, seriam tomadas em consideração as recomendações do Provedor de Justiça no que concerne à articulação entre os diversos serviços daquele Instituto.

R-594/08; R-2141/08

Assessora: Fátima Monteiro Martins

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, I.P.

**Assunto:** Protecção jurídica. Apoio judiciário. Cumulação de pedidos e de prestações de pagamento faseado. Violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais previsto no artigo 20.º da Constituição. Alteração da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto. Aprovação do diploma que deverá definir os termos em que deverá ser efectuado o pagamento faseado.

1. As queixas que deram origem aos processos em epígrafe tinham como objecto a situação de dois cidadãos que, por serem parte em vários processos judiciais em que lhes foi atribuído apoio judiciário na modalidade de pagamento faseado da taxa de justiça e demais encargos com o processo e os honorários de patrono nomeado, viram ser-lhes exigido o pagamento de prestações mensais multiplicadas pelo número de processos em causa.

2. Queixavam-se os reclamantes de não terem rendimentos que lhes permitissem suportar todas as prestações mensais exigidas para poderem continuar a beneficiar do apoio judiciário e intervir nos processos judiciais em que eram parte, e solicitaram, por isso, a intervenção do Provedor de Justiça nos seus casos concretos.



3. Analisada a questão, concluiu-se que estava em causa a violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, que a todos garante *o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.*

4. Com efeito, os casos concretos representavam dois agregados familiares considerados como economicamente carenciados que, vendo fixada em cada processo judicial para o qual requereram o apoio judiciário uma prestação mensal de € 160, num caso, e de € 45, no outro, se viram com a exigência de disporem, mensalmente, de € 800 e € 180, respectivamente, para o acesso aos tribunais.

5. Os Centros Distritais do Instituto da Segurança Social, I.P. que decidiram neste sentido invocaram a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na sua primeira versão, e a Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, aplicáveis, para fundamentarem as suas decisões, tendo em conta que aqueles diplomas não estabeleciam qualquer disposição legal específica para as situações de cumulação de pedidos de protecção jurídica pelo mesmo requerente, e a comissão prevista no artigo 20.º, n.º 2, da referida Lei para apreciar os casos concretos em que as suas regras não devessem ser aplicadas, não foi constituída. Invocaram, pois, que a apreciação de cada pedido de protecção jurídica tinha de ser feito individualmente, e individualmente também fixada a prestação para o pagamento faseado do apoio judiciário concedido.

6. Em defesa dos direitos e interesses dos reclamantes, designadamente do seu direito constitucional de não lhes ser denegado o acesso ao direito e aos tribunais por insuficiência de meios económicos, este órgão do Estado interveio junto do Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, IP) no sentido de as situações concretas serem objecto de reapreciação e de passar a ser paga, em cada uma delas, apenas uma única prestação mensal, afinal o que lhes era possível e exigível, nos termos da lei, que pagassem.

7. O ISS, IP não acatou, porém, a posição defendida pela Provedoria de Justiça, por entender, como os Centros Distritais, que a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na versão aplicável, não previa qualquer norma que regulasse os casos de cumulação de pedidos de protecção jurídica e de prestações de pagamento faseado, e de nunca ter sido constituída a comissão prevista para a aferição em concreto das situações de insuficiência económica. Assim, invocando o princípio da legalidade como único fundamento da actuação da Administração, e o facto de caber aos tribunais a não aplicação da lei com base na sua inconstitucionalidade e a declaração desse vício (Tribunal Constitucional), decidiram não proceder à reapreciação no sentido solicitado.

8. Analisados estes fundamentos, o Provedor de Justiça não pôde ficar indiferente a esta posição, uma vez que o direito constitucional em causa tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, sendo de aplicação directa e vinculação imediata pelas entidades públicas, e pelo facto de a sua violação se apresentar como manifestamente gravosa e evidente, tanto que, numa situação concreta similar, já foi declarada a inconstitucionalidade das normas da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, e da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, que conduzem a este resultado, pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 46/2008.

9. Por esse motivo foi dirigido reparo ao ISS, I.P., nos seguintes termos:

«Reportando-me ao assunto supra referenciado, agradeço a resposta que me foi transmitida por parte do Conselho Directivo desse Instituto através do officio em epígrafe.

Após a sua análise, permito-me observar o seguinte:

1. Em primeiro lugar, recorro que os casos concretos respeitam a dois requerentes que apresentaram, em 2007, quatro e cinco pedidos de protecção jurídica cumulados aos Centros Distritais de Castelo Branco e Porto, respectivamente, e que em todos eles foram considerados como encontrando-se em situação de insuficiência económica “relativa”, podendo beneficiar do apoio judiciário na modalidade de pagamento faseado.
2. E em cada um dos quatro procedimentos, num caso, e cinco, no outro, foi fixado o valor de uma prestação a liquidar, com uma periodicidade mensal, de € 45 e € 160, respectivamente, razão pela qual os reclamantes ficaram com um encargo mensal de € 180 e € 800, respectivamente, para acesso aos tribunais onde tinham (e deverão ter ainda) as suas acções judiciais a correr termos.
3. Ora, afigura-se incontestável que em ambas as situações foi denegado aos interessados o seu direito, com assento constitucional, de acesso ao direito e aos tribunais.
4. Prevê o artigo 20.º da nossa Constituição:

“Artigo 20.º

(Acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva)

1 – A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2 – Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.(...)”

5. Resulta desta disposição uma garantia para todos os cidadãos de que o seu direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva não pode ser prejudicado pela insuficiência de meios económicos para sustentar esse acesso.

6. Assim sendo, se por um lado não existe qualquer imperativo constitucional no sentido de os serviços de justiça deverem ser gratuitos ou tendencialmente gratuitos, como acontece com o ensino básico ou a protecção na saúde, por outro lado exige-se que as custas e encargos resultantes da prestação desses serviços sejam fixados tendo em conta a capacidade económica de quem a eles recorre, de modo a que quem não os possa suportar não fique, por esse motivo, prejudicado.

7. O Estado, na conformação deste direito constitucional através da lei, não pode, pois, fixar custos de tal forma onerosos que dificultem o seu exercício, nem deixar de estabelecer mecanismos de apoio às pessoas economicamente mais carenciadas, sob pena de violação deste preceito.

8. A Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, com as regras que estabeleceu para a apreciação da insuficiência económica dos cidadãos que requeiram a protecção jurídica, parece vir concretizar o direito de acesso ao direito e aos tribunais nos termos em que é consagrado na Constituição: se atentarmos nas suas normas, verifica-se que não só foi definida a situação de insuficiência económica (artigo 8.º), como foram previstos vários “graus” ou “medidas” de insuficiência, consoante os rendimentos auferidos pelo agregado familiar do requerente, e determinado o tipo de apoio a conceder consoante cada um desses “graus” (n.º 1 do ponto I do anexo à Lei).

9. Na verdade, o que se pretendeu com o diploma, conforme resulta da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 86/XI, na qual teve origem a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, foi “(...) dotar os serviços da segurança social de um critério objectivo e transparente de concessão do benefício, permitindo a qualquer requerente saber se terá ou não direito ao benefício e em que modalidade e medida. Estabelece-se a regra de que a concessão da protecção jurídica, quer da consulta jurídica quer do apoio judiciário, está dependente da prova da insuficiência económica, devendo a apreciação desta ter em conta o rendimento, o património e a despesa do agregado familiar do requerente. (...) Introduce-se, maior rigor e objectividade na concessão do benefício, reforçando-se a vertente de prestação social da protecção jurídica e garantindo-se que o benefício é concedido a todos os que dele

precisam, mas só aos que realmente precisam e na medida da sua necessidade”<sup>354</sup>.

10. Uma das modalidades de apoio judiciário era o “pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo, de honorários de patrono nomeado e de remuneração do solicitador de execução”, concedido aos requerentes cujo agregado familiar tivesse um rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica superior a metade e igual ou menor do que duas vezes o valor do IAS, por não terem condições objectivas para suportar pontualmente os custos de um processo.

11. A respeito desta modalidade em concreto, é possível ler na mesma Exposição de Motivos que se trata de um “(...) montante mensal a suportar pelo beneficiário, a pagar até ao limite de quatro anos sobre o trânsito em julgado da decisão final. Flexibiliza-se o regime do apoio judiciário, garantindo-se que cada pessoa só paga na medida em que tal lhe seja possível”.

12. Conclui-se, por conseguinte, que quando o legislador determinou a periodicidade da liquidação e os valores a liquidar por parte dos requerentes que viessem a beneficiar de apoio judiciário na modalidade de pagamento faseado (artigos 11.º a 13.º da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto), fixou-os como a “medida possível” de ser paga por eles, tendo em conta o rendimento relevante do seu agregado familiar, o que parece conformar-se com o disposto no artigo 20.º da Constituição.

13. Deste modo, nos casos concretos em apreciação, verifica-se não só que os reclamantes estão em situação de insuficiência económica, porque o seu rendimento relevante não ultrapassa as duas vezes o valor do IAS, como o valor considerado pela lei como a “medida possível” de pagarem o apoio judiciário recebido era de € 45 e € 160 por mês, respectivamente. Considerando os seus rendimentos, que os caracterizam como economicamente carenciados para efeitos de protecção jurídica, a lei entende que só podem dispor por mês daqueles valores para o pagamento dos serviços de justiça de que vão usufruir, a fim de o acesso aos tribunais não lhes ser denegado.

14. Acontece, porém, que aos reclamantes é imposto disporem, mensalmente, dos referidos valores mas multiplicados pelo número de processos judiciais para os quais requereram o apoio judiciário e nos quais têm de intervir em defesa dos seus direitos e interesses.

---

<sup>354</sup> Acesso ao texto original da iniciativa através do sítio na Internet da Assembleia da República, na página <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?ID=19794>.

15. Ora, esta situação em que se encontram de forma alguma pode ser considerada conforme com o direito constitucional em causa: a exigência de que disponham dos valores mensais de € 160 e € 800, respectivamente, para o acesso aos tribunais, no âmbito dos rendimentos de que dispõem e que os define como encontrando-se em situação de insuficiência de meios económicos, é demasiado onerosa e implica um sacrifício de tal forma gravoso e insuportável que constitui um obstáculo ao exercício da tutela jurisdicional dos seus direitos nos termos que constitucionalmente lhes é reconhecido.

16. A aplicação da lei em causa, por parte dos serviços da segurança social, no sentido de ser feita em separado a apreciação da situação de insuficiência económica dos reclamantes relativamente a cada pedido de protecção jurídica apresentado, sem que seja atendida a sua real situação económica, e a fixação de prestações cumuladas para que possam beneficiar do apoio requerido, só pode, pois, ser considerada inconstitucional, por violar o disposto no artigo 20.º da Constituição.

17. O Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, I.P.) foi alertado para esta questão por parte deste órgão do Estado, mas na sua resposta veio transmitir a sua decisão de não reapreciar as situações dos reclamantes, estritamente com base no princípio da legalidade.

18. Com efeito, invocou que “[m]ercê do princípio da legalidade, como se sabe, a lei é o limite e, simultaneamente, o fundamento da actuação da Administração Pública – vigorando aqui o princípio da competência que determina que os funcionários e agentes da Administração Pública só podem agir no exercício das suas funções com fundamento na lei e dentro dos limites impostos por ela, (o que não é permitido, é proibido).”

19. Mais invocou que é aos tribunais que compete desaplicar a lei com fundamento na sua inconstitucionalidade e ao Tribunal Constitucional declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral de quaisquer normas, e, com base nestes argumentos, concluiu não poder aquele Instituto proceder à reapreciação dos processos com vista à desaplicação das normas da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho.

20. Acontece que o ISS, I.P. olvidou, na sua apreciação da questão, o princípio da constitucionalidade a que a Administração Pública também se encontra sujeita, e antes mesmo do princípio da legalidade.

21. De facto, o artigo 266.º, n.º 2, da Constituição determina que “[o]s órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei (...)”.

22. É certo que tradicionalmente o princípio da legalidade, previsto também no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, é interpretado no

sentido de a Administração ser sempre executiva da lei e lhe estar imediatamente subordinada, não podendo deixar de cumpri-la ainda que a pretexto da sua inconstitucionalidade<sup>355</sup>.

23. Leiam-se, contudo, algumas das anotações de Jorge Miranda e Rui Medeiros ao artigo 266.º na sua Constituição da República Portuguesa Anotada<sup>356</sup>:

“A ‘lei’ não poderá hoje aspirar a constituir a fonte única do Direito Administrativo e o vínculo exclusivo da actuação administrativa. Poderíamos dizer que ela está sujeita a uma reserva de direito e a uma reserva de Constituição: ‘ao nível da reserva de direito, a lei encontra-se vinculada a princípios jurídicos fundamentais que não domina’ e ‘ao nível da reserva de Constituição, a lei tem nos direitos constitucionais uma dimensão material que lhe é subtraída’ (MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e reserva de lei – a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, pág. 504). Isto não significa que a actuação administrativa não esteja também submetida a exigências de legalidade que se fundamentam e justificam a partir dos princípios da racionalidade, da igualdade formal e da segurança jurídica. Significa apenas que a vinculação à lei – entendida como lei do Estado – não é absoluta.

Tradicionalmente, tem-se entendido que o princípio da legalidade se desdobra em dois sub princípios: o princípio da *precedência de lei* (Vorbehalt des Gesetzes) e o princípio da prevalência de lei (Vorrang des Gesetzes).(...)

Hoje, esta obediência à lei terá contudo de ser entendida como obediência ao direito objectivo, ou seja, à lei, à Constituição e ao Direito.”

24. Na articulação entre princípio da constitucionalidade e princípio da legalidade, contudo, parece claro que nos casos em que a Constituição determina a sua aplicabilidade imediata e a vinculação directa das entidades públicas, o princípio da legalidade deve ceder.

25. É o que sucede no domínio dos direitos, liberdades e garantias, como estabelece o artigo 18.º, n.º 1, da Constituição: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

<sup>355</sup> V. anotação ao artigo 266.º de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pág. 924.

<sup>356</sup> Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 560 e ss.

26. Ora, de acordo com o artigo 17.º do mesmo diploma fundamental, “o regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”.

27. E entre estes direitos fundamentais de natureza análoga encontra-se o direito de acesso ao direito e aos tribunais<sup>357</sup>.

28. Estamos, por conseguinte, perante um direito constitucional de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, ao qual é aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias, que prevê, entre outras regras, a da sua aplicabilidade directa e vinculação por parte das entidades públicas.

29. A aplicabilidade directa significa que o preceito constitucional em causa é passível de ser imediatamente invocado e aplicado, mesmo na falta ou insuficiência da lei, ou ainda que contra a lei, no caso de ser violado pelas normas que o concretizam.

30. Por sua vez, a vinculação por parte das entidades públicas está, no caso da Administração, directamente ligada ao princípio geral que já se analisou, previsto no artigo 266.º, n.º 2, da sua subordinação à Constituição, pelo que a actividade administrativa tem de se conformar, primeiro, com as normas constitucionais. “Em especial, significa que, em caso de desrespeito dessas normas, é de admitir o exercício do poder de substituição pelos órgãos hierarquicamente superiores e que são nulos e não anuláveis (portanto, não sanáveis e impugnáveis a todo o tempo) os actos administrativos ofensivos do

---

<sup>357</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, na sua anotação ao artigo 17.º (*Ibidem*, págs. 141 e 142), quanto à questão de determinar o critério de identificação dos direitos fundamentais de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, afirmam que «(...) devem entender-se abrangidos os direitos fundamentais que revistam a natureza de liberdade ou de direito de defesa e bem assim aqueles que, embora sem essa natureza, sejam de natureza idêntica a direitos “positivos” incluídos no âmbito dos direitos, liberdades e garantias (...) O que importa é o objecto do direito em causa, bem como a sua densificação constitucional, em termos de permitir a sua concretização minimamente adequada a partir da própria Constituição (aquilo que alguns designam por *critério da determinabilidade*). (...) De acordo com estes critérios, serão de considerar como direitos fundamentais de natureza análoga aos “direitos, liberdades e garantias”, entre outros, o direito de acesso ao direito e aos tribunais (art. 20.º).»

No mesmo sentido, Jorge Miranda e Rui Medeiros, nas suas anotações ao artigo 20.º (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 181), afirmam que «[o] direito à protecção jurídica em sentido amplo ou, pelo menos, o direito ao apoio judiciário, embora se traduza num direito a prestações estaduais, constitui um direito suficientemente densificado no plano constitucional, devendo ser configurado como um *direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias* (Acórdão 364/04). Por isso, não só são inconstitucionais normas que neguem ao interessado economicamente carenciado o acesso aos mecanismos de apoio judiciário (Acórdão n.º 495/96), como não está excluído que o direito em causa possa ser directamente exercido mesmo na ausência de lei.»

conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias [artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo].”<sup>358</sup>

31. Deste modo, à questão sobre se a Administração Pública pode ou não controlar a constitucionalidade das normas legais que aplica, e deixar de aplicá-las por se apresentarem contrárias a uma norma constitucional que atribua direitos, liberdades e garantias (e, portanto, também os de natureza análoga) só pode responder-se afirmativamente.

32. De facto, nos casos de violação grave e evidente dos direitos, liberdades e garantias, dificilmente se compreenderia que a Administração tivesse de praticar actos consciente da sua manifesta nulidade, e em algumas das situações para logo os ver contenciosamente impugnados.

33. “Em resumo, poderemos dizer que a condição básica de recusa administrativa de aplicação de uma norma legal é que a inconstitucionalidade seja, nas circunstâncias, *razoavelmente evidente*. Na apreciação do que é manifesto, é de ter em especial consideração a existência de *juízos judiciais prévios* proferidos pelo mesmo tipo de casos, que não podem ser ignorados pela Administração (...)”<sup>359</sup>.

34. Ora, se a jurisprudência é importante para caracterizar a inconstitucionalidade como manifesta ou “razoavelmente evidente”, em particular a jurisprudência constitucional, quando chamada a pronunciar-se sobre determinada(s) norma(s), mais se afigura justificada e defendida a posição deste órgão do Estado nos casos concretos em causa, em face da decisão proferida pelo Tribunal Constitucional no seu acórdão n.º 46/2008<sup>360</sup>.

35. Com efeito, entendeu aquele Tribunal no referido aresto, relativamente a uma situação em que a requerente de apoio judiciário “(...) se viu obrigada, juntamente com seu marido, a pagar em três processos o montante de 90 € em cada processo (45 € para cada cônjuge), num total de 270 € mensais”, declarar “(...) inconstitucionais, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, as normas constantes do Anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, conjugado com os artigos 6.º a 10.º da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, alterada pela Portaria n.º 288/2005, de 21 de Março, interpretadas no sentido de que determinam que seja considerado para efeitos do cálculo do rendimento relevante do requerente do benefício de apoio judiciário o rendimento do seu agregado familiar nos termos aí rigidamente impostos,

<sup>358</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros, *ibidem*, pág. 155.

<sup>359</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, anotação ao artigo 266.º, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 565.

<sup>360</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 45, de 04.03.2008.



sem permitir em concreto aferir da real situação económica do requerente em função dos seus rendimentos e encargos”.

36. Por todo o exposto, entende-se que não esteve bem esse Instituto ao deixar de reapreciar os casos apresentados por este órgão do Estado, uma vez que, muito embora a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, não tivesse, na versão aplicável, uma norma que lhe permitisse concretamente aferir da real situação económica dos requerentes e considerar como limite o pagamento faseado em apenas um dos processos, o certo é que:

- a) a Administração Pública está sujeita à lei mas, primeiro, à Constituição;
- b) está em causa o direito de acesso aos tribunais, que tem assento constitucional e é um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, pelo que está sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias que determina a sua aplicabilidade directa e vinculação pelas entidades públicas;
- c) nos casos de violação manifesta e gravosa de um direito desta natureza a Administração não deve escudar-se no princípio da legalidade mas sim aplicar directamente o direito constitucional ferido;
- d) a gravidade e evidência da inconstitucionalidade é salientada quando existe jurisprudência constitucional que se tenha já pronunciado nesse sentido;
- e) nos casos concretos é evidente a violação do artigo 20.º da Constituição porque os reclamantes se encontram em situação de insuficiência de meios económicos e os valores que lhes são exigidos para beneficiarem de apoio judiciário implicam um sacrifício de tal modo oneroso e inoportável para os seus rendimentos que constituem um verdadeiro impedimento no seu acesso aos tribunais e na defesa dos seus direitos em todos os processos judiciais em que são parte, havendo já jurisprudência constitucional que sustenta esta apreciação de inconstitucionalidade;
- f) de todo o modo, a Lei é omissa quanto às situações de pluralidade de pedidos apresentados pelo mesmo requerente;
- g) o espírito do legislador só pode conduzir à interpretação da Lei no sentido de os valores a liquidar relativamente a um pedido ser “a medida possível” de ser paga pelo requerente por mês tendo em conta o rendimento relevante do seu agregado familiar.

Impõe-se, pois, concluir que o ISS, I.P. deveria ter desaplicado as normas da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, e da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, alterada pela Portaria n.º 288/2005, de 21 de Março, que fundamentaram as decisões tomadas, e ter em consideração o facto de os reclamantes se encontrarem já a pagar faseadamente os custos com os serviços de justiça no primeiro pedido de apoio judiciário que apresentaram.

É de lamentar que esse Instituto não tenha concluído nos mesmos termos, no âmbito da análise que fez da questão, e porque este órgão do Estado não pode ficar indiferente em face de tudo o que se observou, formulo o presente reparo, ao qual V. Ex.<sup>a</sup> dará, por certo, o encaminhamento conveniente dentro das competências que lhe estão conferidas.

Por último, cumpre-me apenas referir que a actuação do Provedor de Justiça quanto a esta matéria não se esgota nesta intervenção concreta junto desse Instituto.

Na verdade, através da sua Recomendação n.º 2/B/2005, que dirigiu a Sua Excelência o Ministro da Justiça em 12.10.2005, e na qual se debruçou sobre várias questões que se levantavam com a aplicação da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na sua versão inicial, e da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, o Provedor de Justiça já havia recomendado a “previsão legal da imutabilidade do valor da prestação determinada nos termos gerais para a modalidade de pagamento faseado, independentemente do número de acções judiciais para as quais seja concedido ao mesmo requerente ou a integrante do seu agregado familiar o apoio judiciário, acautelando-se contudo, e adaptando-se como acima referenciado, as normas sobre inexigibilidade e suspensão do pagamento das mesmas prestações.”

Com a nova versão da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, aprovada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, afigura-se que esta questão deverá ficar acautelada: de facto, tudo aponta para que venha a ser estabelecido um regime específico para o pagamento faseado no caso de pluralidade de pedidos, já que o artigo 16.º, n.º 4, determina o limite para o pagamento das prestações “havendo pluralidade de causas”, e o n.º 5 do mesmo preceito remete para lei a aprovar os termos em que deverá ser feito esse pagamento.

Mostrando-se necessário alertar o Governo para a necessidade de esta lei ser aprovada com a maior brevidade possível e de o pagamento faseado, quando haja pluralidade de causas, não poder ser feito com acumulação de prestações como sucede nos casos concretos em apreço, sob pena de violação do artigo 20.º da Constituição, foi dirigido ofício a Sua Excelência o Secretário de Estado da Segurança Social neste sentido, no qual também se deu conhecimento do presente reparo.»

10. Conforme resulta dos últimos parágrafos do ofício, a instrução destes processos permitiu ainda a este órgão do Estado detectar uma lacuna legislativa no que respeita aos termos em que, no âmbito da nova redacção da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, introduzida pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, deverá ser feito o pagamento faseado no caso de pluralidade de

pedidos. De facto, se o artigo 16.º, n.º 4, já determina o limite para o pagamento das prestações “havendo pluralidade de causas”, tal significa que deverá vir a ser estabelecido um regime específico para o pagamento faseado nessa circunstância, o qual será definido por lei, conforme resulta do n.º 5 do mesmo artigo 16.º, que ainda não se encontra aprovada.

11. Foi, por isso, enviado ofício ao Secretário de Estado da Segurança Social chamando a atenção para a necessidade de o diploma em causa, que deverá estar a ser elaborado em articulação com o Ministério da Justiça, ser aprovado com a maior brevidade possível, e de, no seu âmbito, ser definido que o pagamento faseado, quando haja pluralidade de pedidos formulados pelo mesmo requerente ou por membros do mesmo agregado familiar quando o rendimento de todos esses membros seja considerado para o cálculo do rendimento relevante, deve ser feito sem que haja alteração do valor da prestação ou a sua cumulação, sob pena de violação do artigo 20.º da Constituição.

12. Em resposta, o Gabinete do Secretário de Estado da Segurança Social informou que o impulso legislativo nesta matéria se encontra cometido a Sua Excelência o Ministro da Justiça e que, por esse motivo, o ofício deste órgão do Estado foi encaminhado para o respectivo gabinete.

13. Da análise dos casos concretos, muito embora se tenha concluído e diligenciado nos termos supra, não deixou também de se verificar que os reclamantes não recorreram ao meio que a lei colocou ao seu dispor para contestarem as decisões proferidas por parte dos Centros Distritais: a impugnação judicial das mesmas, no prazo de 15 dias após o seu conhecimento, nos termos dos artigos 26.º e 27.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho. E, de qualquer forma, sempre poderiam os mesmos intervir no âmbito dos respectivos processos judiciais, requerendo a apreciação da sua situação.

14. Por esse motivo, afora a intervenção exposta, foi entendido não se justificar qualquer outra, e proceder ao arquivamento dos processos.

**Entidade visada:** Instituto da Segurança Social, IP

**Assunto:** Trabalhadores independentes. Atraso no pagamento de prestações sociais por alegadas dívidas de contribuições. Falta de articulação entre os serviços dos Centros Distritais que emitem as declarações de situação contributiva regularizada e os serviços de registo de remunerações.

Sobre o assunto, foi dirigido um ofício ao Presidente do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP, formulando o seguinte reparo:

«Tomo a liberdade de remeter a V. Ex.<sup>a</sup> cópia da reclamação apresentada na Provedoria de Justiça pelo beneficiário ... (NISS ...), sobre as dificuldades que enfrenta de cada vez que solicita ao Centro Distrital do Porto uma declaração de situação contributiva regularizada.

Trata-se de um beneficiário que se encontra enquadrado no regime de protecção social dos trabalhadores independentes, no respectivo esquema alargado.

Segundo descreve – e foi, aliás, confirmado pelos próprios serviços do CD do Porto –, de cada vez que pretende obter uma certidão de situação contributiva regularizada, é obrigado a fazer prova do pagamento de contribuições respeitantes a vários meses que, por razões informáticas, não constam registadas, muito embora tenham sido atempadamente pagas.

Sem outra alternativa ao seu dispor, procura nos seus arquivos pessoais, dirige-se aos serviços competentes e apresenta os comprovativos do pagamento das contribuições pagas, sendo-lhe conseqüentemente emitida a declaração pretendida.

Contudo e requerendo, meses depois, nova declaração da situação contributiva regularizada, são-lhe novamente exigidas provas do pagamento das contribuições reportadas aos meses, cuja regularização já teve oportunidade de comprovar, repetindo-se a situação vezes sem conta, cada vez que o beneficiário recorre aos serviços para obter certidão de situação contributiva regularizada.

Segundo se apurou, o problema resulta do facto de não existir coordenação entre os vários serviços no seio dos Centros Distritais, em especial entre as secções encarregadas de emitir declarações de situação contributiva regularizada e as secções responsáveis pelo registo de remunerações.

De facto, apresentando o beneficiário recibos de pagamento de determinadas contribuições supostamente em falta, perante os serviços emissores de de-

clarações de situação contributiva regularizada, as declarações desejadas são-lhe emitidas. No entanto, não são corrigidos os hiatos verificados na sua carreira contributiva, pelo que na perspectiva do sistema de segurança social, o beneficiário continua a constar erradamente como devedor.

Esta desarticulação dos serviços, leva os beneficiários a viverem o “calvário” que o exponente bem descreve na sua queixa e que teve o seu cúmulo na circunstância de se ter visto obrigado a esperar cerca de sete meses pelo deferimento do subsídio de doença respeitante à incapacidade temporária para o trabalho que o afecta desde Agosto de 2007 e que se mantém até aos dias de hoje, encontrando-se ainda hospitalizado.

Com efeito, e não se encontrando a sua situação contributiva formalmente regularizada, no âmbito do sistema informático da segurança social, por razões apenas e só imputáveis aos serviços e à própria migração de dados das bases distritais, entretanto, convertidas numa única base nacional, o direito àquela prestação foi-lhe sendo, sucessivamente, recusado com fundamento nesta ou naquela lacuna contributiva.

Pacientemente e com a dificuldade inerente à situação de acamado em que se encontra desde Agosto de 2007, o beneficiário (apoiado pela sua família) foi fazendo prova do pagamento de todas as dívidas de contribuições que lhe foram sendo imputadas, nos últimos sete meses. Uma vez comprovado o pagamento de determinada contribuição, imediatamente lhe era atribuída nova dívida e assim por diante.

O arrastar da situação levou o beneficiário a recorrer à Provedoria de Justiça. Este órgão do Estado teve ocasião de confirmar as dificuldades sentidas pelo interessado. De facto, quando foi exposta a situação pela primeira vez ao Núcleo de Prestações de Doença, Maternidade, Paternidade e Adopção do Centro Distrital do Porto, em 6.03.2008, imediatamente foi feito saber que atenta a ausência de contribuições relativa ao mês de Agosto de 2002, o subsídio de doença iria ser indeferido.

Feita chegar ao CD do Porto prova do pagamento do mês em questão, só então, foi detectada a pretensa ausência de contribuições no mês de Novembro de 2002. Comprovada pela Provedoria de Justiça (através de documentos que o beneficiário facultou, os quais já havia apresentado, na íntegra, ao CD do Porto), a regularização da contribuição daquele mês, finalmente, veio a ser deferido o subsídio de doença, em 13.03.2008.

Ao que foi feito saber, a situação supra descrita e os prejuízos que a mesma tem implicado para muitos beneficiários é conhecida desse Conselho Directivo e tem motivado a colaboração com o Instituto de Informática, IP, com vista à sua resolução.

No entanto, essa resolução parece tardar, termos em que se suscita a urgente intervenção de V. Ex.<sup>a</sup> no sentido de serem envidados esforços, com vista a permitir que os registos e correcções das contribuições dos interessados sejam feitos eficaz, atempada e definitivamente, sobretudo, sempre que estes façam prova perante qualquer serviço da Segurança Social de que pagaram determinada contribuição, por forma a evitar a necessidade de comprovação contínua de uma situação que é do conhecimento dos serviços, mas não se vê reflectida nos registos informáticos próprios.

Mais ainda, por forma a permitir que os beneficiários acedam em tempo útil às prestações sociais a que legalmente têm direito, não os relegando para uma situação de desprotecção social fundamentada numa errónea e despropositada convicção de incumprimento.

Saliente-se que mais não desejo com esta intervenção do que fomentar a aplicação efectiva do disposto no artigo 98.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro quanto ao sistema de informação da segurança social, o qual nos termos do n.º 1, alínea a), deverá “garantir que as prestações sejam atempadamente concedidas aos seus destinatários”, promovendo “sempre que necessário, a articulação das bases de dados das diferentes áreas interdepartamentais, tendo em vista simplificar o relacionamento das pessoas com a Administração Pública e melhorar a sua eficácia” (n.º 2).

Nesses termos, estou certo de que a presente intervenção motivará a pronta actuação desse Conselho Directivo, com vista à:

- a) coordenação adequada do sistema de segurança social (em respeito pelo princípio do primado da responsabilidade pública - art. 14.º da Lei n.º 4/2007);
- b) à atribuição oportuna das prestações legalmente previstas (em obediência ao princípio da eficácia – art. 19.º do mesmo diploma) e
- c) à garantia da correcta administração do sistema de segurança social (em razão do princípio da boa administração – art. 24.º)».

---

Nota: Através de ofício datado de 23.12.2008, o Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP, veio reiterar o seu empenho em resolver o mais breve possível quaisquer situações anómalas que representam um efectivo constrangimento para os contribuintes e beneficiários, com o intuito de permitir o rápido acesso às prestações a que têm direito.

**Entidade visada:** Centro Distrital de Aveiro, do Instituto de Segurança Social, I.P.

**Assunto:** Requerimento de pensão social apresentado através de simples carta.

O presente processo teve por objecto um pedido de pensão social, apresentado por uma beneficiária, por simples carta, junto do Centro Distrital de Aveiro, do Instituto de Segurança Social, I.P., ao qual esta entidade apenas veio a dar resposta volvidos dezoito meses.

Na resposta dada ao beneficiário, o Centro Distrital de Aveiro limitou-se a informar a beneficiária de que teria de apresentar o requerimento de pensão em formulário de impresso próprio para o efeito.

Atento o atraso da resposta e o teor da mesma, bem como os prejuízos que tal atraso poderia ter causado à interessada, foi remetido o seguinte reparo ao Centro Distrital de Aveiro:

«Tenho presentes as informações que V. Ex.<sup>a</sup> prestou a este órgão do Estado através do ofício supra referenciado, relativamente ao pedido de pensão social que a beneficiária em causa apresentara junto desses Serviços, em 2006/12/19. De acordo com as referidas informações, confirmou-se que a referida beneficiária dirigiu, efectivamente, um pedido de atribuição de pensão social a esses Serviços, na data acima referida.

Observou-se, igualmente, que o referido pedido não foi apresentado através de um modelo de requerimento próprio para o efeito, tendo esses Serviços entendido que a carta redigida pela interessada não poderia ser considerada como um verdadeiro requerimento de pensão.

Mais se verificou que esse Centro Distrital apenas informou a beneficiária sobre a necessidade de apresentar o modelo de requerimento de pensão necessário volvidos que se encontravam cerca de 18 meses sobre a data da apresentação do requerimento inicial.

Pese embora se tenha verificado que a beneficiária não reunia os requisitos legais necessários para poder beneficiar deste tipo de pensão, não tendo, como tal, sofrido quaisquer prejuízos materiais, durante os dezoito meses em que ficou a aguardar a resposta, a verdade é que, caso reunisse as condições de acesso à pensão, teria sofrido sérios prejuízos materiais, os quais não poderiam deixar de ser imputáveis a esse Centro Distrital.

A formulação do presente reparo prende-se assim com o alegado por V. Ex.<sup>a</sup> no ofício que dirigiu à Provedoria de Justiça quando refere: “O pedido elaborado pela beneficiária com data de 2006/12/19, não pode ser considerado requerimento”.

É certo que no caso concreto, como se referiu, o procedimento que tal afirmação encerra não teve/tem quaisquer consequências materiais para a interessada que não seja o inadmissível atraso (aproximadamente 18 meses) no tratamento e decisão do pedido da pensão social e que veio a ser no sentido do indeferimento.

Porém, afigura-se preocupante o entendimento desse Centro Distrital no tratamento deste tipo de processos de atribuição da pensão social e que pode pôr em risco outros beneficiários que, preenchendo condição de recursos legalmente estabelecida, vêem diferido o acesso à pensão por desadequado procedimento e atraso desse Centro Distrital no tratamento dos pedidos.

Efectivamente, um pedido por carta – como o verificado no caso concreto – não deixa de ser um requerimento, embora apresentado sob a forma menos própria. De qualquer modo, nestes casos, cabe imperativamente a esse centro Distrital, promover o *aperfeiçoamento* dos pedidos que eventualmente lhe sejam apresentados sob forma imprópria, como, aliás, impõe o art.º 74.º, do Código do Procedimento Administrativo.

O que não faz qualquer sentido é que não releve a data do pedido inicial, mesmo que requerido por carta.

A posição expressa por esse Centro Distrital é tanto mais grave quanto dela não retira quaisquer consequências resultantes, nomeadamente, do atraso dos respectivos serviços no tratamento dos pedidos e na resposta às cartas – 18 meses no caso concreto –, em clara violação do disposto no art. 39.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, que estabelece a obrigatoriedade de resposta no prazo de 15 dias.

Importa não ignorar que os potenciais beneficiários da pensão social são muitas vezes pessoas com uma formação académica limitada – se não mesmo vítimas do analfabetismo funcional –, para quem os serviços da Segurança Social, por maioria de razão, têm deveres acrescidos de informação e acompanhamento, atenta a natureza da própria pensão – integrada no subsistema de solidariedade de segurança social – e os princípios insitos na Lei de Bases do Sistema de Segurança Social.

Considerando que se podem registar actuações e atrasos da mesma natureza, por parte desse Centro Distrital, perante beneficiários que preencham os requisitos de acesso a este tipo de pensão, cumpre-me formular o presente reparo,



●  
●  
●

Assuntos sociais...

chamando a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade de dar cumprimento aos normativos legais acima referenciados, por forma a evitar graves prejuízos para os interesses e direitos legítimos dos interessados.

Por todo o exposto, compreenderá V. Ex.<sup>a</sup> que se afigura necessária uma alteração de procedimentos por parte desse Centro Distrital no tratamento dos pedidos de atribuição destas pensões.»

R-6290/08

Assessora: Rita Cruz

**Entidades visadas:** Instituto da Segurança Social, I.P.; Instituto de Informática, I.P.

**Assunto:** Articulação entre os Centros Distritais do Instituto da Segurança Social, IP e o Instituto de Informática, I.P. Atraso na regularização de problemas com as aplicações do sistema de informação da Segurança Social.

Uma reclamante veio contestar o atraso de cerca de dois anos de um Centro Distrital do Instituto da Segurança Social, I.P. no recálculo das prestações de doença, maternidade e desemprego, situação essa motivada por um alegado atraso na regularização de um erro do sistema de informação da segurança social.

Contactado o Centro Distrital em causa, a Provedoria de Justiça apurou que o atraso na regularização da situação se ficou a dever à necessidade de aquela entidade se articular com o Instituto de Informática, I.P., a quem competiria definir os procedimentos de ordem informática que permitiriam resolver o problema detectado.

Não obstante o facto de a intervenção do Provedor de Justiça ter permitido a regularização da situação concreta da reclamante, foi entendido que a actuação dos serviços dos dois referidos Institutos era merecedora de uma chamada de atenção aos Presidentes dos Conselhos Directivos de ambos os Institutos, não só pelo caso concreto evidenciado, mas, sobretudo, de modo a evitar situações futuras similares. Apresenta-se, seguidamente, o teor do aludido reparo:

«O Provedor de Justiça tem sido confrontado com queixas de beneficiários que invocam excessivos atrasos dos Centros Distritais na resolução de problemas com o cálculo ou recálculo de prestações sociais, motivado por alegados

“erros” de ordem informática no sistema de gestão de dados da Segurança Social. Tal situação comporta – como bem se compreende – sérios prejuízos para os beneficiários afectados que vêem comprometido, por tempo indeterminado, o acesso às prestações sociais efectiva e legalmente devidas.

Aparentemente estes atrasos estão relacionados com a grande dependência, a nível informático, dos Centros Distritais relativamente ao Instituto de Informática, I.P., a quem estão atribuídas as competências técnicas e os meios para a resolução dos problemas com a programação e manutenção do sistema de informação da Segurança Social.

Está em causa, afinal, a articulação entre os Serviços do Instituto da Segurança Social, I.P. (particularmente dos Centros Distritais) e do Instituto de Informática, I.P.

A título meramente exemplificativo, permito-me identificar uma queixa muito recente, apresentada neste órgão do Estado em (...), pela Senhora D. (...), beneficiária n.º (...).

Esta beneficiária veio queixar-se do facto de se encontrar a aguardar, *desde Março de 2006* (ou seja, mais de dois anos e meio), pela resolução de um problema no seu registo de remunerações (lançamento do número de dias em que havia trabalhado no mês de Março de 2006), do qual ficou dependente o recálculo de prestações de doença, de maternidade e de desemprego às quais, entretanto, havia acedido.

Auscultado o Centro Distrital de (...), foi apurado que a resolução do problema em questão não estaria, numa primeira fase, ao alcance daqueles Serviços, dependendo, necessariamente, de uma intervenção por parte do Instituto de Informática, I.P., o que não ocorreu em tempo oportuno. Desconhece-se, no entanto, se o atraso verificado terá sido da exclusiva responsabilidade do Instituto de Informática, IP, ou se se ficou a dever a dificuldades de articulação entre o Centro Distrital em causa e os Serviços daquele Instituto.

É certo que, nesta data, a situação reclamada já se encontra regularizada. Porém, não posso deixar de chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade de se proceder a uma avaliação desta situação e verificar se existe ou não necessidade de se estabelecer uma melhor articulação e comunicação entre os diversos Centros Distritais e o Instituto de Informática, I.P., por forma a que os beneficiários não sejam indevidamente prejudicados.

Nos termos da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro), é ao Estado que compete garantir a boa administração e gestão do sistema público de segurança social (artigo 24.º, n.º 1) e, nesse sentido, os cidadãos confiam no respeito da Administração pelos princípios gerais do sistema de segurança social, designadamente, os princípios do primado da responsa-

bilidade pública, da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos e o princípio da eficácia. A este propósito, não posso deixar de me referir igualmente ao disposto no artigo 98.º, n.º 1, alínea a), do referido diploma legal, o qual, por comodidade de exposição, me permito transcrever:

“1 – A gestão do sistema de segurança social apoia-se num sistema de informação de âmbito nacional com os seguintes objectivos:

a) Garantir que as prestações sejam atempadamente concedidas aos seus destinatários;(...)”

Em face do exposto, compreenderá V. Ex.<sup>a</sup> que se impõe maior celeridade na regularização dos problemas que pontualmente sejam identificados no sistema de informação da Segurança Social, de modo a que os beneficiários não tenham que aguardar indefinidamente pelo (re)cálculo e/ou atribuição das prestações sociais a que tenham direito.

Assim sendo, e visando contribuir para uma melhoria na qualidade dos serviços prestados por parte desse Instituto aos cidadãos, solicito a V. Ex.<sup>a</sup> que, em articulação com o Instituto de Informática, IP, providencie no sentido de serem adoptados procedimentos mais adequados e céleres na colaboração entre os Serviços dos dois Institutos.»

---

Nota: Em resposta ao reparo, o Instituto de Informática, I.P. informou que o problema suscitado fora, entretanto, resolvido. Para o efeito, e em «*estreita colaboração com o I.S.S., I.P.*», tinham sido desencadeadas as acções necessárias com o objectivo de tornar mais célere a resolução do tipo de problemas identificados.

Mais informou o referido Instituto de Informática, IP que desenvolvera um software que, no futuro, permitiria a validação das remunerações geradas pela aplicação de *Gestão de Remunerações*. Por outro lado, aquele Instituto disponibilizou igualmente uma nova ferramenta a todos os utilizadores do Instituto da Segurança Social (ISS), I.P, que lhes permitirá a regularização imediata de qualquer situação do género da suscitada pela reclamante (atraso no registo das remunerações que teve como efeito enorme atraso no recálculo do correcto valor das prestações que lhe eram devidas).



## 2.4.

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

**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Alberto de Oliveira

**Coordenador:**

Alberto Amaral (até 31 de Maio)

**Assessores:**

Ana Neves

Ana Sofia Firmino

Elisa Morgado

Maria Namorado

Maria José Castello-Branco

Mário Pereira

Teresa Bessa

## 2.4.1. Introdução

### I

#### Actividade processual

1. Tem esta área por principal objecto as questões relativas à relação de emprego público, na sua acepção ampla, assim como os assuntos de organização administrativa.

A análise da respectiva movimentação processual no ano de 2008 permite identificar, como aspecto mais significativo, uma diminuição do número de queixas recebidas, relativamente ao ano anterior. Embora não muito distante dos valores relativos a 2005 e 2006, o volume de processos de queixa abertos em 2008 – no total de 680 – representou um decréscimo de cerca de 20% face a 2007.

Assim:

**Quadro 1**  
**N.º de queixas recebidas**

2005		2006		2007		2008	
N.º	VARIAÇÃO*	N.º	VARIAÇÃO*	N.º	VARIAÇÃO*	N.º	VARIAÇÃO*
653	- 5,6 %	701	+ 7%	859	+ 18%	680	-20%

\* face ao ano anterior.

2. Sem prejuízo da dificuldade de determinar, com rigor, as causas de tal variação processual, poderão identificar-se um conjunto de factores que, conjugados, terão contribuído para esse resultado.

Desde logo, factores relativos à própria movimentação processual do ano anterior: como é sabido, o concurso de acesso para a categoria de professor titular, aberto em 2007, gerou uma contestação generalizada dos docentes, quer no que respeita ao respectivo regime legal, quer no que toca às decisões dos procedimentos concursais, em concreto. Este facto, aliado ao início dos procedimentos de reestruturação dos serviços da Administração Pública e consequente tramitação dos processos de selecção de pessoal a colocar em situação de mobilidade especial, teve por efeito, em 2007, um acréscimo do número de queixas formuladas ao Provedor de Justiça, em matéria de relação de emprego público.

Os demais factores que a prática processual nos permite qualificar como causas da diminuição das queixas recebidas poderão reunir-se em torno de dois grandes grupos: de um lado, os atinentes à actividade da Administração enquanto entidade empregadora e, por outro, os factores relativos aos trabalhadores da Administração, enquanto potenciais queixosos.

2.1. Quanto ao primeiro grupo, cumpre salientar que o ano de 2008, se é certo que representou uma modificação profunda na conformação da relação jurídica de emprego público, levada a cabo pela designada Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações (adiante designada por LVCR)<sup>361</sup>, traduziu-se, igualmente, numa relativa estagnação de tais relações, no sentido da ausência de decisões relevantes nestas matérias.

E isto porque a reforma introduzida pela referida Lei consistiu, em grande medida, num «anúncio» de reforma: a entrada em vigor da grande maioria das suas disposições foi diferida para o início da vigência de outros instrumentos normativos, em especial, do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, o qual só veio a ocorrer em 1 de Janeiro de 2009<sup>362</sup>.

Por outro lado, a indefinição e incertezas jurídicas geradas pela introdução de alterações importantes na relação jurídica de emprego público, esparsamente atenuadas por circulares da Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público, algumas divulgadas apenas no final do ano, conduziram a maioria das entidades públicas a adiar, por prudência, as decisões relevantes nesta matéria. Mesmo as decisões atinentes às alterações de posicionamento remuneratório no ano de 2008 que, nos termos da referida Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações, deveriam ser tomadas em conformidade com o novo regime conheceram uma dilação relevante. Se é certo que esta mesma omissão ou dilação de decisão motivou alguma reacção por parte dos seus destinatários, a verdade é que a ausência de actuações ilegais ou injustas fez decrescer as próprias razões de queixa.

2.2. Do lado dos queixosos, é possível identificar, de certo modo, alguma «retracção» na formulação de reclamações, motivada, muito provavelmente, quer pela instabilidade resultante da pendência de processos de reestruturação dos serviços e de aferição das respectivas necessidades de pessoal – nos quais se mantém em aberto, até à respectiva conclusão, a possibilidade de colocação de trabalhadores em situação de mobilidade especial –, quer pela relevância que o novo regime passou a conferir à avaliação do desempenho,

---

<sup>361</sup> Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas.

<sup>362</sup> Tal Regime foi aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro.

determinante agora para a progressão na carreira, que deixou de estar associada ao tempo de serviço.

Tal retracção na formulação de queixas resulta patente na repetição de simples pedidos de esclarecimento ou de parecer, frequentemente sem identificação da entidade visada, bem como, por vezes, na expressa referência pelos queixosos ao receio de tratamento discriminatório, por parte das entidades empregadoras, no caso de virem a ser confrontadas com queixas dos seus colaboradores ao Provedor de Justiça. Uma vez que, nestas matérias, a instrução dos processos de queixa não se coaduna, a maior parte das vezes, com a omissão da identificação dos queixosos junto das entidades visadas – sobretudo quando dizem respeito a situações em que apenas uma pessoa ou um grupo restrito de pessoas detém interesse na sua resolução –, a intervenção não chega a realizar-se, por expressa desistência dos queixosos.

3. A diminuição do número de queixas recebidas reflectiu-se naturalmente na actividade processual. Assim, a taxa de arquivamento dos processos existentes (ou seja, da soma dos processos pendentes no final do ano anterior com os entrados em 2008) situou-se em 83,4%. Também o número de processos pendentes no final do ano registou uma diminuição significativa (38,6%), reforçando, aliás, a tendência verificada no ano anterior, conforme resulta da tabela seguinte.

**Quadro 2**  
**Processos pendentes em 31.12.**

2006		2007		2008		
N.º	VARIAÇÃO FACE A 2005	N.º	VARIAÇÃO FACE A 2006	N.º	VARIAÇÃO FACE A 2007	VARIAÇÃO FACE A 2006
329	+ 4,4 %	251	-23%	154	-38,6%	-53,1%

Por fim, dos processos pendentes em 31.12.2008, 75% registava uma duração inferior a 1 ano<sup>363</sup>.

<sup>363</sup> Dos restantes processos, apenas 8 tinham duração superior a 2 anos, o que não deixa de evidenciar a celeridade que se procura imprimir à instrução processual das queixas.



## II

### **Caracterização das queixas (queixosos, entidades visadas e assuntos)**

1. Se se convocarem as razões supra apontadas para a diminuição do volume global de queixas verificada em 2008, não se estranhará, por certo, que os docentes se mantenham como o maior grupo profissional entre os *queixosos*. Não só as respectivas condições de trabalho têm sofrido modificações profundas, com autonomia relativamente à reforma de âmbito geral a que se fez referência e, portanto, sem a dilação mencionada, como se regista, neste sector, um movimento colectivo de contestação, público e notório, propiciador também de reclamações de âmbito individual, ou seja, que se referem a situações concretas e não a problemas de natureza geral.

1.1. Foi, aliás, neste sector que se verificou, já no último trimestre de 2008, o mais relevante volume de queixas em massa, visando o regime da avaliação do desempenho dos docentes (cerca de duas centenas de queixas). Este facto não se traduziu, porém, num aumento do número de processos abertos, já que, em função da semelhança dos problemas invocados, se procedeu à incorporação da grande maioria das queixas num único processo. Digno de nota, a este propósito, foi o facto de tais queixas, na sua maior parte, terem sido remetidas pelos próprios órgãos de direcção dos estabelecimentos de educação e ensino, enviando, nalguns casos, abaixo-assinados dos professores e noutras deliberações dos órgãos das escolas.

1.2. De salientar, ainda, que os factores referidos supra justificam, igualmente, outras tendências na caracterização dos cidadãos que, em matéria de relação jurídica de emprego público, requereram a intervenção do Provedor de Justiça.

Se analisarmos os queixosos em função da entidade administrativa que os emprega, verificamos que, excluídos os docentes, os que mais queixas apresentaram em 2008 foram os trabalhadores da Direcção-Geral dos Impostos, os guardas prisionais e outros funcionários da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, seguidos dos que exercem funções no Instituto de Solidariedade Social.

Estão em causa entidades de grande dimensão, com um número elevado de colaboradores e, portanto, de «potenciais queixosos». Não deixa, porém, de se notar que, dada esta especial dimensão, são também mais distantes as relações entre os colaboradores e os órgãos decisores das entidades empregadoras, o que se, por um lado, torna mais difícil o diálogo entre ambos, também

contribui para diluir os habituais receios de que a apresentação de queixa venha a reflectir-se negativamente em tais relações.

Será importante notar, de todo o modo, que nem todos os queixosos são titulares de uma relação de emprego com uma entidade pública: nas queixas que versam procedimentos concursais – que, como se verá, assumem uma proporção digna de nota no conjunto dos pedidos de intervenção –, os queixosos são, muitas vezes, cidadãos candidatos a um emprego público.

2. No quadro que se segue espelha-se a distribuição dos processos de queixa abertos nos anos de 2007 e 2008 pelas *entidades visadas* (por referência aos ministérios em que se integram, no caso da Administração central):

**Quadro 3**  
**Queixas por entidade visada**

	2008		2007	
	N.º	%	N.º	%
<b>Ministério da Educação</b> <sup>364</sup>	259	38%	388	45%
<b>Ministério da Saúde</b>	82	12%	92	11%
<b>Ministério das Finanças</b>	54	8%	46	5%
<b>Autarquias</b>	49	7%	65	8%
<b>Ministério da Justiça</b>	48	7%	36	4%
<b>Ministério da Administração Interna</b>	42	6%	47	5%
<b>Ministério da Defesa Nacional</b>	36	5%	28	3%
<b>Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas</b>	30	4%	43	5%
<b>Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social</b>	30	4%	23	3%
<b>Outros</b>	50	7%	91	11%
<b>Total</b>	680	100%	859	100%

A sua análise permite formular as seguintes conclusões:

2.1. Os serviços e organismos do Ministério da Educação continuam a ser os principais alvos das queixas recebidas nesta área. De salientar que,

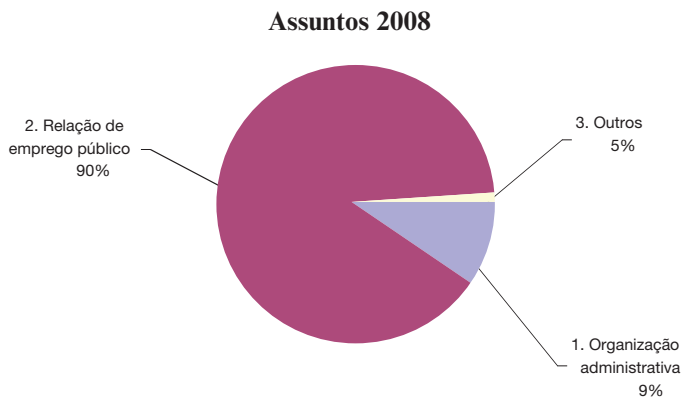
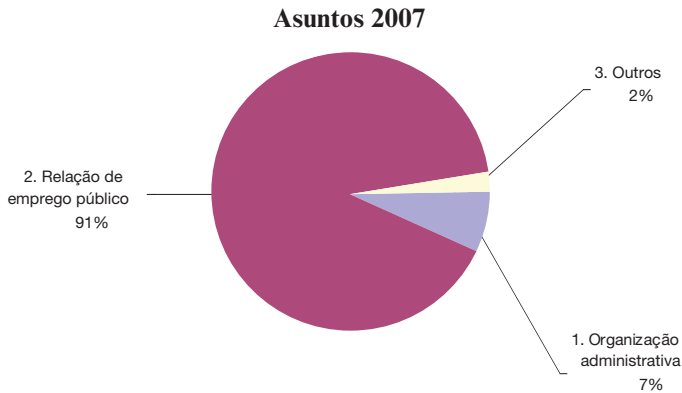
<sup>364</sup> Queixas respeitantes a pessoal docente e não docente, e não incluindo as queixas de pessoal dos estabelecimentos de ensino superior.

entre aqueles serviços, o mais visado é a Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação, seguida dos membros do Governo e, em igual proporção, dos estabelecimentos de ensino e das direcções regionais de educação. A diminuição do número de queixas dirigidas contra o Ministério da Educação relativamente a 2007 não representa, em rigor, um decréscimo dos motivos de contestação por parte dos docentes quanto às condições do seu desempenho profissional. Na verdade, as razões para tal fenómeno buscam-se no facto de, naquele ano, ter-se registado, como se referiu já, um aumento invulgar de reclamações de docentes, por força da abertura do concurso para professor titular, o qual originou a abertura de um elevado número de processos de queixa, em face das diferentes questões em que aquele tema principal se desdobrava. Já o mesmo não sucedeu, como se salientou, com a contestação à avaliação do desempenho, verificada em 2008, cujas queixas, na sua maioria e em face da identidade dos motivos invocados, foram incorporadas num único processo.

2.2. Nenhuma das demais entidades visadas nas reclamações regista um número de queixas aproximado com o alcançado pelo Ministério da Educação. Mesmo as que se dirigem contra o Ministério da Saúde, considerando aqui, quer os serviços da administração directa, quer os estabelecimentos hospitalares (e, nestes, os que revestem a natureza de entidades públicas empresariais), o qual representa, como se sabe, outro empregador de vulto no seio da Administração Pública, não ultrapassam 12% do total das queixas apresentadas.

2.3. Não se registam variações de relevo entre os dois anos analisados, sendo apenas de realçar a diminuição dos processos que visam o Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas (MADRP) que, em 2007, levou a cabo, como se referiu, a maior parte dos processos de reestruturação dos serviços e de selecção de pessoal a colocar em situação de mobilidade especial, gerando uma contestação importante, já ultrapassada, em grande parte, no ano de 2008.

3. Do mesmo passo, não são de assinalar alterações significativas quanto à tendência geral, já verificada nos anos anteriores, de distribuição das queixas por grandes grupos de *assuntos*. Dos gráficos que se seguem resulta, com evidência, que mantêm a relevância verificada em 2007 as queixas que se referem a questões de emprego público, quando comparadas com as relativas a assuntos de organização administrativa e aos demais temas abordados nesta área.



3.1. Buscando uma caracterização mais detalhada dos assuntos versados, crê-se importante notar que, no tema da organização administrativa, cerca de 83% das queixas tiveram por objecto a omissão de pronúncia, na dupla vertente de falta de decisão e de resposta (ou pronúncia em sentido estrito).

3.2. Já no que toca às queixas em matéria de relação de emprego público e sem prejuízo da descrição detalhada constante do quadro 4<sup>365</sup>, poderá afirmar-se que a maioria desenvolve-se em torno dos seguintes temas principais:

<sup>365</sup> No final da presente nota introdutória.

- procedimentos concursais<sup>366</sup> (representando cerca de 25 % do total das queixas em matéria de relação de emprego público);
- remunerações;
- avaliação do desempenho;
- carreiras, o que inclui as questões relativas a progressão, promoção, reclassificação e reconversão profissionais e
- natureza do vínculo de emprego público.

Não obstante se descrever, na parte III da presente nota introdutória, a intervenção de maior relevo no ano de 2008 por referência também aos motivos de queixa mais frequentes, algumas observações prévias se impõem a este propósito. Assim:

3.2.1. Embora tenha diminuído o número de queixas de docentes em matéria de *concursos*, por terem sido em menor número e dimensão os procedimentos lançados em 2008 para este universo de profissionais, já o volume global de queixas versando os demais procedimentos concursais aumentou: como se verá, as actuações administrativas visadas nas queixas respeitam, em grande parte, a aspectos basilares do regime dos concursos que seria de esperar demonstrarem maior consolidação na prática administrativa.

3.2.2. O volume de processos em matéria de *avaliação de desempenho* quase duplicou, não sendo a aplicação de um novo regime de avaliação na carreira docente a única responsável por este acréscimo. O certo é que, nas carreiras gerais, não só as classificações obtidas passaram a assumir uma maior importância para diversos aspectos da relação de emprego público, em especial para a progressão na carreira (actualmente designada como alteração de posicionamento remuneratório), como, também nesta matéria, se observa uma aplicação muito deficiente do sistema de avaliação, em aspectos que, decorridos 4 anos desde a sua introdução, reclamavam já, maior conhecimento e aperfeiçoamento por parte da Administração<sup>367</sup>.

3.2.3. Aumento semelhante observaram as queixas em matéria de *carreiras* (progressão e promoção na carreira, reclassificação e reconversão profissionais) para o que concorreram essencialmente dois factores:

i. por um lado, as alterações do regime de progressão, quer na carreira docente (introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro), quer nas carreiras gerais e especiais (resultantes da LVCR) suscitaram dúvidas e

<sup>366</sup> O que abrange as queixas relativas a concursos de docentes.

<sup>367</sup> O Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho da Administração Pública foi criado pela Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, e é regulado, actualmente, pela Lei n.º 66-B/2007, de 28 de Dezembro.

contestação relevantes, conforme adiante se exporá de forma mais desenvolvida;

ii. por outro lado, a reforma anunciada pela LVCR em matéria de carreiras levou muitos funcionários a procurar melhorar a sua situação funcional antes da entrada em vigor do novo regime, através da formulação de pedidos às respectivas entidades empregadoras, no sentido da sua reclassificação ou da abertura atempada de concursos de acesso.

3.2.4. Por seu turno, as queixas relativas a processos de selecção de pessoal a colocar em situação de *mobilidade especial* diminuíram para cerca de metade, o que bem se compreende face ao abrandamento que os processos de reestruturação dos serviços da Administração conheceram em 2008, sobretudo quando comparados, quanto à celeridade e dimensão, com a reestruturação, por exemplo, do MADRP levada a cabo no ano anterior.

### III Intervenção mais relevante

Procurar-se-á, nesta parte, dar conta da intervenção mais relevante nas matérias que constituem o objecto desta Área, relevância determinada pelos resultados alcançados, mas também pela importância dos assuntos versados. Nalguns casos que se descreverão concluiu-se mesmo não assistir razão aos reclamantes. De todo o modo, a sua inserção neste ponto explica-se pelo volume de queixas recebidas sobre determinados assuntos e pela importância destes no contexto da reforma da relação de emprego público a que se fez já referência.

A título prévio, é justificado recensear, ainda que de modo sumário e sem prejuízo do seu desenvolvimento a propósito dos casos descritos adiante, as formas que revestiu a intervenção nestas matérias, durante o ano de 2008.

A primeira nota que se evidencia é a de que, sobre estes assuntos, não foi formulada qualquer Recomendação formal por parte do Provedor de Justiça. Assim, os resultados foram alcançados ainda no decurso da instrução dos processos e do cumprimento do dever de audição das entidades visadas, o qual se faz, muitas vezes, solicitando a pronúncia da Administração relativamente a uma apreciação jurídica da situação que, desde logo, se adianta, a fim de que tal audição possa revestir-se de maior utilidade para a tomada de uma posição final sobre o assunto.

Por seu turno, esta instrução assumiu, por vezes, natureza formal – através de comunicações escritas – e, noutros casos, recorreu-se a meios informais, como contactos telefónicos e reuniões com as entidades visadas nas queixas,

os quais se revelaram igualmente adequados à obtenção dos resultados desejados, como se verá, por exemplo, em matéria de concursos.

A descrição dos processos de maior relevância a que se procederá de seguida – e que não prejudica, naturalmente, o maior desenvolvimento que aos mesmos é conferido nas anotações insertas adiante neste Relatório –, far-se-á por referência aos assuntos que, no ponto 3.2., identificámos como os que maior expressão encontram entre os temas versados nas queixas em matéria de relação de emprego público.

## A – Concursos

1. Os processos abertos em matéria de recrutamento e selecção de pessoal por via de concurso evidenciam a constatação alcançada no termo dos anos anteriores: trata-se de matéria que suscita, como se apontou, um volume considerável de queixas e revela que ainda se mantêm falhas na actividade administrativa sobre os princípios basilares e as normas essenciais que regem aqueles procedimentos.

Não está, por regra, em causa o desrespeito de regras de natureza formal ou acessória, mas sim a violação de princípios fundamentais como o da liberdade de candidatura e da igualdade entre os candidatos.

2. Neste contexto, podemos isolar um primeiro grupo de casos em que se verifica o estabelecimento de restrições administrativas à participação no procedimento concursal, de modo que se reputou violador do conteúdo essencial do direito fundamental de acesso a emprego na Administração. De entre as restrições administrativas mais relevantes, justifica-se realçar as seguintes:

2.1. A fixação administrativa de idade máxima como requisito de admissão.

Merece especial destaque, a este propósito, a censura dirigida ao Director da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, no âmbito dos processos R-815/08 e R-6491/07, motivada pela circunstância de, em duas ofertas de emprego público, em regime de contrato individual de trabalho, destinadas ao preenchimento de lugares de técnico superior de 2ª classe, para licenciados em Economia e em Novas Tecnologias da Comunicação, se ter estabelecido como requisito de admissão uma idade máxima, respectivamente de 35 e de 25 anos.

Invocou-se, junto da entidade visada, que tal restrição não encontrava fundamento na especificidade das funções a prover ou no perfil exigido para o seu exercício, pelo que, deste modo, se restringia infundadamente o direito

de acesso ao emprego público. Perante a falta de disponibilidade daquele organismo na correcção da situação, foi-lhe dirigida a censura cujo texto integral se pode ler adiante, tendo sido recebida resposta positiva.

2.2. A previsão administrativa de um prazo de candidatura de 3 dias úteis.

A fixação, no aviso de abertura, de um prazo de candidatura de 3 dias úteis verificou-se nas ofertas de emprego público referidas no ponto anterior e, bem assim, no processo cuja anotação se pode consultar adiante, com a referência R-4364/2007, relativo a um concurso para admissão de um técnico administrativo, em regime de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, para a Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra.

Naqueles casos concretos, entendeu-se que a exiguidade do prazo de candidatura (aliada, no segundo caso referido, à imposição, sob pena de exclusão, da entrega no momento da candidatura de extensa documentação), porque manifestamente insuficiente para permitir a habilitação a concurso, reduz de forma desproporcionada as possibilidades de candidatura, comprometendo o objectivo do procedimento concursal, qual seja “*a obtenção de uma base de candidatos suficientemente ampla para permitir a melhor escolha*”. Por outro lado, defendeu-se que a exclusão dos candidatos que não entregassem toda a documentação de candidatura no referido prazo se revelava desproporcionada, também, por envolver “*um sacrifício desnecessário para a esfera jurídica dos interessados*”.

2.3. Fixação administrativa de requisitos de admissão, relativos à experiência e percurso profissionais dos candidatos.

Exemplo desta prática administrativa encontra-se também no concurso lançado pela Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra referido no ponto anterior (processo R-4364/07). Para efeitos do recrutamento de um técnico administrativo, área de secretariado, fixaram-se, no aviso de abertura, como integrantes do «perfil dos candidatos» exigências<sup>368</sup> que se reputaram de violadoras do quadro normativo que rege esta actuação, na medida em que i) não têm previsão legal, ii) circunscrevem, infundada e desnecessariamente,

---

<sup>368</sup> i) 12.º ano de escolaridade; ii) domínio, falado e escrito, da língua inglesa e francesa; iii) experiência profissional, em Universidade do Ensino Superior Público, por período de  $\leq$  a 6 anos, em apoio técnico e funcional e cursos de mestrado nas áreas de Ciências da Visão e Engenharia Biomédica; instrução, análise, gestão e coordenação administrativa e financeira, de projectos de investigação científica na área das Ciências Clínicas, especificamente na área de Oftalmologia e Ciências da Visão, Medicina Nuclear e Processamento de Imagem; iv) formação e aperfeiçoamento profissional directamente relacionada com a área funcional por período  $\geq$  a 100 horas; v) Formação e aperfeiçoamento profissional na área da informática por período  $\geq$  a 1000 horas.



o leque de candidatos ao concurso e iii) desrespeitam o princípio da igualdade, também na vertente imposta pelas normas de Direito da União Europeia.

Conforme melhor se espelha no resumo do processo, que consta adiante, defendeu-se que a operação de determinação daqueles que podem estar ou participar no procedimento,

«pelo efeito restritivo de uma liberdade fundamental (a liberdade de escolha de profissão e de género de trabalho – n.º 1 do artigo 47.º da CRP) e de um direito fundamental (direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade – n.º 2 do artigo 47.º da CRP), está sujeita a uma dupla limitação jurídica (artigos 17.º, 18.º e 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP): i) o da fixação por lei dos requisitos de admissão; ii) o da proporcionalidade (idoneidade, exigibilidade e razoabilidade) dos mesmos requisitos».

Neste caso, a entidade visada acolheu a posição manifestada, informando que todos os procedimentos de contratação têm sido desenvolvidos em obediência aos princípios jurídicos invocados e que, quanto ao concurso em concreto que motivou a abertura do processo de queixa, iriam ser reparados eventuais erros, se necessário através do lançamento de um novo concurso.

3. Para além da fixação administrativa de restrições à habilitação aos procedimentos concursais, registou-se a violação de outras regras essenciais dos procedimentos desta natureza, que visam garantir o respeito por princípios como o da transparência, da imparcialidade e da estabilidade dos concursos.

Bem demonstrativo de uma actuação desta natureza foi a levada a cabo por um município (cfr. *infra*, anotação ao 436/2008), no âmbito de um concurso aberto com vista à admissão de um engenheiro florestal, para prestação de serviços, cujos critérios de avaliação foram definidos depois de analisadas as candidaturas, para além de se ter procedido à modificação do aviso de abertura (no que se refere às habilitações académicas e à avaliação da experiência profissional) na pendência do concurso, em manifesto desrespeito pelos princípios enunciados supra.

Acresce, no caso, ter sido usado método de selecção – a avaliação curricular – desadequado à aferição das qualidades que se pretendiam avaliar (tais como a boa capacidade de comunicação dos candidatos), actuação que se reputou de violadora do princípio da proporcionalidade, por o meio escolhido não ser idóneo para atingir o fim pretendido.

4. A violação de princípios essenciais dos procedimentos concursais, como o princípio da igualdade, na sua vertente de igualdade de condições e

oportunidades para todos os candidatos, registou-se não só no âmbito da definição e aplicação dos requisitos de admissão e dos critérios de selecção, mas também, no domínio da prática de actos instrumentais do procedimento, como sejam a notificação dos candidatos de decisões que lhes digam respeito ou para a participação em etapas do procedimento.

Assim, no concurso a que se refere o processo R-4269/08 (cujo resumo pode ser consultado adiante), o Centro Hospitalar de Coimbra, EPE, excluiu do procedimento determinada candidata por falta de comparência à entrevista, considerando ter regularmente convocado a mesma para o efeito, através de uma chamada telefónica que não logrou estabelecer qualquer contacto com a interessada, nem deixar mensagem, por a caixa postal se encontrar inactiva.

Foi transmitido à entidade visada que, tendo o júri do concurso verificado ser inviável a notificação da interessada por via telefónica – que, aliás, nem se encontrava expressamente prevista, no aviso de abertura do concurso, como forma de notificação para a entrevista –, deveria ter-se procurado suprir tal impossibilidade através de outra forma de notificação que garantisse a regular notificação dos candidatos para as entrevistas a realizar, e, por essa via, a igualdade de oportunidades dos candidatos no concurso. Em face de tal comunicação, o Centro Hospitalar de Coimbra deliberou anular o procedimento concursal em causa e abrir novo procedimento de recrutamento.

A falta de notificação esteve em causa noutro caso, desta feita relativo a um concurso lançado pela Sub-região de Saúde de Viseu, a qual reputou de suficiente a mera afixação da lista de candidatos admitidos e excluídos, em virtude de se tratar de um processo de selecção simplificado.

Considerou-se, porém, que a garantia de notificação radica em norma constitucional (art. 268.º, n.º 3) e que o procedimento de selecção simplificado não afasta a aplicação dos princípios gerais da actividade administrativa constantes do Código do Procedimento Administrativo.

A entidade visada veio a reconhecer os problemas de legalidade de que o procedimento enferma, assumindo o compromisso de que cumpriria, no futuro, as sugestões formuladas.

Quanto aos contratos já celebrados na sequência do procedimento questionado – e também por esta razão se trata de situação que se justifica realçar – transmitiu a mesma entidade entender inoportuno e desproporcionado «promover a invalidade do procedimento». Estavam em causa – note-se – contratos de trabalho (e não relações constituídas por actos de nomeação), em vigor há alguns meses. Em face de tal resposta, chamou-se a atenção para que, em face dos vícios detectados, o compromisso daquela entidade de que observaria, no futuro, as sugestões formuladas implicaria a impossibilidade de re-

novação e conversão dos aludidos contratos de trabalho, em face do regime aplicável (Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).

5. Destaca-se, ainda, o processo R-5124/07 (com anotação *infra*), por no mesmo se ter apreciado, em particular, a questão da legalidade da abertura de determinado concurso externo, constatada a existência de pessoal inscrito na bolsa de emprego público (BEP)<sup>369</sup>, já com vínculo e na posse dos requisitos exigidos para o efeito.

O caso concreto respeitava a uma técnica profissional de 2.ª classe de secretariado da Escola Superior de Enfermagem do Porto, inscrita na bolsa de emprego, a fim de conseguir ser colocada em funções próximo da sua área de residência, através de instrumentos de mobilidade geral.

Notificada da existência de um pedido de mobilidade por requisição, divulgado na BEP pela Universidade de Aveiro, candidatou-se ao respectivo procedimento. Acabou, todavia, por lhe ser comunicado, por esta Universidade, que «o [s]eu perfil não se coaduna[va] com os pressupostos e necessidades apuradas», pelo que iria ser aberto procedimento concursal, tendo em vista o preenchimento do lugar correspondente a tais funções.

E, de facto, alguns meses depois, foi tornado público que se encontrava aberto «(...) concurso externo de ingresso» para provimento de um lugar na referida categoria, ao qual a funcionária foi, então, opositora. E nele ficou posicionada em 2.º lugar, verificando-se que, desta feita, o seu perfil era considerado adequado ao lugar a prover.

Os factos resumidamente descritos permitiram concluir que o recurso à bolsa de emprego público tinha sido, aqui, reduzido a uma mera formalidade, e que não se mostrava fundamentada a decisão de abertura de concurso externo de ingresso, atento o regime do citado Decreto-Lei n.º 78/2003 que, na verdade, pretende impedir novas admissões sem que estejam esgotadas, comprovadamente, as possibilidades de recrutamento interno. O que, aliás, assume particular relevância no quadro da mobilidade consagrado na Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro.

A Universidade de Aveiro acabou por aderir à posição sustentada e o referido concurso externo foi anulado.

## **B – Avaliação**

1. Tal como em matéria de concursos, as questões relativas à avaliação do desempenho mantêm-se em moldes similares aos verificados nos anos an-

---

<sup>369</sup> Criada pelo Decreto-Lei n.º 78/2003, de 23 de Abril.

teriores, os quais mereceram, em especial no Relatório relativo a 2007, desenvolvimento relativamente aprofundado quanto às irregularidades mais frequentes neste domínio. Também aqui, como se referiu supra, seria de esperar, volvidos 4 anos desde a introdução da avaliação por objectivos, uma prática administrativa mais aperfeiçoada e que não incorresse na infracção de normas basilares do Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho.

Em face da sua novidade e do impacto que a questão conheceu no domínio do movimento de contestação dos docentes ao respectivo estatuto profissional, merecerá destaque a intervenção levada a cabo no que respeita ao regime de avaliação do desempenho dos docentes.

Recebidas cerca de duas centenas de queixas e exposições sobre aquele regime, remetidas, quer por grupos de professores, quer pelos próprios órgãos dos estabelecimentos de ensino<sup>370</sup>, envolvendo, no total, mais de 17 500 docentes, foi considerado que, de entre os problemas de estrita legalidade suscitados – ou seja, os atinentes à conformidade do modelo em vigor, na sua dimensão regulamentar, com normas e princípios legais, também aplicáveis neste domínio –, justificava-se a intervenção deste órgão do Estado relativamente às seguintes questões:

1.1. O impedimento dos docentes de participarem no procedimento conducente à avaliação dos alunos por nele terem interesse pessoal: este problema residia no facto de, devendo ponderar-se, na avaliação efectuada pelo órgão de direcção executiva, o «progresso dos resultados escolares esperados para os alunos»<sup>371</sup>, o docente passar a ter um interesse pessoal na avaliação dos seus alunos.

Assim sendo, por força do disposto no art. 44.º, n.º 1, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo, o docente estaria impedido de intervir no procedimento administrativo conducente à atribuição de classificação daqueles, no âmbito da avaliação sumativa interna: no caso do 1.º ciclo do ensino básico, a avaliação compete ao docente titular da turma, ouvido o conselho de docentes, e nos restantes ciclos do ensino básico e no ensino secundário, compete ao conselho de turma, sob proposta do docente da disciplina.

---

<sup>370</sup> Neste último caso, como se explicou supra, foram remetidos pelos órgãos das escolas abaixo-assinados dos respectivos docentes, assim como deliberações tomadas pelos mesmos órgãos.

<sup>371</sup> Nos termos do disposto no art. 45.º, n.º 2, alínea c), do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro (adiante designado por ECD). Os elementos a considerar no âmbito deste factor de avaliação constavam do Decreto Regulamentar n.º 2/2008, de 10 de Janeiro, e das fichas de avaliação, aprovadas pelo Despacho n.º 16 872/2008 (*DR*, II, de 23.6.2008).

No quadro regulamentar da avaliação de desempenho dos docentes então vigente, esta dificuldade não se afigurava desprovida de relevância. Por um lado, os docentes passaram a ter interesse directo na decisão proferida em sede de avaliação dos seus alunos, porque esta poderia condicionar o resultado final da sua própria avaliação. Por outro lado, não se vislumbrava de que forma poderia ser atribuída a avaliação dos discentes sem a participação do docente da turma (no caso do 1.º ciclo) ou da disciplina (nos restantes níveis de ensino), já que não se encontrava prevista a sua substituição e, mesmo que o estivesse, a verdade é que a classificação interna dependeria dos instrumentos de avaliação que o docente vai recolhendo ao longo dos períodos escolares, tarefa nuclear da actividade docente em que não poderia igualmente ser substituído.

1.2. O impedimento dos membros da comissão de coordenação da avaliação do desempenho na apreciação das avaliações de outros docentes que com eles concorrem às mesmas quotas das classificações mais elevadas: a circunstância de a avaliação dos docentes estar a cargo de outros docentes, nem sempre integrados numa relação de hierarquia (como, ao invés, sucede no caso da avaliação efectuada pelo órgão de direcção executiva), sendo a actividade docente dos avaliadores igualmente objecto de apreciação, tornou imperioso, na aplicação das percentagens máximas das classificações mais elevadas, prever a sua distribuição por grupos distintos. Assim, o n.º 6 do Despacho Conjunto dos Ministros de Estado e das Finanças e da Educação n.º 20131/2008 (DR, II, de 30.7.2008) definiu grupos de distribuição de quotas distintos para avaliadores e avaliados, prevenindo, deste modo, situações de conflito de interesses motivadas pela concorrência às mesmas quotas das classificações máximas.

Verificava-se, no entanto, não se encontrar previsto, para efeitos da aplicação destas quotas, um grupo constituído pelos professores titulares que compõem a comissão de coordenação da avaliação do desempenho. Eles teriam que integrar, por essa razão, um dos grupos constituído por professores titulares: ou o dos que detêm competências de avaliação ou o dos demais docentes com esta categoria.

Ora, qualquer que fosse o grupo que os vogais da comissão integrassem, para efeitos da aplicação das quotas relativas às classificações superiores, o certo é que fariam parte do mesmo grupo docentes cuja avaliação aquela comissão teria que apreciar, no exercício das competências previstas no art. 43.º, n.º 6, alíneas b) a d), do ECD<sup>372</sup>, circunstância de que decorreria a verificação

---

<sup>372</sup> Nos termos deste preceito, compete à referida comissão: «(...) b) Validar as avaliações de Excelente, Muito bom e Insuficiente; c) Proceder à avaliação do desempenho nos casos de ausência de avaliador e propor as medidas de acompanhamento e correcção do desempenho insuficiente; d) Emitir parecer vinculativo sobre as reclamações do avaliado».

de um interesse pessoal dos membros da comissão nas deliberações que respeitem às avaliações de tais docentes.

1.3. A impossibilidade de atribuição da classificação de «Excelente» nas escolas de dimensão mais reduzida: entendeu-se igualmente merecedor de ponderação, no que à violação do princípio da igualdade diz respeito, o problema criado pelo Despacho Conjunto n.º 20131/2008, ao prever que, quando da aplicação das percentagens para efeitos da atribuição da menção qualitativa de *Excelente* resulte um número inferior à unidade, podem as escolas<sup>373</sup> «proceder à agregação das percentagens a atribuir às menções qualitativas de *Excelente* e *Muito Bom* e atribuir unicamente esta última menção qualitativa».

Dessa forma impediam-se os docentes que desempenhavam funções em estabelecimentos de menor dimensão de alcançar a classificação máxima, em virtude de um factor que lhes era, em absoluto, alheio. A um docente nestas condições não bastava ser «o melhor entre os melhores», porque, ao contrário do que sucederia se exercesse funções numa escola de maior dimensão, não poderia, em qualquer circunstância, obter aquela classificação mais elevada.

Dirigida comunicação sobre estas questões ao Secretário de Estado Adjunto e da Educação, foi comunicado em resposta que, sobre o assunto, foi proferido, em 26.11.2008, despacho no sentido de que «o ME tomará medidas de correcção nas matérias referidas, pelo que assim que sejam aprovados e publicados os normativos (Decreto Regulamentar e despachos respectivos) deverá ser dado conhecimento à Provedoria».

## C – Carreiras

1. Um grupo importante de queixas sobre assuntos relativos a carreiras a que se deve fazer referência, em face do seu volume e da novidade das questões suscitadas, respeita à progressão na carreira, ou seja, às mudanças de posicionamento remuneratório. De entre estas merecerão referência autónoma as queixas que se referem à carreira docente, em número igualmente considerável.

A compreensão do problema impõe, porém, que se proceda à delimitação, de forma necessariamente sucinta, do enquadramento normativo do problema.

A Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto, determinou a não contagem do tempo de serviço para efeitos de progressão nas carreiras e o congelamento

---

<sup>373</sup> Expressão aqui usada em sentido amplo, integrando os agrupamentos de escolas e as escolas não agrupadas.

do montante dos suplementos remuneratórios de todos os funcionários, agentes e demais servidores do Estado, até 31 de Dezembro de 2006 (cfr. artigos 1.º e 4.º). A vigência desta medida foi prorrogada, por um ano, através da Lei n.º 53-C/2006, de 29 de Dezembro, que alterou aquela Lei, estatuidando-se, então, que os seus efeitos se produzem «até 31 de Dezembro de 2007, salvo se diploma concretizador da revisão dos sistemas de vínculos, carreiras e remunerações expressamente determinar data anterior.»

Por seu turno, a Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o orçamento do Estado para o ano de 2008, dispôs, no artigo 119.º, 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.»

A LVCR<sup>374</sup> veio determinar que as alterações de posicionamento remuneratório passam a processar-se de acordo com o novo regime (mas nas actuais carreiras e/ou categorias e até à respectiva revisão), sendo que este regime faz depender tais alterações das classificações obtidas nas avaliações de desempenho dos anos anteriores, não se prevendo qualquer mecanismo de progressão automática pelo mero decurso do tempo<sup>375</sup>. Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 353-A/89, que continha o regime de progressões anterior, é expressamente revogado pela LVCR<sup>376</sup>.

Neste enquadramento, foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por um número considerável de queixosos que pretendiam que lhes fosse aplicado, a partir do início de Janeiro de 2008, o regime de progressões contido no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro (arts. 19.º e 20.º), por terem completado os módulos de tempo de serviço no escalão imediatamente anterior, na sua maioria antes da entrada em vigor da LVCR.

Nestes casos, entendeu-se não serem tais pretensões de acolher uma vez que, como se demonstrou, a partir de 1 de Janeiro de 2008, a mudança de escalão concretiza-se de acordo com as regras para a alteração do posicionamento remuneratório constantes da lei nova, produzindo efeitos reportados àquela data.

<sup>374</sup> Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

<sup>375</sup> Cfr. art.ºs 46.º a 48.º, 113.º e 117.º, n.º 4.

<sup>376</sup> Art. 116.º, alínea u).

2. No caso paralelo dos docentes, igualmente abrangidos pela suspensão da contagem de tempo de serviço para efeitos de progressão, o Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro<sup>377</sup>, previu um regime especial de reposicionamento salarial para os docentes que viessem a completar o módulo de tempo de serviço efectivo que seria necessário à progressão na anterior estrutura remuneratória «no prazo de 60 dias a contar da data da retoma da contagem de tempo de serviço para aquele efeito» (art. 12.º).

Vários docentes, por não se encontrarem abrangidos pela previsão desta norma, vieram questionar o critério diferenciador nela contido. No entanto, entendeu-se que tal distinção

«contém uma justificação material atendível – a de abranger os docentes com expectativas mais fortes de progressão no momento da suspensão da contagem de tempo de serviço para esse efeito –, e tanto basta para que se considere não se justificar outra intervenção deste órgão do Estado sobre a matéria».

Ou, dito de outro modo,

«o prazo de 60 dias erigido como critério diferenciador, para além de ter como fundamento os motivos e fins – legítimos – que se enunciaram, é um critério objectivo e adequado à satisfação de tais finalidades. Assim sendo, uma vez reconhecida a razoabilidade do critério distintivo, a intervenção deste órgão do Estado não poderá ir mais além, por não lhe competir determinar qual a melhor solução de entre os critérios possíveis.»

## D – Remunerações

Nesta categoria integra-se um conjunto diversificado de situações<sup>378</sup>, em geral motivadas por vícios de violação de lei por parte das entidades administrativas visadas, mas que merecem distinção em face, não tanto dos erros

<sup>377</sup> Que introduziu alterações ao estatuto da carreira dos educadores de infância e dos professores dos ensinos básico e secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril. As alterações de posicionamento remuneratório dos docentes não se regem pela Lei n.º 12-A/2008, por força do disposto no respectivo art. 117.º, n.º 9.

<sup>378</sup> Cfr. as anotações *infra*, dos processos com as referências R-6361/07 (remuneração por férias, subsídio de férias e de Natal), R-1873/08 (indenização por cessação antecipada de funções), R-6465/07 (subsídio de refeição na situação de licença de maternidade), R-5612/07 (vencimento de exercício em situação de faltas por doença), R-134/08 (opção pelo estatuto remuneratório do cargo de origem) e R-3619/08 (ajudas de custo).



praticados, mas da circunstância de, em diversos casos, terem sido obtidos os resultados pretendidos através de meios informais.

Refira-se, por exemplo, o caso anotado adiante com a referência R-6361/07 (A4), em que estava em causa o pagamento de remunerações por férias, subsídios de férias e de Natal, resolvido após reunião realizada a pedido da autarquia visada na queixa.

Também no processo R-1873/08, igualmente resumido adiante, o pagamento pelo Instituto empregador de indemnização devida pela cessação antecipada de funções relativamente ao termo do contrato, na sequência da permanência do trabalhador ao serviço após a reforma por velhice (nos termos do art. 392.º do Código do Trabalho), foi conseguido após reunião com aquela entidade.

### **E – Natureza do vínculo e contagem de tempo de serviço**

As situações que se integram neste título têm em comum o facto de estarem em causa problemas decorrentes da indefinição jurídica de situações funcionais por longo período de tempo, por motivo imputável à Administração.

Por outro lado, porque resultam, muitas vezes, de uma sucessão de erros e omissões, cuja responsabilidade é partilhada por várias entidades administrativas, tornam especialmente relevante a intervenção de um órgão como o Provedor de Justiça, que, a partir de um ponto de vista objectivo e equidistante, encontra-se em condições especialmente favoráveis à sugestão do modo de compensar as falhas anteriores, tanto mais que, frequentemente, a entidade que tem competência para corrigir a situação nem sempre é a principal responsável por esta.

1. Veja-se, por exemplo, o processo anotado adiante com o n.º R-2411/06, relativo a uma trabalhadora que, desde 1972, exercia funções de auxiliar de limpeza e, posteriormente, de auxiliar administrativa, em serviço do Ministério dos Negócios Estrangeiros, sem que a respectiva situação laboral tivesse sido regularizada.

Apurou-se que, não obstante estarem reunidos todos os requisitos, a situação da interessada não foi abrangida em nenhum dos procedimentos de regularização de situações laborais precárias que, ao longo do tempo, foram previstos na lei<sup>379</sup>, alegadamente, «... por desconhecimento ou por esquecimento dos próprios serviços centrais».

<sup>379</sup> Em especial, nos Decretos-Leis n.ºs 81-A/96, de 21.6, 103-A/97, de 28.4 e 195/97, de 31.7.

Por invocação da figura do agente putativo, aplicável à situação, e após intervenção deste órgão do Estado, veio a interessada a ser integrada no mapa de pessoal do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

2. Paralelamente, no processo R-2835/06 (adiante resumido), a Direcção Regional de Educação de Lisboa e Vale do Tejo veio recusar a certificação da contagem, para efeitos de aposentação pela Caixa Geral de Aposentações, do tempo de serviço desempenhado por uma professora de informática no ensino privado, sendo que, ao longo de 15 anos em que tais funções foram exercidas, nunca os órgãos competentes da Administração Educativa a alertaram para qualquer irregularidade da sua inscrição naquela Caixa, tendo mesmo praticado, em determinados momentos, actos de sentido contrário (tais como, a autorização inicial de inscrição e a certificação, em 2002, do tempo de serviço prestado até esse momento).

Contestados os motivos do indeferimento em causa, veio a referida Direcção Regional a inverter a posição inicialmente tomada.

#### IV

#### **A colaboração das entidades visadas**

Salientou-se no Relatório do ano anterior que o Ministério da Educação, enquanto entidade mais visada, nesta área, pela actuação do Provedor de Justiça, merecia igualmente destaque por a colaboração prestada a este órgão do Estado não se revelar, na generalidade dos casos, atempada e satisfatória.

Decorrido o ano de 2008, puderam constatar-se melhorias na colaboração deste Ministério, sobretudo da Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação, quanto ao tempo de resposta aos pedidos de informação que lhe foram dirigidos.

Quanto às demais entidades, se há que notar que a colaboração não é, em regra, prestada no tempo e modo pretendidos por este órgão do Estado, o certo é que não se verificaram situações em que a dificuldade de obter a colaboração desejada reclame especial destaque.

Assuntos de organização administrativa...

**Quadro 4**  
**Queixas por assunto em 2008**

ASSUNTO	Queixas	
	N.º	%
<b>1. Organização administrativa</b>	<b>64</b>	<b>9,36%</b>
Criação, Extinção e Fusão de Serviços:	<b>2</b>	0,29%
a) Administração Central	<b>2</b>	0,29%
b) Autarquias	<b>0</b>	0,00%
Regime de instalação	<b>0</b>	0,00%
Funcionamento dos serviços/Atendimento	<b>1</b>	0,15%
Petições	<b>0</b>	0,00%
Direito à Informação – Consulta do processo e passagem de certidões	<b>1</b>	0,15%
Princípio da decisão administrativa (omissão de pronúncia)	<b>53</b>	7,75%
Fundamentação do acto administrativo	<b>0</b>	0,00%
Audiência de interessados	<b>0</b>	0,00%
Reclamação e recursos administrativos	<b>0</b>	0,00%
Execução de decisões de tribunais administrativos	<b>6</b>	0,88%
Omissão do dever regulamentar	<b>1</b>	0,15%
<b>2. Relação de emprego público</b>	<b>613</b>	<b>89,62%</b>
Quadros de pessoal	<b>0</b>	0,00%
Acesso e ingresso/Concursos	<b>74</b>	10,82%
Provedimento/Requisitos/Início/Termo de funções	<b>2</b>	0,29%
Nomeação	<b>6</b>	0,88%
Eleição	<b>0</b>	0,00%
Acumulações/Incompatibilidades	<b>1</b>	0,15%
Mobilidade-transferência, requisição e destacamentos	<b>13</b>	1,90%
Substituição	<b>2</b>	0,29%
Remunerações/Índice/Escalão	<b>46</b>	6,73%
Suplementos/Subsídios/Deslocações em serviço	<b>19</b>	2,78%
Reposição de abonos	<b>1</b>	0,15%
Contrato administrativo de provimento	<b>10</b>	1,46%

ASSUNTO	Queixas	
	N.º	%
Contrato a termo certo	9	1,32%
Contrato individual de trabalho	16	2,34%
Contrato de prestação de serviços/Contratos de avença	15	2,19%
Licenças, faltas e fêrias	37	5,41%
Cessação de funções	0	0,00%
Horário de trabalho/Modalidades/Assiduidade	11	1,61%
Duração do trabalho/Condições de trabalho	17	2,49%
Trabalho extraordinário, em dias de descanso semanal, nocturno e feriados	4	0,58%
Conteúdo funcional	3	0,44%
Ocupação efectiva	7	1,02%
Variação funcional	0	0,00%
Tempo de serviço	25	3,65%
Contagem de tempo	3	0,44%
Listas de antiguidade	0	0,00%
Actividade Sindical/Liberdade Sindical	1	0,15%
Cargos dirigentes	6	0,88%
Cessação de comissão de serviço	2	0,29%
Classificação de serviço/Avaliação de desempenho	41	5,99%
Aposentação/Reforma	2	0,29%
Acidente de trabalho/Doenças profissionais	2	0,29%
Formação profissional	2	0,29%
Reclassificação e reconversão profissional	27	3,95%
Negociação colectiva	4	0,58%
Greve	1	0,15%
Acção disciplinar	9	1,32%
Carreiras – promoção e progressão	45	6,58%
Intercomunicabilidade/mobilidade entre carreiras	0	0,00%
Corpos especiais	0	0,00%
Carreiras médicas (regime remuneratório, laboral)	1	0,15%

Assuntos de organização administrativa...

ASSUNTO	Queixas	
	N.º	%
Estatuto da Carreira Docente	25	3,65%
Concurso/recrutamento	74	10,82%
Acesso à docência/Habilitação	3	0,44%
Formação/profissionalização	8	1,17%
Ensino particular/cooperativo	0	0,00%
Ensino Superior	0	0,00%
Local de trabalho/Igualdade/Não discriminação	10	1,46%
Mobilidade especial	24	3,51%
Condição militar (Incentivos)	5	0,73%
Pessoal civil das FA/Estabelecimentos fabris	0	0,00%
Serviço Militar	0	0,00%
Outros	0	0,00%
<b>3. Outros</b>	7	1,02%
<b>TOTAL</b>	<b>684</b>	<b>100%</b>

## 2.4.2. Processos anotados

### Emprego público

R-2411/06

Assessora: Maria Namorado

- Assunto:** Ministério dos Negócios Estrangeiros. Contrato administrativo. Auxiliar de limpeza. Quadro de pessoal.
- Objecto:** Agente administrativo. Situação laboral não regularizada.
- Decisão:** A reclamante foi integrada no Mapa de Pessoal do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na categoria de assistente operacional, ao abrigo da Lei do Contrato de Trabalho em Funções Públicas e de acordo com a proposta apresentada por este órgão do Estado.

#### Síntese:

A Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e das Comunidades Portuguesas (Direcção de Serviços do Porto), tem ao seu serviço, desde 1972, uma trabalhadora a exercer funções de auxiliar de limpeza, inicialmente e de auxiliar administrativa, posteriormente. A situação laboral não se encontrava regularizada. Não existia integração nos quadros de pessoal nem a agente se encontrava qualificada de acordo com as funções actual e permanentemente exercidas.

Em sede instrutória, apuraram-se os seguintes factos relevantes:

1. A reclamante iniciou funções de auxiliar de limpeza em 1972, como tarefa, em horário incompleto.
2. Desde 1975 passou a exercer as funções de auxiliar de limpeza no regime de horário completo.
3. Em 25.08.1978, celebrou contrato, além do quadro, para o exercício de funções de auxiliar de limpeza na, então, Delegação no Porto da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Emigração.
4. Desde 1991, tem vindo a requerer, junto do Secretário de Estado das Comunidades Portuguesas, a sua integração no Quadro de pessoal do Ministério dos Negócios Estrangeiros (Quadro I).

5. Desde 17.03.2005<sup>380</sup> passou a exercer as funções de telefonista, situação que inclui, além do atendimento telefónico propriamente dito, a recepção e encaminhamento de utentes e transporte de correio, em regime de horário completo.

6. A título de «compensação» pelas novas tarefas exercidas, passou a auferir, em acumulação com o abono do vencimento mensal, o montante correspondente ao pagamento do passe dos transportes públicos do Porto.

7. A situação da reclamante não foi abrangida em nenhum dos procedimentos de regularização de situações laborais precárias, a coberto do disposto nos Decretos-Leis n.º 81-A/96, de 21-6, 103-A/97, de 28-4 e 195/97, de 31-7, alegadamente, «... por desconhecimento ou por esquecimento dos próprios serviços centrais»<sup>381</sup>.

8. Em 2005, a Direcção de Serviços Regional do Porto propôs a integração no Quadro I do Pessoal do Ministério dos Negócios Estrangeiros e a reclassificação profissional da agente administrativa para a carreira de auxiliar administrativa. Em alternativa, foi proposta «a aplicação das normas de reversão de vencimento de exercício, previstas no Decreto-Lei n.º 191-E/79, de 26-6»<sup>382</sup>.

9. A situação laboral da reclamante manteve-se inalterada até à intervenção deste órgão do Estado.

## I

Após várias diligências, foi agendada e realizada reunião, em 08.04.08, no Ministério dos Negócios Estrangeiros, com o Director de Serviços do Departamento Geral de Administração.

Foi, então, proposta a integração da reclamante no mapa de pessoal do Ministério dos Negócios Estrangeiros, atendendo à prestação continuada de trabalho subordinado, prolongada por mais de três décadas, em moldes em tudo idênticos aos dos funcionários públicos. Para reforço da necessidade de regularizar a situação profissional da reclamante, chamou-se à colação a figura

---

<sup>380</sup> Na sequência da suspensão de funções, por motivos disciplinares, do telefonista ao serviço àquela data.

<sup>381</sup> Exposição datada de 09.05.05 e dirigida pelo Director de Serviços Regional do Porto ao, então, Director-Geral dos Assuntos Consulares e das Comunidades Portuguesas.

<sup>382</sup> *Ibidem*.



do «agente putativo»<sup>383</sup>, preconizada por Marcello Caetano, para regularizar situações jurídicas que, na sua génese, tiveram por base acto administrativo que não o próprio para a situação de facto criada mas, em que o agente actuou, ao longo dos tempos e concordância dos seus «superiores hierárquicos», como funcionário do organismo público em questão.

Sentido em que a reclamante deveria ser integrada com a categoria correspondente às funções que, de facto, vem exercendo desde há vários anos a esta parte.

## II

Por intervenção deste órgão do Estado, e em 19.12.08, veio o Ministério dos Negócios Estrangeiros determinar e esclarecer que tinha sido levada em consideração a proposta apresentada.

Neste sentido, a reclamante foi integrada no Mapa de Pessoal do Ministério dos Negócios Estrangeiro, na categoria de assistente operacional, ao abrigo da Lei do Contrato de Trabalho em Funções Públicas.

De acordo com a proposta apresentada por este órgão do Estado, o Ministério dos Negócios Estrangeiros corrigiu a situação laboral da reclamante.

R-2835/06

Assessora: Teresa Bessa

**Assunto:** Contagem de tempo de serviço docente para efeitos de aposentação. Ensino particular e cooperativo.

**Objecto:** Indeferimento do pedido de certificação do tempo de serviço prestado no ensino particular por parte da Direcção Regional de Educação de Lisboa e Vale do Tejo.

---

<sup>383</sup> Neste mesmo sentido, *vd.*, entre outros e a título meramente de exemplo, o Ac. do S.T.A. de 19-12-1989 (R. 27 112), de 19-Dez-1989: «I – Por razões de equidade e atendendo aos vários interesses em jogo, deve admitir-se que o exercício pacífico, público e contínuo de funções públicas, durante um período de tempo mais ou menos longo, dá lugar a uma espécie de “usucapião” a favor do agente de facto, legitimando juridicamente a sua posição face à Administração. II – Em caso de nulidade do acto de nomeação, por falta de concurso público, nos termos do artigo 363.º, n.º 6, do Código Administrativo, é de exigir, para transformação da correspondente situação de facto em situação de direito (agente de facto – agente de direito), o exercício de funções por um período mínimo de dez anos.» *Bol. do Min. da Just.*, 392, 488.





**Decisão:** A decisão foi alterada, tendo sido deferido o pedido e certificado o tempo de serviço em causa, o que permitiu à interessada passar à situação de aposentação.

**Síntese:**

1. Uma docente do ensino particular requereu a intervenção do Provedor de Justiça relativamente ao facto de a Direcção Regional de Educação de Lisboa e Vale do Tejo (DRELVT) lhe ter recusado a contagem, para efeitos de aposentação, do tempo de serviço que desempenhou, enquanto professora de informática do 1.º, 2.º e 3.º ciclos.

2. No indeferimento do último pedido da interessada, a DRELVT fundamentou a sua posição em torno de dois argumentos principais:

a. por um lado, a falta de habilitações da docente para leccionar a disciplina de informática aos 2.º e 3.º ciclos;

b. por outro lado, e quanto ao 1.º ciclo, a ausência de paralelismo entre a actividade docente desenvolvida e a que integra o plano curricular correspondente.

3. Analisado o assunto, concluiu-se que a posição da DRELVT não merecia acolhimento, porquanto:

3.1. O Decreto-Lei n.º 321/88, de 22.9, apenas exige, para efeitos de inscrição na Caixa Geral de Aposentações dos docentes do ensino particular e cooperativo, assim como para efeitos de contagem do respectivo tempo de serviço *para aposentação*: i. que se trate de serviço docente, ii. prestado em estabelecimento de ensino devidamente legalizado, e iii. sem acumulação com a função pública (ainda que se admita tal acumulação com o ensino não superior até ao limite do horário completo).

3.2. Este diploma não exige, como também não o fez o Decreto-Lei n.º 169/85, de 20.5<sup>384</sup>, que o serviço docente tenha sido prestado «em igualdade de condições com o serviço prestado nas escolas públicas». Este requisito, de que o art. 72.º do Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo (EEPC)<sup>385</sup> faz depender a contagem do tempo de serviço *para efeitos de progressão na carreira docente*, busca a sua razão de ser na circunstância de, neste último caso, estar em causa a integração dos docentes do ensino particular e cooperativo no ensino público e a respectiva progressão na carreira, em igualdade de condições

<sup>384</sup> Que determinou a contagem, para efeitos de aposentação, do tempo de serviço prestado no ensino particular e cooperativo pelos docentes do ensino público.

<sup>385</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 553/80, de 21.11.

com os demais docentes do ensino público, o que não sucede na situação a que se aplica o Decreto-Lei n.º 321/88.

3.3. Apesar de não existir uma definição de serviço docente no EEPC, nem na Lei de Bases do Sistema Educativo, nem em qualquer dos outros diplomas referidos, o certo é que a actividade exercida pela reclamante era em tudo idêntica à desempenhada pelos demais docentes do estabelecimento de ensino em questão: dos elementos recolhidos resulta suficientemente demonstrado que a reclamante leccionava uma disciplina – a de informática – da qual era a única docente, realizando as tarefas próprias que tal docência implica, como sejam a transmissão dos conteúdos aos alunos e a respectiva avaliação.

3.4. Não se tratou de uma actividade de suporte às funções de outros docentes, como sucederia se à reclamante competisse o apoio, através de meios informáticos, às aulas de outras disciplinas.

3.5. Subsidiariamente, fez-se ainda notar que:

i. a reclamante foi inscrita na CGA, com efeitos a 1.1.91, para o que foi necessária a certificação, por parte da Direcção-Geral do Ensino Básico e Secundário, de que se encontravam preenchidos os requisitos previstos no mencionado Decreto-Lei n.º 321/88;

ii. a reclamante foi identificada como docente em documento entregue àquela Direcção Regional, em 21.11.96, pelo Colégio onde leccionava, e com base no qual foi reconhecido ao estabelecimento de ensino o regime de paralelismo pedagógico, por «período de tempo indeterminado»;

iii. em 1.4.2002, a DRELVT certificou o tempo de serviço docente prestado desde 1991 até àquela data, só o recusando quando lhe foi pedida a certificação do tempo posterior a 2002;

iv. invocou-se, ainda, que as actividades de enriquecimento curricular do 1.º ciclo podem ser contadas como serviço docente, para efeitos de concurso, nos termos do art. 23.º do Regulamento aprovado pelo despacho da Ministra da Educação n.º 12 591/2006 (2.ª série), de 16.6.2006, para além de que têm sido frequentes os casos de outras funções qualificadas como funções docentes, com base em razões atinentes à caracterização da actividade exercida e do respectivo paralelismo, no essencial, com o serviço docente no ensino público (como sucedeu com as funções de formador).

3.6. No que respeita à falta de habilitações, salientou-se que:

i. na primeira autorização provisória de leccionação concedida à reclamante, foi considerado que a disciplina de informática se tratava de «uma Técnica Especial» e que as habilitações detidas pela reclamante «correspondem às recomendadas para a leccionação desta área».

ii. no documento entregue pelo estabelecimento de ensino em questão à DRELVT, em 21.11.96, a reclamante é identificada como possuindo habilitação própria, sem que tal tenha sido contestado ou contrariado.

iii. o princípio que tem norteado o regime das habilitações para a docência, para além de uma exigência crescente, tem sido o da conservação das habilitações reconhecidas ao abrigo de legislação anterior.

iv. assim, mal se compreenderia que, tendo a DRELVT sempre reconhecido as habilitações da reclamante como adequadas à actividade que exercia – quer expressamente, em 1991, quer por omissão, em 1996, quer ainda, em 2002, certificando o tempo de serviço prestado até então, sem qualquer referência à falta de habilitações –, venha invocar, no momento em que a docente prepara a sua aposentação, que a mesma não detém qualquer habilitação para leccionar a disciplina de informática, questionando, desse modo, 17 anos de carreira como docente nessa área.

4. Transmitido este entendimento à DRELVT, veio a ser deferido o pedido formulado pela interessada e, conseqüentemente, certificado o tempo de serviço prestado como serviço docente, para efeitos de aposentação, o que lhe permitiu, por reunir os demais requisitos, passar à situação de aposentada.

R-4364/07

Assessora: Ana Neves

- Assunto:** Concurso para admissão de um técnico administrativo, em regime de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado.
- Objecto:** Legalidade do concurso. Princípios e regras de recrutamento de trabalhador em regime de contrato de trabalho.
- Decisão:** Em 7 de Novembro, a Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra comunicou que:

«... foram acatadas no âmbito de ... contratações as prescrições emanadas da Provedoria de Justiça. // Assim, todos os procedimentos de contratação têm sido pautados pelos princípios jurídicos constantes das comunicações recebidas. // Relativamente à questão concreta vai proceder a Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra no sentido de reparar os eventuais erros de procedimento, se necessário através do lançamento de um novo concurso ...».

### Síntese:

I – 1. Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça relativamente ao concurso para admissão de um técnico administrativo, em regime de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, aberto pela Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra. Foi, em síntese, invocado que «o perfil exigido limita, de forma excessiva e sem fundamento, o universo dos potenciais candidatos, em especial quanto à experiência profissional e à formação profissional».

2. Sobre o assunto, o Presidente do Conselho Directivo da Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra prestou esclarecimentos e enviou documentos, em 14 de Dezembro de 2007 (conforme artigo 28.º e 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça – Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, na versão alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto).

Explicou, em suma, que: i) o perfil definido é justificado pelo «perfil da função a preencher» – dado, no essencial, pelo «conteúdo funcional genérico da categoria profissional de técnico administrativo [que] compreende “funções de natureza executiva”, enquadrada em instruções gerais e procedimentos bem definidos, com certo grau de complexidade, relativas a uma ou mais áreas de actividade administrativa como, por exemplo, contabilidade e pessoal, económico e património, arquivo e expediente» – e, bem assim, pelo facto de estar em causa o recrutamento para o grau 2, nível 1, da respectiva categoria profissional, o que pressupõe alguma experiência profissional e uma maior exigência funcional; ii) a fixação dos requisitos «exigidos para o recrutamento» constitui uma possibilidade decorrente do artigo 9.º do «Regulamento a aplicar à contratação de pessoal docente, em regime de contrato individual de trabalho» e foi efectuada tendo em conta, como aí previsto, «a especificidade das funções a desempenhar e o perfil requerido para o exercício de determinados cargos»; iii) o procedimento realizado é «um procedimento que emerge de uma prática administrativa dos serviços, aplicável à generalidade dos procedimentos concursais, que visa, naturalmente – por um lado – abreviar o processo de recrutamento, cingindo-o ao menor número de candidatos à função, e, por outro, encontrar dentro desse número os candidatos mais aptos às necessidades específicas dos serviços».

II – Apuraram-se, à luz das informações e documentos trazidos ao processo, os seguintes factos:

a) Por despacho do Conselho Directivo da Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, de 19 de Julho de 2007, «foi aprovado o início do

procedimento para recrutamento de 1 técnico administrativo, área de secretariado».

b) Em 31 de Julho de 2007, o Director do Instituto Biomédico de Investigação da Luz e Imagem dirigiu à Secção de Recursos Humanos ofício no qual definiu como requisitos do trabalhador a recrutar os seguintes: «habilitação adequada ao lugar de técnico administrativo», «domínio, falado e escrito, da língua inglesa e francesa»; «experiência profissional, em Universidade, no mínimo de 6 anos»; «formação profissional adequada às funções, no mínimo de 100 horas» e «formação na área da informática, no mínimo de 100 horas».

c) Em Agosto de 2007, foi publicado no jornal *O Diário de Notícias* a abertura do «concurso para admissão de 1 técnico administrativo, em regime de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado».

d) Foi fixado em 3 dias úteis o prazo de admissão de candidaturas, a entregar, pessoalmente, na Secretaria, até às 15.30 h, ou «remetida por correio registado para a Faculdade de Medicina».

e) A «actividade a prestar», de acordo com o aviso, é a correspondente a

«funções de natureza executiva, enquadradas em instruções gerais e procedimentos bem definidos, com certo grau de complexidade, relativas à área de actividade administrativa no domínio de actuação do Instituto Biomédico de Investigação da Luz e da Imagem (IBILI), em articulação com o Gabinete de Apoio a Projectos de Investigação, artigos 8.º e 29.º do Regulamento Interno da Faculdade de Medicina».

f) Foi fixado, no anúncio, como integrantes do «perfil dos candidatos», as seguintes exigências: i) 12.º ano de escolaridade; ii) domínio, falado e escrito, da língua inglesa e francesa; iii) experiência profissional, em Universidade do Ensino Superior Público, por período de  $\leq$  a 6 anos, em apoio técnico e funcional e cursos de mestrado nas áreas de Ciências da Visão e Engenharia Biomédica; instrução, análise, gestão e coordenação administrativa e financeira, de projectos de investigação científica na área das Ciências Clínicas, especificamente na área de Oftalmologia e Ciências da Visão, Medicina Nuclear e Processamento de Imagem; iv) formação e aperfeiçoamento profissional directamente relacionada com a área funcional por período  $\geq$  a 100 horas; v) Formação e aperfeiçoamento profissional na área da informática por período  $\geq$  a 1000 horas.

g) Como métodos de selecção, foi estabelecida a realização de

«avaliação curricular com carácter eliminatório e entrevista profissional de selecção com discussão curricular, a efectuar apenas aos candidatos seriados pela comissão de selecção nos primeiros ciclo lugares em conformidade com os critérios pré-definidos, de entre aqueles que possuem perfil curricular adequado à natureza dos serviços a prestar».

h) Ao requerimento de admissão deveria ser junto, sob pena de exclusão,

«fotocópia do bilhete de identidade; fotocópia do documento comprovativo da posse das habilitações literárias e/ou profissionais exigidas; fotocópia de documento comprovativo das acções de formação profissional, das datas de realização e da respectiva duração total em horas; declaração comprovativa do tempo de experiência profissional e *curriculum vitae*».

### III – O regime jurídico.

1. A constituição de relações de trabalho na Administração Pública, sejam tituladas por contrato ou por acto de nomeação, depende de concurso.

O concurso para provimento de emprego é o procedimento de recrutamento e selecção de trabalhador de entre vários interessados que ao mesmo tenham a oportunidade de se candidatar e que, em igualdade de condições e segundo critérios objectivos, sejam avaliados e ordenados do ponto de vista do mérito para o exercício capaz da actividade laboral correspondente. O conceito de concurso é o de um procedimento que assegura uma concorrência leal e justa de entre vários aspirantes a um bem ou vantagem, aqui, um emprego na Administração Pública.

Está em causa a tutela de um direito subjectivo, o enunciado, no artigo 47.º, n.º 2, da CRP, direito de aceder a emprego na Administração Pública em condições de igualdade e liberdade e, também, a garantia da liberdade de escolha da profissão e género de trabalho, no caso, em serviço ou organismo público (n.º 1 e n.º 2 do mesmo artigo). Por outro lado, trata-se de assegurar a adequada capacidade funcional da Administração Pública<sup>386</sup>.

<sup>386</sup> Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 683/99, de 21 de Dezembro de 1999, processo 42/98, Plenário, *maxime*, p. 2361 da publicação no *DR.*, II Série, n.º 28, de 3 de Fevereiro de 2000, n.º 368/2000, de 30 de Novembro, processo n.º 243/00, Plenário, n.º 406/2003, de 17 de Setembro de 2003, processo n.º 470/01, Plenário, n.º 61/2004, de 27 de Janeiro de 2004, processo n.º 471/01, Plenário, e n.º 409/2007, de 11 de Julho de 2007, processo n.º 306/07, 2.ª Secção.

Está, ainda, em causa o cumprimento, pelos Estados-membros, do Direito da União Europeia, em matéria de livre circulação de trabalhadores e da não discriminação no acesso aos empregos na Administração Pública por parte dos nacionais de outros Estados membro (artigos 39.º e 12.º do TCE – Tratado da Comunidade Europeia)<sup>387 388</sup> e, concomitantemente, a necessidade de acautelar as situações de não discriminação inversa (isto é, que não deixe de ser garantido aos nacionais de um Estado-membro aquilo que tem de ser, necessariamente, garantido aos nacionais de outro Estado-membro)<sup>389</sup>.

2. Os princípios que conformam o concurso são, como decorre do exposto, o da liberdade de candidatura, o da igualdade e o do mérito (artigo 47.º, n.º 1 e n.º 2, artigo 266.º e artigo 269.º, n.º 1, da CRP, artigo 2.º, n.º 5, e artigo 5.º do CPA e artigo 5.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).

O primeiro postula a abertura à concorrência dos empregos a prover. São garantias da respectiva observância, entre outras: i) a publicidade adequada ao conhecimento da abertura do concurso; ii) a fixação de um prazo suficiente para a apresentação das candidaturas; iii) a objectividade dos requisitos de admissão; iv) a proporcionalidade dos mesmos requisitos; v) a razoabilidade da exigência probatória.

Constitui a expressão, em sede de emprego público, do princípio geral da concorrência, o qual é – juntamente com o da transparência – juridicamente considerado como fundamental «a uma boa contratação pública»<sup>390</sup>. Significa

---

<sup>387</sup> Ver a Comunicação da Comissão Europeia de 11.12.2002, COM(2002) 694 final (*in* portal da EU), que sintetiza a jurisprudência comunitária na matéria, pp. 19 e segs.

Atente-se, designadamente, na seguinte passagem: «Os Estados-Membros não são obrigados a abrir procedimentos de recrutamento interno a trabalhadores migrantes, se não for permitido aos nacionais estrangeiros ao mesmo serviço do sector público concorrer a esse tipo de emprego ou concurso. *Todos os outros procedimentos de recrutamento devem ser abertos; por exemplo, não é aceitável que numerosas organizações (digamos, 15 hospitais do Estado) se agrupem para efeitos de recrutamento e apenas o pessoal que já trabalhe numa das organizações possa candidatar-se a emprego numa das outras organizações*» (itálico nosso).

<sup>388</sup> As competências da Comissão Europeia, no que à garantia do Direito da União Europeia respeita, passam pela instauração de processos administrativos e acções judiciais contra os Estados-membros cujas normas ou práticas administrativas violem o Direito da União (artigos 211.º, travessão primeiro, 226.º, 228.º e 229.º do TCE), sendo que, muitas vezes, estes são desencadeados na sequência de queixas de particulares junto dos serviços da Comissão.

<sup>389</sup> Ver Fabrice Melleray, «L'arrêt Burbaud implique-t-il une discrimination à rebours?», *Actualité Juridique – Droit Administratif*, n.º 36, 2003, pp. 1911-1015.

<sup>390</sup> Cfr. expressão no § 2 do n.º 6 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, n.º 2 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 28 de Janeiro. Expressivamente, o n.º 4 do artigo 1.º deste diploma dispõe: «À contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência.»

que, «[n]a formação dos contratos deve garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos dos interessados em contratar, e em cada procedimento deve ser consultado o maior número de interessados, ...»<sup>391</sup>.

O segundo princípio, por um lado, veda a utilização de requisitos de admissão e a adopção de métodos e critérios de selecção infundados e/ou desproporcionados e, por outro lado, reclama a igualdade de tratamento de todos os candidatos, isto é, que a todos sejam asseguradas iguais oportunidades no que toca à avaliação do seu mérito e conseqüente termos de disputa dos empregos a concurso<sup>392</sup>.

3. O concurso, independentemente da concreta definição normativa da sua tramitação – e no caso do contrato de trabalho, o legislador confia-a em significativa medida à Administração – comporta duas fases ou operações distintas, lógicas na sua distinção: i) a operação de determinação daqueles que podem estar ou participar no procedimento; ii) e a operação de avaliação e ordenação dos admitidos.

Quanto à primeira, pelo efeito restritivo de uma liberdade fundamental (a liberdade de escolha de profissão e de género de trabalho – n.º 1 do artigo 47.º da CRP) e de um direito fundamental (direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade – n.º 2 do artigo 47.º da CRP), está sujeita a uma dupla limitação jurídica (artigos 17.º, 18.º e 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP): i) o da fixação por lei dos requisitos de admissão; ii) o da proporcionalidade (idoneidade, exigibilidade e razoabilidade) dos mesmos requisitos, isto é, devem ser adequados para recrutar trabalhador capaz de exercer a actividade laboral dada; sendo idóneos, devem ser também necessários, isto é, comportar o menor sacrifício possível para os interesses daqueles que são por ele afectados ou excluídos; e, sendo idóneos e exigíveis, devem, igualmente, ser razoáveis na exigência que envolvem.

Na doutrina jurídica, na matéria, é significativo o exposto no seguinte extracto do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 11 de Outubro de 2006:

«1. A natureza taxativa das causas de exclusão dos candidatos deriva da integração do direito de acesso à função pública no catálogo constitucional dos

<sup>391</sup> Cfr. artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

<sup>392</sup> Constitui, deste modo, uma condição de concorrência leal. A título de exemplo, cumpre referir a afirmação – constante do Acórdão da Relação do Porto de 30-11-2004, R. 1960/2004, produzida noutra contexto, mas que aqui também aproveita – segundo a qual «constitui concorrência desleal» o posicionamento de alguém que, na disputa de um mercado, se aproveita das «informações e relações estabelecidas ao serviço» de quem opera nesse mesmo mercado (*Col. de Jur.*, 2004, V, 184).



direitos fundamentais – cfr. art.º 47.º n.º 2 CRP – “Todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso.” (...) // 6. Sendo matéria sujeita a *numerus clausus* sob forma legal *ex vi* artigos 18.º n.º 2 (reserva de lei restritiva) e 47.º n.º 2 CRP (direito de acesso à função pública), trata-se [na adopção de causa de exclusão legalmente não prevista] de vício cuja sanção integra o regime próprio dos actos nulos por ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental, expressamente previsto no art.º 133.º n.º 2 alínea d) do CPA, cabe declarar a sua nulidade.<sup>393</sup>»

Quanto à segunda fase ou operação do concurso, é o momento da prestação de provas, de aplicação dos métodos de selecção dos candidatos, com a consequente avaliação e ordenação em termos relativos.

4. Sobre o recrutamento de trabalhadores pelas universidades públicas, à data da abertura do concurso em causa (Agosto de 2007), dispunha o artigo 15.º, n.º 2, da Lei n.º 108/88, de 24 de Agosto<sup>394</sup>, que as universidades recrutavam os seus trabalhadores, «nos termos da lei» e o Decreto-Lei n.º 252/97, de 26 de Setembro, que, para além das questões orçamentais, previa, expressamente, a necessidade de procedimento público selectivo para a contratação a termo de trabalhador (artigos 5.º a 7.º).

Os termos da lei, em matéria de recrutamento de trabalhadores, são:

a) o regime jurídico da função pública em sentido estrito, para os vínculos laborais da nomeação e do contrato administrativo de provimento (em geral, quanto ao recrutamento e selecção, rege o Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho);

b) o «regime jurídico do contrato de trabalho nas pessoas colectivas públicas» (Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho<sup>395</sup>, *ex vi* primeira parte do n.º 3 do artigo 1.º e artigo 6.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto<sup>396</sup>);

c) os princípios gerais em matéria do emprego público, entre os quais os princípios constitucionais acima enunciados. O artigo 6.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, estabelece:

«Ao trabalho de pessoa colectiva pública que não seja funcionário ou agente da Administração Pública aplica-se o disposto no Código do Trabalho, nos

<sup>393</sup> Acórdão de 11 de Outubro de 2006, processo n.º 12917/03, in [www.dgsi.pt/jtca/](http://www.dgsi.pt/jtca/).

<sup>394</sup> Revogada pela Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro.

<sup>395</sup> Cfr. artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho.

<sup>396</sup> Aprova o Código do Trabalho.

termos previstos em legislação especial – Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho –, sem prejuízo dos princípios gerais em matéria de emprego público»,

entre os quais o do concurso<sup>397</sup>;

d) os princípios gerais da actividade administrativa – designadamente, o princípio da legalidade, o princípio da prossecução do interesse público, o princípio da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, o princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade, o princípio da imparcialidade (artigos 266.º da CRP e 3.º e segs. do CPA) – e as normas do Código do Procedimento Administrativo que concretizam preceitos constitucionais, que «são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada» (n.º 5 do artigo 2.º do CPA<sup>398</sup>).

5. O Senado da Universidade de Coimbra aprovou um «regulamento a aplicar à contratação de pessoal não docente, em regime de contrato individual» (Deliberação n.º 1748/2006, de 23 de Novembro de 2006, in *DR*, 2.ª Série, n.º 241, de 18 de Dezembro de 2006, pp. 29 283 a 29 286).

Este regulamento «estabelece o conjunto de regras gerais a aplicar à contratação de pessoal não docente contratado em regime de contrato individual de trabalho regulado pelo Código do Trabalho, bem como os princípios a que deve obedecer o respectivo recrutamento» (n.º 1 do artigo 1.º); remete, «[e]m tudo o que não estiver [nele] expressamente regulado», para «o Código do Trabalho e legislação complementar» (n.º 2 do artigo 1.º).

O artigo 8.º, n.º 1, do mesmo regulamento estabelece que a celebração de contratos de trabalho deve ser precedida de processo de selecção que obedeça aos princípios da publicidade, da igualdade de condições e de oportunidades, da predeterminação dos critérios e da fundamentação da «decisão de contratação».

O artigo 9.º dispõe sobre os «requisitos exigidos para o recrutamento», não associando a sua relevância à admissão dos candidatos ou à selecção dos candidatos.

O artigo 10.º versa sobre os métodos de selecção, destacando que devem ser consentâneos com os princípios enunciados.

<sup>397</sup> Cfr., quanto ao concurso como «princípio básico fundamental», o Acórdão n.º 544/99/T. Const. – Processo n.º 826/96 (*DR*, II Série, n.º 41, de 18 de Fevereiro de 2000, p. 3386).

<sup>398</sup> «Os princípios gerais da actividade administrativa constantes do presente Código e as normas que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada».

As normas deste regulamento, como de qualquer regulamento, estão numa relação de dependência com a lei. Seja por constar de fonte hierarquicamente inferior ao das normas constitucionais e legais indicadas (artigo 112.º, n.º 5 a n.º 7, da CRP), seja porque a autonomia administrativa universitária existe «nos termos da lei» (artigo 76.º, n.º 2, da CRP), seja porque a lei da autonomia universitária (Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro e Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro) relembra a necessidade de cumprimento da lei em matéria de recrutamento de trabalhadores, seja porque o Código de Trabalho, que o regulamento convoca, remete para os princípios gerais em matéria de emprego na Administração Pública, seja, primeiramente, por força dos preceitos constitucionais relativos ao emprego público, assinalados, a admissão de trabalhadores às universidades públicas, seja qual for o tipo de vínculo laboral, não pode deixar de se fazer no respeito do «bloco de legalidade» ou de juridicidade em referência.

IV – 6. O concurso em causa – concurso para admissão de um técnico administrativo em regime de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado – afasta-se dos parâmetros jurídicos enunciados:

a) fixa requisitos para a participação no concurso que não têm previsão legal (em lei ou decreto-lei autorizado) – artigos 18.º, 47.º e 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP;

b) requisitos que, por outro lado, à luz do conteúdo funcional da categoria de técnico administrativo – tarefas executivas, «enquadradas em directivas gerais superiormente fixadas» e relativas à área administrativa – e à luz do nível habilitacional exigível para o seu desempenho – 12.º ano – (cfr. «Regulamento relativo à contratação») circunscrevem, infundada e desnecessariamente, o leque dos candidatos ao concurso (artigo 18.º, artigo 266.º da CRP e artigo 5.º, n.º 2, do CPA). Com efeito, exige uma prévia ligação específica a funções, que vão além daquele duplo dado (funções executivas, administrativas, e ao nível do 12.º ano) e exige a sua prestação num contexto determinado, igualmente, muito específico, sem que as funções, consideradas em si, objectivamente, em face dos elementos normativos, o exijam, tudo – destaca-se – para efeitos de admissão;

c) a dupla limitação da atendibilidade da experiência profissional à adquirida em universidade do ensino superior e nas «áreas de Ciência da Visão e Engenharia Biomédica» (como se o técnico administrativo fosse um técnico da ciência da visão e da engenharia biomédica<sup>399</sup>) colide com o princípio da igualdade (artigo 47.º, n.º 2, da CRP), reforçado pelos concretos ditames do

<sup>399</sup> E o mesmo se diga quanto à formação exigida.

Direito da União Europeia (artigos 12.º do TCE). Com efeito, como decorre da jurisprudência pertinente, se

«a experiência profissional/antiguidade em qualquer emprego da função pública for tido em conta, o Estado-Membro deve também ter em consideração a experiência adquirida por um trabalhador migrante *em qualquer emprego* do sector público de outro Estado-Membro (...). Seria desrespeitar o requisito de igualdade de tratamento dos trabalhadores migrantes se a experiência não for tida em conta pelo Estado-Membro por alegação de que o emprego *se integraria no seu sector privado*»,

assim como atender ao «*estatuto do trabalhador no seu emprego prévio de empregado ou funcionário público*» (itálicos nossos)<sup>400</sup>.

d) A fixação do prazo de 3 dias úteis é um prazo manifestamente insuficiente para permitir a habilitação a concurso, ademais se se tiver presente o número de documentos a entregar pelos candidatos, sob pena de exclusão, e que nenhum prazo legal, relativo à participação dos interessados, em procedimento administrativo, geral ou específico, se localiza. Na falta de fixação legal específica, deve aplicar-se o prazo de 10 dias previsto para os interessados requererem ou praticarem quaisquer actos junto dos serviços da Administração Pública (artigo 71.º, n.º 2, do CPA);

e) De acordo com o aviso, ao requerimento de admissão devem ser juntos, para além do bilhete de identidade e de fotocópia dos documentos relativos às habilitações, «fotocópia de documento comprovativo das acções de formação profissional, das datas de realização e da respectiva duração total em horas», «declaração comprovativa do tempo de experiência profissional» e do «currículum vitae». A cominação estabelecida para a falta destes documentos é a exclusão.

Para além da dificuldade de obter, em 3 dias úteis, a «declaração comprovativa do tempo de experiência profissional» (desde logo, atento o prazo legal de dez dias para a resposta administrativa aos pedidos desta natureza), deve registar-se a desproporção da consequência que é retirada da não entrega dos três últimos documentos referidos (artigos 47.º, 18.º e 266.º, n.º 2, da CRP e artigo 5.º, n.º 2, do CPA). Não é idónea do ponto de vista da obtenção de uma base de candidatos suficientemente ampla para permitir a

<sup>400</sup> Comunicação da Comissão citada, pp. 23 e 24 (a qual, faz a síntese da jurisprudência do TJCE na matéria).

melhor escolha e não é exigível a esta mesma luz, envolvendo, antes, um sacrifício desnecessário para a esfera jurídica dos interessados.

Acresce referir a falta de norma legal que habilite esta restrição, em que redundaria, à participação no procedimento de recrutamento de trabalhador.

7. Sobre os motivos aduzidos para justificar as várias restrições administrativas à participação no procedimento contratual em referência – de que se destaca a prática administrativa dos serviços e o objectivo de «cingir» o procedimento de recrutamento «ao menor número de candidatos dos serviços» (§ 2 do n.º 4 do ofício, de 14.12.07) – foi notado que, em face dos parâmetros normativos enunciados, consubstancia argumentação que apenas torna patente a incorrecção jurídica do procedimento de contratação realizado pela Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra.

8. Nos termos dos fundamentos de facto e direito expostos, concluiu-se que o aviso de abertura do concurso e a respectiva decisão final violam o conteúdo essencial do direito fundamental de acesso a emprego na Administração e princípios fundamentais da actividade administrativa. Como tais, e à luz do disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 133.º CPA, notou-se padecerem de nulidade.

Igualmente, observou-se que o contrato celebrado ou a celebrar enfermava, também, de nulidade, seja por decorrência da aplicação daquele normativo (artigo 134.º, n.º 1, do CPA), seja por consubstanciar contrato celebrado com violação de normas legais imperativas (artigo 294.º do Código Civil).

V – 9. Nestes termos, foi solicitado ao Presidente do Conselho Directivo que: i) atendesse aos parâmetros normativos expostos e à contrariedade aos mesmos do procedimento de contratação de um técnico administrativo em regime de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado realizado pela Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra; ii) e que, consequentemente, diligenciasse pela reposição da legalidade violada.

10. A Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra comunicou, em 7 de Novembro de 2008, que: i) «... foram acatadas no âmbito de ... contratações as prescrições emanadas da Provedoria de Justiça. // Assim, todos os procedimentos de contratação têm sido pautados pelos princípios jurídicos constantes das comunicações recebidas»; ii) relativamente ao concurso concreto, informou que a Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra iria proceder «no sentido de reparar os eventuais erros de procedimento, se necessário através do lançamento de um novo concurso ...».



- Assunto:** Universidade de Aveiro. Secretariado. Bolsa de Emprego Público. Concurso externo. Carreira técnico profissional.
- Objecto:** Procedimento de consulta à Bolsa de Emprego Público e seu carácter vinculativo para os serviços públicos abrangidos. Tramitação e fundamentação de processo de concurso externo de ingresso.
- Decisão:** Anulação do procedimento de concurso externo de ingresso para provimento de um técnico-profissional de 2.<sup>a</sup> classe da carreira técnica profissional de secretariado técnico e de direcção, do quadro da Universidade de Aveiro.
- Síntese:**

A reclamante A apresentou uma queixa, na qual dava conta da sua insatisfação, em síntese, pelo seguinte:

a. Inscreveu-se na Bolsa de Emprego Público, com vista a uma eventual oferta para desempenho de funções num organismo público próximo da sua área de residência;

b. Foi notificada da existência de um pedido de mobilidade por requisição para a categoria de técnico-profissional de 2.<sup>a</sup> classe, da carreira técnico-profissional de secretariado técnico e de direcção da Universidade de Aveiro;

c. Em 12-04-2006 apresentou a sua candidatura a este procedimento de mobilidade;

d. Em 17-04-2006, após entrevista, foi-lhe comunicada a falta de interesse dos serviços da Universidade de Aveiro na sua colaboração porque «o seu perfil não se coaduna com os pressupostos e necessidades apuradas». De igual modo, foi informada que iria «ser aberto procedimento concursal tendo em vista o recrutamento de um técnico-profissional de 2.<sup>a</sup> classe (área de secretariado técnico e de direcção)»;

e. Em 02-08-2006, por via do Aviso n.º 8338/2006, publicado no *Diário da República* II série, foi tornado público o concurso externo de ingresso para o preenchimento de um lugar de técnico-profissional de 2.<sup>a</sup> classe (área de secretariado técnico e de direcção), da carreira técnica profissional de secretariado técnico e de direcção, do quadro do pessoal não docente da Universidade de Aveiro;



f. A reclamante foi opositora ao concurso, tendo ficado posicionada em 2.º lugar. Verificou que, desta feita, o seu perfil já foi considerado adequado ao lugar a prover, não tendo sido afastada do concurso. Apresentou reclamação em sede de audiência prévia, tendo a mesma merecido provimento parcial;

g. Ficou por resolver a questão, que o júri considerou estar fora da sua esfera de intervenção, que se prendia com o fundamento da abertura de um concurso para provimento de um lugar quando existia pessoal com qualificação na Bolsa de Emprego Público;

h. Questionada a Reitora da Universidade de Aveiro sobre o problema, foi reafirmada a inexistência de contradição entre a rejeição da reclamante no âmbito do procedimento da Bolsa de Emprego Público e o resultado do concurso em causa. Referiu ainda que a Universidade de Aveiro deu cumprimento ao estipulado no n.º 1 e 2 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 78/2003.

Após instrução do processo mediante audição da Universidade de Aveiro, entendeu o Provedor de Justiça formular a seguinte apreciação:

1. A Bolsa de Emprego Público foi criada pelo Decreto-Lei n.º 78/2003, de 23 de Abril. Na sua génese está a intenção de constituir uma base de informação que assegure a ligação entre a oferta e a procura de emprego público, utilizando as potencialidades das tecnologias de informação para

«dinamizar os processos de divulgação e publicitação das oportunidades de recrutamento e de mobilidade geográfica, interdepartamental e profissional dos recursos humanos na Administração Pública, mediante a previsão de mecanismos que, simplificando e organizando aqueles procedimentos, permitem contribuir para uma melhor e mais eficaz política de gestão dos recursos humanos com reflexos na qualidade dos serviços prestados ao cidadão»<sup>401</sup>.

2. O registo das necessidades de recrutamento na Bolsa de Emprego Público é obrigatório para os serviços e organismos da Administração Pública, nos casos previstos no art. 8.º daquele diploma. Comina-se a anulabilidade (sem prejuízo da responsabilidade civil e disciplinar que ao caso couber) dos recrutamentos externos feitos com preterição do registo na Bolsa de Emprego Público (cfr. n.º 3 do art. 8.º).

3. A Bolsa de Emprego Público passou a assumir maior relevo no actual quadro de mobilidade. Prevê o art. 41.º da Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro, que

---

<sup>401</sup> Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 78/2003.

«nenhum serviço da administração directa e indirecta do Estado e da administração regional e autárquica, com excepção das entidades públicas empresariais, pode recrutar pessoal por tempo indeterminado, que não se encontre integrado no quadro e na carreira para os quais se opera o recrutamento, antes de executado o procedimento».

de consulta à Bolsa de Emprego Público. Fica agora ainda mais claro que desta consulta tem de decorrer forçosamente a declaração de «inexistência de pessoal em situação de mobilidade especial».

4. No entanto, esta regulamentação é omissa quanto aos procedimentos a adoptar pelos serviços interessados na selecção do pessoal inscrito nesta Bolsa, nomeadamente no que respeita:

a. à obrigatoriedade de aceitação de funcionários que preencham todos os requisitos objectivos de recrutamento, com vista ao esgotamento dos recursos existentes na Bolsa de Emprego Público;

b. ao modo como podem ser rejeitadas candidaturas e sua fundamentação.

5. A posição do Provedor de Justiça assenta no entendimento segundo o qual os organismos da Administração Pública que devam recorrer à Bolsa de Emprego Público para satisfação das suas necessidades de pessoal são obrigados a aceitar (ainda que transitoriamente e antes de promoverem um recrutamento externo) os funcionários que preencham todos os requisitos objectivos de recrutamento, com vista ao esgotamento dos recursos existentes na Bolsa de Emprego Público. Esta posição estriba-se na lógica inerente a este sistema e, em especial, no disposto no n.º 3 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 78/2003.

6. É do conhecimento geral a desigual ou nem sempre adequada distribuição de recursos humanos pelos diferentes organismos da Administração Pública. Esta situação conduziu à necessidade de potenciar a utilização dos recursos existentes, criando mecanismos<sup>402</sup> ou medidas<sup>403</sup> que conduzam a tal objectivo, tanto quanto possível numa base voluntária<sup>404</sup>. O regime de mobilidade aprovado pela Lei n.º 53/2006 veio tornar ainda mais evidente a necessidade de aproveitamento das disponibilidades dentro do sistema.

<sup>402</sup> *V.g.*, a Bolsa de Emprego Público.

<sup>403</sup> *V.g.*, incentivos à mobilidade.

<sup>404</sup> *V.g.*, requisição, destacamento ou transferência.



7. Os funcionários que se encontram inscritos na Bolsa de Emprego Público<sup>405</sup> possuem os mais diversos perfis profissionais e pessoais. Objectivamente, é inegável que possuem os requisitos gerais de admissão a concursos de pessoal na Administração Pública. Com certeza que, entre o mais, se distinguirão entre si pelos seus diferenciados percursos profissionais e apetências pessoais em matéria laboral. São estes “*perfis*” que permitirão a distinção e a escolha de uns e não de outros, mas todos devem ser admitidos aos procedimentos de selecção (bem entendido, em função dos requisitos objectivos de admissão).

8. Procurando atingir uma meta de racionalização interna, determina o n.º 3 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 78/2003 que os recrutamentos externos feitos com preterição do registo na Bolsa de Emprego Público são anuláveis. Esta medida visa acautelar a existência de novas admissões que possam ocorrer sem que estejam esgotadas as possibilidades de recrutamento interno.

9. Ao cominar a sanção de anulabilidade, o diploma deixa transparecer a intenção de que a consulta à Bolsa de Emprego Público (quando obrigatória) não seja o cumprimento de uma *mera formalidade*, cujo afastamento se basta com uma simples entrevista<sup>406</sup> e alguns argumentos resultantes de uma apreciação eminentemente subjectiva<sup>407</sup>. O processo deve ser, antes de mais, sustentado em argumentos de inviabilidade objectiva, comprovados ou comprováveis. Esta questão torna-se particularmente relevante num momento em que a Bolsa de Emprego Público se tornou num instrumento importante no processo de mobilidade regulado pela Lei n.º 53/2006<sup>408</sup>.

10. Em síntese, a lógica do sistema pretende fomentar a mobilidade interna de funcionários na Administração Pública, devendo esgotar-se nesta sede todas as possibilidades antes de se proceder a qualquer recrutamento por tempo indeterminado. Dito de outro modo, será obrigatória a aceitação, pelos serviços, de funcionários que preencham todos os requisitos objectivos de recrutamento, com vista ao esgotamento dos recursos existentes na Bolsa de Emprego Público.

---

<sup>405</sup> Voluntariamente ou por via do regime de mobilidade especial.

<sup>406</sup> Que, não tendo carácter eliminatório em sede de concurso de recrutamento, não o deve ter aqui também.

<sup>407</sup> Relacionados, *v.g.*, com uma eventual «falta de perfil» para o lugar.

<sup>408</sup> Se, como pretendia a Universidade de Aveiro, a simples «ausência ou insuficiência de perfil» permitisse o afastamento de um candidato a qualquer processo de selecção, os funcionários abrangidos, *v.g.*, por um processo de extinção do organismo em que trabalham, veriam seriamente comprometida a sua recolocação, frustrando o objectivo prioritário de mobilidade dentro do sistema.

11. Por este motivo, como seu corolário lógico, é possível sustentar que a existência de funcionários na Bolsa de Emprego Público que preenchem objectivamente todos os critérios de recrutamento para uma dada categoria é obstáculo a que se abra procedimento de recrutamento externo.

12. Apenas será admissível o recrutamento por tempo indeterminado de novos funcionários<sup>409</sup> no caso de as candidaturas de pessoal da Bolsa de Emprego Público não serem viáveis:

a) por haver funcionários disponíveis dentro do sistema, mas comprovando-se objectivamente a impossibilidade de recurso ao mesmo<sup>410</sup>;

b) por, após um período de colaboração (v.g., em regime de requisição), se concluir que determinado colaborador não preenche objectivamente os requisitos para o desempenho de funções em determinado lugar e que a Bolsa de Emprego Público já não dispõe de outros que preencham os requisitos de colocação.

13. A comprovação do que seja «o não preenchimento objectivo de requisitos» deverá ser feita, entre outros mais (mas sobretudo), através da avaliação do desempenho, nos moldes legalmente estabelecidos. Não colhe o afastamento liminar de um candidato apenas porque não preenche determinados *critérios preferenciais*<sup>411</sup>. De facto, embora a requisição de um funcionário seja (em geral) um acto que goza de uma alguma margem de discricionariedade<sup>412</sup>, estes critérios não são mais do que meros elementos de avaliação adicionais, que têm em vista, exclusivamente, a ordenação e distinção entre vários candidatos que apresentem os mesmos elementos objectivos de candidatura, nomeadamente ao nível de habilitações académicas e profissionais.

14. No caso concreto, considerando que apenas houve uma candidata, a Universidade não andou bem ao afastá-la, porquanto a própria realização da entrevista era dispensável, uma vez que aquela preenchia todos os requisitos de admissão. Neste caso, ou:

a. anulava o procedimento e não admitia ninguém;

b. ou admitia a única interessada em regime de requisição e procedia à avaliação do seu desempenho no termo do período de colaboração, tendo em vista a determinação da sua continuidade ou o início de novo processo para provimento do lugar em causa.

<sup>409</sup> Nomeadamente por via de concurso externo de ingresso.

<sup>410</sup> V.g., recusa fundada de autorização de requisição por parte do serviço a que pertence o funcionário candidato a esse mecanismo de mobilidade.

<sup>411</sup> Embora preencha os restantes critérios objectivos e eliminatórios.

<sup>412</sup> Nomeadamente no que respeita à apreciação das suas características pessoais e à sua adequação ao lugar a prover.

15. Pode, assim, sustentar-se que:

a. a decisão de abertura de concurso externo de ingresso, quando se imponha como passo prévio a consulta às disponibilidades de pessoal na Bolsa de Emprego Público, apenas se poderá considerar plenamente fundamentada no caso de se comprovar a inexistência ou impossibilidade de recurso ao pessoal que preencha a totalidade dos requisitos objectivos de admissão;

b. assim, a Universidade não deu cumprimento integral ao preceituado legal, preterindo uma formalidade essencial no processo, o que determinará a sua anulabilidade.

16. Pode ainda referir-se que, destinando-se o pedido colocado na Bolsa de Emprego Público a «mobilidade por requisição», a admissão da reclamante seria tendencialmente temporária, excepto se viesse a ser integrada nos quadros da Universidade. Este pedido da Universidade, só por si, pode ser considerado condicionador da disponibilidade pessoal para o preenchimento da vaga. Outra poderia ser com certeza a postura ou o número de candidatos se o pedido fizesse expressa referência a «transferência» ou mesmo «requisição ou transferência».

17. Ainda que se considere ser suficiente o que anteriormente se disse para questionar a validade da actuação da Universidade, importa, todavia, olhar, ainda que brevemente, para o modo como o júri fundamentou, em concreto, a rejeição da candidatura em sede de consulta à Bolsa de Emprego Público.

18. Como já se viu, o diploma que regula a Bolsa de Emprego Público é omissivo quanto ao que seja a adequada fundamentação para uma apreciação dos candidatos à mobilidade que ali se encontrem inscritos<sup>413</sup>. Neste caso, julgo que nos deveremos socorrer, nomeadamente, do regime de concursos de pessoal para a Administração Pública.

19. Deste regime decorre, genericamente, que num concurso existem critérios de admissão de candidatos e métodos de selecção (provas e conhecimentos e/ou avaliação curricular), com carácter eliminatório. Complementarmente, podem ser utilizados os métodos da entrevista profissional de selecção, do exame psicológico e do exame médico. Destes métodos, ao contrário dos exames, a entrevista não tem carácter eliminatório.

20. Olhando para o aviso colocado pela Universidade na Bolsa de Emprego Público, ali se encontram a descrição genérica do conteúdo funcional e outros requisitos profissionais, as habilitações literárias exigidas e as condições preferenciais de desempenho. Nada é dito quanto ao carácter eliminatório

---

<sup>413</sup> *Maxime*, quanto à sua não aceitação por parte dos serviços interessados quando esteja em causa a eventual abertura posterior de procedimento concursal.

de qualquer destes critérios, mas deve presumir-se que (a exemplo do que se passa no caso dos concursos), apenas podem ter este efeito os critérios de admissão ao procedimento e a avaliação curricular.

21. A reclamante preenchia todos os requisitos objectivos para o provimento no lugar de técnico-profissional de 2.<sup>a</sup> classe, da carreira técnica profissional de secretariado e técnico de direcção, da Universidade de Aveiro (lugar que, aliás, já desempenhava no seu quadro de origem). Conforme decorre do confronto entre o aviso colocado na Bolsa de Emprego Público e a acta do júri que a entrevistou, apenas no que respeita às designadas «condições preferenciais»<sup>414</sup> a candidata não terá correspondido ao pretendido<sup>415</sup>.

22. Atente-se no que consistiu, no entender do júri, o não preenchimento dessas condições preferenciais:

a. Possuía «competências para o exercício de funções mais relacionadas com o estudo, planeamento, concepção e adaptação de processos científico-técnicos e metodologias de trabalho e não tanto de funções de natureza executiva, como as exigidas para o preenchimento»<sup>416</sup> do lugar:

i. Daqui decorre que a candidata possuía não só algumas competências para o desempenho do lugar («não tanto»), mas também para a realização de outras funções, mais exigentes ao nível da qualificação;

ii. Estas competências que o júri reconheceu serviam-lhe, por exemplo, para o exercício de idênticas funções na Escola Superior de Enfermagem do Porto;

b. «Por outro lado, confrontada com questões relacionadas com o conteúdo funcional do lugar que se [pretendia] preencher, a candidata demonstrou uma menor polivalência do que o desejado e uma certa resistência para o exercício de tarefas de carácter mais operacional». O júri explica o que entende por tarefas «de carácter mais operacional», salientando que as mesmas ficam “aquém das expectativas manifestadas pela candidata atentas as qualificações e competências que possui»:

i. Esta avaliação evidencia características aquém das desejadas, mas não a sua ausência, o que, podendo ser relevante quando em comparação com outros candidatos, não o é nesta circunstância;

<sup>414</sup> Legítimas, face à lei, e no âmbito de um procedimento em que é admissível a existência de uma pluralidade de candidatos.

<sup>415</sup> De notar que estes requisitos não foram nunca indicados (nem poderiam ser) como condição de admissão, mas apenas de ordenação dos candidatos.

<sup>416</sup> Realce nosso.

ii. Ademais, não é censurável o candidato que detenha competências acrescidas e a ambição pessoal de desempenhar novas e mais exigentes funções – não é isso que está em causa no recrutamento para este lugar.

23. De quanto foi exposto, pode verificar-se que sobre eventuais fundamentos objectivos para exclusão<sup>417</sup> nada foi dito. O júri apenas apreciou os aspectos respeitantes à graduação da candidata perante outros eventuais opositores ao procedimento de selecção. Uma vez que não existiram outros candidatos ao lugar, a exclusão da reclamante deveria ter-se fundado em elementos objectivos, todavia aqui inexistentes.

24. Nestas condições, também aqui pode sustentar-se a existência de um vício no procedimento, uma vez que a fundamentação invocada não é adequada à exclusão da candidata, mas apenas à sua graduação relativa, ou seja, a exclusão baseou-se em critérios subsidiários e não eliminatórios.

A Universidade de Aveiro acolheu estes argumentos, tendo promovido a anulação do procedimento de concurso externo de ingresso para provimento de um técnico-profissional de 2.ª classe da carreira técnica profissional de secretariado técnico e de direcção do seu quadro.

R-5612/07

Assessora: Elisa Morgado

- Assunto:** Faltas justificadas por doença. Recuperação do vencimento do exercício perdido. Poder discricionário. Autovinculação.
- Objecto:** Circular normativa que fixa critérios para deferimento de pedidos de recuperação do vencimento de exercício perdido por faltas dadas por doença, nos primeiros 30 dias, bem como o prazo para a respectiva apresentação, admitindo-o, apenas, nos casos de certas doenças graves e incapacitantes, que expressamente elenca, restringindo o âmbito de previsão da norma do artigo 29.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março.
- Decisão:** O Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde do Norte Alentejano, após interpelação, revogou a referida circular, deliberando, ainda, que os pedidos de recuperação do vencimento do exercício perdido serão apreciados de acordo com os critérios da assiduidade e mérito dos trabalhadores.

<sup>417</sup> *V.g.*, habilitações literárias, avaliação curricular ou justa causa de recusa da requisição por parte do serviço de origem.

### Síntese:

1. Foi aberto processo na Provedoria de Justiça com base em queixa subscrita pela Delegação Distrital de Portalegre do Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores, contestando a Circular Normativa n.º 11/2007, emitida pelo Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde do Norte Alentejano.

E isto porque, no essencial, fixando-se, na referida Circular Normativa, critérios para o deferimento dos pedidos recuperação do vencimento do exercício perdido, nos 30 primeiros dias de faltas por doença, estipulava-se, também, que esse deferimento só se verificaria nos casos de

«a) Faltas dadas por insuficientes renais crónicos, diabéticos, hemofílicos, parkinsonícos, tuberculosos, doentes com sida e seropositivos, doentes do foro oncológico, doentes paramiloidósicos e com doença de Hansen, com espondilite anquilosante e esclerose múltipla; b) Faltas dadas por portadores de doenças crónicas, que por critério médico, obriguem a consultas, exames e tratamentos frequentes e sejam potencial causa de invalidez precoce ou de significativa redução de esperança de vida; c) Faltas para assistência a filhos com deficiência ou doença crónica.»

2. Tudo apreciado, considerou-se, fundamentalmente, que a norma do n.º 6 do artigo 29.º do citado Decreto-Lei n.º 100/99, concedendo ao dirigente máximo do serviço o poder discricionário para decidir os pedidos de recuperação do vencimento de exercício perdido, nos casos de faltas por doença que impliquem a perda do mesmo, deferindo-os ou indeferindo-os, consoante o mérito e a assiduidade do trabalhador, não impede a fixação antecipada, designadamente por circular, de critérios de apreciação. Posto é que fique garantida a ponderação de cada caso concreto.

Por outro lado, na decisão a proferir, o que tem de ser ponderado não é a doença em si, a sua natureza ou gravidade, o que aqui se mostra irrelevante, pois que a doença é o pressuposto objectivo fixado na norma. O que deve ser ponderado é a comparência e o desempenho efectivo do trabalhador, nomeadamente através da última avaliação.

Na Circular Normativa, porém, elencavam-se taxativamente os casos de faltas por doença em que a recuperação do vencimento de exercício seria autorizada, casos esses que se circunscreviam aos de doenças graves, crónicas e incapacitantes.

Ora, independentemente dos diferentes graus de gravidade que assuma, bem como da sua natureza crónica ou aguda, a doença pode, de facto, impedir temporariamente a prestação do trabalho e, quando medicamente comprovada, legitimar, e até impor, a ausência (como sucederá, por exemplo, com a gripe, doença infecciosa e à qual não está imune o trabalhador mais assíduo e com o melhor desempenho). Assim, a doença, facto involuntário, não pode, à partida, determinar o sentido de decisão, o que se traduziria, afinal, na violação da referida norma.

3. Interpelado nos termos que ficam sumariados, o Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde do Norte Alentejano revogou a circular normativa contestada, deliberando que esses pedidos seriam apreciados e decididos casuisticamente, em função do mérito e da assiduidade.

R-6361/07

Assessora: Ana Neves

**Assunto:** Omissão de pronúncia. Remuneração de período de férias não gozado. Remuneração correspondente a período de férias relativo ao tempo de serviço prestado no ano de início de situação de mobilidade. Pagamento dos respectivos subsídios. Pagamento de subsídio de Natal relativo ao mesmo tempo de serviço.

**Objecto:** Falta de decisão de pedido de remuneração por férias não gozadas e pedido relativo a férias por trabalho prestado antes de cedência especial e de pagamento dos respectivos subsídios de férias, assim como de pagamento de subsídio de Natal.

**Decisão:** O Presidente da Câmara Municipal de Cascais proferiu decisão favorável à interessada, com o pagamento das remunerações e subsídios requeridos.

**Síntese:**

I – 1. Uma funcionária da Câmara Municipal de Cascais solicitou a intervenção do Provedor de Justiça, por falta de decisão do pedido, que formulou em 27 de Julho de 2007, de pagamento: i) da remuneração correspondente ao período não gozado de férias relativas a 2006, vencidas em 1 de Janeiro de 2007 e do respectivo subsídio; ii) da remuneração correspondente ao período de férias relativo ao trabalho prestado até 15 de Maio de 2007, bem como pagamento do respectivo subsídio; iii) proporcional do subsídio de Natal referente ao trabalho prestado em 2007, até 15 de Maio.

2. A funcionária exerceu funções de chefe da Divisão de Controlo e Qualidade dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Sintra (SMAS Sintra) de 15 de Março de 2005 a 14 de Maio de 2007. Em 4 de Maio de 2007, o vereador dos Recursos Humanos da Câmara Municipal de Cascais expressou o acordo do município à cedência da mesma para o exercício de funções em regime de contrato de trabalho no Instituto Regulador de Águas e Resíduos.

Em 11 de Junho, solicitou ao vereador referido que fossem «dadas orientações para poder receber o subsídio de férias e a remuneração dos dias de férias que não auferi[u]».

Em 8 de Julho, requereu ao Presidente do Conselho de Administração dos SMAS Sintra o pagamento dos «dias de férias não gozados nos SMAS de Sintra», «bem como as restantes contribuições a que [referiu ter] direito, nomeadamente subsídio de férias e fracção de subsídio de Natal referente ao ano de 2007». Por deliberação do Conselho de Administração de 30 de Julho de 2007, o pedido foi indeferido.

Em data não identificada de Julho de 2007 e com referência a *e-mail* enviado, pela funcionária, em 15 de Junho de 2007, através do portal do Governo, a mesma recebeu ofício da Direcção-Geral da Administração e Emprego Público (DGAEP), nos termos do qual foi informada de que competia aos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Cascais a «autorização da cedência especial e ... o cumprimento do disposto no art.º 15.º [“Férias em caso de comissão de serviço e requisição em entidades sujeitas a regime diferente do da função pública”] do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março».

Através de requerimento datado de 27 de Julho de 2007, pediu, com base naquela informação, ao vereador dos Recursos Humanos da Câmara Municipal de Cascais que lhe fossem pagos os «dias de férias não gozados, subsídio de férias e fracção do subsídio de Natal».

Em 2 de Dezembro de 2007, solicitou a intervenção do Provedor de Justiça, por não ter, até então, recebido «qualquer resposta».

Sobre o assunto, é de referir, ainda, que a Directora-Geral das Autarquias Locais dirigiu ofício, em 26 de Dezembro de 2007, ao Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local, nos termos do qual emitiu, em síntese, o seguinte parecer:

«... 4. Não tendo gozado as respectivas férias enquanto permaneceu em funções nos SMAS de Sintra, é-lhe aplicável, por analogia, o disposto no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 100/99, ou seja, tem a receber: // a) A remuneração correspondente [às] férias não gozadas (férias relativas a 2006, que se venceram em 1 de Janeiro de 2007, e respectivo subsídio – n.º 2 do artigo 15.º; // b) Uma



remuneração correspondente ao período de férias relativo ao tempo de serviço prestado nesse ano (até 15 de Maio de 2007), bem como o respectivo subsídio de férias – n.º 3 do artigo 15.º // (...) // Não tendo sido possível gozar as férias antes do início de funções no Instituto Regulador de Águas e Resíduos, mantém-se a responsabilidade dos SMAS de Cascais pelo pagamento das remunerações e subsídio referidos em 4.a) e 4.b), na proporção do tempo de serviço prestado até 14 de Maio de 2007, bem como pelo pagamento do subsídio de Natal correspondente a esse tempo de serviço.»

II – 3. No âmbito da instrução do processo da Provedoria de Justiça, no sentido do esclarecimento da situação, foram realizadas diligências junto da interessada e da Câmara Municipal de Cascais e, quanto a esta, também e sobretudo, no sentido de ser proferida decisão sobre a pretensão da mesma.

Teve lugar reunião, a pedido da autarquia, na Provedoria de Justiça, entre o Coordenador da Área 4, respectiva assessora e o Director do Departamento de Recursos Humanos do Município.

Em 28 de Agosto de 2008, o Presidente da Câmara Municipal de Cascais informou «que, em conformidade com as conclusões da reunião havida ..., já foram regularizadas as verbas que eram devidas à Eng.ª ... funcionária do quadro dos ex-SMAS de Cascais».

4. A intervenção do órgão do Estado Provedor de Justiça permitiu ultrapassar uma situação que se encontrava bloqueada, tendo sido relevante a reunião realizada.

R-6465/07

Assessora: Elisa Morgado

- Assunto:** Licença por maternidade. Subsídio de refeição.
- Objecto:** Recusa do pagamento do subsídio de refeição a funcionária pública durante a licença por maternidade que, por opção desta, havia sido alargada para 150 dias.
- Decisão:** Após a intervenção da Provedoria de Justiça, a Junta de Freguesia do Gradil reviu a posição assumida e, reconhecendo o direito ao subsídio de refeição também nos casos em que o período da licença por maternidade é de 150 dias, deliberou proceder ao respectivo pagamento à funcionária em questão.

## Síntese

1. Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça contra a Junta de Freguesia do Gradil, pelo facto de esta recusar o pagamento do subsídio de refeição a uma funcionária que optou pela modalidade acrescida da licença por maternidade, por entender, segundo se alegava, que o subsídio de refeição só é devido nos casos em que a licença por maternidade tem a duração de 120 dias.

2. Em sede instrutória, foram, desde logo, salientados, perante o Presidente daquela Junta de Freguesia, os aspectos pertinentes do regime jurídico consagrado no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto – e por força do artigo 5.º, alínea b) desta mesma Lei, aplicável, em matéria de protecção da maternidade e da paternidade, à relação jurídica de emprego público que confira a qualidade de funcionário ou de agente –, e da respectiva regulamentação, consagrada na Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho – a qual também determina, no artigo 2.º, n.º 1, a sua aplicação à relação jurídica de emprego público.

3. No fundamental, sublinhou-se que a licença por maternidade prevista no artigo 35.º do Código do Trabalho passou a poder ser acrescida em 25%, por opção da trabalhadora, nos termos do artigo 68.º da citada Lei n.º 35/2004. E que, ainda que nada se estatua, aqui, quanto aos respectivos efeitos na relação de emprego público, com o Decreto-Lei n.º 77/2005, de 13 de Abril, cuja eficácia é reportada à data da entrada em vigor daquela Lei, não podem subsistir dúvidas a tal respeito.

Na verdade, este diploma determina agora expressamente que, aos trabalhadores da Administração Pública, o exercício do direito à licença por maternidade não implica a perda de quaisquer direitos, sendo considerado o respectivo período, para todos os efeitos legais, como prestação efectiva de serviço; e, no caso em que a mesma revista a modalidade acrescida, isto é, quando a mãe opte por gozar 150 dias de licença, apenas verá reduzida a remuneração em 20%, mantendo todos os demais direitos e remunerações, designadamente o abono do subsídio de refeição.

4. Na sequência desta interpelação, a Junta de Freguesia do Gradil reviu a posição assumida e comunicou que havia deliberado proceder ao pagamento do subsídio de refeição correspondente ao período em que a funcionária esteve de licença por maternidade.

5. Na circunstância, em que a que a posição que motivou a formulação da queixa a este órgão do Estado foi revista e houve lugar ao pagamento da

prestação devida, foi a funcionária elucidada e arquivado o correspondente processo na Provedoria de Justiça.

R-134/08

Assessora: Elisa Morgado

- Assunto:** Carreira de escriturário do grupo de pessoal dos oficiais dos registos e do notariado. Realização de estágio em comissão de serviço extraordinária. Opção pelo estatuto remuneratório devido na origem. Natureza da participação emolumentar.
- Objecto:** Não pagamento da participação emolumentar, considerada como suplemento remuneratório, a uma escriturária a estagiar num serviço local de finanças, em comissão de serviço extraordinária, que optou pela remuneração devida na origem, ao abrigo do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Setembro.
- Decisão** Reconhecida a natureza de vencimento de exercício da participação emolumentar, foi determinado o respectivo pagamento à escriturária estagiária que dela beneficiava na origem, assim como aos demais funcionários em igualdade de circunstâncias.

**Síntese:**

1. Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça, contra o Director-Geral dos Impostos, pelo facto de não estar a ser paga a participação emolumentar a uma funcionária da carreira de escriturário dos oficiais dos registos e do notariado, a estagiar em comissão de serviço extraordinária num serviço local de finanças, que tinha optado, ao abrigo do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, pelo estatuto remuneratório devido na origem. E isto por se considerar que dessa opção estava excluído qualquer suplemento e que a participação emolumentar assumiria tal natureza.

2. Apreciada a queixa no quadro legal pertinente, considerou-se a mesma procedente, pelo que se promoveu, desde logo, a audição do Director-Geral dos Impostos, nos termos do artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça.

3. No fundamental, foi ponderado que, para o pessoal das conservatórias e dos cartórios, está consagrado um sistema retributivo próprio, embora se lhes aplique subsidiariamente o regime geral (v.g. artigo 41.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, e artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 131/91, de 2 de Abril).



Partindo dos princípios gerais e conceitos do sistema retributivo da função pública e das disposições relativas à remuneração do referido pessoal, em especial, dos oficiais dos registos e do notariado, salientou-se que essa remuneração compreende duas partes principais: uma parte fixa ou ordenado, reportada, agora, a escalas indiciárias; outra variável que consiste na participação do rendimento emolumentar da respectiva repartição e é considerada, para todos os efeitos, vencimento de exercício (v.g., respectivamente, artigo 1.º, n.º 1, mapa II anexo, e o próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 131/91, de 2 de Abril, e artigo 61.º, n.ºs. 1 e 4, do Decreto-Lei n.º 519-F2/79, de 29 de Dezembro).

Sendo que a natureza de vencimento de exercício da participação emolumentar tem vindo a ser reiterada pelas portarias que, desde 2001, estabelecem as regras de determinação do vencimento de exercício dos conservadores, notários e oficiais dos registos e do notariado (v.g., Portaria n.º 1448/2001, de 22 de Dezembro, Portaria n.º 206/2007, de 15 de Fevereiro, e Portaria n.º 118/2008, de 11 de Fevereiro).

Salientou-se, também, que a esta remuneração acrescem os emolumentos especiais, os quais, esses sim, estando associados a regimes específicos de trabalho, podem ser caracterizados como suplementos (v.g. artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 519-F2/79, de 29 de Dezembro).

E concluindo-se, neste condicionalismo, que a participação emolumentar daquele grupo de pessoal assume a natureza de vencimento de exercício, e não a de suplemento remuneratório, devendo, por isso, integrar o estatuto remuneratório devido na origem, solicitou-se a clarificação do caso concreto.

4. Em resposta, veio o Director-Geral dos Impostos comunicar que o caso havia sido apreciado e decidido de acordo com o entendimento exposto, entendimento que seria estendido a todos os funcionários em idênticas circunstâncias.

R-436/08

Assessora: Ana Neves

- Assunto:** Contrato de prestação de serviços. Concurso. Princípios.  
**Objecto:** Legalidade do concurso de admissão de engenheiro florestal para o Gabinete Técnico Florestal Municipal e Intermunicipal através de contrato de prestação de serviços na modalidade de contrato de avença.  
**Decisão:** O Presidente da Câmara Municipal de Redondo anulou o concurso.



### Síntese:

I – 1. Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça contra o Município de Redondo, relativamente à legalidade do concurso de admissão de um engenheiro florestal, para prestação de serviços, ao abrigo de contrato de avença, no Gabinete Técnico Florestal Municipal e Intermunicipal.

2. A queixa foi instruída nos termos dos artigos 28.º e 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto), tendo sido analisados os documentos do processo de concurso e apurados os factos relevantes do ponto de vista da mesma.

II – 1. No confronto com o Direito aplicável, considerou-se procedente a queixa. Foi solicitado ao Presidente da Câmara Municipal de Redondo que corrigisse a actuação administrativa em causa, anulando o concurso.

Entre os fundamentos para a anulação, foi aduzido, em resumo, o seguinte.

2. A celebração de contrato de avença está sujeita «ao regime previsto na lei geral quanto a despesas em matéria de prestação de aquisição de serviços» (n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro, e artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 25/98, de 26 de Maio). Este regime constava, à data, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho («estabelece o regime da realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços»). Independentemente de se saber qual o procedimento que deveria ter sido seguido – de entre os procedimentos adjudicatórios cuja tramitação estabelece e de acordo com a despesa pública que lhe é inerente, atento o pagamento mensal fixado e a duração total do contrato –, e independentemente da consequente correcção da publicidade assegurada, foi destacado que o procedimento tem de respeitar os princípios gerais e fundamentais da contratação pública, enunciados desde logo naquele diploma (artigos 7.º a 15.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho), mas também decorrentes do artigo 266.º da CRP e dos artigos 3.º e segs. do CPA, a saber: os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público, os princípios da transparência e da publicidade, o princípio da igualdade, o princípio da concorrência, o princípio da imparcialidade, o princípio da proporcionalidade, o princípio da boa-fé, o princípio da estabilidade e o princípio da responsabilidade.

3. No caso concreto, não foram respeitados alguns destes princípios. Em síntese, foram violados:

a) O *princípio da transparência* e o *princípio da imparcialidade* (artigo 8.º, n.º 1, e artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, artigo 6.º do CPA artigo 266.º, n.º 2, da CRP e jurisprudência vasta indicada), na medida em que os critérios de avaliação surgem, no processo, depois de analisados, para efeitos de admissão, os processos de candidatura dos candidatos (em 26 de Novembro de 2007, tendo o concurso sido aberto em 27 de Setembro de 2007, pelo período de cinco dias úteis). A definição anterior ao conhecimento dos candidatos, ou anterior a qualquer possibilidade de afeição, do sistema de avaliação constitui um dos momentos essenciais de um qualquer procedimento de concurso. De acordo com n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, os factores, o seu peso relativo e os critérios de avaliação «devem estar definidos previamente à abertura do procedimento e ser dados a conhecer a todos os interessados a partir da data daquela abertura». Corresponde ao cumprimento da exigência de transparência do procedimento e é uma garantia da respectiva fiabilidade, de correcta equidistância face aos interesses particulares em concorrência e de igualdade de tratamento e de oportunidades dos candidatos (n.º 1 do artigo 9.º e n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho).

b) O *princípio da estabilidade* (artigo 14.º, n.º 1, Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho), por ter sido alterado o fixado, no aviso de abertura do concurso e no Anexo I para que remete, no que se refere, designadamente, às habilitações académicas e à avaliação da experiência profissional e, concomitantemente, terem sido desatendidos o princípio da imparcialidade (artigo 11.º *idem*) e da igualdade (artigo 9.º *idem*). De acordo com aquele princípio, o quadro de referência do procedimento, dado designadamente pelo aviso de abertura e documentos para que remete, deve manter-se inalterado durante a sua pendência, como garantia do princípio da imparcialidade, pelo motivo acima destacado, e do princípio da igualdade, de modo a ser aplicado um mesmo quadro conhecido, estável e objectivo de critérios a um conjunto de candidatos.

c) O *princípio da proporcionalidade*, por ser manifesto que o currículo dos candidatos, em si, sem qualquer outra precisão, não é idóneo para avaliar a «boa capacidade de comunicação» dos candidatos, no factor «relacionamento interpessoal». O princípio da proporcionalidade postula a idoneidade dos meios escolhidos pela Administração em face de um fim dado (artigo 266.º, n.º 2, da CRP, artigo 5.º, n.º 2, do CPA e artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho). No caso, o fim imediato, definido, era o da selecção do candidato com melhor capacidade de relacionamento interpessoal, dada pela «boa capacidade de comunicação»; o meio escolhido foi a análise do

currículo dos candidatos. Na falta de qualquer outra indicação, surge como patente a não adequação desta análise para aferir daquela.

4. Mais se verificou que o resultado da avaliação da candidata posicionada em primeiro lugar não tinha suporte no currículo apresentado ao concurso, não existindo no mesmo elementos que pudessem ter sido valorados nos termos em que o foram à face dos factores e critérios de avaliação estabelecidos. Desta feita, a decisão do procedimento enfermava de vício de violação de lei, na forma de erro nos pressupostos de facto.

5. Observou-se, quanto à actuação do júri em sede de audiência prévia, que o mesmo deixou de considerar, com motivos incorrectos, a respectiva pronúncia dos candidatos. Os concorrentes imputaram ao procedimento problemas, fundamentalmente, de legalidade, concretamente a título de exemplo, erro de facto e erro de avaliação dos currículos por referência aos critérios fixados, inobservância dos critérios fixados, falta de fundamentação. De acordo com os n.ºs 1 a 3 do artigo 101.º do CPA, os interessados podem pronunciar-se sobre todas as questões objecto do procedimento, quer sobre o mérito quer sobre a legalidade da decisão. A decisão a proferir, subsequente à audiência, não pode deixar de considerar tal pronúncia, apreciando-a. O facto de, nos procedimentos de selecção, a lei conferir à Administração um significativo poder de apreciação não envolve uma menor exigência do ponto de vista do respeito das garantias dos interessados no procedimento. Com efeito, foi notado, que quando a Administração dispõe de

«um amplo poder de apreciação, o cumprimento das garantias conferidas pela ordem jurídica nos processos administrativos reveste particular importância. Entre tais garantias figuram, nomeadamente, a obrigação de examinar com cuidado e imparcialidade todos os elementos pertinentes do caso em questão e o direito de o administrado dar a conhecer o seu ponto de vista, bem como de obter suficiente fundamentação da decisão.»

que atenda ao por si aduzido (artigos 3.º, n.º 1, 6.º-A e 7.º do CPA e Acórdão do Tribunal de Justiça das CE de 21 de Novembro de 1991, processo n.º C-269/90, e Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, Primeira Secção Alargada, de 18 de Setembro de 1995, processo T-167/94).

III – Anulado, pelo Presidente da Câmara de Redondo o concurso, foi o particular queixoso informado e arquivado o correspondente processo na Provedoria de Justiça.



- Assunto:** Instituto do Emprego e Formação Profissional. Trabalhador. Reforma. Contrato a termo.
- Objecto:** Falta de indemnização por cessação antecipada de funções relativamente ao termo do contrato.
- Decisão:** Satisfação da pretensão do interessado, mediante acordo entre as partes, na sequência de intervenção do Provedor de Justiça.
- Síntese:**

Em 01-03-1998 foi celebrado contrato de trabalho entre F... e o IEFP, para o exercício das funções inerentes à categoria profissional de Trabalhador Qualificado.

Em 07-10-2007, deu entrada no Centro de Formação Profissional onde trabalhava um requerimento do interessado, no qual dava conhecimento ao IEFP do deferimento, por parte da Segurança Social, do seu pedido de reforma e pedindo ainda autorização para continuar a exercer funções nos termos do art. 392.º do Código do Trabalho.

Sobre este requerimento recaiu parecer da Directora do Centro de Formação Profissional, em 12-10-2007, que o deu a conhecer aos serviços centrais em 26-10-2007.

Os serviços centrais do IEFP informaram sobre a situação em 30-10-2007, tendo a informação interna percorrido a via hierárquica até que, em 21-11-2007, sobre ela recaiu despacho do Presidente do Conselho Directivo (dando conta de deliberação do mesmo Conselho) indeferindo o pedido formulado pelo interessado.

Esta deliberação implicou a cessação do contrato de trabalho com efeitos a 22-11-2007 (sendo o acerto final de contas reportado a esta data) e foi transmitida ao trabalhador em 04-01-2008.

O trabalhador manifestou a sua discordância perante esta situação e, inconformado com a manutenção da posição do IEFP nas diligências que ali efectuou, solicitou a intervenção do Provedor de Justiça com vista à reparação dos danos causados.

Instado a pronunciar-se sobre o problema criado, o IEFP veio, num primeiro momento, sustentar a legitimidade da sua posição, invocando uma correcta contagem de prazos e também constrangimentos legais decorrentes da Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/2002, de 2 Maio, e do Decreto-Lei n.º 169/2006, de 7 de Agosto, os quais seriam impeditivos da manutenção da





contratação em causa. Esta justificação foi considerada inaceitável por parte do Provedor de Justiça, tendo sido tal transmitido ao IEFP.

Em reunião entre a Provedoria de Justiça e o Instituto, foi possível desbloquear o impasse criado, tendo este reconhecido que o prazo legal de 30 dias (previsto no art. 392.º do Código do Trabalho) para a cessação foram largamente ultrapassados, uma vez que o início da sua contagem deveria ter ocorrido 7 de Outubro e não em 26 de Outubro, como inicialmente defendido, e que se impunha a realização de um acordo com vista à solução do diferendo.

Nesta conformidade, teve lugar uma reunião entre as partes, da qual resultou um acordo no sentido de serem pagas as quantias consideradas adequadas face ao que a lei prevê para esta situação.

R-1252/08

Assessora: Maria Namorado

**Assunto:** IFAP. Funcionário. Avaliação de desempenho. Homologação.  
**Objecto:** Falta de homologação da avaliação de desempenho.  
**Decisão:** Alteração da posição assumida pela Administração, tendo sido suprida a falta de homologação da avaliação de desempenho.

**Síntese:**

Foi instruído processo em que o reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça no que concerne a uma situação de falta de homologação, por parte do órgão competente, da avaliação de desempenho respeitante ao trabalho executado durante o ano de 2004.

Um trabalhador do ex-IFADAP foi reafectado à DRAPN – Norte, tendo sido suscitado pelo IFAP, I.P. a impossibilidade de homologação da avaliação de desempenho atribuída relativamente ao ano de 2004. A impossibilidade alegadamente invocada teve como fundamento a cessação de funções do Conselho de Administração do, então, IFADAP/INGA, cujo Presidente tinha a competência para homologar.<sup>418</sup>

De acordo com as disposições pertinentes da Lei n.º 10/2004 e do Dec. Reg. n.º 19-A/2004, decorre que, em sede de procedimento de avaliação de desempenho, o trabalhador deve ser avaliado pelo superior hierárquico ime-

<sup>418</sup> Cfr. art.º 13.º, al. f), Lei n.º 10/2004, de 22-3 e art.º 14.º, n.º 2, al. c), 22.º, al. e), 27.º e 41.º, todos do Dec. Reg. n.º 19-A/2004, de 14-5.

diato<sup>419</sup> e que quem tem competência para homologar a avaliação proposta pelo superior imediato é o dirigente máximo do serviço<sup>420</sup>.

No entanto, o art.º 9.º, n.º 2, Lei n.º 10/2004, prevê que «... a ausência ou impedimento de avaliador directo não constitui fundamento para a falta de avaliação». Ou seja, nestes casos, não deixa o trabalhador de manter o direito a ser avaliado. Supre-se esta impossibilidade com recurso, em última análise, à intervenção do Conselho de Coordenação da Avaliação (CCA). Preterindo-se, assim, a necessidade de contacto funcional directo entre o avaliador e o avaliado, nos últimos e precedentes seis meses.

A entidade que homologa a avaliação de desempenho não é, *ab initio*, superior directo do avaliado nem com aquele mantém um vínculo de contacto funcional imediato. Pois, na verdade, a sua intervenção é supervisionar o procedimento em si mesmo considerado e por relação àquele trabalhador em concreto.

Assim, ultrapassados que foram os prazos legais de termo do procedimento de avaliação de desempenho, nada existia que obstasse à intervenção do CCA, por forma a suprir a deficiência causada pela cessação de funções do, então, Presidente do IFADAP/INGA. Mesmo esta intervenção poderá ser considerada secundária, atendendo a que se está perante uma entidade de supervisão, de decisão final e não perante o titular da competência de avaliação directa do trabalhador. Pelo que se conclui que o legislador não pretendeu fazer imperar o mesmo princípio para a fase da homologação que vigora por relação ao avaliador. E, onde a lei não promove a imposição não deverá o intérprete fazê-lo.

Considerou-se, igualmente, que a competência para homologar a avaliação de desempenho assume a natureza de competência orgânica, cabendo ao dirigente empossado, em cada momento, exercê-la. Pelo que não se considerou como válido o argumento invocado pelo IFAP, I.P.

Se, em dado momento, mercê de alteração legal e estatutária, a pessoa jurídica sofre alterações na sua organização e modo de funcionamento, como aconteceu ao IFAP, IP, cabe ao órgão de direcção, através da pessoa física imbuída dos poderes necessários, assegurar a prática dos actos administrativos necessários e suficientes ao desempenho da actividade própria do Instituto em todas as suas vertentes, incluindo a que concerne à organização dos seus Recursos Humanos.

---

<sup>419</sup> Cfr. art.º 12.º, n.º 1, Dec. Reg. n.º 19-A/2004.

<sup>420</sup> Cfr. art.º 14.º, n.º 2, al. c), Dec. Reg. n.º 19-A/2004.

Por outro lado, foi ainda ponderado que

«... é com o acto de homologação que a avaliação assume a qualidade de acto administrativo, [...] da autoria do órgão homologante e não do avaliador, facto relevante para efeitos da respectiva impugnação graciosa (reclamação) ou contenciosa (recurso contencioso)»<sup>421</sup>.

Ou seja, antes desta fase, não nos encontramos perante um acto administrativo definitivo e executório, que se repercute, directa e necessariamente, na esfera jurídica do administrado e, como tal, susceptível de ser impugnado e recorrido.

Assiste ao trabalhador o direito a ser avaliado, de acordo com os parâmetros da lei, tal só não acontecendo em caso justificado e fundamentado de impossibilidade legal. Situação que não se suscitou no caso vertente, de acordo com o juízo de valor que se extraiu da exposição apresentada.

Foi, assim, expresso o entendimento segundo o qual é da competência do actual Presidente do Conselho de Administração do IFAP, I.P. promover a conclusão da fase de homologação da avaliação do reclamante, relativamente ao trabalho prestado durante o ano de 2004.

Nestes termos, foi solicitado ao Conselho de Administração do IFAP, I.P. que reapreciasse a situação respeitante à avaliação de desempenho do trabalhador, relativamente ao ano em questão.

Situação que se veio a verificar, tendo sido promovidas as convenientes medidas de correcção, relativamente à questão controvertida, procedendo-se à homologação da avaliação do trabalhador.

R-3619/08

Assessora: Ana Sofia Firmino

**Assunto:** Agrupamento de Escolas de Baguim. Docente. Deslocação em serviço. Ajudas de custo.

**Objecto:** Pagamento de ajudas de custo pelas deslocações realizadas no desempenho de funções de supervisão em provas de aferição.

---

<sup>421</sup> Cfr. nota ao art.º 13.º, da Lei n.º 10/2004, de 22-3 e art.º 27.º, do Dec. Reg. n.º 19-A/2004, de 14-5, respectivamente, in pág. 54 e 131, *Sistema Integrado de Avaliação do Desempenho da Administração Pública*, Soledad Ribeiro, Jaime Alves, Sílvia Matos, Almedina, 2006.



**Decisão:** Tendo-se concluído pela procedência da pretensão apresentada, dirigiu-se uma chamada de atenção ao Presidente do Conselho Executivo do Agrupamento Vertical de Escolas de Baguim, a qual foi atendida, tendo a entidade visada desenvolvido todas as diligências necessárias ao pagamento das ajudas de custo devidas à docente em causa no processo.

**Síntese:**

Uma docente do Agrupamento Vertical de Escolas de Baguim dirigiu-se à Provedoria de Justiça relativamente ao pagamento de ajudas de custo pelas deslocações realizadas no desempenho de funções de supervisão em provas de aferição.

Na sequência da reclamação apresentada, a Provedoria de Justiça deu início à instrução do processo, tendo solicitado ao Gabinete de Avaliação Educacional (GAVE) e ao Gabinete de Gestão Financeira, do Ministério da Educação, que prestassem os esclarecimentos tidos por convenientes a propósito do assunto exposto pela docente.

No âmbito da instrução desenvolvida, apurou-se o seguinte junto das referidas entidades:

*i)* É devido, nos termos do Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril<sup>422</sup>, o pagamento de ajudas de custo, aos docentes destacados para o desempenho de funções de supervisão de provas de aferição, pelas deslocações efectuadas para realização de reuniões, bem como para levantar e devolver as provas de aferição;

*ii)* Tal pagamento encontra-se sujeito às regras previstas no Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril, que estabelece normas relativas ao abono de ajudas de custo e de transporte pelas deslocações em serviço público, designadamente o disposto no artigo 6.º deste diploma, de acordo com o qual «só há direito ao abono de ajudas de custo nas deslocações diárias que se realizem para além de 5 km do domicílio necessário a nas deslocações por dias sucessivos que se realizem para além de 20 km do mesmo domicílio»;

*iii)* A responsabilidade pelo pagamento das ajudas de custo agora referidas cabe aos Agrupamentos de Escolas a que pertencem os docentes que solicitam o abono de ajudas de custo;

---

<sup>422</sup> A matéria relativa ao pagamento das deslocações em automóvel próprio encontra-se ainda regulada através de circulares internas do Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Educação, designadamente a Circular n.º 7/GEF/2002, de 18 de Junho.



iv) Para fazer face às despesas ocasionadas com tal pagamento, devem os Agrupamentos de Escola em causa solicitar ao Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Educação o reforço de verbas dos respectivos orçamentos;

v) No caso concreto da reclamante, caso se apurasse que se reuniam os pressupostos de que o Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril, faz depender o pagamento de ajudas de custo, deveria a entidade visada remeter ao Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Educação os documentos que permitissem suportar o pedido de pagamento de ajudas de custo formulado pela reclamante, designadamente as declarações de presença, as guias de entrega e devolução das provas, e os boletins de itinerário relativos às deslocações realizadas.

Tendo em conta o acima exposto, alertou-se a entidade visada para a necessidade de ser reponderada a decisão adoptada quanto ao requerimento, apresentado pela reclamante, tendo em vista o pagamento de ajudas de custo pelas deslocações efectuadas para realização de reuniões, bem como para levantar e devolver as provas de aferição, considerando o quadro legal aplicável à situação exposta, constante do Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril.

Posteriormente, o Presidente do Conselho Executivo do Agrupamento Vertical de Escolas de Baguim informou este órgão do Estado que já havia desenvolvido todas as diligências necessárias com vista ao pagamento das ajudas de custo devidas à docente em causa no processo, motivo pelo qual a Provedoria de Justiça considerou concluído o presente processo.

R-4269/08

Assessora: Ana Sofia Firmino

**Assunto:** Centro Hospitalar de Coimbra, E.P.E.. Pessoal auxiliar. Concurso. Falta de notificação para entrevista.

**Objecto:** Exclusão da reclamante do concurso lançado pelo Centro Hospitalar de Coimbra, E.P.E., para constituição de uma reserva de recrutamento, por motivo de não comparência a entrevista.

**Decisão:** Tendo-se concluído pela procedência da pretensão apresentada, dirigiu-se uma chamada de atenção ao Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospital de Coimbra, E.P.E., tendo, em resposta, a entidade visada decidido encerrar a reserva de recrutamento em causa e lançar um novo processo de recrutamento.

### Síntese:

Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça relativamente a um concurso lançado pelo Centro Hospital de Coimbra, E.P.E., tendo em vista a constituição de uma reserva de recrutamento para celebração de contrato para o exercício de funções de pessoal auxiliar (acção médica e apoio e vigilância).

De acordo com a referida reclamação, queixava-se a reclamante de ter sido excluída do procedimento em causa, por não ter comparecido à entrevista, quando não foi notificada para a mesma.

Dos documentos juntos ao processo, apurou-se que todos os candidatos que superaram a fase de avaliação curricular foram convocados para a entrevista, telefonicamente, por intermédio do serviço de gestão de recursos humanos.

Quanto à situação concreta da reclamante, verificou-se, de acordo com os registos existentes na central telefónica da entidade visada, que o contacto com a reclamante terá sido realizado no dia 23.04.08, pelas 14:33 horas, sem que se tenha logrado estabelecer contacto ou deixar mensagem na medida em que a caixa postal se encontrava inactiva.

Considerando a reclamação apresentada, este órgão do Estado confirmou, junto da entidade visada, o procedimento adoptado no que toca à notificação dos candidatos para a entrevista, tendo-se esclarecido ainda que o mesmo se ficou a dever ao elevado número de candidatos e à urgência na constituição da reserva de recrutamento.

Tendo em conta a queixa apresentada, bem como os esclarecimentos prestados pelo júri do concurso, alertou-se a entidade visada para o seguinte:

*i)* A notificação telefónica, sendo mais expedita do que, por exemplo, a notificação pessoal ou postal, não tem, pela sua própria natureza, a mesma consistência destas últimas formas de notificação;

*ii)* Como tal, não se compadece com o procedimento adoptado pelo júri do concurso, de exclusão imediata dos candidatos não notificados por tal via, perante a impossibilidade de se estabelecer contacto telefónico ou deixar mensagem na caixa postal;

*iii)* Tendo o júri do concurso verificado ser inviável a notificação da reclamante (bem como de outros candidatos) pela via telefónica – que, aliás, nem se encontrava expressamente prevista, no aviso de abertura do concurso, como forma de notificação para a entrevista -, deveria aquele ter procurado suprir tal impossibilidade através de uma outra via de notificação, que asse-

gurasse a adequada convocação dos candidatos para as entrevistas a realizar, e, por essa via, a igualdade de oportunidades dos candidatos no concurso em causa, conforme impõe o n.º 4 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de Dezembro, aplicável por remissão do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 50-A/2007, de 28 de Fevereiro.

Em resposta, veio o Centro Hospitalar de Coimbra, E.P.E. informar que, atendendo aos princípios consagrados no n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de Dezembro, decidiu-se encerrar a reserva de recrutamento em causa no processo e abrir um novo processo de recrutamento, no qual será disponibilizada informação prévia detalhada sobre a forma dos respectivos actos, por forma a assegurar a igualdade de oportunidades. Mais se informou que os candidatos excluídos pelo facto de não ter sido possível contactá-los via telefone seriam informados da abertura de novo concurso.

R-4606/08

Assessora: Ana Neves

**Assunto:** Concurso interno de acesso geral para provimento de um lugar da categoria de técnico superior assessor (biblioteca e documentação).

**Objecto:** Legalidade do concurso. Métodos de selecção utilizados. Concurso de provas públicas. Selecção por apreciação e discussão pública do currículo profissional. Conteúdo e alcance da avaliação curricular e da entrevista profissional de selecção.

**Decisão:** O Presidente da Câmara Municipal de Évora anulou o concurso.

**Síntese:**

I – 1. Foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça relativamente ao concurso interno de acesso geral para provimento de um lugar da categoria de técnico superior assessor (biblioteca e documentação), concurso aberto, pelo Município de Évora, em 29 de Janeiro de 2008.

A questão principal, que afectava a legalidade do concurso desde o seu início, residia nos métodos de selecção utilizados, a avaliação curricular e entrevista profissional de selecção.

2. O regime jurídico do concurso era, fundamentalmente, constituído pelo Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro (que «estabelece as regras sobre o ingresso, acesso e progressão nas carreiras e categorias de regime geral ...»), pelo Decreto-Lei n.º 412-A/98, de Dezembro (que, no essencial,

o aplica à Administração local), e pelo disposto no Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho (que contém o regime geral dos concursos de pessoal).

Estando em causa o acesso à categoria de técnico superior assessor, o método de selecção legalmente devido era o concurso de provas públicas, de acordo com o estabelecido no artigo 4.º, n.º 1, alínea b), Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, e no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 247/91, de 10 de Julho (que «estabelece o estatuto das carreiras de pessoal específicas das áreas funcionais de biblioteca e de arquivo»).

Em idêntico sentido, dispunha, anteriormente, ainda, a alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Julho, que disciplinava, anteriormente, as carreiras generalistas técnica superior e técnica.

3. As provas públicas consistem na pública «apreciação e discussão do currículo profissional» dos candidatos, na mostra pública de um certo «património», *know-how* ou saber profissional (parte final da alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, e parte inicial da alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 247/91, de 10 de Julho).

O método da avaliação curricular consiste na apreciação e pontuação do currículo dos candidatos de acordo com, pelo menos, quatro factores fixos, a apreciar segundo critérios legais dados (artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho). O método da entrevista profissional da selecção visa a aferição, numa relação interpessoal, das «aptidões» «pessoais» e «profissionais» para o exercício de uma dada função ou actividade (artigo 23.º, n.º 1, do mesmo diploma). Seja porque se trata de aferir aptidões e não competências, seja porque se trata de avaliar da possibilidade ou idoneidade para o exercício de certo tipo de funções, é um método de selecção vocacionado para os concursos de ingresso (artigo 23.º, n.º 3).

Foi, assim, salientado que as «provas públicas» – de demonstração da valia de um percurso profissional – não podiam ser confundidas com os métodos da avaliação curricular e da entrevista profissional de selecção, individual ou conjuntamente considerados.

A singularidade do «concurso de provas públicas» foi já destacada pela jurisprudência, assim como o efeito jurídico invalidante da sua preterição. Dispõe, por exemplo, o Acórdão da 1.ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de Julho de 2002 (processo n.º 0718/02), no seu sumário:

«... II – Nos concursos de acesso à categoria de assessor, a avaliação curricular dos candidatos tem ser levada a cabo pela forma e com os objectivos previstos ..., ou seja, tem de ser feita em concurso de provas públicas e assumir a



forma de apreciação e discussão pública dos currículos // III – Enferma de ilegalidade, por violação daquele preceito, o aviso de abertura de concurso de acesso à categoria de assessor que determina a aplicação do método de avaliação curricular, segundo a fórmula de ponderação de factores enunciados ...»

(entre outros, ainda, o Acórdão da 2.<sup>a</sup> Subsecção do Contencioso Administrativo do STA de 13-05-2003, processo n.º 027874, e o Acórdão da 3.<sup>a</sup> Subsecção do Contencioso Administrativo do STA de 20-11-2002, processo n.º 048367).

4. Em face do exposto, e atentos os elementos trazidos ao processo da Provedoria de Justiça, concluiu-se no sentido da ilegalidade do concurso em referência por a selecção ter sido efectuada segundo métodos ou forma contrários ao determinado na lei, com a consequente invalidade do aviso de abertura do concurso e da respectiva decisão final (artigo 135.º do CPA, artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 247/91, de 10 de Julho, artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, artigo 4.º, n.º 2, e artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, artigo 266.º, n.º 2, da Constituição e artigo 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

5. Solicitou-se ao Presidente da Câmara Municipal de Évora que diligenciasse no sentido da reavaliação do concurso, informando da decisão, incluindo os respectivos fundamentos, que viesse a adoptar (artigo 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça – Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, na versão alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto).

6. Em 6 de Outubro, aquele órgão comunicou ter determinado a anulação do concurso, «por se ter concluído que a selecção foi efectuada segundo métodos ou forma contrários ao determinado na lei». Mais comunicou que, na mesma data, «foi decidida a abertura de novo concurso, atendendo ao previsto na lei no que diz respeito aos métodos de selecção».

7. Nestes termos, foi encerrado o processo correspondente da Provedoria de Justiça.

## 2.4.3. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### Emprego público

R-815/08; 6491/07

Assessora: Maria José Castello-Branco

**Entidade visada:** Director da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa

**Assunto:** Oferta pública de emprego. Requisitos de admissão. Idade máxima. Prazo de candidatura.

Tenho em atenção a correspondência já trocada com V. Ex.<sup>a</sup> sobre o assunto em epígrafe.

1. Reporto-me, pois, à queixa relativa à oferta de emprego público, em regime de contrato individual de trabalho, para preenchimento de um lugar de técnico superior de 2.<sup>a</sup> classe do quadro de pessoal da Faculdade (Oferta Bolsa de Emprego Público n.º OE200712/0069), para licenciados em Economia, e à queixa relativa à oferta de emprego público (Oferta Bolsa de Emprego n.º OE200712/0160), destinada ao preenchimento de funções exercidas por técnicos superiores de 2.<sup>a</sup> classe, licenciados em Novas Tecnologias da Comunicação.

2. Em ambos os casos, questionou-se o facto de se ter estabelecido como requisito de admissão uma idade máxima, respectivamente de 35 e de 25 anos.

Na primeira das ofertas demandadas, questionou-se, ainda o prazo de candidatura, de três dias.

Na presente circunstância devo solicitar a atenção, em primeiro lugar, e porque mais significativo, para o requisito de admissão de 25 anos à Oferta Bolsa de Emprego n.º OE200712/0160.

3.1. Informou V. Ex.<sup>a</sup>, em 12 de Março de 2008, através do ofício DRH n.º ..., que «devido ao facto de se preencher um lugar em que existe contacto directo com alunos, se nos afigurou razoável estabelecer o limite de idade de 25 anos com vista a facilitar as relações Serviço/Público alvo».

Considerarei então que essa informação não indicava particularidade que permitisse de forma razoável, racional e objectivamente fundada, um tratamento diverso do regime geral, pelo que solicitei melhor ponderação.

3.2. Através do ofício DRH, de 22 de Setembro de 2008, veio V. Ex.<sup>a</sup> indicar a pretensão de ter «pessoas jovens, com maior disponibilidade para aprender novos métodos e práticas, em função da dinâmica do serviço» (1), «interesse superior do Serviço, decorrente da prossecução da Modernização Administrativa» (2) e a necessidade de evitar caso «houvesse candidatos com grande experiência, a integrar numa categoria de ingresso, (...) distorções no tocante a outros que, com menos experiência, ocupassem no mesmo Serviço categoria imediatamente seguinte ao ingresso» (3).

4. Importa, assim, analisar os argumentos aduzidos por V. Ex.<sup>a</sup> em favor daquele requisito de admissão, de forma a determinar se tal requisito tem cobertura legal.

4.1. Dou por adquirido que a Universidade Nova, enquanto pessoa colectiva de direito público, ao decidir celebrar um contrato individual de trabalho, deve respeitar o direito de acesso em condições de igualdade, conforme previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição da República, corolário do princípio geral da igualdade consagrado no artigo 13.º da mesma<sup>423</sup>.

4.2. Aquele princípio da igualdade está também consagrado, aliás, nos artigos 22.º e 23.º do Código do Trabalho,<sup>424</sup> de onde se extrai que

«os critérios fixados nas ofertas de emprego não são livremente estabelecidos pelas entidades que os promovem, sendo limitados e tendo de respeitar es-

---

<sup>423</sup> É que, embora seja indiscutível estarmos perante um contrato cujo regime se sedia no direito privado, não é, por este facto, que a Administração deixa de estar sujeita aos princípios gerais que regem a actividade administrativa. E, sempre que a formação da vontade administrativa de contratar privadamente é enquadrada por um procedimento administrativo estabelecido na lei, a Administração age procedimentalmente no âmbito do direito administrativo constituindo as suas declarações de vontade, inseridas nesse procedimento, actos administrativos, por ser neste ramo do direito que se enquadram as normas sobre o poder dos órgãos da administração e sobre a forma como estes devem agir para produzir efeitos de direito, cf. Sérvulo Correia, «Legalidade e Autonomia Contratual», *Colecção Teses*, Almedina, 1987, pág. 781. Os despachos de 26 e 28 de Novembro de 2007 de V. Ex.<sup>a</sup> que determinaram a aceitação de candidaturas às ofertas de emprego público questionadas encontram-se, pois, sujeitos às regras de direito administrativo.

<sup>424</sup> Também aplicáveis à relação jurídica de emprego público que confira a qualidade de funcionário ou agente da administração pública, conforme dispõe o art.º 5.º do Código do Trabalho.

crupulosamente as regras relativas à não discriminação – directa ou indirecta – constantes dos preceitos legais supramencionados<sup>425</sup>».

4.3. Refira-se, ainda, que a actuação da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, neste domínio de contratação, encontra-se também enquadrada pelo «Regulamento de celebração de contratos individuais de trabalho de pessoal não docente» aprovado pela Deliberação n.º 1145/2006, do Senado<sup>426</sup>.

4.4. O seu artigo 19.º estabelece os princípios a que deve obedecer o processo de selecção e estabelece, entre outras, a garantia de igualdade de condições e oportunidades (alínea b) do n.º 1).

4.5. E o seu artigo 20.º, n.º 1, determina, ainda, que «os requisitos gerais exigidos para o recrutamento dizem respeito às habilitações literárias e profissionais exigidas para cada categoria profissional» excepcionando no seu n.º 2 as situações em que «poderão ser fixados também requisitos especiais, relacionados com a especificidade das funções a desempenhar e o perfil requerido para tal, nomeadamente relativos à experiência profissional anterior».

4.6. Assim, a questão em análise, perante o requisito de idade estabelecido, respeita à «especificidade das funções a desempenhar» e ao «perfil requerido para tal».

4.7. V. Ex.<sup>a</sup> refere, quanto às especificidades das funções, que se trata de «um lugar em que existe contacto directo com alunos» pelo que a fixação de tal limite etário iria «facilitar as relações Serviço/Público-alvo» (ofício n.º DRH ...).

4.8. Ora, nos termos do aviso de oferta, a função para a qual se pretende contratar é de «investigação, estudo, concepção e adaptação de métodos e princípios científico-técnico, de âmbito geral ou especializado, executadas com autonomia e responsabilidade, tendo em vista informar a decisão superior».

4.9. E não há qualquer sublinhado ou nota, mesmo, sobre o contacto diário com os alunos.

---

<sup>425</sup> Conforme Parecer de Provedor de Justiça, 15 de Março de 2006, TAP Air Portugal, sobre «Discriminação infundada no acesso ao emprego em função da idade, sexo ou património genético», *in* sítio do Provedor de Justiça, [http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec\\_ficheiros/Parecer\\_706-05.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec_ficheiros/Parecer_706-05.pdf).

<sup>426</sup> Publicada em *Diário da República* n.º 166, 2.ª Série, de 29 de Agosto.

4.10. Aliás, a descrição funcional do aviso corresponde, quase literalmente<sup>427</sup>, à descrição do conteúdo funcional do grupo de pessoal técnico superior de nível I, constante do mapa I do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, para cujo recrutamento não se encontra prevista nenhuma limitação de tipo etário, de acordo com as regras previstas no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro.

4.11. Ademais, recorde que nem sequer relativamente ao exercício da função docente no ensino superior – vocacionalmente destinada ao contacto diário e permanente com jovens – a lei acolhe qualquer diferenciação fundada no nível etário do candidato, conforme se pode verificar da análise do Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de Novembro (Estatuto da Carreira Docente Universitária) ou do Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de Julho (Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico).<sup>428</sup>

4.12. Ou seja, encontrando-se o núcleo essencial da função contratada, delimitada através de uma descrição funcional correspondente à carreira técnica superior, de características generalistas, considero que não foi aduzida qualquer particularidade que tivesse podido sustentar, um tratamento diferenciado do regime geral.

4.13. Invoca V. Ex.<sup>a</sup> que o limite máximo de 25 anos salvaguarda a capacidade de uma «maior disponibilidade para aprender novos meios e práticas, em função da dinâmica do serviço».

4.14. Esse tipo de justificação constava, recorde também, no preâmbulo do Decreto n.º 16 563, de 5 de Março de 1929:

«a eficiência dos serviços públicos depende por um lado da eficiência dos funcionários que os prestam e por outro da sua perfeita adaptação às novas condições de vida que constantemente se criam; (...) aquelas qualidades só excepcionalmente se encontram em funcionários que tenham ultrapassado

---

<sup>427</sup> De facto, apenas foi retirada a parte final da descrição do anexo do seguinte teor: «requerendo uma especialização e formação básica de nível de licenciatura».

<sup>428</sup> E, no entanto é possível, encontrar na administração pública, normas de provimento que contemplam limitações etárias como requisito de admissão ao exercício de funções públicas, que o justificam: é o caso do art.º 124.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, que estabelece o limite de 30 anos para provimento na categoria de inspector estagiário da carreira de investigação criminal; é o caso, também, do art.º 5.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 112/98, de 9 de Novembro que estabelece a idade máxima de 28 anos para admissão no estágio de ingresso na carreira de guarda-florestal. Em todos estes casos, porém, ocorre um fundamento material adequado à referida aposição de um limite máximo de idade, que não se vislumbra *objectivamente* nos casos em análise.

um certo limite de idade, além do qual o espírito de iniciativa desaparece, para deixar lugar à rotina».

4.15. Por isso, esse diploma fixou a idade máxima de 35 anos para primeira nomeação em lugar de acesso (art.º 4.º). Todavia, esse entendimento passou a considerar-se como uma restrição à liberdade de trabalho.

4.16. Em consequência, o artigo único do Decreto-Lei n.º 232/76, de 2 de Abril, revogou, para todos os efeitos, o disposto no artigo 4.º do Decreto n.º 16 563<sup>429</sup>.

4.17. Invoca, ainda, V. Ex.<sup>a</sup>, no mesmo ofício, objectivos de modernização administrativa e a necessidade de evitar as distorções que, num regime de carreira, a existência de pessoas com grande experiência em categorias de ingresso implicaria.

4.18. Essa alegação já não tem a ver com a especificidade de funções ou com o perfil exigido para o seu exercício.

4.19. De qualquer modo, sempre direi que com a modernização administrativa se pretende, sim, fomentar a qualidade e o aperfeiçoamento do serviço prestado pela Administração Pública, tarefa que incumbe a todos os trabalhadores e dirigentes de uma organização. Ademais, a «idade» e a «experiência» não andam necessariamente juntas.

4.20. Depois, que a experiência, afinal, não é elemento negativo, mesmo na lógica do concurso em análise, resulta de que ela é considerada, aí onde deve ser, na avaliação curricular, atribuindo-se dez valores aos candidatos que detivessem até um ano de experiência profissional, e por cada ano a mais de experiência, 1 valor, até ao limite de dez.

4.21. Finalmente, a alegação de que mais experiência na base da carreira pode ser constrangedora para quem, detendo menor experiência se encontra nas categorias imediatamente superiores, encontra-se desprovida de sustentação, mesmo em situações em que seja possível identificar idade e experiência. Na verdade, negligencia a riqueza intergeracional, em contexto de profundas transformações no âmbito de relações sociais e de trabalho, ocasionado por rápidas mudanças tecnológicas e institucionais.

---

<sup>429</sup> Com renovada actualidade, cf. art.º 13.º do Tratado que instituiu a União Europeia, e, em especial a Directiva 2000/78/CE do Conselho que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional. Veja-se o considerando 25 «A proibição de discriminações relacionadas com a idade constituiu um elemento essencial para atingir os objectivos estabelecidos pelas orientações para o emprego e encorajar a diversidade no emprego».

4.22. Sendo a carreira uma sequência de posições ocupadas no trabalho ao longo da vida, vigorou durante muito tempo o conceito tradicional que a identificava como conjunto de funções, estruturada em categorias, frequentemente na mesma entidade<sup>430</sup>. Para este modelo tradicional a idade cronológica era essencial, acedendo-se e evoluindo-se na carreira em função de escalões etários mais ou menos estandardizados.

4.23. Ora, o conceito de carreira também sofreu alterações, já que a velocidade a que ocorrem as transformações em referência, conduzem a carreiras nas quais a idade cronológica<sup>431</sup> deixa de ser relevante, interessando, sim, como razão justificativa da diferença na contratação, a capacidade do candidato, nomeadamente nas sucessivas fases de aprendizagem, acrescentar valor ao trabalho a executar.

4.24. Neste contexto evolutivo, a miscigenação etária nas diferentes fases da carreira é o resultado de um processo normal de crescimento institucional.

4.25. Não se afigura, pois, justificada a consideração de que candidatos com mais de 25 anos sejam excessivamente longevos para ingressar numa carreira generalista como técnicos superiores de 2.<sup>a</sup> classe.

5. O enunciado que acabo de formular a V. Ex.<sup>a</sup> é aplicável, com as necessárias adaptações, ao limite de idade estabelecido na Oferta Bolsa de Emprego Público n.º OE200712/0069.

6. Quanto à duração do prazo de candidatura, considero que não se encontra afastada a debilidade apontada no ofício n.º ..., de 3 de Março. Como aí se refere

«[...] a exiguidade objectiva do prazo fixado na oferta [três dias] reduz as possibilidades de determinação dos mais bem preparados, limitando os ob-

---

<sup>430</sup> Cujo máximo expoente talvez seja o que se encontra tipificado no âmbito da função pública: a noção de carreira tipificada como o conjunto de categorias às quais correspondem funções da mesma natureza a que os funcionários terão acesso de acordo com a antiguidade e o mérito evidenciado no desempenho profissional (art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 248/85). A categoria encontra-se definida como a posição que os funcionários ocupam numa carreira, fixada de acordo com o conteúdo e qualificação da função ou funções, referida à escala salarial da função pública.

<sup>431</sup> Já se encontra demonstrado que o critério de idade não é um bom indicador de produtividade, pois as variações de produtividade dentro de um mesmo grupo etário são maiores do que as variações de produtividade entre dois grupos etários diferentes. Cfr. *Bob Hepple, Age discrimination in Employment: implementing the framework Directive 2007/78/EC in Age as an equality issue, legal and Policy Perspectives*, coordinated by Sandra Fredman and Sarah Spencer, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2003, pág. 76, citado por Júlio Manuel Vieira Gomes em *Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho*, volume 1, Coimbra Editora, nota 1067, pág. 401.

jectivos do próprio processo de recrutamento e selecção: escolher os que melhor respondam às exigências e às necessidades sentidas pela entidade que recruta».

No quadro de todo o exposto, Senhor Director, não tenho dúvidas de que os dois concursos a que me reporto, ao fixarem limites máximos de idade de, respectivamente, 25 e 35 anos, violaram normas legais e padecem, por isso, de vícios de ilegalidade. Ocorre, ainda, que num deles – o concurso aberto para licenciados em «Novas Tecnologias de Comunicação» – foi expressamente excluído um candidato, *pela simples e única razão de que tinha 27 anos de idade*.

Ocorre-me que nos habituámos a assistir, no nosso País, a despedimentos de profissionais ocupados em empresas, com 40 ou 50 anos de idade, e que são atirados para o desemprego por longos períodos, por serem considerados «velhos» para trabalhar.

Assisto, agora, a um exemplo inverso: *é o próprio Estado que elimina do acesso ao trabalho, sem fundamentação objectiva pertinente*, profissionais com, respectivamente, 26 anos ou 36 anos de idade!

Acha V. Ex.<sup>a</sup> que a Faculdade a que preside, ao proceder assim, cumpriu a Lei e, sobretudo, satisfaz a Justiça?

Cabe a V. Ex.<sup>a</sup> responder-me. E se admito que o longo tempo, entretanto decorrido, com respostas que reputo de infundamentadas, terá consolidado, mau grado, situações de facto – em relação aos candidatos admitidos nos concursos – espero, ao menos, de V. Ex.<sup>a</sup> um compromisso sério no sentido de que a Faculdade não repetirá, no futuro, o mesmo tipo de ilegalidade na abertura de concursos.







2.5.

Assuntos judiciais,  
estrangeiros e nacionalidade,  
segurança rodoviária e trânsito,  
registos e notariado

**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Alberto de Oliveira

**Coordenador:**

José Miguel Pereira dos Santos (até 31 de Abril)

Miguel de Menezes Coelho (desde 1 de Maio)

**Assessores:**

Maria do Pilar Amado d' Aguiar

Rita Roquette

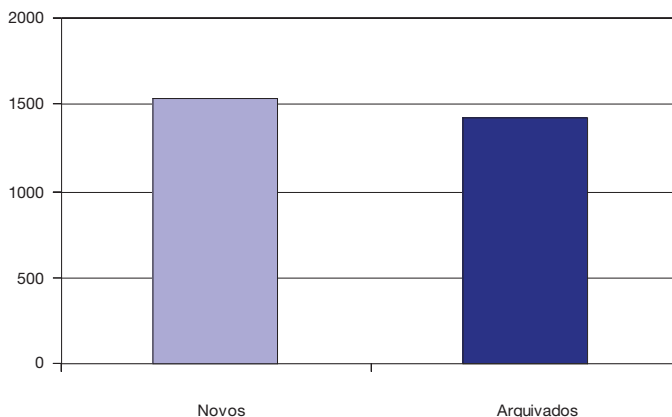
Teresa Aragão Morais

Ana Sequeira (até 2 de Maio)

## 2.5.1. Introdução

### (A) Considerações gerais

A área de Assessoria do Provedor de Justiça que trata principalmente dos assuntos judiciais, de estrangeiros e nacionalidade, segurança rodoviária e trânsito e de registos e notariado recebeu, durante o último ano, **1554** queixas (correspondentes a 1544 novos processos e a 10 redistribuídos de outras Áreas). Uma vez que, ainda em 2008, se prosseguiu a instrução de 116 que haviam transitado do ano anterior, a área movimentou um total de **1670** processos.



Os arquivamentos ascenderam a **1422** e, porque 15 processos saíram da área por efeito de redistribuição a outros sectores da Assessoria, estavam pendentes **233** processos em 31 de Dezembro de 2008.

A análise dos dados estatísticos anuais carece de ser feita levando em atenção que o mapa de assuntos tratados na área sofreu, em 2008, alterações significativas, com implicações ao nível dos dados estatísticos apurados. Com efeito, para além de ter ocorrido uma reafecção interna de matérias na Provedoria de Justiça, os números anuais também não deixam de reflectir as mudanças introduzidas ao nível da instrução de determinadas categorias de queixas e traduzem uma contabilidade que justifica a seguinte explicação:



Assuntos judiciários, estrangeiros e nacionalidade...

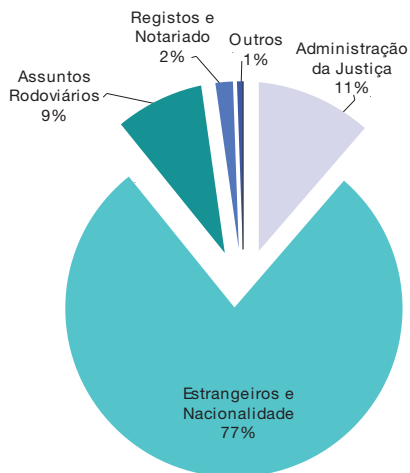
a) A questão dos atrasos nos procedimentos de transcrição de nascimentos ocorridos no antigo Estado Português da Índia motivou, por si só, 53% do total das queixas da área no ano que findou;

b) Ainda assim, por motivos que adiante serão desenvolvidos, tem-se vindo a registar uma paulatina, mas significativa, diminuição de reclamações relativas a este assunto;

c) Por outro lado, mesmo que a área já viesse a instruir alguns processos sobre estrangeiros e nacionalidade (em especial, os relativos a atrasos nos procedimentos de concessão de nacionalidade e na emissão de vistos nos postos consulares), passaram a estar aqui concentradas todas as queixas relativas àquelas matérias, o que explica algum incremento estatístico;

d) No âmbito da reafecção de matérias, foram transferidos para outra área, a partir de Agosto, os processos sobre a actuação das forças de segurança. Mas, porquanto, até então, apenas haviam sido recebidas quatro reclamações sobre este assunto, as implicações estatísticas desta mudança foram mínimas.

**(B)**  
**Apreciação quantitativa**



**§a.**  
**Assuntos judiciais**

Ao longo do ano, foram recebidas 177 queixas sobre a administração da justiça, o que perfaz pouco mais do que 11% do número total de processos da área.

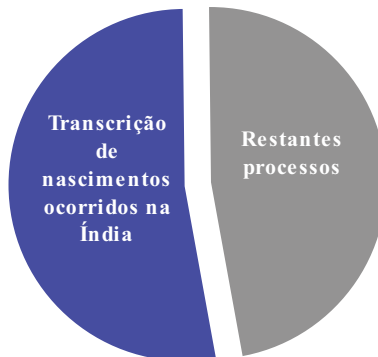
O grosso destas reclamações (122) refere-se a atrasos na justiça e, dentro desta categoria específica, avultam as relativas a demoras em processos cíveis (76), em processos administrativos e fiscais (18) e em processos-crime (10).

Integram-se ainda neste grupo as queixas que têm o Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça como entidade visada (13), principalmente sobre atrasos no pagamento dos honorários devidos a advogados e advogados estagiários por serviços prestados no âmbito do sistema de acesso ao direito e aos tribunais.

Houve ainda (poucas) reclamações, contra a Ordem dos Advogados, relativas a demoras na instrução de processos disciplinares a advogados e, contra a Câmara dos Solicitadores, por atrasos em processos visando solicitadores.

**§b.**  
**Estrangeiros e nacionalidade**

A matéria dos estrangeiros e nacionalidade contribuiu com mais de 77% das queixas tratadas na Área (1199 de um total de 1539), importando destacar – como já se fez – as reclamações relativas aos processos da Conservatória dos Registos Centrais de transcrição de nascimentos ocorridos no antigo Estado Português da Índia (53% do total das queixas).



●  
●  
●

Assuntos judiciais, estrangeiros e nacionalidade...

Mas, como também já se adiantou, é de prever que, em 2009, se continue a esbater a prevalência desta matéria, concretizando a tendência já verificada nos últimos meses de 2008. De facto, se, até Agosto de 2008, este assunto motivou 821 reclamações (traduzindo-se numa média de 102 por mês), entre Setembro e Dezembro apenas foram recebidas 70 queixas (decrecendo a média mensal para 17).

As restantes queixas neste capítulo tiveram a ver, essencialmente, com atrasos na decisão de pedidos de autorização de residência pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e com a emissão de vistos pelos postos consulares portugueses no estrangeiro.

#### **§c. Segurança rodoviária e trânsito**

Os assuntos rodoviários, com 132 processos novos organizados ao longo do ano, contribuíram com 8,5% das queixas da área.

A maior parte destas queixas tem a ver com contra-ordenações rodoviárias visando, em particular, a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (29), que aprecia e decide as defesas apresentadas pelos autuados naqueles procedimentos estradais, e com a EMEL – Empresa Municipal de Estacionamento de Lisboa (6), empresa pública que, sob tutela e superintendência da Câmara Municipal de Lisboa, está encarregada da gestão do serviço de estacionamento no município.

#### **§d. Registos e notariado**

Menos de 2% das queixas (em número de 27) versaram as matérias dos registos e do notariado.

#### **§e. Outros**

Cerca de 0,5% das queixas (em número de 9) foram estatisticamente classificadas em «outros assuntos».

(C)  
Quadro estatístico

ASSUNTOS	n.º	%
<b>ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA</b>	<b>177</b>	<b>11,4</b>
ATRASO NA JUSTIÇA	122	7,9
Processos cíveis	76	4,9
Processos crime	10	0,6
Processos falência	5	0,3
Processos administrativos e fiscais	19	1,2
Ministério Público	5	0,3
Tribunais superiores	0	0
Instituto Nacional de Medicina Legal e Gabinetes Médico-Legais	2	0,1
Atrasos na Justiça / Outros	4	0,2
INSTITUTO DE GESTÃO FINANCEIRA E DE INFRA-ESTRUTURAS DA JUSTIÇA, IP	7	0,4
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA / OUTROS	46	2,9
<b>ESTRANGEIROS e NACIONALIDADE</b>	<b>1199</b>	<b>77,6</b>
Nacionalidade (CRC e SEF)	907	58,7
Vistos (SEF e Consulados)	288	18,6
Estrangeiros e Nacionalidade / Outros	4	0,2
<b>SEGURANÇA RODOVIÁRIA E TRÂNSITO</b>	<b>132</b>	<b>8,5</b>
TRÂNSITO	23	1,4
CONTRA-ORDENAÇÕES RODOVIÁRIAS	54	3,4
Forças policiais	5	0,3
Governos Cívicos	1	0,06
Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária	29	1,8
EMEL	6	0,3
Polícia Municipal	6	0,3
Câmaras Municipais / Empresas Municipais	3	0,1
Contra-Ordenações rodoviárias / Outros	4	0,2
CARTA e ESCOLAS DE CONDUÇÃO	45	2,9
<b>REGISTOS e NOTARIADO</b>	<b>27</b>	<b>1,7</b>
<b>OUTROS</b>	<b>9</b>	<b>0,5</b>
<b>TOTAL</b>	<b>1544</b>	<b>100</b>



(D)  
**Apreciação qualitativa**

**§a.**  
**Assuntos judiciários**

No que se refere à averiguação das demoras nos processos judiciais tem sido possível identificar situações, que não são poucas, em que os atrasos se devem à falta de meios humanos e materiais ao nível das secretarias judiciais. A este propósito, o curso de habilitação para ingresso nas carreiras de oficial de justiça, cujo regulamento foi aprovado pela Portaria n.º 832/2007, de 3 de Agosto, mas cuja prova final não teve lugar ainda durante 2008<sup>432</sup>, permitirá habilitar cerca de 300 candidatos a ingressar na carreira de oficial de justiça, esperando-se que venha a suprir inúmeras carências já detectadas.

Já no que diz respeito ao contencioso administrativo, e na sequência das medidas de modernização da justiça tributária contidas no Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio, foram alterados os quadros dos magistrados, das secretarias e dos serviços de apoio dos tribunais administrativos e fiscais, por efeito da aprovação da Portaria n.º 874/2008, de 14 de Agosto. O eventual alcance positivo destas medidas apenas poderá começar a ser avaliado em 2009.

Para além da prevalência das queixas sobre atrasos nos processos a correr termos nos tribunais, nos assuntos judiciários importa também destacar as especiais dificuldades – e as substanciais demoras – em ver resolvidos os processos disciplinares contra advogados em averiguação ou em instrução nos Conselhos Deontológicos da Ordem dos Advogados.

Neste campo, os problemas começam logo na obtenção de informações que permitam ao Provedor de Justiça elucidar os queixosos sobre o estado dos processos em que são interessados, sendo igualmente inviável procurar esclarecer os reclamantes sobre a data provável das decisões, na medida em que esta informação nunca é fornecida pelos Conselhos Deontológicos da Ordem dos Advogados.

---

<sup>432</sup> Ocorreu no dia 24 de Janeiro de 2009 (Aviso n.º 1650/2009 in *DR*, II Série, de 19 de Janeiro de 2009).

## §b. Estrangeiros e nacionalidade

Uma vez que, pelo volume de queixas recebidas, a instrução dos processos de transcrição de nascimentos ocorridos no antigo Estado Português da Índia continuou a assumir especial relevância na área, durante o ano de 2008, foi renovada uma abordagem geral desta matéria junto da Conservatória dos Registos Centrais, no seguimento de contactos já anteriormente começados<sup>433</sup>. Assim, numa reunião de trabalho em que estiveram presentes a Conservadora dos Registos Centrais e a conservadora auxiliar responsável pelo tratamento dos processos relativos ao antigo Estado Português da Índia, procurou-se fazer um ponto da situação da pendência e perspectivar a evolução dos processos, tendo-se concluído, em suma, que a explicação para um tão grande número de reclamações na Provedoria de Justiça estaria na existência de cerca de 9000 pedidos ainda por decidir na Conservatória.

Mas, da análise efectuada, também resultou, por um lado, que terão cessado, pelo menos em grande escala, os casos indiciadores de fraudes ligadas à tentativa de usurpação de identidade<sup>434</sup>, que terão sido causadores de volumes inusitados de pedidos e, por outro lado, que os atrasos de facto imputáveis à Conservatória dos Registos Centrais estavam contabilizados em perto dos 4000 processos, e situam-se, essencialmente, na fase de estudo. Acresce que é também expectável uma gradual recuperação do volume de processos atrasados, também porque o número de pedidos não ultrapassará, agora, 40 em cada mês.

Mas não deve ser esquecida, do mesmo passo, a colaboração do Consulado Português em Goa que, por via de informações prestadas aos interessados e do aconselhamento sobre a organização formal dos pedidos, em muito contribui para melhorar as demandas e acelerar a posterior instrução dos processos<sup>435</sup>.

Outro grupo relevante de reclamações sobre estrangeiros e nacionalidade tem a ver com a actividade do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras pelo que, em atenção às constantes necessidades de obtenção de informações sobre o estado dos processos, foram também encetados contactos pessoais com as direcções regionais ou delegações mais vezes visadas.

<sup>433</sup> Foi realizada uma reunião entre a Provedoria de Justiça e a Conservatória dos Registos Centrais, em Outubro de 2007.

<sup>434</sup> Que têm a ver, não com a efectiva vontade de adquirir nacionalidade portuguesa, mas com a intenção de, por essa via, ser possível entrar no espaço europeu.

<sup>435</sup> Elemento essencial desta questão tem a ver, também, com a imposição de entrega de originais de documentos antigos como requisito (formal) essencial dos pedidos de transcrição de nascimentos.

Fizeram-se abordagens exploratórias com a Direcção Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – para concretizar em 2009 – no sentido de obter informações sobre os mecanismos ao dispor dos interessados para a obtenção de esclarecimentos sobre os processos; sobre a duração média dos procedimentos de emissão de cartões de residente na União Europeia, das decisões de reagrupamento familiar, da concessão e renovação de autorizações de residência e da emissão de pareceres nos processos de atribuição originária de nacionalidade, de aquisição por efeito da vontade ou por adopção e por naturalização, na decorrência da aprovação da Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril; e, também, sobre as razões das demoras.

Por outro lado, considerando a importância da Delegação de Cascais do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – uma vez que, por um lado, a respectiva área geográfica abrange os concelhos de Cascais, Sintra e Mafra, servindo perto de 50 000 cidadãos estrangeiros, essencialmente de origem africana e brasileira, e, por outro lado, é ali que, a seguir a Lisboa, é feito o maior número de atendimentos –, foi feita uma reunião de trabalho com o Chefe da Delegação, da qual resultou, também e essencialmente, o estabelecimento de mecanismos simplificados e céleres de tratamento das questões.

Estabeleceram-se, ainda, contactos informais com a Delegação de Setúbal que permitiram apurar a existência de cerca de 6300 inscrições aguardando análise, o que se traduz em demora na conclusão dos procedimentos, que vão sendo despachados por ordem de entrada.

Em termos quantitativos, assumiram particular importância os processos de concessão das autorizações de residência previstas no n.º 2 do artigo 88.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, as quais, sendo iniciados por *manifestações de interesse* dos particulares, apenas se podem concretizar por proposta do director-geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras ou por iniciativa do Ministro da Administração Interna. O tempo de decisão desses procedimentos tem constituído a maior fatia das queixas apresentadas ao Provedor de Justiça.

Outra vertente significativa do capítulo referente aos estrangeiros e nacionalidade teve a ver com queixas sobre a emissão de vistos por parte dos postos consulares portugueses no estrangeiro, sendo que o grosso destas reclamações refere-se aos vistos necessários para dar concretização a processos de reagrupamento familiar após a autorização do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Uma nota, ainda, sobre os critérios da Portaria n.º 1563/2007, de 11 de Dezembro, para a determinação dos meios de subsistência de que devem dispor os cidadãos estrangeiros para a entrada e permanência em território nacional, designadamente para a concessão de vistos e prorrogação de permanência e concessão e renovação de títulos de residência, uma vez que se têm

repetido – por parte dos interessados particulares mas, também, de técnicos envolvidos – as alusões às enormes dificuldades que a generalidade das pessoas tem no cumprimento das condições impostas, o que traduziria alguma desproporção dos valores fixados. O acompanhamento que se for fazendo dos processos permitirá confirmar, ou não, estas alegações.

### §c. Segurança rodoviária e trânsito

Nos assuntos rodoviários, o ano de 2008 ficou marcado por queixas sobre o eventual descaminho de centenas de processos relativos à emissão e renovação de cartas de condução e, em menor escala, sobre o atendimento presencial nos serviços, a inadequação do prazo de validade fixado nas guias de substituição (4 meses) e a circunstância daquelas guias não serem aceites fora de Portugal.

Após diversos contactos e troca de informações com o Instituto de Mobilidade e Transportes Terrestres constatou-se terem sido ultrapassados os problemas relativos à emissão de cartas de condução no interesse de todos aqueles que haviam recorrido ao Provedor de Justiça; contudo, nunca foram obtidas explicações cabais sobre as razões do alegado descaminho dos pedidos. Do mesmo passo, foi reportada uma gradual melhoria nos serviços do Instituto de Mobilidade e Transportes Terrestres, incluindo no atendimento, designadamente mediante o reforço de recursos humanos.

A questão da falta de aceitação das guias de substituição no espaço europeu tinha a ver com a circunstância de apenas as cartas de condução portuguesas serem ali válidas, mas já não as guias emitidas durante o período em que os condutores aguardam pela substituição dos títulos. Assim, muitos interessados tiveram necessidade de adquirir, junto do Automóvel Clube de Portugal, uma licença internacional de condução com custo adicional, como resultado da demora imputável ao Instituto de Mobilidade e Transportes Terrestres.

O Provedor de Justiça propôs que fosse ponderada uma solução provisória (que poderia passar pela determinação de um prazo de validade da licença internacional de condução independente do da guia de substituição), mas a sugestão não foi acolhida.

Também a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária foi visada em inúmeros processos organizados em 2008, podendo destacar-se três situações principais:

– Por um lado, os atrasos na devolução dos depósitos e das cauções de boa conduta que são prestadas, nos termos do disposto no artigo 142.º, do

Código da Estrada, para fazer suspender a execução da sanção de inibição de conduzir (*Vd., infra*, processos anotados);

– Por outro lado, os erros das notificações de decisões condenatórias que referiam que os arguidos não haviam apresentado defesa, apesar de eles terem contestado os factos que lhes eram imputados nos processos de contra-ordenação estradais (*Vd., infra*, processos anotados);

– E, ainda, a desconsideração do pagamento voluntário das coimas nos processos de contra-ordenação (*Vd., infra*, processos anotados).

Mesmo que, na instrução dos processos, tenham sido sempre resolvidas as situações reclamadas, podem apontar-se casos indiciadores de dificuldades de ordem administrativa na Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.

Apenas uma das 132 queixas entradas em 2008 sobre assuntos rodoviários versou o sistema do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel e a actividade do Fundo de Garantia Automóvel, entidade à qual compete satisfazer as indemnizações decorrentes dos acidentes causados por veículos cuja circulação não esteja coberta por seguro. Porém, ainda assim, foi formulada Recomendação no âmbito do respectivo processo (*Vd. texto integral, infra*, em Recomendações).

No fundo, contestou este órgão do Estado, por um lado, que o Fundo de Garantia Automóvel possa classificar as vias ou caminhos onde ocorrem acidentes de viação, designadamente quando essa qualificação é determinante para apurar a sua (des)obrigação de pagar indemnizações, como foi o caso, uma vez que tal competência é, indubitavelmente, das câmaras municipais.

Mas também se defendeu que o Fundo de Garantia Automóvel não deveria invocar a prescrição do direito do particular – e que, mesmo que o tivesse feito, sempre subsistiria uma obrigação natural.

Finalmente, lembrou-se que, perante um dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas que corresponde a um dever de justiça, está-se no campo de actuação ínsito nas competências do Provedor de Justiça.

Nenhum dos argumentos colheu e o interessado não logrou que o Fundo de Garantia Automóvel lhe pagasse qualquer indemnização.

## **§d. Registos e notariado**

Em matéria de registos e notariado destacou-se o Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, que aprovou medidas de simplificação, desmaterialização e des-

formalização de actos e processos na área do registo predial e de actos notariais conexos, e alterou a redacção de diversas normas do Código do Registo Predial, uma vez que a respectiva aplicação gerou inúmeras dúvidas e motivou reclamações ao Provedor de Justiça.

Com efeito, de acordo com o regime jurídico aprovado, passou a ser obrigatório o registo predial dos actos que tenham ocorrido após 21 de Julho de 2008 (artigo 8.º-A, do Código do Registo Predial, com a redacção que lhe foi dada pelo referido diploma) e, caso as entidades que, estando obrigadas a promover o registo, não o façam nos prazos previstos, devem entregar o emolumento em dobro (artigo 8.º-D). No essencial, as dúvidas têm a ver com os montantes a cobrar aos particulares que requerem os registos e com a possibilidade dos custos serem imputados, designadamente, às instituições bancárias.

#### (D) Entidades visadas

No que se refere aos assuntos judiciais dispõe o Estatuto do Provedor de Justiça «ficam excluídos dos poderes de inspecção e fiscalização do provedor de Justiça os órgãos de soberania (...), com excepção da sua actividade administrativa» (artigo 22.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril) e que

«as queixas relativas à actividade judicial que, pela sua natureza, não estejam fora do âmbito da actividade do provedor de Justiça serão tratadas através do Conselho Superior de Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público ou do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, conforme os casos.»

Neste âmbito, destaca-se particularmente a colaboração prestada ao Provedor de Justiça pelo **Conselho Superior da Magistratura**, pelo **Conselho Superior do Ministério Público** e pela **Direcção-Geral da Administração da Justiça**<sup>436</sup>, uma vez que, através deles, tem sido possível perceber os motivos que estão por detrás dos atrasos reclamados. Tantas vezes, a lentidão provém de problemas a montante – a falta de funcionários e o número de pendências leva, por vezes, a demoras de meses somente na junção de documentos aos autos – ou a jusante dos magistrados – como na elaboração e notificação das contas.

---

<sup>436</sup> Neste particular, designadamente sobre os problemas existentes ao nível dos quadros de pessoal das secretarias judiciais, e das perspectivas de resolução das dificuldades.

Assuntos judiciais, estrangeiros e nacionalidade...

Ainda na matéria da justiça, o ano que findou deixou patente que as demoras nos processos se verificam, principalmente nos **Conselhos Deontológicos de Lisboa e Porto da Ordem dos Advogados**, designadamente na averiguação e conclusão dos procedimentos disciplinares visando advogados. Se, pelo menos em parte, pode ser encontrada explicação no regime de colaboração dos membros daquela associação pública representativa dos advogados<sup>437</sup>, tal não deixa de constituir um sinal de que a demora da Justiça não estará confinada aos tribunais.

Da já referida reunião de trabalho sobre a transcrição dos nascimentos ocorridos no antigo Estado Português da Índia pôde concluir-se que, no exercício desta competência específica, a situação da **Conservatória dos Registos Centrais** tem conhecido melhorias, pese embora os atrasos que subsistem. Com efeito, dos cerca de 9000 pedidos que ainda não estavam decididos:

- Em cerca de 4500 esperava-se que os interessados juntassem documentos;

- Aproximadamente 1500 ainda não haviam sido objecto de uma primeira análise;

- À volta de 2500 estavam formalmente completos, mas careciam de análise substancial;

- Perto de 300 aguardavam a concretização do registo, uma vez que já haviam sido analisados e estavam instruídos com documentos de identificação apropriados e a respeito dos quais não se suscitavam dúvidas razoáveis acerca da respectiva autenticidade.

Assim, a demora da responsabilidade da Conservatória dos Registos Centrais ocorria em perto de 4000 processos mas, atendendo à extraordinária quantidade de pedidos apresentados, tem sido possível alguma recuperação.

Ainda a propósito daqueles processos de transcrição já se aludiu ao relevante papel desempenhado pelo **Consulado Geral de Portugal em Goa**, não só no esclarecimento dos interessados como, também, no acompanhamento da organização formal dos pedidos.

No que se refere à pendência processual relativa a estrangeiros, o caso da **Delegação de Cascais do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras** merece referência positiva, uma vez que não havia atrasos na emissão de cartões de residente na União Europeia, na concessão de autorizações de residência ao abrigo do disposto no artigo 122.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho (*i.e.*, com dispensa de visto de residência), nem, tão pouco, na renovação de autorizações de residência – embora, aqui, o agendamento apenas seja marcado após a verificação

---

<sup>437</sup> Em regra, fora, e para além, do horário de trabalho diário normal.

dos antecedentes criminais dos interessados e dos meios de subsistência de que dispõem, o que demora, no mínimo, 30 dias.

Assim, quanto às pendências, a única nota dissonante era a demora de 6 meses verificada na decisão dos pedidos de reagrupamento familiar.

As condições físicas do edifício, pelo contrário, não se mostraram adequadas, designadamente para os funcionários da Delegação (seja pela exiguidade dos espaços, seja pela constante devassa dos mesmos pelos utentes, o que se traduz na impossibilidade de ser conseguida a necessária concentração e a indispensável atenção), mas também para os utentes (sendo muito grave para as pessoas com mobilidade condicionada, designadamente deslocando-se em cadeiras de rodas). Em futuro contacto, já agendado, com a Direcção Regional de Lisboa do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras abordar-se-á esta matéria.

Uma vez que as missões diplomáticas são competentes para a análise dos pedidos de visto (artigo 48.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho), houve que contactar inúmeros postos consulares no âmbito da instrução de processos relativos a estrangeiros, destacando-se, pelo número de pedidos, os **Consulados de Portugal na Guiné-Bissau, em Islamabad e em Nova Deli** – devendo também ficar registada alguma persistente demora na prestação de esclarecimentos ao Provedor de Justiça.

No que diz respeito ao sentido das decisões, a intervenção deste órgão do Estado leva em atenção a circunstância de, na análise dos pedidos de visto, serem aplicáveis as *Instruções consulares comuns destinadas às missões diplomáticas e postos consulares de carreira* (JOUE C-326, de 22 de Dezembro de 2005), que resultam da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen e que configuram disposições comuns ao território de todos os países signatários, reconhecendo o Provedor de Justiça a ampla margem de discricionariedade dos postos consulares nos juízos formulados, que é inerente às preocupações de segurança e de luta contra a imigração clandestina.

Em regra, a colaboração com a **Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária** e com o **Instituto de Mobilidade e Transportes Terrestres**, em matéria de assuntos rodoviários, foi obtida por meios informais, mas com alcance muito positivo ao nível da resolução dos casos concretos.

Não tão bons foram os contactos com a **EMEL-Empresa Municipal de Estacionamento de Lisboa**, uma vez que os esclarecimentos prestados se caracterizaram por alguma falta de fundamentação, implicando a reiteração de pedidos de informação, com atrasos na instrução que seriam evitáveis.

Também com o **Instituto dos Registos e do Notariado** foram assegurados alguns contactos informais, expeditos e proveitosos.



## 2.5.2. Recomendações

Exm.º Senhor  
Director do Fundo de Garantia Automóvel

R-2518/07  
Rec. n.º 12/A/2008  
Data: 16.12.2008  
Assessora: Maria do Pilar Amado d' Aguiar

### I Introdução

O senhor X remeteu-me uma exposição na qual alegava, em síntese, que:

a) No dia 16 de Julho de 2005 e quando conduzia o seu veículo xx-xx-xx, foi interveniente num acidente de viação que envolveu, também, um motocultivador atrelando um reboque;

b) Aquele motocultivador ter-se-á atravessado na faixa de rodagem da EN 352, por volta do km 18,815;

c) Da colisão que se seguiu resultaram danos no veículo xx-xx-xx;

d) De acordo com informação do Instituto de Seguros de Portugal, a circulação do motocultivador não estava coberta por seguro;

e) Tendo solicitado a intervenção do Fundo de Garantia Automóvel, foi informado de que:

– O caminho de onde proveio o condutor do outro veículo interveniente no acidente era um caminho público;

– Não existia qualquer sinalização no local;

– Tratando-se de um cruzamento sem qualquer sinalização deveria ser aplicada a regra da prioridade;

f) Pelo que o Fundo de Garantia Automóvel comunicara que o processo fora encerrado.

Discordando da decisão do Fundo de Garantia Automóvel, o senhor X solicitou a minha intervenção.



## II Instrução

No âmbito da instrução do processo oportunamente aberto neste órgão do Estado apurou-se que a jurisdição sobre o troço de estrada onde ocorrera o acidente é da Câmara Municipal de Castelo Branco, por efeito da transferência da EP-Estradas de Portugal, EPE, operada em 20 de Julho de 2001.

Ouvida a Autarquia sobre a natureza da via de onde proviera o motocultivador interveniente no acidente, foi recebido o ofício, de 19 de Setembro de 2007, que expressamente refere que «o motocultivador interveniente no acidente terá entrado nessa via provindo de uma propriedade particular».

Em 27 de Novembro de 2007 e a coberto do ofício n.º ..., este órgão do Estado transmitiu ao Fundo de Garantia Automóvel a informação prestada pela Câmara Municipal de Castelo Branco, remetendo cópia da supra mencionada comunicação da Edilidade, esperando assim que o Fundo garantisse a reparação de danos decorrentes do mencionado acidente rodoviário, e que o assunto ficasse resolvido.

Por razões que desconheço, o Fundo de Garantia Automóvel entendeu realizar diligências acrescidas, designadamente junto da Autarquia, «no sentido de [apurar] a classificação do referido caminho (...)» (ofício que me foi remetido, com data de 14 de Dezembro de 2007, pelo FGA).

Posteriormente, o Fundo veio comunicar a este órgão do Estado que «não tendo o FGA prova de que o caminho é particular teremos de manter a nossa decisão anteriormente assumida» (ofício de 8 de Fevereiro de 2008).

Alegadamente, aquela decisão resultou da resposta da Câmara Municipal de Castelo Branco ao Fundo de Garantia Automóvel consubstanciada no ofício de 18 de Janeiro de 2008. Contudo, a referida informação da câmara municipal apenas dispõe que

«no caso em análise, e após deslocação ao local (...) não é possível concluir o uso directo e imediato pelo público desde tempos imemoriais, pelo que para que o caminho seja considerado público, apenas o tribunal poderá apreciar a questão por acção intentada por particular eventualmente lesado» (idem).

Compulsados os diversos elementos apurados no decurso da instrução, com particular relevância para as informações prestadas pela Autarquia, este órgão do Estado defendeu perante esse Fundo, quer em diligências telefónicas quer em diversas comunicações escritas, o entendimento de que o caminho em causa deveria ser considerado uma estrada particular. Mas, em face da reafir-

mação da posição do Fundo no sentido de considerar que o caminho de onde proveio o motocultivador atrelado a um reboque era público, ainda se solicitou a realização de uma reunião de trabalho, a qual veio a ter lugar nas instalações do Fundo de Garantia Automóvel, no dia 7 de Novembro último. Com relevância para o assunto aqui tratado destaca-se que o representante desse Fundo, reiterando no essencial a argumentação já anteriormente expendida, ainda suscitou, de novo, a questão da prescrição do direito do interessado, atendendo ao decurso de prazo superior a três anos desde a data do acidente.

### III Exposição de motivos §1 Fundo de Garantia Automóvel

O n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto<sup>438</sup> – que aprovou o regime do sistema do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel e transpôs parcialmente para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/14/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, que altera as Directivas n.ºs 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE e 90/232/CEE, do Conselho, e a Directiva n.º 2000/26/CE, relativas ao seguro de responsabilidade civil resultante da circulação de veículos automóveis – dispõe que compete ao Fundo de Garantia Automóvel satisfazer as indemnizações decorrentes dos acidentes causados por veículos cuja circulação não esteja coberta por seguro.

No caso concreto, a relevância da determinação da natureza da via de onde surgiu o veículo motocultivador que não tinha seguro válido e eficaz resulta da circunstância da última parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 31.º, do Código da Estrada, dispor que «deve sempre ceder a passagem o condutor que saia de (...) caminho particular». É que, se a via fosse pública, pelo contrário, aplicar-se-ia a regra geral do n.º 1 do artigo 30.º: «nos cruzamentos e entroncamentos o condutor deve ceder a passagem aos veículos que se lhe apresentem pela direita». Na primeira situação, o Fundo de Garantia Automóvel deve satisfazer a indemnização decorrente do acidente rodoviário; na segunda, quem cederia a passagem era o condutor do veículo xx-xx-xx, pelo

---

<sup>438</sup> Pese embora a circunstância deste diploma não estar em vigor à data do acidente (Julho de 2005), o regime anterior não dispunha de forma diferente quanto à matéria tratada na presente Recomendação.

que seria sua a responsabilidade pelo acidente e ao Fundo de Garantia Automóvel já não caberia satisfazer qualquer indemnização.

## §2 Classificação das vias

Na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 33 916, em 4 de Setembro de 1944, o Decreto-Lei n.º 34 593, de 11 de Maio de 1945, aprovou o plano rodoviário, que estabeleceu a classificação das estradas nacionais e municipais e dos caminhos públicos e fixou as respectivas características técnicas.

No artigo 1.º dispunha-se que as comunicações públicas rodoviárias se classificavam em estradas nacionais, estradas municipais e caminhos públicos, dividindo-se estes últimos em caminhos públicos municipais e vicinais, e, nos termos do artigo 5.º, eram municipais as estradas que, não estando classificadas como nacionais, tinham interesse para um ou mais concelhos, ligando as respectivas sedes às diferentes freguesias e povoações, e estas entre si ou às estradas nacionais. Estavam a cargo das câmaras municipais as estradas e os caminhos municipais, estando atribuídos às juntas de freguesias os caminhos vicinais (artigo 7.º).

O Decreto-Lei n.º 34 593 apenas veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 380/85, de 26 de Setembro (artigo 14.º), por ocasião da aprovação do regime jurídico das comunicações públicas rodoviárias afectas à rede nacional, prevendo-se então a aprovação, no prazo de 6 meses, do diploma regulamentador da rede municipal do qual constariam as estradas nacionais a desclassificar e a integrar na rede municipal, o qual nunca veio a ser aprovado.

O Decreto-Lei n.º 380/85 foi revogado, por sua vez, pelo Decreto-Lei n.º 222/98, de 17 de Julho (artigo 15.º), que aprovou o novo plano rodoviário nacional e que também prevê, no respectivo artigo 14.º, a regulamentação das estradas municipais por diploma próprio<sup>439</sup>. Contudo, esta medida também ainda não foi concretizada.

Sobre a relevância do papel das autarquias na matéria da classificação das vias não será despidendo atender, ainda, ao disposto no artigo 38.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, aprovado pela Lei

---

<sup>439</sup> Posteriormente, a Lei n.º 98/99, de 26 de Julho, alterou, por apreciação parlamentar, o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 222/98, de 17 de Julho, dando-lhe a seguinte redacção: «para além do previsto no presente diploma e no Estatuto das Estradas da Rede Nacional, as estradas municipais serão regulamentadas por diploma próprio».

n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961 (inserido no capítulo relativo à «Demarcação, sinalização, balizagem e arborização das vias municipais» e na secção sobre «Cadastro das vias municipais») que, por facilidade, me permito deixar transcrito.

«Art. 8.º As câmaras municipais, pelos seus serviços técnicos e em colaboração com a Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização, farão organizar, no prazo de um ano, a contar da data da publicação deste regulamento, uma carta, na escala de 1:25 000, relativa à área do seu concelho, na qual se representarão:

- a) As estradas nacionais, linhas férreas e principais cursos de água;
- b) As vias municipais com a sua divisão em cantões;
- c) Os edifícios, pertencentes ao Estado e ao município, afectos aos serviços das comunicações rodoviárias.

§ único. As câmaras municipais, em colaboração com a Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização, providenciarão no sentido de o cadastro das suas vias de comunicação se manter actualizado.»

De tudo o que fica exposto resulta, com pertinência, que o único diploma que fixou critérios materiais para a classificação das vias públicas municipais e de freguesia foi o Decreto-Lei n.º 34 593, de 11 de Maio de 1945, o qual igualmente previu a constituição de uma comissão encarregada de proceder à classificação das vias municipais (artigo 9.º). Do trabalho da referida comissão terá resultado, aliás, o plano provisório dos caminhos públicos municipais publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 45 552, de 30 de Janeiro de 1964 (proémio do diploma).

Assim, como tem sido defendido<sup>440</sup>, a classificação das estradas e caminhos

«há-de efectuar-se tendo em conta não só a entidade que a executou e a mantém a seu cargo (Câmara Municipal ou Junta de Freguesia) bem como a classificação que lhe foi atribuída pela entidade que determinou a sua execução, constante do cadastro das respectivas vias».

De facto, para averiguar se determinado caminho é público ou particular devem as câmaras municipais começar por consultar o cadastro das estradas e caminhos públicos do município – parecendo que, se o caminho não estiver ali

---

<sup>440</sup> *Vd.* Parecer n.º 170/99, da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro, de 14 de Julho de 1999, *in* <http://www.ccdrc.pt/...>

incluído, também se poderá justificar averiguar junto da conservatória do registo predial competente a descrição que é efectuada ao terreno em causa.

Mas tal competência é, indubitavelmente, das câmaras municipais.

E não pode acontecer, de todo, que seja o Fundo de Garantia Automóvel a classificar as vias ou caminhos onde ocorrem acidentes de viação, designadamente quando essa qualificação seja determinante para apurar a sua (des)obrigação de pagar indemnizações.

Retornando, uma vez mais, ao caso concreto, não posso evitar concluir que, estando estabelecida pela Câmara Municipal de Castelo Branco a classificação do caminho em causa como particular, é esse entendimento que deve prevalecer, ainda que, discordando dele, não esteja o Fundo de Garantia Automóvel impedido de recorrer aos tribunais – e se, então, viesse a ser considerado (judicialmente) que o caminho era público e uma vez que, nos termos do artigo 208.º da Constituição, as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades, tal classificação impor-se-ia tanto ao Fundo de Garantia Automóvel como à Câmara Municipal de Castelo Branco.

Mas, como tal via não foi prosseguida pelo Fundo de Garantia Automóvel, o caminho deve ser tido como particular, seguindo o entendimento da Autarquia.

É este, naturalmente, o sentido do ofício de 18 de Janeiro de 2008, da Câmara Municipal de Castelo Branco, quando, como já se aludiu, refere que «para que o caminho seja considerado público, apenas o tribunal poderá apreciar a questão», e não compreendo, nem aceito, que o Fundo de Garantia Automóvel tenha pretendido retirar daquela comunicação fundamento para recusar satisfazer a indemnização a que estava obrigado.

### §3

#### Prescrição

Já se disse que o Fundo de Garantia Automóvel teve conhecimento da posição da Câmara Municipal de Castelo Branco, sobre a natureza do caminho de onde proveio o motocultivador, por via do ofício deste órgão do Estado, n.º 18 764, de 27 de Novembro de 2007. Reitero, portanto, que, depois daquela data, toda a demora instrutória se deveu, em exclusivo e injustificadamente, às diligências asseguradas pelo Fundo de Garantia Automóvel ainda, e sempre, sobre a natureza da via em causa.

Também se aflorou que, na reunião realizada com os meus colaboradores, o representante do Fundo de Garantia Automóvel suscitou a questão da eventual prescrição do direito do interessado.

A disciplina da prescrição consta dos artigos 300.º a 327.º, do Código Civil, determinando-se ali que a prescrição, para ser eficaz, deve ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita (artigo 303.º). Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 304.º, «completada a prescrição, tem o beneficiário a faculdade de recusar o cumprimento da prestação ou de se opor, por qualquer modo, ao exercício do direito prescrito».

Mesmo não questionando ter operado a prescrição, nem a sua tradução prática numa *paralisação do direito* do interessado, lembro, todavia, que a obrigação não se extingue por efeito da prescrição, antes se transforma numa obrigação natural, nos termos do artigo 402.º do Código Civil.

De facto, o que se extingue é, somente, a possibilidade do credor vir exigir judicialmente o seu cumprimento, não deixando o Fundo de Garantia Automóvel de ter o dever (moral) de garantir a reparação de danos decorrentes do acidente rodoviário em causa. E, por esta mesma circunstância, entendo que o Fundo de Garantia Automóvel – mesmo podendo – não deve invocar a prescrição, antes devendo ordenar o reembolso das despesas suportadas pelo senhor X em consequência do incidente do dia 16 de Julho de 2005.

Aliás, sobre a questão da necessidade de uma hipotética alegação (pelo Estado) da prescrição para fundamentar o impedimento do exercício de direitos de indemnização, já o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República se pronunciou<sup>441</sup> em termos que não posso deixar de transcrever, parcialmente.

«(...) o Estado alegou que (...) a prescrição impediria o exercício dos alegados direitos de indemnização (...).

Será que a invocação da prescrição se deve considerar adquirida para o processo (princípio da aquisição processual), não podendo agora o Estado “dar o dito por não dito”?

---

<sup>441</sup> Parecer n.º 13/2003, in *DR*, II série, n.º 164, de 18 de Julho de 2003 (com rectificação no *DR*, II série, n.º 178, de 4 de Agosto de 2003, por ter saído errado o número do parecer).

A prescrição constitui uma excepção peremptória [artigo 496.º, alínea c), do Código de Processo Civil], que deve ser invocada pela parte que dela beneficia, tendo a sua alegação pelo Estado sido feita na oposição à ampliação do pedido.

(...)

A prescrição aproveita a todos os que dela possam beneficiar, que, assim, podem licitamente recusar o cumprimento da obrigação ou opor-se ao exercício do direito prescrito. No entanto, se o beneficiário cumprir uma obrigação prescrita, ainda que ignorando tal facto, não tem direito à repetição, sendo no caso aplicável o regime das obrigações naturais constante dos artigos 402.º a 404.º do Código Civil.

Certa doutrina “vê nas obrigações naturais verdadeiras obrigações jurídicas, embora imperfeitas ou de juridicidade reduzida. Há entre o credor e o devedor naturais um vínculo jurídico anterior ao cumprimento e nesse vínculo se apoia a irrepetibilidade da prestação. No conceito de obrigação cabem (...) não só as obrigações civis ou perfeitas, em que a garantia consiste na coercibilidade do vínculo, mas também as obrigações naturais ou imperfeitas, cuja garantia se reconduz à possibilidade de o credor conservar o que lhe foi entregue a título de pagamento: no primeiro caso, o credor pode exigir a prestação, enquanto, no segundo caso, pode apenas pretendê-la.” (Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 8.ª edição revista e aumentada, Almedina, pág. 174, referenciando Manuel de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, p. 73 e ss., especialmente pp. 95 e ss.)

Noutro entendimento, considera-se “mais razoável ver na obrigação natural uma relação de facto, embora juridicamente relevante. Essa relevância está em a lei qualificar como verdadeiro cumprimento ou pagamento a actuação do vínculo natural. (...) O legislador, no uso do seu poder normativo, assimila ou equipara ao cumprimento das obrigações jurídicas a execução voluntária dos meros deveres de justiça, vindo também nesta execução voluntária uma causa solvendí, que legitima a atribuição patrimonial a que dá origem.” (Inocência Galvão Teles, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, 1997, pp. 54-55.)».

Por tudo, conclui-se, então, no que à questão da prescrição diz respeito.

«A pretensão (...), na situação peculiar com que nos confrontamos, não ganha juridicidade mas surge reforçada, ao nível da execução de deveres de justiça,



●  
●  
●

Assuntos judiciais, estrangeiros e nacionalidade...

pela circunstância de a Administração [ter uma] posição que não deixa de significar o reconhecimento da justiça do decidido.»

Pelo que, naquela situação, se entendeu não estar o Estado impedido de indemnizar, apesar da prescrição<sup>442</sup>.

Não tendo, no caso que aqui nos ocupa, invocado formalmente a prescrição perante o interessado, o Fundo de Garantia Automóvel não o deve fazer agora.

Mas, como se viu, ainda que a prescrição tivesse sido invocada, por dever de justiça deveria o Fundo ordenar o reembolso das despesas suportadas pelo senhor X, na medida em que tal corresponderia sempre a uma obrigação natural.

#### §4 Reparação da injustiça

Nos termos do artigo 402.º do Código Civil «a obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça».

Está-se, aqui, no campo de actuação por excelência do Provedor de Justiça que

«é, nos termos da Constituição, um órgão do Estado eleito pela Assembleia da República, que tem por função principal a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos»

(artigo 1.º, n.º 1, do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e alterado pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, e pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro).

---

<sup>442</sup> Importa frisar que, no caso particular tratado no Parecer n.º 13/2003, o Estado *já havia efectivamente invocado judicialmente a prescrição* do direito às indemnizações reclamadas, o que não obstou a que se concluisse que, por exigências resultantes dos princípios da justiça e da igualdade, a Administração deveria encetar a transacção como via adequada para a prossecução do interesse público.

#### IV Conclusões

1.<sup>a</sup> Quando conduzia o seu veículo na EN 352, o interessado foi interveniente num acidente de viação que envolveu, também, um motocultivador atrelando um reboque.

2.<sup>a</sup> A Câmara Municipal de Castelo Branco informou que o caminho por onde o motocultivador entrou na via é uma propriedade particular.

3.<sup>a</sup> Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 31.º, do Código da Estrada, deve sempre ceder a passagem o condutor que saia de caminho particular.

4.<sup>a</sup> De acordo com informação do Instituto de Seguros de Portugal, a circulação do motocultivador não estava coberta por seguro.

5.<sup>a</sup> Assim, o Fundo de Garantia Automóvel deve satisfazer a indemnização decorrente do referido acidente rodoviário.

6.<sup>a</sup> Mesmo que tivesse operado a prescrição, a obrigação ter-se-ia transformado numa obrigação natural, nos termos do artigo 402.º, do Código Civil, e nunca o Fundo de Garantia Automóvel estaria impedido de pagar a indemnização pedida.

7.<sup>a</sup> Os princípios da justiça e da colaboração da Administração com os particulares impõem que o Fundo de Garantia Automóvel satisfaça a indemnização devida ao senhor X.

Em face do que deixei exposto, e no uso do poder que me é conferido pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

---

#### Recomendo

---

a V. Ex.<sup>a</sup> que:

Uma vez que compete ao Fundo de Garantia Automóvel satisfazer as indemnizações decorrentes de acidentes originados por veículos sujeitos ao seguro obrigatório mas cuja circulação não esteja efectivamente coberta, ordene o reembolso das despesas suportadas pelo senhor X em consequência do acidente ocorrido no dia 16 de Julho de 2005, considerando a natureza particular do caminho de onde proveio o condutor do outro veículo.

---

Não acatada.

## 2.5.3. Processos anotados

### Estrangeiros

R-2929/08

Assessora: Teresa Aragão Morais

- Assunto:** Recurso hierárquico de decisão de indeferimento de pedido de reagrupamento familiar.
- Objecto:** Falta de decisão de recurso hierárquico de decisão de indeferimento de pedido de reagrupamento familiar.
- Decisão:** Proferida a decisão do recurso interposto.
- Síntese:**

No âmbito de um pedido de reagrupamento familiar, a interessada foi notificada do respectivo indeferimento pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, tendo interposto recurso hierárquico da decisão, fundamentado no art. 49.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, que regulava as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

Passados quase dois anos sem que fosse proferida uma decisão, o reclamante apresentou queixa ao Provedor de Justiça, na sequência do que foram pedidos esclarecimentos ao Director Regional de Lisboa Vale do Tejo e Alentejo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Em resposta à Provedoria de Justiça, o Gabinete Jurídico do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras esclareceu que não era possível localizar o recurso interposto pela interessada, o qual, presumivelmente, se teria extraviado, pelo que nos eram solicitados contactos da interessada a fim de ultrapassar a situação.

A Provedoria de Justiça forneceu àquele gabinete o contacto do reclamante, advogado da interessada, o qual, posteriormente, terá remetido ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras uma 2.ª via do recurso hierárquico interposto.

A Provedoria de Justiça foi informada de que, por despacho do Director Nacional Adjunto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, o recurso foi decidido.





## Assuntos rodoviários

R-2517/07

Assessora: Teresa Aragão Morais

- Assunto:** Apreensão de documentos ao abrigo do n.º 4 do art. 173.º do Código da Estrada.
- Objecto:** Apreensão provisória, pela GNR, de documento único automóvel e de licença de condução no âmbito de um auto de contra-ordenação emitido por falta de inspecção a veículo automóvel, não tendo havido pagamento da coima nem depósito de caução imediatos.
- Decisão:** Prestados esclarecimentos pela GNR.
- Síntese:**

No âmbito de um auto de contra-ordenação emitido por falta de inspecção a um veículo automóvel, não tendo o infractor, que era simultaneamente o condutor e o titular do documento de identificação do veículo, procedido ao pagamento imediato da coima nem ao depósito de caução, foram apreendidos, provisoriamente, o documento único automóvel e a licença de condução.

Recebida queixa na Provedoria de Justiça, foram pedidos esclarecimentos à Guarda Nacional Republicana (GNR) no que respeita à apreensão da carta de condução em causa, uma vez que a sanção aplicada, por falta de inspecção, diz respeito ao titular do documento de identificação do veículo e não ao condutor, não obstante serem a mesma pessoa, pelo que deveria ter sido apreendido apenas o documento único automóvel, nos termos da alínea b) do n.º 4 do art. 173.º do Código da Estrada.

Em resposta à Provedoria de Justiça, a GNR esclareceu que, ao apreender todos os documentos, licença de condução e documentos de identificação do veículo, actuava conforme informação recebida da Autoridade Nacional da Segurança Rodoviária (ANSR), referente aos procedimentos relativos à apreensão provisória de documentos ao abrigo dos artigos 173.º e 174.º do Código da Estrada, nomeadamente nos termos do disposto no n.º 3 daquela informação:

«Na situação em que o infractor é simultaneamente condutor e titular do documento de identificação do veículo e a responsabilidade da infracção recaia



Assuntos judiciais, estrangeiros e nacionalidade...

sobre o titular do documento de identificação do veículo (...) e não tenha sido efectuado o pagamento voluntário da coima ou prestação de depósito, no momento da verificação da infracção, a entidade fiscalizadora apreende o título de condução e os documentos respeitantes ao veículo (...).»

Analisada aquela informação, a Provedoria de Justiça verificou que a interpretação do art. 173.º, n.º 4 do Código da Estrada constante da mesma não estava correcta. Com efeito, nos termos das alíneas a) e c) do art. 173.º n.º 4 do Código da Estrada, o título de condução só deve ser apreendido quando a sanção respeite ao condutor, ou seja, quando seja este o infractor. Sempre que a sanção respeite ao titular do documento de identificação do veículo, ou seja, quando for este o sujeito a quem é imputável a infracção, ainda que ele seja simultaneamente o condutor, a responsabilidade da infracção recai sobre o titular do documento de identificação do veículo pelo que, não tendo sido efectuado o pagamento voluntário da coima ou prestação de depósito no momento da verificação da infracção, a entidade fiscalizadora deverá apreender, apenas, os documentos respeitantes ao veículo, nos termos da al. b) do art. 173.º n.º 4 do Código da Estrada.

Neste contexto, a Provedoria de Justiça chamou a atenção da Unidade de Gestão de Contra-Ordenações da ANSR para a necessidade de esclarecer a GNR relativamente à correcta interpretação do art. 173.º n.º 4 do Código da Estrada, com o objectivo de prevenir futuras situações idênticas à do caso concreto.

Foi remetida à GNR nova instrução técnica n.º 2/2007, de 4 de Outubro de 2007, relativa aos procedimentos a adoptar no que respeita à apreensão de documentos ao abrigo dos artigos 173.º e 174.º do Código da Estrada, acompanhada de esclarecimento sobre a correcta interpretação do art. 173.º n.º 4 do Código da Estrada.

R-5099/07

Assessora: Maria do Pilar Amado d’Aguiar

- Assunto:** Ressarcimento de despesas na sequência de erro da Direcção-Geral de Viação.
- Objecto:** Pedido de ressarcimento de despesas efectuadas na defesa de um processo de contra-ordenação na sequência de um erro da antiga Direcção-Geral de Viação.
- Decisão:** Foi satisfeita a pretensão do reclamante.

### Síntese:

O reclamante foi condenado no âmbito de um processo de contra-ordenação na sanção acessória de inibição de condução por ter sido ponderado o facto de o arguido ter, à data da prática dos factos, averbado no seu registo individual de condutor, a prática de uma contra-ordenação grave praticada e sancionada há menos de três anos tornando o arguido reincidente.

Ora, o reclamante nunca tinha sido condenado por qualquer contra-ordenação grave há menos de três anos, pelo que, não se conformando com a decisão de aplicação de sanção acessória, recorreu judicialmente da mesma. Contudo, o Tribunal declarou que não poderia aferir da inexistência da primeira contra-ordenação em que tinha sido condenado.

Após diversas diligências, a cargo da mandatária do reclamante, junto da Direcção-Geral de Viação, esta entidade informou que «analisado o processo, que conseguimos encontrar no arquivo morto, verificamos que o requerente tem razão, ou seja, o infractor é uma senhora que assinou o original do auto, e procedeu ao pagamento voluntário da coima».

Perante esta informação, e da confirmação da existência de um erro por parte da Direcção-Geral de Viação, o interessado solicitou o ressarcimento das despesas efectuadas na sequência do lapso verificado.

Face à ausência de resposta daquela entidade, o interessado recorreu ao Provedor de Justiça.

Uma vez que as atribuições da, entretanto, extinta Direcção-Geral de Viação respeitantes a contra-ordenações transitaram para a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, foram realizadas diligências junto desta última.

Após apresentação de novo requerimento por parte do interessado e de diversas diligências realizadas junto daquela Autoridade Nacional, bem como do Gabinete do Secretário de Estado da Protecção Civil (cuja autorização para a cabimentação da despesa em causa era necessária), foi dado provimento ao pedido do interessado e realizada transferência bancária do montante despendido.

- Assunto:** Assuntos rodoviários. Contra-ordenação. Apreciação de prova. Reapreciação.
- Objecto:** Omissão do dever de audição das testemunhas indicadas por arguido em processo de contra-ordenação.
- Decisão:** Reabertura do processo no Serviço de Polícia Municipal e reapreciação da prova.
- Síntese:**

1. O interessado viu o seu carro removido, pelos serviços da Polícia Municipal da Câmara Municipal de Oeiras, por alegada violação do disposto no artigo 163.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, do Código da Estrada, em conjugação com o disposto no artigo 164.º do mesmo diploma, na medida em que estaria estacionado no mesmo local, ininterruptamente, durante mais do que 30 dias.

2. As referidas normas referem-se ao estacionamento indevido ou abusivo e dispõem que se considera indevido ou abusivo, o estacionamento «de veículo, durante 30 dias ininterruptos, em local da via pública ou em parque ou zona de estacionamento isentos do pagamento de qualquer taxa», prevendo-se ainda a possibilidade de remoção.

3. Contudo, a actuação da Polícia Municipal foi desencadeada por mera presunção de que o veículo teria estado estacionado durante 30 dias ininterruptos, uma vez que os agentes não observaram o local diariamente. Assim, a Polícia Municipal de Oeiras apenas comprovou a presença do carro no mesmo local em alguns dias intercalados no referido período de 30 dias, tendo depreendido que a viatura ali estivera ininterruptamente.

4. Por discordar da acção do serviço de polícia municipal, e por pretender ilidir a presunção de que o veículo esteve sem circular durante todos 30 dias, o interessado dirigiu uma exposição à câmara municipal, tendo juntado, a título de prova, declarações de diversas testemunhas.

5. Contudo, as testemunhas nunca foram ouvidas no procedimento de contra-ordenação, nem a argumentação do interessado terá sido devidamente apreciada.

6. No âmbito da instrução do processo que foi aberto na sequência da queixa apresentada ao Provedor de Justiça, foi realizada uma reunião de trabalho, entre este órgão do Estado e o Departamento de Polícia Municipal e Protecção Civil da Câmara Municipal de Oeiras, na qual se falou sobre aquela particular contra-ordenação, mas, também, sobre os trâmites habitual-

mente seguidos no tratamento dos assuntos relacionados com a remoção de veículos por suspeita de estacionamento abusivo.

7. Na sequência daquela diligência, este órgão do Estado foi informado de que a Polícia Municipal reabriu o processo e estava a reapreciar a matéria, tendo sido decidida a audição do interessado e das testemunhas por ele oportunamente indicadas.

R-2937/08; R-6417/08

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

**Assunto:** Prestação de depósito de garantia do cumprimento da coima.  
**Objecto:** Atraso na devolução de depósito prestado como garantia do cumprimento da coima no âmbito de processo de contra-ordenação.  
**Decisão:** Devolução do depósito.  
**Síntese:**

Foram apresentadas ao Provedor de Justiça duas reclamações distintas, ambas relativas a casos em que, no acto de verificação da infracção estradal, os interessados entenderam não efectuar o pagamento voluntário das coimas, mas prestar depósito de valor igual ao mínimo das sanções pecuniárias previstas para as contra-ordenações praticadas.

Nos termos do disposto no artigo 173.º, do Código da Estrada, o pagamento voluntário da coima deve ser efectuado no acto da verificação da contra-ordenação, mas, em alternativa, os infractores podem prestar depósito, destinado a garantir o cumprimento da coima em que possam vir a ser condenados.

Ainda nos termos da lei:

a) Se não se concretizarem as condenações, os montantes depositados devem ser devolvidos;

b) No caso de ser prestado depósito e não ser apresentada defesa dentro do prazo estipulado para o efeito, considera-se que o depósito efectuado se converte automaticamente em pagamento.

Contudo, nos casos em apreço, os interessados vieram a apresentar defesa junto da, então, Direcção-Geral de Viação.

Decorridos dois anos desde a data das alegadas infracções, os procedimentos extinguiram-se por prescrição e, não tendo sido proferidas e notificadas aos reclamantes quaisquer decisões administrativas, os interessados solicitaram à Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária a devolução dos depósitos prestados.



Assuntos judiciais, estrangeiros e nacionalidade...

Após várias exposições dirigidas àquela entidade sem lograrem obter resposta, os interessados pediram a intervenção do Provedor de Justiça.

Na sequência de diversas diligências junto da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, foi ordenada a emissão de cheques, para a devolução das quantias despendidas a título de depósito.

Sobre a demora verificada, a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária invocou dificuldades resultantes, em especial, da escassez de recursos humanos.

R-5122/08

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

**Assunto:** Caução de boa conduta.

**Objecto:** Atraso na devolução de caução de boa conduta prestada no âmbito de processo de contra-ordenação.

**Decisão:** Devolução da caução.

**Síntese:**

O reclamante foi condenado na sanção acessória de inibição de condução que ficou suspensa, pelo prazo de um ano, mediante a prestação de caução de boa conduta.

Nos termos do disposto no artigo 142.º, do Código da Estrada, pode ser suspensa a execução da sanção de inibição de conduzir, entre seis meses e dois anos, condicionada à prestação de caução de boa conduta, desde que se verifiquem os pressupostos de que a lei penal geral faz depender a suspensão da execução das penas.

Aqueles pressupostos estão previstos no n.º 1 do artigo 50.º, do Código Penal, e atendem à personalidade do agente, às suas condições de vida, à sua conduta anterior e posterior à infracção, às circunstâncias desta, e à eventual conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da sanção realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Decorrido o prazo da suspensão da execução, foi solicitada a devolução da caução de boa conduta, mas sem qualquer resultado, por dificuldades de ordem administrativa.

Cerca de seis meses após o pedido inicial do interessado, e persistindo a falta de resposta da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, foi feito um apelo para a intervenção do Provedor de Justiça.

No âmbito da instrução do processo aberto neste órgão do Estado, foram asseguradas diligências informais junto da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária e, em resultado das mesmas, foi comunicada a devolução da quantia em causa ao reclamante.

Não deixou de se frisar perante a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária a necessidade de ser melhorada a organização interna dos serviços, na medida em que a mera devolução de uma caução de boa conduta, depois de há muito estar decorrido o prazo judicialmente fixado para a suspensão da execução da pena, deve ser um procedimento simples e célere, ao contrário do que se verificou.

R-5322/08; R-5215/08

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

**Assunto:** Processo de contra-ordenação. Omissão de apreciação da defesa. Erros procedimentais. Nulidade.

**Objecto:** Erros em processos de contra-ordenação por falta de apreciação da defesa apresentada e por desconsideração dos efeitos do pagamento voluntário da coima.

**Decisão:** Anulação das decisões condenatórias e emissão de novas decisões tendo em conta as defesas apresentadas.

**Síntese:**

1. Numa primeira situação, o interessado reclamou ao Provedor de Justiça do facto de lhe ter sido comunicada a decisão de um processo de contra-ordenação que lhe aplicou a sanção acessória de inibição de conduzir, na medida em que, apesar de ter sido paga voluntariamente a coima e de terem sido apresentadas alegações escritas, na notificação da decisão condenatória constava que o arguido não apresentara qualquer defesa.

2. Sendo certo de que, nos termos do disposto no artigo 170.º, do Código da Estrada, o auto de notícia levantado por qualquer autoridade ou agente de autoridade, no exercício das suas funções de fiscalização, que presenciar contra-ordenação rodoviária, «faz fé sobre os factos presenciados pelo autuante» (n.º 3), é facultada aos interessados a possibilidade de procurar ilidir os factos ali descritos. Nestes termos, aquela presunção, que importa desde logo a inversão do ónus da prova e fez recair sobre os interessados a necessidade de rebaterem os factos presumidos, não impedia a apresentação de defesa, como foi feito.

3. Não tendo a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária levado em consideração as alegações do interessado na decisão do processo de contra-ordenação, verificou-se violação das regras de direito material probatório, designadamente dos artigos 342.º a 350.º do Código Civil, pelo que, no âmbito da instrução assegurada pela Provedoria de Justiça, foram estabelecidos contactos informais junto da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, tendo-se chamado a atenção para o erro de que enfermava o procedimento reclamado e para a necessidade de o mesmo ser corrigido.

4. Em consequência, veio a ser revogada a decisão reclamada, tendo sido proferida uma nova decisão que ponderou a defesa apresentada.

5. Entretanto, já havia sido apresentada outra reclamação ao Provedor de Justiça contra o facto de ter sido aplicada coima e sanção acessória de inibição de conduzir em processo de contra-ordenação com base na circunstância, referida na notificação da decisão condenatória, de o arguido não ter apresentado defesa nem se ter pronunciado ou pago voluntário da coima. No entanto, o interessado tinha efectivamente procedido ao pagamento voluntário da coima e dera conta desse facto na defesa que oportunamente apresentara.

6. O pagamento voluntário da coima pelo mínimo legal é uma faculdade prevista no n.º 1 do artigo 172.º do Código da Estrada, prescrevendo o n.º 5 da mesma disposição legal que tal «determina o arquivamento do processo, salvo se à contra-ordenação for aplicável sanção acessória, caso em que prossegue restrito à aplicação da mesma».

7. Verificou-se que a entidade autuante tinha remetido para a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária o original do auto de contra-ordenação (que é feito em triplicado, ficando as cópias para a entidade autuante e para o arguido), de onde constava que o interessado havia pago a coima. Porém, tal menção não foi atendida e, do mesmo passo, também a defesa oportunamente apresentada não foi levada em consideração.

8. No âmbito da instrução assegurada pela Provedoria de Justiça foram estabelecidos contactos informais junto da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, tendo-se chamado a atenção para os erros de que enfermava o procedimento reclamado e para a necessidade dos mesmos serem corrigidos. Em consequência, foi revogada a decisão reclamada e foi proferida uma nova que ponderou a defesa apresentada.

9. Nas situações descritas, não obstante ter sido possível restabelecer a legalidade dos procedimentos reclamados, ficou patente a deficiente instrução dos processos de contra-ordenação nos serviços da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, designadamente por preterição da formalidade essencial de ponderar a defesa apresentada pelos arguidos.

- Assunto:** Prolongamento indevido do prazo de inibição de conduzir.  
**Objecto:** Retenção indevida da carta de condução findo o prazo da inibição de condução.  
**Decisão:** Devolução da carta de condução ao interessado.  
**Síntese:**

O reclamante foi condenado judicialmente numa pena acessória de inibição de condução, pelo período de seis meses, e procedeu à entrega da respectiva carta de condução, no tribunal, no dia 5 de Novembro de 2007.

Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 69.º, do Código Penal,

«no prazo de 10 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, o condenado [na proibição de conduzir veículos com motor] entrega na secretaria do tribunal, ou em qualquer posto policial, que remete àquela, o título de condução (...)».

O tribunal remeteu a carta de condução à Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, atendendo à circunstância da Unidade de Gestão de Contra-Ordenações daquele serviço central ter a incumbência de «apoiar as entidades judiciais na instrução e tramitação dos processos cíveis e criminais com origem em contra-ordenações estradais» [Cfr. Artigo 3.º, n.º 2, alínea f) da Portaria n.º 340/2007, de 30 de Março].

A sanção terminaria no dia 5 de Maio do ano seguinte e, nesse mesmo dia, o interessado dirigiu-se às instalações da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, solicitando a devolução da sua carta de condução. Por motivos administrativos, o seu pedido não foi atendido.

Decorridos quase cinco meses desde a data em que fora fixado judicialmente o termo do cumprimento da sanção, foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça.

No âmbito da instrução do processo aberto neste órgão do Estado foram estabelecidos contactos informais junto da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, para que fosse localizada, e devolvida, a carta de condução do interessado.

Onze dias após a primeira diligência da Provedoria de Justiça, a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária devolveu a carta ao reclamante, a coberto de ofício datado de 17 de Novembro de 2008.



Assuntos judiciais, estrangeiros e nacionalidade...

No caso concreto, e por deficiências ao nível da organização interna dos serviços da Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, a sanção efectiva sofrida pelo interessado foi de mais de 1 ano de inibição de condução – e não de seis meses como judicialmente determinado.

## Outros

R-2470/07

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

**Assunto:** Aplicação do Programa de Isenção de Vistos aos passaportes portugueses de leitura óptica.

**Objecto:** Renovação desnecessária de passaporte de leitura óptica em virtude de interpretação indevida das instruções relativas à necessidade de troca de passaportes.

**Decisão:** Foi satisfeita a pretensão dos reclamantes.

**Síntese:**

Os reclamantes, titulares de passaportes portugueses de leitura óptica emitidos em 2003, foram informados pelos serviços do Governo Civil do Distrito de Coimbra de que era necessário visto ou passaporte electrónico para a deslocação aos Estados Unidos da América.

Nos termos das indicações dadas pela Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas sobre o programa «*Visa Waiver*», a partir de 26 de Outubro de 2005 os titulares de passaportes de leitura óptica emitidos antes dessa data continuavam a beneficiar do Programa de Isenção de Vistos.

E apenas os passaportes emitidos depois dessa data deveriam apresentar dados biométricos para poder entrar nos Estados Unidos da América ao abrigo do referido Programa.

Assim, uma vez que os interessados eram portadores de passaportes electrónicos emitidos em 2003, não necessitariam nem de requerer visto para se deslocarem aos Estados Unidos da América nem de solicitar a emissão de um passaporte com dados biométricos.

Contudo, as informações prestadas aos interessados pelo Governo Civil do Distrito de Coimbra resultaram na emissão – desnecessária – de novos passaportes, acarretando despesas para os interessados.





No âmbito da instrução do processo organizado por este órgão do Estado, foram realizadas diligências junto dos serviços do Governo Civil do Distrito de Coimbra, que levaram à conclusão de que a errónea informação transmitida aos interessados fora motivada pelo conteúdo da página oficial do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras na Internet.

Oficiado aquele serviço, no sentido de ser ordenada a devolução dos montantes despendidos com a obtenção dos dois passaportes electrónicos desnecessariamente pedidos, foi comunicado à Provedoria de Justiça que, uma vez que a informação em causa não estava conforme às normas legais e que a responsabilidade pelo conteúdo do *site* era do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, fora determinado o ressarcimento dos interessados.







2.6.

Assuntos  
político-constitucionais,  
direitos, liberdades e garantias,  
prisões e outros locais de detenção,  
actuação das forças de segurança,  
saúde, educação, cultura e ciência,  
comunicação social e desporto



**Provedor de Justiça:**

H. Nascimento Rodrigues

**Coordenador:**

João Portugal

**Assessores:**

Maria Eduarda Ferraz

Genoveva Lagido

Ana Corrêa Mendes

Isaura Junqueiro

João Batista

Diogo Nunes dos Santos

Catarina Sampaio Ventura

Ana Sequeira (Maio e Junho)

## 2.6.1. Introdução

1. Durante o ano de 2008, à Área 6 deixou de pertencer, no seu leque de matérias, o Direito dos Estrangeiros e a Nacionalidade,<sup>443</sup> que transitaram para a Área 5, recebendo, por seu turno, as questões relacionadas com a actuação das forças de segurança. Tal significou uma descida importante no número de processos distribuídos, a que acresceu uma diminuição nos demais assuntos, em termos tais que, eliminando a influência que teria a citada redistribuição de matérias, se pode concluir por uma quebra de cerca de 8%.

2. Em termos que tenham relevância, há que apontar as quebras nas queixas respeitantes à Fiscalização da Constitucionalidade (menos 21, ou seja, descida de 38% face a 2007), Saúde (menos 18 queixas, ou seja, 11% de quebra) e Educação (menos 11 queixas, em termos relativos descida de 6%). Há que notar ainda que 2007 foi um ano de subida nestas matérias, face aos anos anteriores. O predomínio quantitativo destas quatro áreas temáticas, em 2007 de 76%, subiu ligeiramente em 2008, para 78%.<sup>444</sup>

3. Nas três matérias com mais representação, a Educação destacou-se com mais clareza, aproximando-se em muito os valores da Saúde e dos Assuntos Penitenciários. Para uma cabal comparação de dados, optou-se por eliminar, em 2008, os 73 processos que, em matéria de Direito dos Estrangeiros e de Nacionalidade, foram distribuídos até finais de Abril. De igual modo, eliminou-se em 2007, a totalidade de processos de ambas as matérias. A junção dos processos respeitantes a actividade policial não interfere na leitura dos gráficos, dado o seu número relativamente reduzido. Assim, verifique-se nos dois gráficos seguintes a modificação ocorrida entre 2007 e 2008, sumariando-se posteriormente no quadro a distribuição por temas e subtemas.

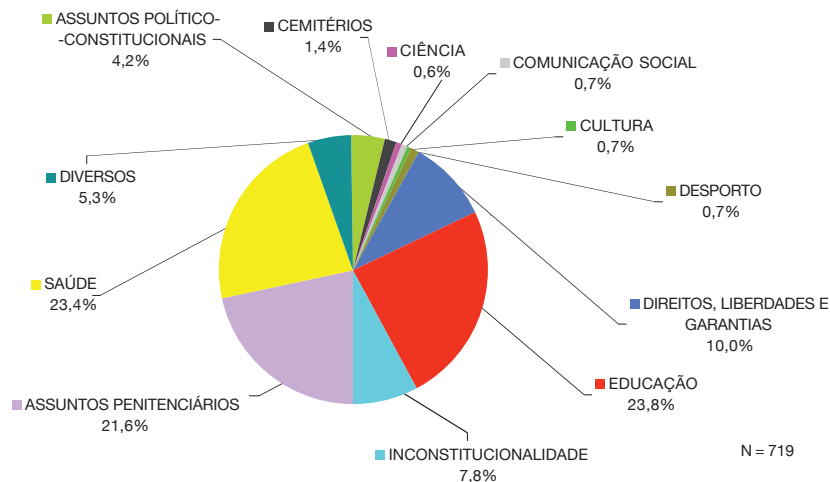
---

<sup>443</sup> Esta, na parte que anteriormente lhe cabia, essencialmente de direito substantivo.

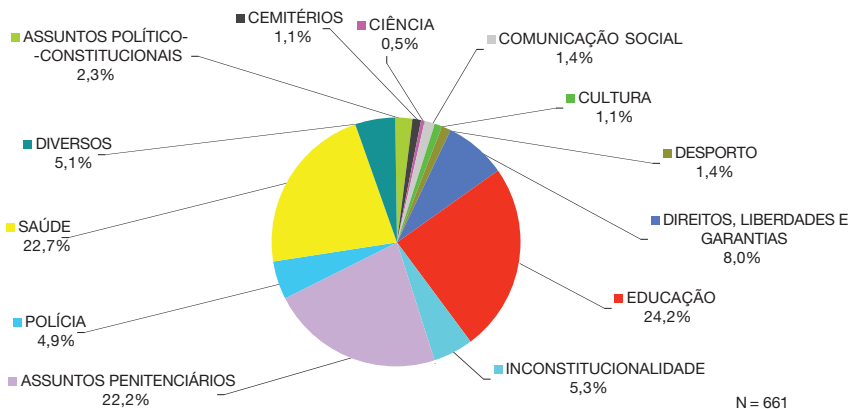
<sup>444</sup> Olhando apenas para as quatro matérias indicadas, a queda é de sete pontos percentuais, de 78% para 71%.

Assuntos político-constitucionais...

2007



2008



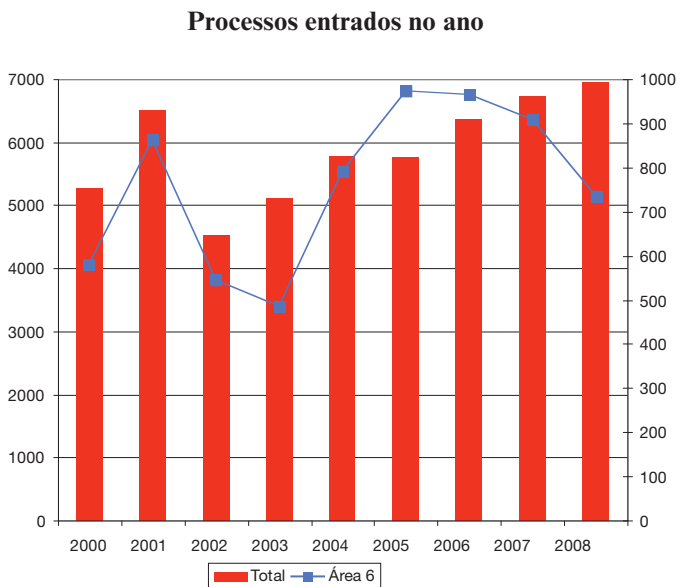
<b>ASSUNTOS POLÍTICO-CONSTITUCIONAIS</b>		<b>15</b>	<b>2%</b>
<b>CEMITÉRIOS</b>		<b>7</b>	<b>1%</b>
<b>CIÊNCIA</b>		<b>3</b>	<b>0%</b>
<b>COMUNICAÇÃO SOCIAL</b>		<b>9</b>	<b>1%</b>
<b>CULTURA</b>		<b>7</b>	<b>1%</b>
<b>DESPORTO</b>		<b>9</b>	<b>1%</b>
<b>DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS</b>		<b>53</b>	<b>8%</b>
	Acesso ao Direito	3	5,7%
	Protecção de dados	7	13,2%
	Acesso a documentos	8	15,1%
	Liberdade de profissão	13	24,5%
	Participação política	0	0,0%
	Discriminação	10	18,9%
	Outros	12	22,6%
<b>EDUCAÇÃO</b>		<b>160</b>	<b>24%</b>
	<b>PRÉ-ESCOLAR</b>	<b>4</b>	<b>2,5%</b>
	<b>ENSINO BÁSICO - 1.º CICLO</b>	<b>28</b>	<b>17,5%</b>
	Instalações	5	
	Rede	6	
	Outros	17	
	<b>ENSINO BÁSICO - 2.º E 3.º CICLOS</b>	<b>17</b>	<b>10,6%</b>
	Instalações	0	
	Rede	0	
	Avaliação	2	
	Segurança/Disciplina	5	
	Acção social	2	
	Outros	8	
	<b>ENSINO SECUNDÁRIO</b>	<b>10</b>	<b>6,3%</b>
	Instalações	1	
	Rede	0	
	Avaliação	1	
	Acção social	1	
	Equivalências	1	
	Exames	1	
	Outros	5	

Assuntos político-constitucionais...

	ENSINO SUPERIOR	75	46,9%	
	Acesso	15		
	Avaliação	9		
	Ação social	13		
	Propinas	6		
	Equivalências	22		
	Outros	10		
	DIVERSOS	26	16,3%	
<b>INCONSTITUCIONALIDADE</b>		<b>35</b>	<b>5%</b>	
	CONFIANÇA	6	17,1%	
	IGUALDADE	8	22,9%	
	VÍCIOS ORGÂNICOS-FORMAIS	4	11,4%	
	OUTROS	17	48,6%	
	OMISSÃO	0	0,0%	
<b>POLÍCIA</b>		<b>32</b>	<b>5%</b>	
	ACÇÃO	19	59,4%	
	OMISSÃO	5	15,6%	
	ARMAS E EXPLOSIVOS	8	25,0%	
<b>ASSUNTOS PENITENCIÁRIOS</b>		<b>147</b>	<b>22%</b>	
	ALIMENTAÇÃO	4	2,7%	
	ALOJAMENTO	3	2,0%	
	CORRESPONDÊNCIA/TELEFONE	5	3,4%	
	DTOS FUNDAMENTAIS	1	0,7%	
	FLEXIBILIZAÇÃO	13	8,8%	
	OCUPAÇÃO	4	2,7%	
	ORGANIZAÇÃO DO EP	5	3,4%	
	SAÚDE	18	12,2%	
	SEGURANÇA E DISCIPLINA	15	10,2%	
	TRANSFERÊNCIA	42	28,6%	
	VIOLÊNCIA	5	3,4%	
	VISITAS	9	6,1%	
	OUTROS	23	15,6%	
<b>SAÚDE</b>		<b>150</b>	<b>23%</b>	
	SNS	11	7,3%	

	Âmbito	6		
	Inscrição Centro de Saúde	1		
	Ligação CS-Hospital	4		
	Taxas moderadoras	6	4,0%	
	Subsistemas	46	30,7%	
	Inscrição	22		
	Comparticipação	24		
	Prestação de cuidados	22	14,7%	
	Hospital SNS	18		
	Centro de Saúde	3		
	Convencionado	1		
	Socorro e transporte de doentes	0	0,0%	
	Instalações	0	0,0%	
	Procedimentos administrativos	46	30,7%	
	Fiscalização e Regulação	4	2,7%	
	Licenciamento	0	0,0%	
	Autoridade de Saúde	0	0,0%	
	Medicamentos	8	5,3%	
	Outros	7	4,7%	
<b>DIVERSOS</b>		<b>34</b>	<b>5%</b>	
<b>TOTAL</b>		<b>661</b>	<b>100%</b>	

4. Reportando-me às considerações de médio ou longo prazo que ficaram registadas no Relatório de 2007, quanto à dificuldade de comparação que se encontra, haverá apenas que registar que, quantitativamente, este foi o valor mais baixo que se assinala desde 2004, sendo embora bastante superior à média anterior.



5. As diligências tipificadas de cujo número se vem dando conta apresentaram uma subida em 2008, mercê da aposta que no encontro directo com reclamantes ou entidades visadas se fez. Assim, foram realizadas 60 reuniões, a maioria das quais nos locais de funcionamento das entidades visadas, em geral pela necessidade ou facilidade de consulta de documentos ou da simples observação da realidade ali vivida. Em termos de diligências inspectivas, o seu número total desceu, em 9 unidades, mesmo assim superando as três dezenas, como adiante se dará conta.

### **Fiscalização da constitucionalidade**

6. O único processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade que estava em aberto, por iniciativa do Provedor de Justiça, viu a sua conclusão formulada pelo Acórdão n.º 239/2008.<sup>445</sup> Embora com restrição de efeitos, nos termos do art.º 282.º, n.º 4, da Constituição, entendeu o Tribunal Constitucional, em sentido concordante com o pedido,<sup>446</sup> declarar a inconsti-

<sup>445</sup> Publicado no *Diário da República*, Série I, 2008.05.15.

<sup>446</sup> Publicado no Relatório de 2007, II volume, pg. 1097 e segs.

tucionalidade com força obrigatória geral das alíneas f) e l) do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto Regulamentar n.º 53/97, de 9 de Dezembro, diploma este que dispõe sobre o regime de recrutamento e selecção de pessoal da Polícia Marítima, neste caso associando efeitos negativos automáticos a sanções aplicadas noutra sede.

7. Trata-se de automatismo que, apesar da proibição clara da Constituição, é usual verificar-se na produção normativa, com efeitos claramente dissuasores da reinserção social que se pede ao sistema prisional. A matização desse automatismo pela intermediação de critérios de idoneidade corresponderia a formulação normativa simultaneamente aceite pela Constituição e adequada aos objectivos em vista.

8. Foram apresentados, durante 2008, dois pedidos de fiscalização abstracta sucessiva de normas com teor bem distinto. Adiante-se que no primeiro caso, o de certas normas limitadoras de pensão de reforma constantes do Decreto-Lei n.º 187/2007, é princípio da confiança legítima dos cidadãos que se mostrou afectado. No segundo caso, relacionada com a limitação estabelecida para a existência de um sector social farmacêutico, é a necessidade e proporcionalidade da intervenção do Estado, conjuntamente com o respeito da garantia constitucional da coexistência dos vários sectores produtivos, que motiva o recurso ao Tribunal Constitucional. Ambos os pedidos constam do local próprio deste Relatório.

9. Como antes já se indicou, foi negado seguimento ao requerimento do uso desta competência constitucional em 42 outras situações, do principal se dando conta com maior extensão no capítulo próprio deste Relatório.

10. Em termos dos processos entrados, há a notar a grande descida na arguição de inconstitucionalidades orgânicas ou formais, em contrapartida notando-se uma maior dispersão dos fundamentos invocados pelos reclamantes a este propósito.

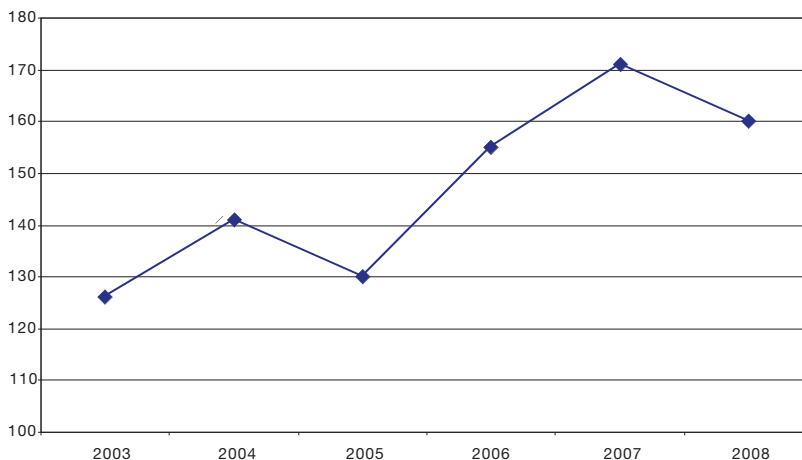
## **Educação**

11. As queixas em matéria de Educação sofreram uma queda de onze unidades face a 2007, perda essa que essencialmente se verificou no Ensino Secundário. Permanece, assim, uma sobrerrepresentação do Ensino Superior, já mencionada anteriormente.





Assuntos político-constitucionais...



12. Todavia, face ao ano anterior, nota-se, no Ensino Superior, um aumento da proporção de queixas relacionadas com a acção social<sup>447</sup> e com equivalência ou reconhecimento de habilitações estrangeiras.

13. Nesta matéria, realço a descoberta de certos mecanismos, burocráticos e socialmente injustos, que ainda não se alcançou superar. É o caso da necessidade de validação electrónica do efectivo recebimento, em conta bancária, das bolsas de estudo, com penalizações em caso de incumprimento que facilmente chegam à revogação da bolsa.

14. Manteve-se sensivelmente idêntico o número de queixas recebidas no Ensino Básico, quer no seu 1.º Ciclo, quer nos 2.º e 3.º Ciclos, conjuntamente tratados. Há a notar o aumento de queixas a respeito das instalações escolares e das condições de segurança.

15. Foram também recebidas várias queixas sobre as modificações introduzidas no regime das faltas pela Lei n.º 3/2008, de 18 de Janeiro, no Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário. Adiante se encontrarão as razões pelas quais entendi nada diligenciar a esse respeito.

16. As queixas respeitantes à afectação de alunos a este ou aquele estabelecimento persistiram. Se foi entretanto ultrapassada a questão colocada

<sup>447</sup> Em contraste com o verificado no ano anterior e sem que seja acompanhado por idêntico fenómeno no ensino não superior.



no ano anterior a respeito da aplicação do Despacho n.º 14 026/2007, de 3 de Julho, do Secretário de Estado da Educação, em sentido concordante com o que por mim foi perfilhado, no processo de colocação no ensino pré-escolar para o ano de 2008/2009 foi criada uma situação que deu inteira razão à sinalização que oportunamente tinha efectuado junto do Governo.

17. Assim, como adiante se explicita, reiterarei a necessidade de, por diploma legal, serem concatenados e hierarquizados os diversos critérios de prioridade que avulsamente são previstos em outros tantos diplomas legais, o que parece ter sido agora aceite.

18. Foram também recebidas várias reclamações incidindo sobre o enquadramento e o funcionamento dos programas e escola, e oportunidades e escolinha. A este propósito, a maior dificuldade, encontrada pelos cidadãos como por mim, é a inexistência de uma estrutura clara que responda pela formulação de tais programas e pelos erros que ocorram na sua implementação. Linhas telefónicas de apoio, por úteis que sejam, não substituem a responsabilização, em casos que perdurem, de uma estrutura a quem se possa formalmente solicitar esclarecimentos, informações e decisões. A participação de entidades privadas de telecomunicações no processo mais aconselhariam a existência de uma estrutura estadual centralizada para monitorizar o eficaz funcionamento destes programas.

19. Durante 2008 foram efectuadas visitas a quatro escolas do 1.º Ciclo do Ensino Básico, uma das quais com Jardim de Infância, bem como a uma Escola do 2.º e 3.º Ciclos do Ensino Básico e a uma outra Secundária com 3.º Ciclo, a propósito de queixas que foram apresentadas.

20. No quadro de queixas recebidas a propósito da verificação de actos de violência, praticados no quadro de relação institucional, no Colégio Militar, foram realizadas diversas diligências, com contactos dentro e fora deste estabelecimento militar de ensino.

21. O relatório anual elaborado no quadro da Federação Ibero-Americana de Ombudsman, de que Portugal é membro fundador,<sup>448</sup> incidiu este ano sobre o Sistema Educativo. Nesta data, o mesmo ainda não tinha sido publicitado.

---

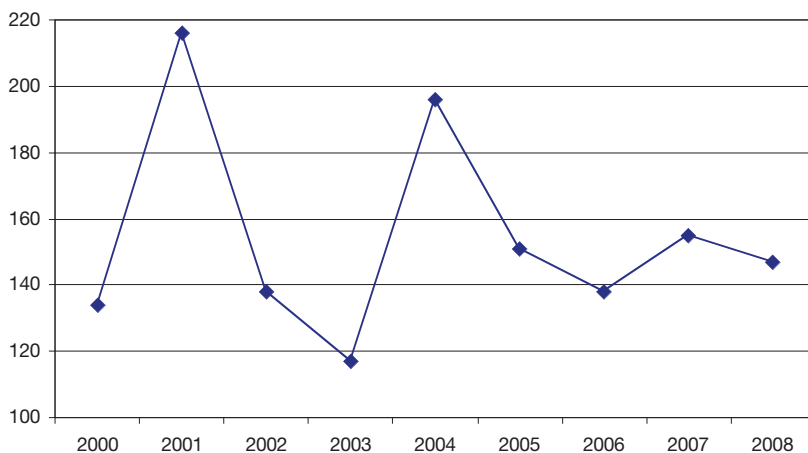
<sup>448</sup> Cfr. Relatório de 2006, pg. 861.



Assuntos político-constitucionais...

### Assuntos penitenciários

22. O ligeiro decréscimo no número de queixas recebidas não é suficiente para descrever as modificações sofridas no universo que em 2008 foi apresentado, nesta matéria.



23. Assim, para além de se notar um relativamente elevado número de queixas proveniente do EP de Monsanto, o que se antevia, pelas características do mesmo e da sua população, há a assinalar a descida do número de queixas respeitantes à aplicação de medidas de flexibilização, bem como das incidentes sobre o regime de segurança e disciplina e das alegações de violência. Mantiveram-se as queixas respeitantes aos cuidados de saúde e aumentaram, em muito, as pretensões de transferência de estabelecimento.

24. De entre estas, devo realçar a situação de um número significativo de reclusos com anterior residência nos Açores e que, mercê da insuficiência do parque prisional nesta Região Autónoma, estão deslocados, longe das suas famílias, no Continente. Não desconhecendo que está em marcha o processo de construção de dois novos estabelecimentos, com lotação bastante para corresponder às previsíveis necessidades, há aqui uma dimensão de «exílio» como que acrescentada à pena de prisão.



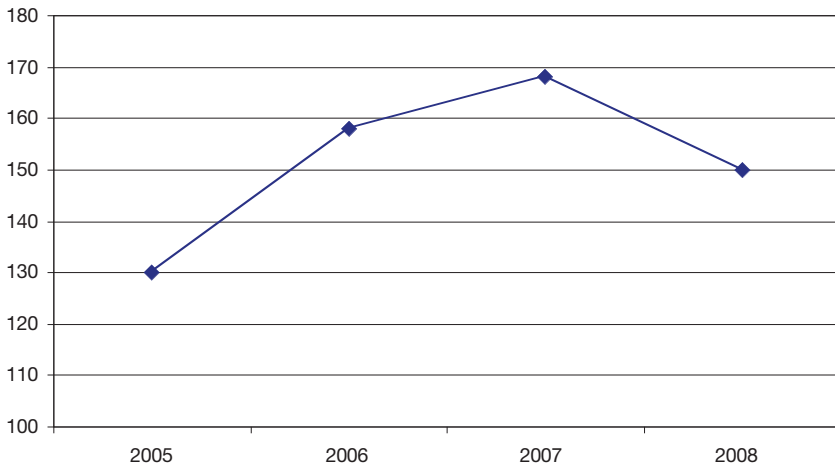
25. Em termos genéricos, tive ocasião de formular propostas no que toca aos mecanismos de controlo do consumo de estupefacientes, do processo de colocação em liberdade e do regime de visitas íntimas.

26. Foi possível, colocando em contacto os CTT e a DGSP, obter a celebração de protocolo que resolve a questão do recebimento de encomendas por parte de reclusos indocumentados, na maior parte estrangeiros.

27. Durante 2008, foram realizadas 17 visitas a estabelecimentos prisionais, sendo 8 centrais ou especiais e 5 regionais. Foram visitados os cinco estabelecimentos existentes nas Regiões Autónomas, estando em ulitimação o correspondente relatório de inspecção.

### Saúde

28. Em 2008, assistiu-se a um decréscimo das queixas nesta matéria, para níveis um pouco inferiores aos de 2006.



29. De significativo, na apreciação dos vários assuntos que aqui se integram, há a realçar o aumento das queixas respeitantes ao funcionamento dos subsistemas, em geral concentrando-se as mesmas, por ordem decrescente, na ADSE, nos ex-SSMJ, no SAD-PSP e na ADM/IASFA, isto quer no que toca ao enquadramento de beneficiários, quer no processamento e pagamento de participações.

30. Uma vez mais, assiste-se a uma quebra nas queixas respeitantes a atendimento em serviços de saúde, designadamente e com maior relevo, nos hospitais públicos. Tal não significa que preocupantes desarticulações, com reflexo no serviço prestado, não tenham sido detectadas e devidamente assinaladas.

31. Após o forte aumento verificado no ano anterior, em 2008 decresceu para metade o número de queixas em matéria do regime do medicamento, mantendo-se sensivelmente o mesmo no que toca às taxas moderadoras.

### **Outros assuntos**

32. Transitando a matéria da actuação das forças de segurança para esta Área em Maio de 2008, foi recebido um número relativamente reduzido de queixas, a maior parte das quais incidindo sobre situações de alegado abuso de força. A aplicação da legislação sobre armas e explosivos, ainda em fase de implementação, suscitou também um número relativamente importante de queixas.

33. Em matéria de práticas discriminatórias, uma primeira situação respeitava a denúncia, feita por encarregada de educação, de atitude de discriminação racial por parte de um professor e visando o seu educando. Na sequência das diligências instrutórias efectuadas junto do estabelecimento de ensino público em questão, verificou-se terem sido desencadeados os mecanismos de averiguação da situação reclamada. Paralelamente, e com vista a averiguar se se confirmava ou não a atitude persecutória alegada pela encarregada de educação, procedeu-se à análise das classificações obtidas pelo aluno visado, no ano então em curso (1.º e 2.º períodos) e ano antecedente, concluindo-se não parecer a mesma consubstanciar aquela afirmação.

34. Relevando igualmente da matéria da educação, foi recebida queixa de encarregado de educação relativa às dificuldades de acesso pela sua educanda, de nacionalidade brasileira, ao programa e escola. No caso concreto, na sequência dos contactos havidos, quer com o estabelecimento de ensino público de 3.º ciclo visado, quer com os serviços centrais do Ministério da Educação, foi possível confirmar a existência inicial de obstáculos na implementação, junto dos alunos estrangeiros, do referido programa de acesso a computador portátil com banda larga.

35. Regista-se, outrossim, queixa apresentada por cidadão contra programa humorístico, emitido por operador privado de televisão, e na qual alegou o cariz racista e xenófobo de situação de humor retratada no mesmo programa. Foi o reclamante informado da possibilidade de, querendo e caso

ainda não entendesse estar reparada a situação, poder apresentar a mesma à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, por ser esta a entidade pública especializada na matéria.

36. Por último, foi apresentada exposição por associação de imigrantes, alegando a violação do princípio da igualdade na definição do grupo de cidadãos elegíveis para a obtenção da tarifa de residente no quadro do regime de obrigações de serviço público no âmbito dos serviços aéreos regulares entre o continente e as regiões autónomas, ainda não tendo sido obtidos os esclarecimentos pedidos ao Governo.

37. No que especificamente concerne à actuação do Provedor de Justiça, recordo a iniciativa desencadeada no decurso de 2008, relativamente a alegada situação discriminatória, relatada em meio de comunicação social e afectando comunidade de etnia cigana realojada por iniciativa camarária em bairro de habitação social, no que concerne às dificuldades de acesso pedonal dos respectivos membros a zonas envolventes, atendendo, muito especialmente, à proximidade de via rodoviária de intenso tráfego.

38. Foi pela edilidade visada reconhecida a necessidade de melhorar a acessibilidade ao bairro de habitação social em questão, tendo sido desencadeados os mecanismos de contratação pública com vista à colocação de uma passagem aérea de acesso directo ao mesmo bairro. Encontrando-se, deste modo, salvaguardados os legítimos interesses da comunidade cigana realojada, manteve-se o acompanhamento do evoluir do processo de adjudicação e conclusão dos trabalhos, tendo, igualmente, feito a sugestão de que, em futuras intervenções deste tipo, fossem atempadamente previstas as soluções que evitem as alegações que neste caso ocorreram, independentemente do mérito das motivações invocadas.

39. Por fim, fora do âmbito da instrução de queixas alegando a prática de actos discriminatórios, importará mencionar a participação da Provedoria de Justiça, através de assessor especializado na matéria de imigração, na «*Network of experts in EU migration and asylum matters*», iniciativa que se enquadra no Grupo Europeu de Instituições Nacionais de Direitos Humanos, tendo elegido como tema de estudo e de eventual intervenção, ao nível da política europeia, a problemática dos direitos dos cidadãos imigrantes que, encontrando-se em situação irregular no espaço da UE, não podem ser expulsos do território europeu.

40. Foram recebidas mais queixas tendo como entidades visadas federações desportivas, designadamente a Federação Portuguesa de Futebol. Adiante se dá conta da tomada de posição sobre o regime de inscrição de



Assuntos político-constitucionais...

menores, oriundos de outros países, que foi possível, em diálogo construtivo e aberto com a entidade visada, ver acatada.

### **Colaboração das entidades visadas**

41. Em termos de colaboração, não se têm sentido dificuldades com aqueles serviços públicos em que há maior contacto e, ao longo do tempo, maior conhecimento dos procedimentos internos e da estrutura.

42. É de realçar positivamente a colaboração da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, bem como dos estabelecimentos prisionais que mais solicitados são, bem como da Inspeção-Geral das Actividades em Saúde.

43. Os gabinetes ministeriais são, em geral, mais lentos na prestação de resposta, algumas vezes de forma incompleta. Posso a este propósito exemplificar com a minha Recomendação n.º 2/B/2008, adiante publicada, que apenas mereceu como resposta a remissão para uma futura e hipotética consideração, em eventual procedimento legislativo. Manifestamente, a Constituição e a Lei exigem mais das entidades visadas, explicitando, ainda que em termos de princípio, a posição assumida perante as propostas do Provedor de Justiça.



## 2.6.2. Recomendações

Sua Excelência  
o Presidente da Assembleia da República

P-Gabinete  
21.04.2008

**Assunto:** Proposta de Lei n.º 169/X; revisão do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores.

Dirijo-me à Assembleia da República, na pessoa de Vossa Excelência, a respeito da proposta de Lei que, apresentada no âmbito da sua iniciativa exclusiva pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, visa a aprovação pelo Parlamento da República, também como é de sua competência exclusiva, da terceira revisão ao Estatuto Político-Administrativo daquela Região Autónoma.

Votada agora que foi, na generalidade, a referida proposta de Lei e passando-se, por isso, à sua discussão na especialidade, é particularmente azado o momento para o Provedor de Justiça exprimir à Assembleia da República a sua mais funda preocupação com uma das inovações cuja introdução vem sugerida.

Não desconhece Vossa Excelência que, no uso das minhas competências constitucionais e legais, tenho-me sempre absterido, por princípio, de intervir em debate parlamentar que esteja em curso, por considerar que cabe exclusivamente aos Senhores Deputados, nessa fase, aquilatar dos méritos e deméritos desta ou de aquela solução. Todavia, na presente situação, considerando a possibilidade de, com eventual aprovação da solução que questiono, colocar-se em crise a instituição «Provedor de Justiça» e os mais salutares princípios da boa administração do Estado, julgaria de todo inoportuno o silêncio a que não posso nem devo votar-me.

Reporto-me, no quadro da iniciativa legislativa em apreço, à permissão que se pretende consagrar da criação da figura do provedor sectorial regional. Assim, no art.º 7.º, n.º 1, o), elenca-se, entre os direitos da Região, o de «*criar provedores sectoriais regionais*», cujos titulares seriam designados por método análogo ao do Provedor de Justiça a nível nacional (art.º 46.º, 4, c)), e com



criação e estatuto a integrarem a reserva de competência da Assembleia Legislativa da Região (art.º 66.º, n.º 1, d)).

A delimitação da figura desenha-se, ainda que de forma imprecisa, no art.º 127.º da proposta de Lei. Este normativo, salvaguardando, é certo, que a eventual existência de provedores sectoriais regionais não poderia constituir uma restrição ao direito de queixa ao Provedor de Justiça ou ao exercício das suas competências, acaba por reincidir, em tudo, nos vícios que afectaram anteriores experiências similares, a vários níveis da Administração, de que é exemplo paradigmático o «*Defensor do Contribuinte*», arremedo de provedor sectorial estadual que, criado pelo Decreto-Lei n.º 158/96, de 3 de Setembro, foi extinto pelo Decreto-Lei n.º 320-A/2002, de 30 de Dezembro, com remessa ao Provedor de Justiça do remanescente dos processos pendentes.<sup>449</sup>

Não me alargarei na crítica que se pode fazer à figura – mais exactamente, às figuras, pois aquilo que se pretenderá é a criação de *vários provedores sectoriais* – nem à forma como, em concreto, está plasmada no referido art.º 127.º da proposta de Lei. Mantendo-se válidas as objecções, de *constitucionalidade e de mérito*, que de há muito se exprimiram sobre a admissão de tais órgãos, relembro que, em Outubro de 2001, tive ocasião de reunir, num colóquio realizado no auditório da Assembleia da República, e sob a égide do então seu Presidente, Dr. Almeida Santos, um conjunto de reputados juristas, os quais, de forma salutarmente diversa na sua motivação e nas conclusões parcelares, foram, contudo, *unâнимes no juízo negativo* a respeito da proliferação de órgãos públicos análogos ao Provedor de Justiça no espaço jurídico nacional, ora por razões de constitucionalidade, ora por razões de outra índole.

Recolhidas e publicadas essas intervenções sob o título de *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*<sup>450</sup>, permito-me, numa primeira linha de argumentação, sublinhar as palavras críticas que a propósito da criação de provedores sectoriais foram proferidas pelo então Vice-Presidente da Assembleia da República, Senhor Deputado João Bosco Mota Amaral<sup>451</sup>, e pelo antigo Defensor del Pueblo de Espanha e Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa, Doutor Álvaro Gil Robles<sup>452</sup>. Reconheceu o primeiro que

<sup>449</sup> A tal facto fiz larga referência no meu Relatório à Assembleia da República respeitante ao ano de 2003, pg. 15 e 324.

<sup>450</sup> [http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Cidadao&ProvedorJustica&EntidadesAdministrativasIndependentes.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Cidadao&ProvedorJustica&EntidadesAdministrativasIndependentes.pdf)

<sup>451</sup> Coincidentemente, uma figura incontornável da autonomia açoriana. Cfr. loc. cit., pg. 10.

<sup>452</sup> Loc. cit., pg. 38.

«a pluralidade de figuras institucionais afins [ao Provedor de Justiça] (...) na prática precludem ou pelo menos complicam a intervenção constitucional do Provedor de Justiça». E acentuou o segundo que «a ideia dos ombudsmen sectoriais é, ou está sendo, em grande parte, produto de pressões de grupos sociais que têm interesses muito concretos a defender e que nem sempre são coincidentes com os interesses gerais. Procuram ter um representante específico para os seus interesses, *esquecendo o conceito global de cidadão*».

De um ponto de vista jurídico-constitucional, é de salientar, por um lado, as posições também contrárias que foram então assumidas pelo Senhor Professor Doutor Jorge Miranda e, posto que de modo diverso, pelo Senhor Dr. Filipe da Boa Baptista, cuja dissertação de mestrado, aliás, incidiu sobre a figura do Provedor de Justiça.<sup>453</sup>

Limito-me, para além de remeter para tais estudos, a submeter à consideração da Assembleia da República o parecer oportunamente elaborado pelo Senhor Professor Doutor Jorge Miranda, tendo como pretexto a análise da figura do «*Defensor do Contribuinte*» (doc. n.º 1 em anexo).

Sob um prisma diverso, com ênfase na adequação entre estrutura e função, a Senhor Professora Doutora Maria Lúcia Amaral<sup>454</sup>, concluindo, em sentido diverso dos antecedentes, quanto à licitude teórica da figura, condiciona-a à apreciação que se faça da compatibilidade da mesma com o dever de boa administração, em perspectiva muito similar, neste aspecto, à que o meu antecessor neste cargo, o Senhor Conselheiro Menéres Pimentel<sup>455</sup>, tomou como base das suas críticas.

Em plano doutrinal convergente convém, ainda, recordar a lição que o Senhor Professor Doutor João Caupers, administrativista e cientista da administração, proferiu a respeito de figuras análogas às que agora se visam criar<sup>456</sup>, admitindo-as na sua primeira qualidade, mas criticando-as na segunda.

Não acrescentarei, por ora, quaisquer considerações ao raciocínio exposto pelos autores acima citados, em especial ao do Senhor Professor Doutor Jorge Miranda, de cujo parecer compartilho inteiramente. Julgo, pelas referências que acabo de fazer, poder concluir-se que *muitos dos nossos melhores*

---

<sup>453</sup> Cfr. respectivamente as afirmações registadas a pgs. 47 e 21, da publicação citada, com especial ênfase no que afirma o Senhor Dr. Filipe da Boa Baptista na pg. 27.

<sup>454</sup> Loc. cit., pg. 64 e, em especial, 66 e segs.

<sup>455</sup> Loc. cit., pg. 81.

<sup>456</sup> Loc. cit., pgs. 89 e 90.

*académicos coincidem ora no entendimento de que seria inconstitucional a criação de provedores públicos, sectoriais elou regionais, ora na perspectiva da inconveniência estrutural ou institucional da sua criação.*

Mais do que a bondade da figura, que aparentemente, e só aparentemente, surge como «simpática» para a tutela dos direitos dos cidadãos – neste caso, os que entram em relação com as entidades designadas de modo muito impreciso no art.º 127.º da proposta – é na sua necessidade que desejo aqui vincar *alguns dados muito objectivos e de leitura incontrovertida.*

Assim, como se pode retirar da análise dos vários Relatórios que, anualmente, eu e os meus antecessores temos apresentado à Assembleia da República, é patente que, até 1996, o número de reclamações oriundas do território da Região Autónoma dos Açores era muito reduzido, isto em termos absolutos como relativos à população residente. Este fenómeno, aliás, afectava também a Região Autónoma da Madeira.

Foi precisamente a consciência desse défice de cidadania, plausivelmente causado pelo afastamento geográfico e pelo conseqüente desconhecimento da instituição nacional, que motivou a criação e instalação, no ano referido, de uma *Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores*, localizada em Angra do Heroísmo<sup>457</sup>.

As poucas dezenas de queixas anuais que anteriormente eram recebidas, situando a Região Autónoma com um dos valores mais baixos face à população residente, multiplicaram-se, em poucos anos, em várias centenas. A existência de um assessor do *Provedor de Justiça* nessa Extensão motivou, naturalmente, um maior contacto com a população e com as entidades administrativas localizadas na Região.

Por via desse incremento de queixas, devo sublinhar que, em termos de colocação numa série descendente da relação entre queixas e população residente nos vários distritos e regiões autónomas do País, logo no ano de inauguração da Extensão a Região Autónoma dos Açores *assumiu o quarto lugar, subindo para o terceiro no ano imediato, para, de 1998 a 2000, se revelar aquele cuja população mais reclamava ao Provedor de Justiça. De 2001 para cá, a posição ocupada tem oscilado entre o segundo e o terceiro lugar* (cf. Relatórios à Assembleia da República, «dados estatísticos»).

A isto acresce que foi exactamente com a Região Autónoma dos Açores que, *em 2001 e pela primeira vez*, se estabeleceu um «protocolo de acordo» (vd.

<sup>457</sup> Extensão similar foi criada no Funchal quatro anos depois. A institucionalização legal destas duas Extensões foi operada pelo artigo 5.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 279/93, de 11 de Agosto, na versão do Decreto-Lei n.º 195/2001, de 27 de Junho.

doc. n.º 2 em anexo) entre o Provedor de Justiça e o Presidente do Governo Regional, tendente a agilizar a instrução das queixas dirigidas à Administração Regional dos Açores, a evitar atrasos injustificados no seu tratamento e, numa palavra, a potenciar a boa resolução das queixas.

*Este protocolo mantém-se plenamente em vigor;* e nunca, ao longo dos meus dois mandatos, qualquer entidade pública regional, ou qualquer cidadão açoriano ou outro, expressou queixa significativa relativamente à actuação da Extensão do Provedor de Justiça naquela Região Autónoma.

É, aliás, muito interessante recordar, agora, as palavras com que o Senhor Presidente do Governo Regional dos Açores se me dirigiu então (doc. n.º 2/B, anexo), ao assinalar expressivamente o «*excelente relacionamento entre o Governo Regional e os serviços do Provedor de Justiça a partir daquela data*» – apreciação que, até hoje, não vi desmentida ou de algum modo colocada em causa.

Sob a capa da multiplicação de entes públicos de controle externo da actividade administrativa e de tutela dos direitos dos cidadãos, creio, portanto, que com a aprovação das normas que permitem a criação de provedores regionais sectoriais se provocará inevitável desvalorização do órgão Provedor de Justiça – *eu diria mesmo, a sua desconfiguração constitucional – sem, em contrapartida, ao menos, se proporcionar palpáveis vantagens ou ganhos no exercício da sua cidadania aos açorianos, ou daqueles outros que queiram apresentar queixa contra entidades públicas da Região Autónoma dos Açores.*

Senhor Presidente da Assembleia da República,

Estou convicto de que o nosso Parlamento me concederá a justiça de admitir que me pauto *exclusivamente* por aquilo que – bem ou mal, é evidente – considero ser do superior interesse do Estado, unitário nos termos do artigo 6.º da nossa Constituição, e do Estado de direito democrático, tal como concebido no artigo 2.º do nosso texto fundamental.

Se tem ocorrido expressivo consenso quanto à importância e ao sucesso do órgão constitucional Provedor de Justiça<sup>458</sup>, que *razões concretas* de boa administração, de defesa do cidadão na titularidade global dos seus direitos,

---

<sup>458</sup> «A Provedoria de Justiça é uma das instituições mais marcantes do Estado de Direito Democrático» (Jorge Miranda, in *Provedor de Justiça. 20.º aniversário*, 1995); «Entre os maiores sucessos institucionais no âmbito da Constituição de 1976 encontra-se seguramente o Provedor de Justiça» (Vital Moreira, in *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*, 2002).

de maior proximidade no tratamento das queixas dos cidadãos ou de averiguação de situações mais frágeis de cidadania<sup>459</sup> poderão justificar (excluída que seja a questão nuclear da inconstitucionalidade da criação de figuras públicas paralelas) a pretensão de estabelecer tantos provedores sectoriais quantos a imaginação possa conceber (o provedor regional para o Ambiente; o provedor regional para a Criança; o provedor regional para o Contribuinte; o provedor regional para os Reformados e Pensionistas; o provedor regional para os Consumidores)?!

Não se trata só – embora se trate também – de fragilizar o órgão constitucional Provedor de Justiça, que é *multifuncional* e detém «*jurisdição nacional*» sobre todos os poderes públicos do País, nos limites, claro, da sua competência constitucional e legal. Trata-se, sobretudo, de *assim se seccionar* os direitos fundamentais do cidadão, em função desta ou daquela sua categorização, ou deste ou daquele sector geográfico do País, *como se esses direitos não fossem titularizados num único e só pólo: o cidadão, na plenitude dos seus direitos, na integralidade da sua cidadania.*

Esta fragmentação, ademais, para além de indevida e incorrecta, só poderá potenciar naturais e inevitáveis *choques de posição* entre o Provedor nacional e os provedores regionais sectoriais<sup>460</sup>, confundindo o cidadão e paralisando a administração interpelada diferentemente por ambos (por muito que, normativamente, se pretendam estabelecer idílicos princípios de cooperação e de não interferência nas competências do Provedor de Justiça).

É antevísivel, assim, o *desconcerto* que se pode causar aos vários sectores da Administração Regional dos Açores, provocado por posições *eventualmente díspares* do Provedor de Justiça e dos provedores sectoriais regionais. *Será desse modo que se deseja alcançar a «boa administração do Estado», no sentido lato do termo?*

Enfim, e por fim, *quanto custa* ao Estado unitário português a multiplicação destas estruturas, ao fim e ao cabo paralelas? Não é dever do legislador parlamentar nacional sopesar estes custos, que inevitavelmente recairão sobre *todos* os contribuintes portugueses? Está realizada ou, ao menos, prevista, uma análise «custo-benefício» para o cidadão-contribuinte?

<sup>459</sup> Permita-se-me, já agora, que aqui recorde que acabei de ultimar a primeira grande inspecção a *todos os estabelecimentos de acolhimento de crianças e jovens na Região Autónoma dos Açores*; e que se encontra em curso a primeira grande inspecção *aos lares de idosos na Região Autónoma da Madeira.*

<sup>460</sup> Recordo que foi exactamente isso que ocorreu com o Defensor do Contribuinte e que conduziu o Governo à sua extinção.

Acentuo, Senhor Presidente da Assembleia da República, que não coloco minimamente em questão a mais ampla autonomia das nossas Regiões Autónomas, princípio de que fui sempre, e continuo a ser, um defensor firme. Mas ele tem que ser necessariamente balizado e enquadrado por outros valores, princípios e regras constitucionais. E, sobretudo, talvez seja oportuno recordar as palavras de Sua Excelência o Presidente da República, quando, dirigindo-se à Assembleia Legislativa Regional dos Açores, afirmou:

«E pode ainda dizer-se que os grandes desafios que se colocam ao futuro das autonomias, passam, hoje, *mais pelas políticas do que pela consagração formal de novas competências e de novos poderes*»<sup>461</sup> (itálico meu).

Eis por que, com toda a firmeza e o maior respeito, expresso à Assembleia da República o meu total desacordo com a previsão da criação de «provedores regionais sectoriais» na proposta de Lei sob referência.

Muito grato ficaria se Vossa Excelência tivesse a amabilidade de transmitir esta minha opinião aos diversos Grupos Parlamentares e ao Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, disponibilizando-me para qualquer esclarecimento ulterior que se entenda pertinente.

Sua Excelência  
o Presidente da Assembleia da República

P-Gabinete  
Data: 17.10.2007

Assunto: Lei n.º 26/84, de 31 de Julho.

## I

### 1. O Estatuto do Provedor de Justiça confere-lhe competência para

«assinalar as deficiências de legislação que verificar, emitindo recomendações para a sua interpretação, alteração ou revogação, ou sugestões para a elaboração de nova legislação, as quais serão enviadas ao Presidente da Assembleia da República, ao Primeiro-Ministro e aos ministros directamente interessados

---

<sup>461</sup> Discurso do Presidente da República à Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, 8 de Outubro de 2007.

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

e, igualmente, se for caso disso, aos Presidentes das Assembleias Legislativas Regionais e aos Presidentes dos Governos das Regiões Autónomas» (artigo 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

É no quadro desta competência legal e com o sentido que ela comporta que tomo a liberdade, Senhor Presidente da Assembleia da República, de expor o circunstancialismo que passo a descrever, solicitando a intervenção do nosso Parlamento ao abrigo do disposto no artigo 164.º, alínea m) da Constituição da República.

## II

2. Dispôs a Lei n.º 26/84, de 31 de Julho, sobre o «*regime de remuneração do Presidente da República*».

Para além da fixação do vencimento mensal e do abono mensal para despesas de representação – cujos valores vieram, naturalmente, a sofrer actualizações posteriores – consagrou-se, pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico, uma «subvenção mensal» igual a 80% do vencimento do Presidente da República em exercício atribuível aos ex-titulares do cargo eleitos na vigência da Constituição de 1976, a partir do termo do respectivo mandato (artigo 3.º da referida Lei).

O Senhor General António dos Santos Ramalho Eanes foi, assim, o primeiro Presidente da República eleito na vigência da Constituição de 1976 a ter direito, e a perceber, aquela «subvenção mensal», a partir da cessação do seu mandato presidencial, ocorrida em 1986.

3. A mesma Lei n.º 26/84, de 31 de Julho, viria, porém, a estabelecer o direito ao exercício daquela «subvenção mensal» em termos muito restritivos.

Assim, e desde logo, a «subvenção mensal» *não seria cumulável* com quaisquer «pensões de reforma ou de sobrevivência» a que o respectivo titular tivesse direito «*do Estado*», forçando a optar, pois, ou pela «subvenção mensal», ou pela pensão de reforma ou de sobrevivência (artigo 5.º da referida lei).

Depois, estabeleceu-se que em caso de morte do Presidente da República em exercício, ou ex-titular, «o cônjuge sobrevivente, enquanto viúvo, os filhos menores ou incapazes e os ascendentes a seu cargo têm direito conjuntamente a uma pensão mensal de *valor igual a 50%* do vencimento do Presidente» (artigo 4.º).

Finalmente, a Lei n.º 26/84 veio consagrar a regra segundo a qual «os titulares dos direitos e regalias previstos na presente lei que exerçam funções públicas *optarão por um dos regimes*» (artigo 7.º) – o que tanto se pode aplicar aos ex-Presidentes da República como aos beneficiários abrangidos pela estatuição do artigo 4.º da lei.

4. *A Lei n.º 26/84, de 31 de Julho, mantém-se inalterada até hoje.*

### III

5. A Lei n.º 4/85, de 5 de Abril<sup>462</sup>, viria consagrar, para além do regime remuneratório e aspectos conexos dos titulares de cargos políticos, o direito à percepção por estes de uma «*subvenção mensal vitalícia*» (artigos 24.º e 25.º).

6. Esta «subvenção mensal vitalícia» abrange não apenas os titulares de cargos políticos expressamente mencionados na versão original da lei (membros do Governo<sup>463</sup>, Deputados à Assembleia da República<sup>464</sup> e juizes do Tribunal Constitucional que não sejam magistrados de carreira – vd. seu artigo 1.º), como outros titulares de cargos políticos ou equiparados abrangidos por legislação específica que lhes atribua o direito à mesma «subvenção».

7. A Lei n.º 4/85 *exclui, porém, expressamente, do seu campo de aplicação os «ex-Presidentes da República na vigência da Constituição da República [que] beneficiam de regime próprio de subvenção mensal vitalícia, definido em lei especial» – cf. artigo 24.º, n.º 2 da citada lei.*

8. Importa, agora, verificar as diferenças entre os regimes de «subvenção política» (expressão que passo a utilizar por comodidade) atribuídos, respectivamente, aos ex-Presidentes da República e aos demais titulares de cargos políticos dela beneficiários, uma vez cessados os seus mandatos.

9. A estes últimos – abrangidos directamente ou por remissão para a Lei n.º 4/85 – *foi sempre permitida a acumulação da subvenção mensal vitalícia com pensão de aposentação ou de reforma a que tivessem direito.*

<sup>462</sup> Com as alterações das Leis n.ºs 16/87, de 1 de Junho, 102/88, de 25 de Agosto, 26/95, de 18 de Agosto, e 3/2001, de 23 de Fevereiro.

<sup>463</sup> Incluindo os Primeiros-Ministros.

<sup>464</sup> Incluindo os Presidentes da Assembleia da República.



É certo que a legislação que autorizou, a partir de 1 de Janeiro de 1985, esta acumulação sofreu modificações de redacção e – parece – de alcance<sup>465</sup>.

Não vem aqui ao caso esmiuçar o sentido e o contexto político-social em que tiveram lugar estas alterações legislativas. O que se me afigura poder dizer com segurança jurídica é isto:

1.º – os titulares de cargos políticos com direito à «*subvenção mensal vitalícia*» – exceptuados os ex-Presidentes da República – *sempre, desde 1 de Janeiro de 1985, puderam acumular* tal subvenção política com as pensões de aposentação ou de reforma a que tivessem direito pelo exercício das suas funções profissionais;

2.º – tal *acumulação* teria deixado de estar submetida a um limite global, inicialmente fixado pelo Decreto-Lei n.º 334/85, de 2 de Agosto, para passar a sujeitar-se *apenas* a subvenção, cumulável com a pensão de aposentação ou de reforma, ao limite do vencimento de ministro (artigo 27.º da Lei n.º 16/87, de 1 de Junho, e mesmo artigo na redacção da Lei n.º 26/95, de 18 de Agosto).

10. Não pode ignorar-se, é certo, que a Lei n.º 4/85 atribui a «subvenção política» apenas a quem tivesse exercido, primeiro, oito anos consecutivos ou interpolados das funções a que dá direito e, depois (a partir de 1995), doze anos, também consecutivos ou interpolados; ao passo que os ex-Presidentes da República adquirem a respectiva subvenção mensal a partir do termo do seu mandato (de cinco anos). Mas isto não preclude, em meu entender, *a ponderação da potencial violação do princípio da igualdade*<sup>466</sup> *no confronto entre os dois regimes legais* – o da Lei n.º 26/84 e o da Lei n.º 4/85, com as alterações subsequentes.

*A confirmá-lo* afigura-se-me estar a previsão específica contida no n.º 3 do artigo 24.º e no n.º 4 do artigo 25.º da referida Lei n.º 4/85 – normas essas expressamente dirigidas à subvenção mensal vitalícia a que têm direito *os ex-Presidentes da Assembleia da República e os ex-Primeiros-Ministros* pelo exercício dos respectivos cargos desempenhados por período de quatro anos, seguidos ou interpolados. *Também eles não só podem acumular* as respectivas

---

<sup>465</sup> Compare-se, por exemplo, a redacção constante do Decreto-Lei n.º 334/85, de 20 de Agosto – que, pela primeira vez, regulamenta a Lei n.º 4/85 –, com o disposto no artigo 27.º desta lei, na redacção que lhe foi emprestada pela Lei n.º 16/87, de 1 de Junho. Compare-se, ainda, a redacção conferida a este artigo 27.º pela Lei n.º 26/95, de 18 de Agosto com a redacção atribuída pela Lei n.º 16/87, de 1 de Junho.

<sup>466</sup> Artigo 13.º da Constituição da República.

subvenções políticas *entre si*, nos limites, embora, do n.º 2 do artigo 27.<sup>467</sup>, como podem acumular as subvenções políticas a que tenham direito com pensões de aposentação e reforma, ao abrigo do n.º 1 do mesmo artigo.

11. Outras disposições da Lei n.º 4/85, por confronto com disposições paralelas da Lei n.º 26/84, evidenciam uma *injustificada* diferença de tratamento: compare-se o disposto no artigo 28.º daquela lei com o disposto no artigo 4.º desta última; ou a opção obrigatória que decorre do artigo 7.º da Lei n.º 26/84 com a não proibição de cumulação com o exercício de funções públicas vigente, *até 2005*, para os restantes titulares de cargos políticos com direito a subvenção política (cf. artigo 9.º da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro).

12. Verifica-se, em consequência, que os vários titulares de cargos políticos abrangidos directamente ou por remissão legislativa específica para a Lei n.º 4/85 puderam, durante mais de vinte anos (ou seja, até à entrada em vigor da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro) – e podem ainda os abrangidos pelo regime transitório do artigo 8.º desta última lei – acumular as subvenções políticas a que tivessem direito com pensões de aposentação ou de reforma emergentes de descontos efectuados para a Caixa Geral de Aposentações, para o regime geral ou para regimes especiais de segurança social.

É certo que esta acumulação tem um limite – o que decorre do teor do seu artigo 27.º, n.º 1; mas deve reconhecer-se que ele é generoso.

Há que concluir, pois, que a situação dos ex-Presidentes da República é fortemente discriminada por comparação com a da generalidade dos titulares de cargos políticos que, por importantes, não assumem o mesmo relevo constitucional atribuído ao Chefe de Estado. Foi incompreensível, de facto, esta marcante *penalização* dos ex-Presidentes da República que também tenham exercido funções no Estado (civis ou militares), por confronto com paralela situação da generalidade dos titulares de cargos políticos.

Tão mais incompreensível, diga-se, quanto é certo que a Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, é *posterior* à Lei n.º 26/84, de 31 de Junho – que, aliás, ressalva expressamente, como se disse já.

13. Existe, ainda, uma outra dimensão de *intrínseca iniquidade* no regime do artigo 5.º da Lei n.º 26/84, de 31 de Julho. É que os ex-Presidentes da República que tenham direito a pensões «do Estado» não podem, como já se viu, acumulá-las com a respectiva subvenção política. Mas os ex-Presidentes da República com direito a pensões do regime geral, ou de regimes específicos de segurança social (Banco de Portugal, Ordem dos Advogados, Caixa Geral

<sup>467</sup> Que passa a n.º 4 do mesmo artigo com a Lei n.º 16/87, de 1 de Junho.

de Depósitos, por exemplo) já podem cumular tais «pensões profissionais» com a subvenção política da Lei n.º 26/84, de 31 de Julho. Esta lei é também, pois, discriminatória em função do percurso profissional de quem tenha, pelo voto, chegado à mais alta magistratura da Nação, penalizando, injustificadamente a meu ver, os que completaram a sua carreira profissional (civil ou militar) no Estado, com os respectivos descontos para a Caixa Geral de Aposentações. Neste contexto, dir-se-ia que aquilo que o próprio Estado dá com uma mão, retira com a outra.

#### IV

14. Não pode o Provedor de Justiça vir, *agora*, invocar inconstitucionalidade das normas da Lei n.º 26/84 a que pretendesse imputar violação do princípio da igualdade no confronto com normas da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, que disciplinam situações paralelas, tendo presente que esta última lei foi já revogada e considerando a jurisprudência do Tribunal Constitucional a respeito da utilidade de pedidos incidentes sobre normas cuja vigência já cessou.

Mas isto não o impede de observar que durante mais de vinte anos se assistiu a uma injustiça cujos efeitos, porém, ainda podem ser reparados *para o futuro*.

E sobretudo, porque tendo deixado, juridicamente falando, de ocorrer discriminação entre ex-Presidentes da República e a generalidade de titulares de cargos políticos, quanto à acumulação de subvenções políticas com reformas profissionais, *subsiste, porém, a desigualdade* que o artigo 5.º da Lei n.º 26/84, de 31 de Julho, potencia, consoante os titulares à subvenção política por ela conferida tenham tido um percurso profissional que origine direito a uma pensão «do Estado», ou lhes atribua direito a uma pensão profissional conferida por regimes diferentes dos da Caixa Geral de Aposentações.

15. Revelando-se, pois, ineficiente a via do recurso ao Tribunal Constitucional, deve o Provedor de Justiça encarar a solução de alteração legislativa a efectuar pelo Parlamento, nos termos do artigo 164.º, alínea m), da nossa Constituição. É o que faço.

16. Faça-o, porém, não em termos abstractos, mas por razões muito concretas, correlacionadas com a situação de injusto e marcante desfavor em que se tem encontrado o Senhor General António dos Santos Ramalho Eanes desde que cessou o seu mandato presidencial até hoje. Estas razões foram trazidas à minha apreciação não pelo próprio – o que não espanta face ao carácter de modéstia que publicamente se lhe reconhece –, mas por terceiros,

cuja legitimidade de acesso ao Provedor de Justiça o respectivo Estatuto consente amplamente.

17. O Senhor General Ramalho Eanes passou à situação de reserva em 1986, ano em que optou pela subvenção política do artigo 3.º da Lei n.º 26/84, de 31 de Julho – no valor, recorde-se, de 80% do vencimento do Presidente da República (doc. n.º 1). Não percebeu, por isso, o valor da sua pensão de reserva, como militar, não obstante ter efectuado os descontos legalmente obrigatórios para a Caixa Geral de Aposentações e Montepio dos Servidores do Estado.

18. Em 31 de Dezembro de 1993 passou à situação de reforma, como militar, cumpridos mais de 36 anos de serviço nas Forças Armadas. O valor da sua pensão de aposentação foi então calculado, nos termos evidenciados pelo doc. n.º 2. Nunca foi recebido, porém, dado o disposto no já referido artigo 5.º da Lei n.º 26/84 (doc. n.º 3). Não é difícil de estimar o valor actual dessa pensão e, por isso, a dimensão quantitativa do desfavor a que a lei o submeteu.

19. Com esta situação não se defrontaram, felizmente, os dois ex-Presidentes da República que sucederam ao Senhor General Ramalho Eanes, ora porque exerceram cargos políticos que lhes conferiram direito à percepção de subvenção mensal vitalícia ao abrigo da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril (como antigo Primeiro-Ministro o Senhor Dr. Mário Soares, como Deputado o Senhor Dr. Jorge Sampaio), ora porque, eventualmente, terão direito, também, a pensão profissional pelo exercício de funções fora do Estado, caso as tivessem exercido.

A comparação de situações dos três ex-Presidentes da República que o País elegeu no domínio da Constituição é bem elucidativa da iniquidade imputável ao regime que advém do artigo 5.º da Lei n.º 26/84.

Não posso, por isso, deixar de suscitar à Assembleia da República a reposição da justiça que se impõe, alterando-se os artigos que já apreciei criticamente – ou seja, os artigos 4.º, 5.º e 7.º da lei em causa. Tal medida não apagará os prejuízos já sofridos pelo Senhor General Ramalho Eanes, mas, ao menos, não consentirá o prolongamento da lesão sofrida e não permitirá, também, que a mesma situação iníqua volte a ocorrer em outras situações idênticas.

## V

20. Atrevo-me, porém, Senhor Presidente da Assembleia da República, a ir mais longe, confiante em que o nosso Parlamento consentirá ao Provedor

de Justiça uma ponderação mais abrangente e menos amarrada a um mero enquadramento legal.

21. Se encararmos a concepção constitucional e legal da figura do Presidente da República (cargo unipessoal, recorde-se) perceber-se-á que a Lei n.º 26/84 intuiu insuficientemente, *mas intuiu*, a superior dignidade reconhecível por imperativo democrático a quem exerceu as mais altas funções do Estado. Essa intuição descortina-se no regime constante das alíneas a), b), c) e d) do artigo 6.º da lei.

22. Compreende-se que a conhecida situação das nossas contas públicas não autorize, para já, uma revisão significativa do valor do vencimento mensal e do abono mensal atribuídos ao Presidente da República – revisão que seria justa, mas não oportuna, pelo «efeito de dominó» que suscitaria no âmbito do Estado – e, conseqüentemente, do valor da subvenção política atribuída aos ex-Presidentes da República.

Mas se o Estado se reconhece, por ora, como pobre, não pode assumir-se já como mesquinho. Seguramente que não será por causa de contingências orçamentais, ou devido a considerações de iniquidade social, que o regime de «prolongamento do estatuto presidencial» que emana do referido artigo 6.º não poderá e deverá ser reponderado e actualizado. O exemplo de nobre intervenção cívica que vem sendo revelado pelos antigos Presidentes da República – Senhor General Ramalho Eanes, Senhor Dr. Mário Soares e Senhor Dr. Jorge Sampaio – evidencia bem que os ex-titulares da mais alta função do Estado Português devem ser tratados por forma mais condigna e consentânea com as funções que exerceram e com o papel extremamente útil de «magistrados da república» que podem assumir, uma vez cessados os seus mandatos.

Não competirá ao Provedor de Justiça dizer em que termos concretos. A omissão será suprida muito melhor pelo sentido de Estado que se espera de todos os nossos parlamentares. *Uma revisão mais abrangente da velha Lei n.º 26/84, de 31 de Julho, parece-me, assim, plenamente justificada.*

---

Acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia

R-4356/07  
Rec. n.º 1/B/2008  
Data: 21.01.2008  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

1. O actual Regulamento de Taxas e Outras Receitas do Município de Vila Nova de Gaia prevê, no respectivo art.º 25.º e no art.º 53.º da Tabela pelo mesmo aprovada, o pagamento de uma taxa pelo acesso de veículos a garagens, pátios, armazéns, oficinas de reparação automóvel, parques de estacionamento, *stand* de automóveis, estações de serviço, instalações fabris e outros locais privados, através de passeio ou outro espaço público especialmente destinado a peões ou velocípedes.

O mencionado art.º 53.º da Tabela estabelece um conjunto de valores a pagar, anualmente e por acesso, a título da referida taxa, em função designadamente do tipo de afectação do edifício onde se insere(m) o(s) acesso(s) objecto de tributação.

A iniciativa de me dirigir a V. Ex.ª a propósito da mencionada taxa foi motivada por várias queixas que recebi de munícipes que contestam, não só aspectos que se relacionam com a aplicação às situações concretas das regras contidas no art.º 53.º da Tabela, a que adiante voltarei, como a própria razão de ser ou finalidade de um tributo com estas características.

2. Antes de mais, não desconheço naturalmente que deverá a autarquia adaptar, se for caso disso, até final de 2008, o seu Regulamento de Taxas ao regime geral das taxas das autarquias locais, aprovado pela Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro (cf. art.º 17.º), devendo a mencionada taxa passar, também ela, pelo crivo dessas novas regras.

Designadamente deverão os tributos em causa obedecer aos princípios da equivalência jurídica e da justa repartição dos encargos públicos, tal como resultam explicitados nos art.ºs 4.º e 5.º da mesma Lei, bem como deverá o regulamento que os cria conter «a fundamentação económico-financeira relativa ao valor das taxas, designadamente os custos directos e indirectos, os encargos financeiros, amortizações e futuros investimentos realizados ou a realizar pela autarquia local» (art.º 8.º, n.º 2, alínea c), do diploma em apreço).

Tal obrigatoriedade legal levaria sempre a autarquia a cumprir, até ao termo do prazo definido, o exercício, quanto à taxa em causa, imposto pelo referido art.º 17.º, o que poderia, por si, levar a alterações na concepção e

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

aplicação da mesma. Aliás, de acordo com uma Informação da Direcção de Assuntos Jurídicos dessa câmara que oportunamente me foi enviada, e que aproveito para agradecer, os trabalhos tendentes à adaptação do Regulamento à Lei n.º 53-E/2006 estarão já em curso.

Apesar disso, não posso deixar de transmitir neste momento a V. Ex.<sup>a</sup> as preocupações que a taxa em referência, tal como está configurada actualmente e como é aplicada concretamente, me sugere, seja do ponto de vista da sua conformidade à Constituição, seja até do ponto de vista do mérito da solução que a enquadra. É o que farei de seguida.

3. De acordo com a mesma Informação dessa câmara municipal a que acima fiz referência,

«o princípio subjacente à aplicação da taxa prevista no Regulamento Municipal de Taxas e Outras Receitas do Município de Vila Nova de Gaia é o da possibilidade de utilização individualizada de um bem do domínio público, ou a disponibilidade dessa utilização, para um fim diverso e ou mais intensivo daquele a que tal bem está destinado, o que leva ao seu mais rápido desgaste. Isto é, trata-se de um uso comum extraordinário do referido bem dominial, resultando para o respectivo utilizador um uso mais vantajoso desse bem comparativamente com os restantes particulares».

Como V. Ex.<sup>a</sup> bem sabe, desde logo a Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, ensaia uma distinção entre os vários tributos, adiantando que «os impostos assentam essencialmente na capacidade contributiva, revelada, nos termos da lei, através do rendimento ou da sua utilização e do património», «as taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares», mais explicitando que

«as contribuições especiais que assentam na obtenção pelo sujeito passivo de benefícios ou aumentos de valor dos seus bens em resultado de obras públicas ou da criação ou ampliação de serviços públicos ou no especial desgaste de bens públicos ocasionados pelo exercício de uma actividade são consideradas impostos».

Não entrando, para já, em considerações doutrinárias e jurisprudenciais sobre a referida distinção, que serão chamadas mais tarde à colação, a caracterização, aliás feita pela própria autarquia, do tributo que aqui nos

ocupa, associada à aplicação concreta das regras regulamentares que o enquadram, levam-me a duvidar de que o mesmo possa, tal como se encontra neste momento conformado e é aplicado às situações concretas, ser qualificado como uma taxa e, conseqüentemente, a ter sérias reservas sobre a respectiva constitucionalidade face aos art.<sup>os</sup> 165.º, n.º 1, alínea i), e 103.º, n.<sup>os</sup> 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa. De acordo com estes normativos constitucionais, a criação de impostos – ou, nos termos mais à frente explicitados, de outras figuras tributárias que devam, em termos jurídico-constitucionais, ser tratadas como impostos –, é matéria da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, só podendo os mesmos ser criados por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei do Governo por aquela autorizado, não podendo ninguém ser obrigado a pagar impostos que não tenham sido criados nos moldes referidos.

4. Assim, diga-se que a taxa que motiva esta minha iniciativa junto de V. Ex.<sup>a</sup> será cobrada a munícipes que, embora moradores em edifícios com acessos a garagens ou outros locais privados que possam servir de garagem, não utilizarão pura e simplesmente esses acessos, por um conjunto variado de razões, desde logo pelo simples facto de não terem automóvel. Neste caso, o valor cobrado apenas pode ter fundamento numa utilização potencial do bem público, mas eventualmente nunca verificada.

A mesma taxa será, por outro lado, cobrada em situações em que o eventual acesso aos locais referidos não se processa através de uma rampa, por inexistência de passeio ou de outro espaço público especialmente destinado a peões ou velocípedes. Nestas situações, que tendencialmente ocorrerão em zonas menos populosas do concelho, a estrada prolongar-se-á até ao próprio acesso, não ocorrendo desgaste do passeio ou de outro espaço público especialmente destinado a peões ou velocípedes, desde logo por inexistência destes.

Nos dois tipos de situações mencionados não se vislumbra contraprestação efectiva pelo pagamento do tributo, no primeiro caso não se verificando pura e simplesmente a utilização – apenas potencial – do domínio público, no segundo havendo, quando muito, a utilização de um bem do domínio público diverso do passeio, concretamente a via pública, em termos que são inteiramente indistintos da normal circulação de veículos, esta não sujeita a qualquer taxa.

5. Em segundo lugar, também o princípio da proporcionalidade, que deve enquadrar um tributo que não seja considerado imposto, como a taxa, no sentido de dever o valor a pagar a título da mesma basear-se no critério do custo do serviço prestado ou do bem utilizado, me parece comprometido em algumas situações de aplicação concreta das regras regulamentares aqui em apreciação.



Apenas a título de exemplo, no caso das habitações multifamiliares será, para efeitos de aplicação do Regulamento, indiferente que um mesmo acesso seja utilizado por vinte ou duzentos carros, sendo certo que o desgaste do passeio e a necessária reparação do mesmo, por parte desse órgão autárquico, que motivará a referida tributação, não serão naturalmente os mesmos.

Também não será certamente igual, por exemplo, o desgaste de um acesso construído com cimento face a um outro feito de calçada, não distinguindo o Regulamento as taxas em função dos materiais com que os acessos são construídos, logo do custo de reparação dos mesmos ou mesmo da própria susceptibilidade ao uso.

Acresce que, em alguns casos, a conservação do acesso, muitas vezes construído pelo proprietário da habitação, será feita a expensas deste, não tendo a autarquia custos com a respectiva manutenção.

A inexistência de uma contraprestação específica do valor a pagar, por um lado, e a não verificação de proporcionalidade na tributação, por outro, nos termos acima referidos, comprometem a caracterização da figura de que nos ocupamos como taxa, fazendo-a aproximar mais de um imposto ou, como se disse, de uma outra figura tributária que como tal deva ser tratada em termos jurídico-constitucionais – *v.g.*, as contribuições especiais a favor de entidades públicas de natureza contributiva, a que se refere o preceito da Lei Geral Tributária citado<sup>468</sup>.

6. É já abundante, como V. Ex.<sup>a</sup> bem sabe, a jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a distinção entre as figuras da taxa e do imposto. Concretamente num recente Acórdão – n.º 68/2007, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 5 de Março de 2007 –, o Tribunal Constitucional faz,

---

<sup>468</sup> De acordo com alguma doutrina – por exemplo, J. J. Gomes Canotilho, em parecer de que tive conhecimento – a ausência, até ao momento, de um regime geral das contribuições financeiras a favor das entidades públicas, que, nos termos da alínea i) do n.º 1 do art.º 165.º da Constituição integra a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, faz com que um tributo desta natureza que não possa ser reconduzido ao conceito de taxa – uma contribuição especial com natureza unilateral ou contributiva –, deva ser criado nos moldes constitucionais previstos para os impostos, isto é, com obediência ao princípio da legalidade fiscal. Adianta o autor naquele parecer: «Todavia, entendemos que poderá admitir-se a conformidade constitucional das normas que instituem estes tributos, mesmo na ausência da lei da Assembleia da República, nos casos em que, em concreto, os mesmos possam ser reconduzidos ao regime jurídico das taxas. Referimo-nos à possibilidade de recortar, na relação jurídico-tributária em causa, uma “bilateralidade concretizável”, isto é, demonstrar a natureza retributiva do tributo suportado pelo sujeito passivo, através da verificação em concreto de uma relação de equivalência entre o valor pago e a contraprestação recebida. Referimo-nos, claro está, a situações em que a liquidação do tributo assente em regras que permitam diferenciar o montante a pagar por cada regulado, quer com base num critério de benefício auferido, quer, subsidiariamente, num critério de maior despesa provocada».

com grande utilidade, uma resenha da doutrina e da jurisprudência daquele Tribunal sobre a matéria. Aí pode ler-se, apelando-se à fundamentação de vários arestos anteriores àquele:

«Como se sabe, existe uma abundante jurisprudência constitucional sobre a distinção entre imposto e taxa (...). Para extremar a noção de “imposto” constitucionalmente relevante da de “taxa”, o Tribunal tem-se socorrido essencialmente de um critério que pode qualificar-se como ‘estrutural’, porque assente na ‘unilateralidade’ dos impostos (...), admitindo ainda, porém, como factor adicional de ponderação, que se tome em consideração a “razão de ser ou objectivo das receitas em causa”, quer para recusar a certas receitas o carácter de imposto, quer como argumento ponderoso para afastar o carácter de taxa de uma dada prestação pecuniária coactiva (...).

(...)

Tanto na jurisprudência uniforme do Tribunal, como na orientação unânime da doutrina, um elemento ou pressuposto estrutural há-de, desde logo e necessariamente, verificar-se, para que determinado tributo se possa qualificar como uma “taxa”, qual seja o da sua “bilateralidade”: traduz-se esta no facto de ao seu pagamento corresponder uma certa “contraprestação” específica, por parte do Estado (ou de outra entidade pública). Se tal não acontecer, teremos um “imposto” (ou uma figura tributária que, do ponto de vista constitucional, deve, pelo menos, ser tratada como tal). (...) Se se não divisarem características de onde decorra a “bilateralidade” da imposição pecuniária, nada mais será preciso indagar para firmar a conclusão de harmonia com a qual é de arredar a qualificação dessa imposição como “taxa”.

(...)

Não é suficiente para pôr em causa o carácter sinalagmático do tributo que não exista uma equivalência rigorosa de valor entre ambos, ou qualquer desproporção entre a quantia a pagar e o valor do serviço prestado – seja com o seu custo, seja com a sua utilidade para o particular. Mesmo a falta de equivalência ou essa desproporção não afecta a relação sinalagmática existente e a bilateralidade da taxa. (...) É, porém, necessário que a causa e justificação do tributo possa ainda encontrar-se, materialmente, no serviço recebido pelo utente, pelo que uma desproporção manifesta ou flagrante com o custo do serviço e com a sua utilidade para tal utente afecta claramente a tal relação sinalagmática que a taxa pressupõe. Assim, por exemplo, no Acórdão n.º 640/95 (...) o Tribunal Constitucional questionou-se se “num caso de uma taxa de valor manifestamente desproporcionado, completamente alheio ao custo do serviço prestado, não deverá entender-se que tal taxa há-de ser tratada, de um

Assuntos político-constitucionais...

ponto de vista jurídico-constitucional, como um verdadeiro imposto, de tal forma que tenha de ser o órgão parlamentar a decidir sobre o seu *quantum*". (...)

Tal desproporção intolerável, ou montante manifestamente excessivo, da quantia pode resultar, designadamente, de os critérios de determinação desta serem inteiramente alheios ao montante desse custo do serviço – ou, como se admitiu no Acórdão n.º 115/2002, também em relação à sua utilidade – e relevará, pois, em primeira linha, em sede de inconstitucionalidade orgânica, quando o tributo não tenha sido criado (ou autorizado) por lei parlamentar (podendo deixar-se em aberto a questão de saber se, qualificado o tributo como taxa, existirá ainda espaço para intervenção autónoma do princípio da proporcionalidade, em termos de a sua violação determinar uma inconstitucionalidade material)».

A propósito da fixação do valor das taxas escreve-se ainda no mesmo Acórdão:

«Pode dizer-se que, na fundamentação do citado Acórdão n.º 115/2002 quanto ao montante da taxa a pagar, se refere, como critério decisivo para a noção de taxa, a relação entre esse montante e a presumível utilidade, para o particular, do bem ou serviço, e não já apenas a relação entre aquele e o custo – mesmo que apenas em termos de aquele não ser “totalmente alheio” a este. Afirma-se, assim, que a “lógica da fixação da taxa [...] é ditada através da utilidade” que do serviço se retira, não se estando perante uma “concepção parametrizada apenas pela equivalência ao valor de custo do serviço prestado, mesmo que flexivelmente entendida”.

Por outras palavras, o fundamento para a delimitação da noção de taxa, entendida como preço de um bem ou serviço público não é apenas um “princípio de cobertura de custos” (...), para passar a ser um “princípio de equivalência” (...) com a utilidade do bem ou serviço.

Ora, entende-se que a adopção deste critério de equivalência não é, em tese geral, constitucionalmente censurável, não existindo qualquer vinculação constitucional à observância de um estrito princípio de cobertura de custos. Não se exclui, pois, que na fixação do *quantum* de uma taxa possa ter-se em conta a utilidade que a pessoa obrigada ao seu pagamento retira (...).

Não pode, porém, aceitar-se que se submeta ao regime constitucional da taxa uma figura em que tal utilidade presumível é o único critério utilizado para a sua determinação, designadamente, quando se trata de serviços de utilização necessária (...).

7. Finalmente, e não cabendo em princípio ao Provedor de Justiça tecer considerações sobre o mérito das soluções normativas, não posso deixar de transmitir a V. Ex.<sup>a</sup> a estranheza que de alguma forma me causa a ideia subjacente à concepção da referida taxa.

De facto, nos casos de edifícios destinados à habitação, os acessos, normalmente as garagens, são utilizados no dia-a-dia dos munícipes para a concretização da sua vida quotidiana, com isto querendo dizer que não são tais acessos utilizados para a realização de uma actividade especial, lucrativa ou não, no sentido de não comum a todas as pessoas (ao contrário do que acontece noutros casos de tributação, como os que têm por objecto acessos a *stands* de automóveis ou a instalações fabris).

Tais acessos às garagens de edifícios destinados à habitação são utilizados diariamente pelos cidadãos para se deslocarem nas suas actividades normais do dia-a-dia, comuns a qualquer pessoa, isto é, para irem trabalhar, estudar, às compras, ao médico, etc., sendo certo que os proprietários dos veículos não podem estacioná-los – com excepção dos locais especificamente autorizados para o efeito, e a maior parte das vezes pagando, aqui sim, uma verdadeira taxa – em espaços do domínio público, isto é, na rua.

Tendo presente a escassez do espaço para estacionamento e as vantagens na guarda de veículos no interior dos edifícios, será certamente do interesse do Município que existam garagens privadas que permitam o maior número possível de estacionamentos fora da via pública.

De alguma forma a ideia subjacente à tributação que envolve a taxa de acesso é quase semelhante à que poderia justificar uma hipotética tributação do desgaste dos passeios pelos peões ou, permitindo-me utilizar uma imagem mais extremada, uma hipotética tributação das pessoas pelo simples facto de saírem à rua e a utilizarem.

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

### Recomendo

---

a V. Ex.<sup>a</sup>:

a) Que seja suspensa a cobrança da taxa de acesso a que aludem os art.ºs 25.º do Regulamento de Taxas e Outras Receitas do Município de Vila Nova de Gaia, e 53.º da respectiva Tabela, até que sejam feitos os estudos que me parecem necessários para uma eventual reformulação daquele tributo. Essa análise pode naturalmente ser realizada no âmbito dos trabalhos, ao que parece

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

já em curso, de adaptação do Regulamento impostos pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro;

b) Que essa reformulação, entre outras questões merecedoras de reflexão, algumas das quais tive oportunidade de deixar já acima expostas, designadamente afaste da tributação as situações, relativas a edifícios destinados à habitação, em que o acesso não se processa através de qualquer passeio ou outro espaço público especialmente destinado a peões ou velocípedes, e também as situações em que a conservação do acesso é feita a expensas do proprietário da habitação, não se verificando gastos municipais na respectiva manutenção.

---

Acatada.

Sua Excelência  
o Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-4933/07  
Rec. n.º 2/B/2008  
Data: 28.02.2008  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

1. O Decreto-Lei n.º 169/2001, de 25 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 155/2004, de 30 de Junho, estabelece um conjunto de medidas de protecção do sobreiro e da azinheira, introduzindo alterações, face às regras anteriormente vigentes<sup>469</sup>, nas condições em que é possível proceder ao corte ou arranque daquelas espécies, e no regime que enquadra as autorizações relativas a essas operações.

Concomitantemente determina-se, no art.º 4.º daquele Decreto-Lei, que ficam vedadas, por um período de 25 anos, quaisquer alterações do uso do solo em áreas ocupadas por povoamentos de sobreiro ou azinheira e que tenham sofrido conversões – proibidas pelo art.º 2.º, n.º 1, do diploma, sem prejuízo das excepções estabelecidas no n.º 2 desta norma –, por terem sido percorridas por incêndio (sem prejuízo da legislação específica sobre os incêndios, designadamente constante do Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de Outubro, e respectivas alterações, a que voltarei adiante), por terem sido realizados cortes ou arranques não autorizados (em violação do preceituado no art.º 3.º do

---

<sup>469</sup> Constantes do Decreto-Lei n.º 11/97, de 14 de Janeiro, revogado por aquele.

mesmo Decreto-Lei n.º 169/2001), ou por ter ocorrido anormal mortalidade ou depreciação do arvoredo em consequência de acções ou intervenções prejudiciais que tenham levado à degradação das condições vegetativas ou sanitárias do povoamento.

Estatui-se, ainda, no art.º 5.º do mesmo Decreto-Lei, especificamente quanto ao corte ou arranque ilegais, que, nos terrenos em que aqueles tenham ocorrido, são proibidos, por igual prazo de 25 anos a contar da data do corte ou arranque, toda e qualquer conversão que não seja de imprescindível utilidade pública, as operações relacionadas com edificação, obras de construção, obras de urbanização, loteamentos e trabalhos de remodelação dos terrenos, a introdução de alterações à morfologia do solo ou do coberto vegetal, e o estabelecimento de quaisquer novas actividades, designadamente agrícolas, industriais e turísticas.

2. São essencialmente estas duas disposições legais que motivam esta minha comunicação a Vossa Excelência, não por não concordar com as mesmas, mas por entender que o regime legal em que se inserem poderá e deverá ser melhorado *tendo em vista uma sua aplicação mais justa às situações concretas.*

Assim sendo, e em primeiro lugar, gostaria de deixar bem claro que, como disse, não ponho naturalmente em causa o teor dos art.ºs 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 169/2001. Visando a protecção do sobreiro e da azinheira aliás, em cumprimento dos objectivos da política florestal expressos na Lei de Bases da Política Florestal, aprovada pela Lei n.º 33/96, de 17 de Agosto, muito em especial na alínea g) do seu art.º 4.º as medidas em causa não só pretendem, com o prazo nas mesmas estabelecido, permitir a regeneração das mencionadas espécies, como têm uma função eminentemente dissuasora de eventuais agressões às mesmas, designadamente decorrentes da acção humana aos mais diversos níveis.

O preâmbulo do diploma é, de resto, inequívoco neste sentido, aí podendo ler-se que

«tendo como objectivo garantir a defesa e valorização integrada da diversidade do território nacional e o aproveitamento racional dos recursos naturais e face às várias pressões de que os agrossistemas em causa têm vindo a ser alvo, são alteradas as medidas de carácter dissuasor a eventuais violações ao disposto na legislação que agora se revoga [o já identificado Decreto-Lei n.º 11/97]».

3. Não obstante a justeza das soluções das normas em questão quando perspectivadas de uma forma abstracta, a verdade é que *a inexistência de um mecanismo legal que possibilite uma reponderação da sua aplicação em concreto,*

*quando verificados determinados pressupostos, potenciará a criação de situações no meu entender injustas e até violadoras do princípio da igualdade.*

Reporto-me aos casos em que, tendo ocorrido uma das situações mencionadas nos art.<sup>os</sup> 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 169/2001, isto é, em que determinados povoamentos de sobreiro ou azinheira foram alvo de conversões, cortes ou arranques ilegais, *se prove judicialmente que os proprietários ou possuidores daqueles povoamentos não foram responsáveis por essas operações ou, por maioria de razão, se prove até a responsabilidade de terceiros por essas ocorrências.*

É que as referidas normas aplicam-se pela simples verificação objectiva dos factos, à margem e independentemente de uma imputação subjectiva da responsabilidade pelos mesmos.

Nestas situações não me parece de alguma forma justo que os proprietários ou possuidores dos povoamentos de sobreiro ou azinheira se vejam *sempre* impedidos de, pelo prazo de 25 anos, poderem exercer eventuais direitos, designadamente decorrentes do Decreto-Lei n.º 169/2001, de que seriam titulares caso não se tivessem verificado as ocorrências que desencadearam a aplicação das medidas dos art.<sup>os</sup> 4.º e 5.º do diploma, relativamente às quais resultou provado o seu alheamento.

No limite, dir-se-á que o disposto nestes preceitos legais, sem a existência de um mecanismo de salvaguarda daquelas situações, poderia, em hipótese não absurda, ser utilizado com propósitos de manipulação do destino de terrenos, por parte de terceiros cujo único interesse será precisamente a inviabilização, com resultado garantido, do exercício, por um prazo longo, de determinados direitos por parte dos proprietários ou possuidores daqueles.

4. Deste modo, considero que a concepção de um mecanismo que permita, a pedido dos interessados, um levantamento das limitações impostas pelos art.<sup>os</sup> 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 169/2001, *quando se prove judicialmente que os proprietários ou possuidores dos povoamentos não foram responsáveis por essas operações ou, por maioria de razão, quando se prove adicionalmente a responsabilidade exclusiva de terceiros por essas ocorrências, seria adequado para dar resposta às preocupações acima expressas.*

Um mecanismo do tipo aqui sugerido foi aprovado pelo legislador, por exemplo, no âmbito do já atrás referido Decreto-Lei n.º 327/90, ultimamente republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 55/2007, de 12 de Março, que prevê a possibilidade, no art.º 1.º, n.º 4, nos moldes anunciados nos preceitos seguintes, do levantamento das proibições, estabelecidas, por sua vez, nos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo. Estas proibições inibem, por um prazo de 10 anos, a concretização de um conjunto de acções, que vão desde a realização de obras

de construção às operações de loteamento, nos terrenos com povoamentos florestais percorridos por incêndios, nas condições aí referidas.

Note-se o que, a propósito do regime do Decreto-Lei n.º 327/90 – embora na versão vigente à data, mas podendo aplicar-se a mesma fundamentação à actual versão –, refere o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 639/99, também já acima mencionado:

«O n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 327/90 proíbe, pelo prazo de dez anos, a realização de quaisquer acções com vista à urbanização, construção ou alteração do solo ou das espécies vegetais dos terrenos florestais percorridos por incêndios.

Existe um interesse público – o interesse público na protecção do ambiente e na promoção de um correcto ordenamento do território – com relevo suficiente para justificar as eventuais limitações a que, em cada caso, possa conduzir a proibição constante do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 327/90.

(...)

Concretamente, a norma do n.º 2.º do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 327/90 (...) admite (...) que, por despacho conjunto dos Ministros mais directamente relacionados com a matéria em causa, seja levantada a proibição estabelecida no n.º 1 do mesmo preceito, e fixa os pressupostos de que depende a decisão. Exige-se que o pedido, a formular pelos interessados, seja fundamentado e demonstre, nomeadamente, que o incêndio se ficou a dever a causas fortuitas, a que os interessados são alheios. A norma vem assim contemplar as situações em que, comprovadamente, não existe qualquer relação entre a origem do fogo e as suas consequências.

As exigências estabelecidas relacionam-se directa e imediatamente com a finalidade do diploma – a luta contra os incêndios e contra os prejuízos dele decorrentes para o património ambiental, dando como assente que as motivações subjacentes a alguns dos incêndios verificados nos últimos anos tiveram por finalidade a destruição das manchas florestais com vista à ocupação dos solos para fins urbanísticos e de construção.

A demonstração de que o incêndio da propriedade em causa se ficou a dever a causas fortuitas, a que os interessados são alheios, não é desadequada nem se afigura excessiva ou desproporcionada, pois visa acautelar valores de interesse público, tais como a protecção do ambiente e a defesa de um correcto ordenamento do território.

Por outro lado, a vinculação da Administração à verificação dos pressupostos de que depende o levantamento da proibição afasta qualquer violação dos princípios da justiça, da imparcialidade e da boa fé.



(...)

A fixação de pressupostos de que depende o levantamento da proibição – ao permitir o tratamento diferenciado entre as situações em que se demonstre que o incêndio se ficou a dever a causas fortuitas e as situações em que tal demonstração não seja feita – assegura a existência de um fundamento material de distinção, impedindo assim a violação do princípio da igualdade.

(...)

Na verdade, não são iguais – não se impondo portanto constitucionalmente que sejam tratadas de modo igual – as situações dos requerentes que provem que o incêndio ficou a dever-se a causas fortuitas e as situações dos requerentes que não façam tal prova. No primeiro caso, sendo ilidida a presunção de “destruição das manchas florestais, com vista à posterior ocupação dos solos para outros fins”, pode ser autorizado o regime de excepção à proibição; no segundo caso, não sendo ilidida tal presunção, não poderá ser levantada a proibição geral estabelecida na lei.

(...)

Para aplicação do regime de excepção previsto no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 327/90, é indispensável a prova de que o incêndio da propriedade em causa se ficou a dever a causas fortuitas, a que os interessados são alheios. Não estando em causa qualquer questão de responsabilidade criminal do proprietário, a imposição deste ónus da prova não surge como desadequado, desnecessário, nem proporcionalidade ao objectivo imediato pretendido – impedir que o proprietário venha a beneficiar em termos urbanísticos da destruição florestal provocada pelo incêndio – e aos fins públicos da protecção do ambiente e da promoção de um correcto ordenamento do território».

No caso de povoamentos de sobreiro ou azinheira, o eventual mecanismo de levantamento das medidas previstas nos art.ºs 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 169/2001, no caso de se provar judicialmente que os proprietários ou possuidores dos povoamentos não foram responsáveis por essas operações, permitiria que não ficasse inviabilizado, por um prazo que não pode deixar de considerar-se longo, o eventual exercício, pelos mesmos, dos direitos de que seriam titulares nos termos designadamente dos art.ºs 2.º e 3.º do diploma, e também do Decreto-Lei n.º 327/90, para o qual aquele, aliás, remete.

Com esta solução legal, considero que se alcançaria, na linha do entendimento do Tribunal Constitucional acima expresso no que ao regime ju-

rídico de áreas ardidas diz respeito, mas em raciocínio transponível para o presente caso, um equilíbrio desejável entre os direitos dos particulares proprietários ou possuidores dos terrenos, e os fins públicos de protecção do ambiente e do ordenamento do território.

5. Por tudo o que fica exposto, nos termos do art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

---

### Recomendo

---

a Vossa Excelência:

A adopção de um mecanismo legal, no âmbito do Decreto-Lei n.º 169/2001, de 25 de Maio, que permita que, por decisão do Governo, possam ser levantadas as medidas previstas nos art.ºs 4.º e 5.º do diploma, no caso de se provar judicialmente que os proprietários ou possuidores dos povoamentos de sobreiro ou azinheira não foram responsáveis pelas operações de conversão, corte ou arranque ilegais, ou, por maioria de razão, em que judicialmente se prove a responsabilidade de terceiros por tais ocorrências.

---

Sem resposta conclusiva.

Sua Excelência  
o Ministro dos Assuntos Parlamentares

R-5737/06  
Rec. n.º 5/B/2008  
Data: 02.06.2008  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

1. A questão do financiamento da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), criada pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, e muito concretamente os moldes em que se encontra prevista, no Regime de Taxas da ERC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 103/2006, de 7 de Junho, a denominada taxa de regulação e supervisão, tem sido objecto de contestação pública, designadamente por parte de algumas das entidades que, nos termos legais, estão sujeitas ao respectivo pagamento. Ao Provedor de Justiça chegaram também, como acontece naturalmente nestas situações, manifestações dessa contestação.

Analisado o conjunto de questões que me foi colocado, entendi como oportuno o momento – atento o disposto no art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 103/2006, onde, sob a epígrafe «avaliação intercalar», se determina que

«passados dois anos da entrada em vigor do presente decreto-lei, o Governo aprecia a necessidade de rever o Regime de Taxas aprovado em anexo, em função de alterações entretanto ocorridas, designadamente, quanto ao número de operadores, ao volume de trabalho desenvolvido pela ERC (...), à diversificação de meios de difusão de conteúdos de comunicação social e à evolução das fontes de financiamento e à complexidade técnica da actividade reguladora»

– para transmitir a Vossa Excelência as preocupações que a matéria me suscita, na forma de contributo para essa reflexão a que o Governo se comprometeu à data da aprovação daquele regime.

2. Assim, resultando a criação de uma entidade administrativa independente reguladora da comunicação social de imposição expressa da Constituição da República Portuguesa (CRP), nos termos que decorrem do respectivo art.º 39.º, a conformação concreta dessa entidade, incluindo o respectivo modelo de financiamento, são remetidos, pelo legislador constituinte, para a lei ordinária, sendo actualmente definidos pelas disposições conjugadas da Lei n.º 53/2005 e Estatutos pela mesma aprovados, pelo Decreto-Lei n.º 103/2006 e respectivo Regime de Taxas, e pela Portaria n.º 136/2007, de 29 de Janeiro.

Não obstante o enquadramento legal da ERC, e concretamente o modelo de financiamento que lhe está associado, estarem constitucionalmente remetidos para o domínio de livre conformação do legislador ordinário, a verdade é que o regime legal da ERC não poderá deixar de constituir um instrumento para a prossecução daqueles que foram os objectivos que presidiram à concepção, pelo legislador constituinte, de uma entidade deste tipo, expressos, em termos genéricos, nas diversas alíneas do n.º 1 do art.º 39.º da CRP<sup>470</sup>.

Tais objectivos encontram tradução na natureza jurídica da ERC expressamente afirmada pela legislação constitucional e infra-constitucional que a enquadra: a ERC é uma entidade administrativa independente, não sujeita a quaisquer orientações ou directrizes por parte do poder político, sendo os

---

<sup>470</sup> Algumas destas competências são inovadoras face designadamente às competências atribuídas aos anteriores órgãos de regulação da comunicação social, como as associadas à não concentração da titularidade dos meios de comunicação social e ao respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais.

membros do respectivo Conselho Regulador designados pela Assembleia da República e por cooptação daqueles, e necessitando a lei que define a sua composição, competência, organização e funcionamento de ser aprovada por uma maioria qualificada.

O referido estatuto de independência tem também naturais reflexos ao nível da gestão financeira da entidade, tendo o legislador dotado a ERC de autonomia financeira e de património próprio. Para o efeito, previu o legislador um leque de receitas, elencadas no art.º 50.º dos respectivos Estatutos, tendo em vista assegurar o exercício, com efectiva independência, pela entidade em causa, das funções que lhe estão atribuídas constitucionalmente.

No rol das referidas receitas encontram-se as verbas provenientes de três categorias de taxas, a saber, a taxa de regulação e supervisão, a taxa por serviços prestados, e a taxa por emissão de títulos habilitadores (cf. art.º 50.º, alíneas a) a c), dos Estatutos da ERC, e art.ºs 3.º e segs. do Regime de Taxas da ERC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 103/2006).

Deixando de lado a taxa por serviços prestados e a taxa por emissão de títulos habilitadores, em relação às quais não me foram suscitadas objecções, centremo-nos no regime legal da denominada taxa de regulação e supervisão, que, aliás, constitui o objecto nuclear de contestação por parte das entidades sujeitas ao âmbito de intervenção da ERC.

A qualificação jurídica do tributo reconduzido à denominada taxa de regulação e supervisão da ERC terá interesse para se aferir da constitucionalidade do conjunto de normas que enquadram a sua criação, face designadamente aos art.ºs 165.º, n.º 1, alínea i), e 103.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição. De acordo com estes normativos constitucionais, a criação de impostos – ou, nos termos mais à frente explicitados, de outras figuras tributárias que devam, em termos jurídico-constitucionais, ser tratadas como impostos –, bem como a definição dos seus elementos essenciais (incidência, taxa, benefícios fiscais e garantias dos sujeitos passivos) são matéria da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, só podendo os mesmos ser estabelecidos por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei do Governo por aquela autorizado.

3. Como é sabido, a doutrina e a jurisprudência recentes têm afastado este tipo tributário da qualificação de taxa, em alguns casos aproximando-o da figura das contribuições financeiras a favor das entidades públicas, a que se refere designadamente o art.º 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição, que estabelece uma reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República quanto à «criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas».

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

A propósito deste preceito constitucional (embora no âmbito da anotação ao art.º 103.º da CRP), afirmam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>471</sup> o seguinte:

«A mesma norma constitucional também menciona, inovadoramente, a par dos impostos e das taxas, outras “contribuições financeiras a favor das entidades públicas”. Com esta referência – que claramente aponta para uma terceira categoria tributária, ao lado dos impostos e das taxas *stricto sensu* –, a Constituição parece ter dado guarida ao controverso conceito de parafiscalidade, que comporta certas figuras híbridas, que compartilham em parte da natureza dos impostos (porque não têm necessariamente uma contrapartida individualizada para cada contribuinte) e em parte da natureza das taxas (porque visam retribuir o serviço prestado por certa instituição pública, ou dotada de poderes públicos, a um certo círculo ou certa categoria de pessoas ou entidades, que beneficiam colectivamente da actividade daquela). É nesta categoria que entram tradicionalmente as contribuições para a segurança social, as quotas das ordens profissionais e outros organismos públicos de autodisciplina profissional, as “taxas” dos organismos reguladores, etc.» (itálico meu).

Também J. J. Gomes Canotilho, em parecer a que tive acesso, se pronuncia, a propósito dos instrumentos de financiamento das entidades reguladoras, desta forma:

«O que se questiona é a possibilidade ou não de alargar este critério da bilateralidade [das taxas] a contraprestações que não sendo individualizáveis são “imputáveis” e “repartíveis” pelo grupo dos destinatários da actividade pública. É no fundo esta a problemática suscitada pelas “taxas de supervisão” ou “taxas de gestão” exigidas pelas entidades reguladoras aos regulados que operam no mercado. Trata-se de saber se aquelas entidades podem ou não, de acordo com a Constituição, repercutir sobre os regulados os custos da actividade reguladora, uma vez que, por um lado, a actividade reguladora resulta da indispensabilidade de dar satisfação às necessidades geradas pela introdução recente de regimes de mercado em vários sectores antes vedados à actividade privada e, por outro, os regulados acabam por ser os beneficiários directos e imediatos da regulação. Sublinhe-se que o que está aqui em apreço são os tributos que visam financiar os custos gerais da actividade reguladora e não

---

<sup>471</sup> In *CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 1095.

os tributos devidos como contraprestação de actos ou serviços concretos prestados individualmente aos regulados (ex. emissão de licenças, autorizações ou realização de exames e vistorias). Neste último caso, tratar-se-á indubitavelmente de uma taxa, devida como correspectivo de um serviço individualizado.

(...)

O que o legislador e a Administração reguladora pretendem com a criação das “taxas” que visam financiar as entidades reguladoras independentes é precisamente fazer incidir sobre os regulados (principais beneficiados com a regulação) os custos dessa actividade. Vale por dizer que todas essas taxas são afinal “contribuições especiais” (...).»

A identificação, designadamente pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, do tratamento jurídico-constitucional a conferir a figuras tributárias com determinadas características específicas, como o serão, por exemplo, as denominadas taxas de regulação, tem sido feita através de um método que parte do recorte da figura da taxa, normalmente por confronto com as características próprias do imposto, para se concluir pela exclusão das referidas figuras do regime jurídico-constitucional das taxas e pela sua conseqüente inclusão, nos termos mais à frente explicitados, no regime jurídico-constitucional dos impostos, designadamente sujeitando-as à aplicação do princípio da legalidade tributária<sup>472</sup>.

No seu Acórdão n.º 68/2007<sup>473</sup>, o Tribunal Constitucional faz, com grande utilidade, uma resenha da doutrina e da jurisprudência daquele Tribunal sobre a matéria. Aí pode ler-se, apelando-se à fundamentação de vários arestos anteriores àquele:

«Como se sabe, existe uma abundante jurisprudência constitucional sobre a distinção entre imposto e taxa (...). Para extremar a noção de “imposto” constitucionalmente relevante da de “taxa”, o Tribunal tem-se socorrido essencialmente de um critério que pode qualificar-se como “estrutural”, porque assente na “unilateralidade” dos impostos (...), admitindo ainda, porém, como factor adicional de ponderação, que se tome em consideração a “razão de ser ou objectivo das receitas em causa”, quer para recusar a certas receitas o ca-

<sup>472</sup> Foi através deste método que o Tribunal Constitucional concluiu no sentido de que as imposições tributárias a favor de organismos de coordenação económica são equiparáveis aos impostos (por exemplo, Acórdão n.º 1239/96), aplicando-se-lhes o princípio da legalidade fiscal.

<sup>473</sup> Publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, de 5 de Março de 2007.

rácter de imposto, quer como argumento ponderoso para afastar o carácter de taxa de uma dada prestação pecuniária coactiva (...).

(...)

Tanto na jurisprudência uniforme do Tribunal, como na orientação unânime da doutrina, um elemento ou pressuposto estrutural há-de, desde logo e necessariamente, verificar-se, para que determinado tributo se possa qualificar como uma “taxa”, qual seja o da sua “bilateralidade” traduz-se esta no facto de ao seu pagamento corresponder uma certa “contraprestação” específica, por parte do Estado (ou de outra entidade pública). Se tal não acontecer, teremos um “imposto” (ou uma figura tributária que, do ponto de vista constitucional, deve, pelo menos, ser tratada como tal). (...) Se se não divisarem características de onde decorra a “bilateralidade” da imposição pecuniária, nada mais será preciso indagar para firmar a conclusão de harmonia com a qual é de arredar a qualificação dessa imposição como “taxa”»<sup>474</sup>.

4. Concretamente a taxa de regulação e supervisão da ERC, aqui em discussão, foi também já objecto de análise, na perspectiva em causa, por parte da doutrina e da jurisprudência.

Assim, em parecer sobre o assunto de que tive igualmente conhecimento, e concluindo no sentido de que a taxa em causa está sujeita ao princípio da legalidade fiscal decorrente dos art.ºs 165.º, n.º 1, alínea i), e 103.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, argumenta José Casalta Nabais da forma que segue:

«A “taxa de regulação e supervisão” não responde cabalmente ao teste da bilateralidade, pois a sua instituição não se deve à necessidade de dar resposta a uma necessidade gerada directa ou indirectamente pelos operadores do sector, mas antes à satisfação de interesses gerais. (...) Com efeito, o legislador prevê como fundamento da taxa os “custos específicos incorridos pela ERC” no exercício da sua actividade de regulação e supervisão, sem concretizar devidamente o conteúdo da expressão. (...) A circunstância de resultar do próprio diploma o valor das taxas a pagar por cada operador é indício de que os custos específicos não dependem da actividade que a ERC efectivamente venha a prestar a cada operador. Pois não se identificam os custos especiais ocasio-

---

<sup>474</sup> De acordo com o que se pode ler no Acórdão n.º 616/2003 do Tribunal Constitucional, no qual estava em causa o pagamento, no momento da venda ao público de fotocópias, electrocópias e demais suportes, de uma prestação pecuniária coactiva, «é indiferente, na perspectiva do Tribunal, a qualificação precisa da figura (...) como imposto ou como realidade situada no domínio da “parafiscalidade”, tratando-se, de qualquer modo, de um tributo que deve ser objecto do tratamento jurídico-constitucional reservado aos impostos».

nados à entidade reguladora, para além do “custo zero do serviço”. (...) Também não poderemos reconduzir a bilateralidade da taxa ao critério dos custos imputáveis como juízo subsidiário de determinação do valor a exigir. É que o legislador afasta expressamente essa possibilidade, definindo essa taxa como a distribuição pelos regulados de encargos especiais de regulação segundo critérios do volume de trabalho, complexidade técnica, características técnicas do meio utilizado, alcance geográfico e impacte da actividade dos regulados.

(...)

A referida taxa também não responde adequadamente ao teste da proporcionalidade, pois fica a ideia de que o critério da proporcionalidade pretendido pelo legislador corresponde, afinal, a uma forma de agravar a tributação das entidades que revelam maior capacidade contributiva.

(...)

Em suma, o tributo designado por taxa de regulação e supervisão não responde cabalmente aos testes da bilateralidade e da proporcionalidade, devendo ser reconduzido à categoria dos tributos unilaterais e ao regime jurídico-constitucional dos impostos».

No mesmo sentido vai uma sentença recente, de 9 de Janeiro p.p. (processo de impugnação n.º 1233/06), do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, que julgou inconstitucionais as normas relativas à taxa de regulação da ERC por violação do disposto nos art.ºs 165.º, n.º 1, alínea i), e 103.º, n.ºs 2 e 3, da CRP:

«É hoje em dia pacificamente aceite pela doutrina e jurisprudência mais abalizada que a circunstância do legislador ter qualificado determinada figura jurídica como taxa não é relevante, devendo antes verificar se substancialmente ele se reconduz a essa figura, se se trata de um imposto, ou como defendem certos autores como um “tertius genus”. Ora, dificilmente se poderá considerar o tributo em causa como uma taxa atenta a falta de uma contrapartida específica e individualizada em relação ao seu sujeito passivo e em concreto, na pessoa do respectivo operador da área da comunicação social sua beneficiária. Efectivamente, aquela não tem por fundamento a prestação concreta de um serviço público, antes visa assegurar os interesses públicos postos a seu cargo pelo Estado, não se concretizando numa utilização individualizada pelo sujeito passivo de bens públicos ou semi-públicos, com contrapartida numa actividade do credor especialmente dirigida ao mesmo – cfr. art.ºs 7.º e 8.º dos Estatutos da ERC. A questão então põe-se



na possibilidade, ainda assim, de considerar as mesmas como uma contribuição financeira a favor de entidade pública genericamente admitida pelo art.º 165.º, n.º 1, alínea i), da CRP. – Cfr. nesse sentido parecer do Prof. Gomes Canotilho junto aos autos (...). Não descurando essa possibilidade legal, o que releva nessa sede é, no entender deste tribunal, o de saber se, ainda assim, estará a mesma estritamente subordinada ao princípio da legalidade fiscal (no sentido da exigência de lei em sentido formal), ou ao invés, só se encontra sujeita àquela reserva da lei quanto ao seu regime geral – cfr. referida alínea i) do n.º 1 do art.º 165.º da CRP.

(...)

Pode afirmar-se que, embora prevista na Lei-Quadro que criou a ERC (cfr. art.º 51.º da Lei n.º 53/05, de 08.11.), as taxas a cobrar junto das entidades que prosseguem actividades sujeitas à supervisão e intervenção do conselho regulador definidas no art.º 6.º do respectivo estatuto e nas matérias que não se traduzam em taxas específicas por serviços prestados ou por emissão de títulos habilitadores, igualmente previstos naquela lei-quadro, ainda que se refiram a uma contribuição financeira em favor de outras entidades públicas, se hão-de submeter àquele princípio de reserva de competência parlamentar quanto à determinação da sua taxa e da sua incidência, bem como dos respectivos benefícios fiscais e das garantias dos contribuintes (...). Em conclusão pode-se afirmar que também nas assim designadas receitas para-fiscais se impõe o princípio da legalidade tributária em termos idênticos aos dos impostos, atento para mais à primazia, em matéria tributária, do princípio constitucional da segurança jurídica (...), o que não obsta a que tais contribuições se venham a enquadrar num regime geral, cuja definição legal cabe à Assembleia da República (...). E enquanto não forem objecto de regulação nos termos aí previstos (...) não é legítimo a sua determinação e incidência, fora dos quadros específicos aplicáveis aos impostos (...).

Na esteira deste entendimento surge também J. J. Gomes Canotilho, no parecer acima referido, no qual defende que a ausência, até ao momento, de um regime geral das contribuições financeiras a favor das entidades públicas que, nos termos da alínea i) do n.º 1 do art.º 165.º da Constituição integra a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, faz com que um tributo desta natureza que não possa ser reconduzido ao conceito de taxa, constituindo antes uma contribuição especial com natureza unilateral ou contributiva, deva ser criado nos moldes constitucionais previstos para os impostos, isto é, com obediência ao princípio da legalidade fiscal.

Adianta o autor naquele parecer:

«Entendemos que poderá admitir-se a conformidade constitucional das normas que instituem estes tributos, mesmo na ausência da lei da Assembleia da República, nos casos em que, em concreto, os mesmos possam ser reconduzidos ao regime jurídico das taxas. Referimo-nos à possibilidade de recortar, na relação jurídico-tributária em causa, uma “bilateralidade concretizável”, isto é, demonstrar a natureza retributiva do tributo suportado pelo sujeito passivo, através da verificação em concreto de uma relação de equivalência entre o valor pago e a contraprestação recebida. Referimo-nos, claro está, a situações em que a liquidação do tributo assente em regras que permitam diferenciar o montante a pagar por cada regulado, quer com base num critério de benefício auferido, quer, subsidiariamente, num critério de maior despesa provocada.»

5. No caso da ERC, é o legislador que assumidamente qualifica o tributo em causa como taxa de regulação, desta forma incluindo-a no tipo tributário objecto das preocupações da doutrina e jurisprudência acima assinaladas.

De facto, nos termos do art.º 4.º, n.º 1, do Regime de Taxas da ERC aprovado pelo Decreto-Lei n.º 103/2006, a taxa de regulação e supervisão visa remunerar os custos específicos incorridos pela ERC no exercício da sua actividade de regulação e supervisão contínua e prudencial. De acordo com o preâmbulo do diploma,

«a taxa de regulação e supervisão visa remunerar os custos específicos incorridos pela actividade da ERC (...). (...) Esta actividade implica um diferente dispêndio de tempo no desenvolvimento da actividade permanente de regulação e supervisão (...). Desta forma, para que ocorra uma correcta redistribuição dos custos efectivamente incorridos na realização desta actividade pelas diversas entidades (...), criou-se um sistema de categorias que distingue diversas intensidades da função regulatória requerida (...)».

A regulação do sector, neste caso da comunicação social, dá resposta a verdadeiros interesses colectivos, gerando benefícios não apenas para os operadores, isto é, para as entidades reguladas sujeitas ao âmbito de intervenção da ERC e ao pagamento da taxa em causa, mas para toda a colectividade, ou seja, para todos os cidadãos enquanto utentes dos serviços prestados por esses operadores. Uns e outros beneficiam indiscutivelmente da regulação do sector, os primeiros beneficiando desde logo da garantia de que as normas

reguladoras da actividade, às quais eles próprios estão vinculados, são igualmente cumpridas pelos operadores concorrentes, aos segundos sendo garantidos, entre outros, o direito à informação, a independência dos meios de comunicação social perante os poderes político e económico, e o respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais.

Deste modo, a actividade de regulação propriamente dita da ERC será tendencialmente paga por dois tipos de receitas: as verbas provenientes do Orçamento do Estado (art.º 50.º, alínea a), dos Estatutos da ERC), que constituirão as contribuições dos cidadãos, e a taxa de regulação, paga pelos operadores, de acordo com os critérios previstos nas diversas alíneas do art.º 7.º, n.º 1, do Regime de Taxas da ERC. Estes critérios – volume de trabalho repercutido na actividade reguladora, complexidade técnica da actividade reguladora, características técnicas e alcance geográfico do meio de comunicação utilizado, impacto da actividade desenvolvida pelo operador –, podendo traduzir alguma proporcionalidade com o trabalho efectivamente dispendido com a ERC na sua actividade de regulação e supervisão com cada um dos tipos de operadores enunciados pela lei, não deixarão também de revelar tendencialmente a maior ou menor capacidade contributiva desses mesmos operadores, nesse sentido permitindo uma repartição dos encargos com a regulação do sector igualmente em função da capacidade contributiva dos regulados.

6. O conjunto de razões apontado faz-me comungar das preocupações da doutrina e da jurisprudência acima expressas, no sentido de considerar que a taxa de regulação e supervisão, independentemente da qualificação jurídica que lhe possa ser imputada, não pode deixar de ser tratada, em termos jurídico-constitucionais, como um imposto, sendo-lhe então aplicável o princípio da legalidade fiscal, decorrente dos art.ºs 165.º, n.º 1, alínea i), e 103.º, n.ºs 2 e 3, da CRP.

Ora, no caso concreto, a incidência, montante, isenções e garantias dos sujeitos passivos da denominada taxa de regulação encontram-se definidos por diploma governamental – Decreto-Lei n.º 103/2006 – sem o suporte de uma lei parlamentar que habilitasse o Executivo a aprovar essa legislação. De facto, não podem as normas dos n.ºs 1 e 2 do art.º 51.º dos Estatutos da ERC ser encaradas como uma autorização legislativa para o efeito, na medida em que o legislador se refere aí expressamente a «taxas devidas como contrapartida dos actos praticados pela ERC» e, conforme visto, a figura tributária a que se deu o nome de taxa de regulação não pode ser incluída nesse tipo tributário.

A ser assim, a inexistência de autorização da Assembleia da República ao Governo para que este definisse, como o fez no âmbito do Regime das Taxas da ERC, a incidência, montante, isenções e garantias dos sujeitos passivos do tributo aqui em análise fere de inconstitucionalidade as referidas normas do

regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 103/2006, por violação do princípio da legalidade tributária expresso designadamente nos art.ºs 165.º, n.º 1, alínea i), e 103.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição.

7. Perante tudo o que fica exposto, ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

---

### Recomendo

---

a Vossa Excelência, Senhor Ministro:

que no âmbito de uma revisão do Regime das Taxas da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 103/2006, de 7 de Junho, por exemplo, aproveitando o Governo o compromisso do legislador consignado no art.º 5.º deste diploma:

a) Seja promovida a adequação do procedimento orgânico de aprovação das normas que estabelecem a incidência, montante, isenções e garantias dos sujeitos passivos da denominada taxa de regulação e supervisão da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, ao princípio da legalidade fiscal, decorrente dos art.ºs 165.º, n.º 1, alínea i), e 103.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, *no sentido de permitir que as normas que criam e estabelecem os elementos essenciais daquele tributo venham a ser aprovadas nos moldes constitucionalmente previstos para a criação dos impostos, isto é, por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei do Governo por aquela devidamente autorizado;*

b) Sejam debatidos com as partes interessadas – Entidade Reguladora para a Comunicação Social e representantes dos operadores do sector da comunicação social (alguns dos quais terão provavelmente assento no respectivo Conselho Consultivo) – os resultados da aplicação, na prática, durante o tempo decorrido desde a entrada em vigor do actual sistema de regulação, da taxa de regulação e supervisão, incluindo no que toca ao montante actualmente estabelecido na lei, para, atenta a experiência entretanto recolhida, *se aferir da sua adequação ou desadequação às efectivas necessidades financeiras da Entidade da Regulação para a Comunicação Social para fazer face às despesas com a actividade de regulação propriamente dita;*

c) Seja aplicado o sentido do recomendado em a) e b) a outras eventuais situações associadas a taxas de organismos de regulação relativamente às quais possa verificar-se o tipo de preocupação que fica expressa.

---

Não acatada.

Sua Excelência  
a Ministra da Saúde

R-2846/06  
Rec. n.º 10/B/2008  
Data: 24.09.2008  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

1. Alguns aspectos da legislação que enquadra a Entidade Reguladora da Saúde (ERS) foram já anteriormente objecto de troca de correspondência com o antecessor de Vossa Excelência, designadamente tendo originado a resposta com a referência e a data em epígrafe.

Nessa resposta é dito que o procedimento legislativo para a alteração do estatuto jurídico da ERS estaria, à data, a ser ultimado no Ministério da Saúde.

Não tendo tido, até ao momento, conhecimento de eventuais desenvolvimentos desse procedimento legislativo, entendi transmitir a Vossa Excelência, o que faço de seguida, algumas considerações que resultaram da análise de questões que oportunamente me foram colocadas a propósito do assunto, concretamente relacionadas com a taxa, denominada de manutenção, cobrada pela ERS, a que se refere o art.º 9.º da Portaria n.º 38/2006, de 6 de Janeiro, na redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 639/2006, de 23 de Junho.

2. De acordo com o próprio legislador, o pagamento desta taxa terá como contrapartida, para o regulado obrigado ao seu pagamento, os serviços, prestados pela ERS, de gestão, manutenção e publicidade da informação *online*, contendo a identificação actualizada das entidades sujeitas à regulação, bem como a emissão das certidões de registo destas entidades.

Na prática, tal como resulta expresso no preâmbulo da Portaria n.º 38/2006, tais serviços compreenderão os custos inerentes à actualização do registo, à emissão das correspondentes certidões, à manutenção da infra-estrutura informática que permite a publicitação permanente do registo, e à fiscalização dos elementos declarados pelos regulados no momento, quanto à actualização do registo, desta actualização.

Ora, se o regulado não proceder, durante o período a que corresponde o pagamento da taxa, a qualquer actualização dos dados do registo, por desnecessidade desta, nem solicitar qualquer certidão comprovativa do registo, a taxa, dita de manutenção, apenas terá a justificá-la a manutenção de uma base informática que, para o regulado, terá, quando muito, a contrapartida inerente à publicitação permanente da sua própria existência.

E se é verdade que uma contrapartida desse tipo será sempre equacionável, convirá Vossa Excelência que, no contexto específico da ERS, o benefício eventualmente decorrente dessa publicitação consubstanciará um benefício imposto ao regulado e não solicitado por este, e até teoricamente não pretendido.

Acresce que, não querendo entrar na discussão sobre o montante em si da taxa – que foi reduzido, para grupos específicos, através das alterações levadas a cabo pela Portaria n.º 639/2006 –, sempre será discutível a proporcionalidade do valor da taxa, não só nas situações em que, no período a que a mesma corresponde, não há actualização dos dados ou emissão de certidões, mas mesmo quando as actualizações e emissões ocorrem, atenta a simplicidade destes actos, e mesmo à circunstância de, designadamente a actualização, ser feita pelo próprio regulado (art.º 6.º, n.º 2, da Portaria n.º 38/2006).

3. Assim sendo, e tendo em vista uma maior adequação do tributo em causa à figura da taxa, ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

a Vossa Excelência:

A promoção de alteração legislativa que possibilite que o pagamento da taxa a que se refere o art.º 9.º da Portaria n.º 38/2006, de 6 de Janeiro, na redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 639/2006, de 23 de Junho, denominada de manutenção, seja feito, não anualmente e através de um montante fixo (independentemente da prestação ou não dos serviços que a mesma pretende remunerar), como acontece actualmente, mas apenas se e quando efectuada a actualização dos dados do registo ou quando requerida uma certidão deste, e por montante proporcional ao custo de cada um destes serviços.

---

Não acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente da Direcção da Federação Portuguesa de Futebol

R-3682/08  
Rec. n.º 11/B/2008  
Data: 06.10.2008  
Assessor: João Batista

## I

Foi-me apresentada a situação concreta de um menor alemão, de 14 anos de idade, cujos pais passaram a residir em Portugal, o qual, pretendendo inscrever-se nessa federação, em futebol de onze, para prosseguir actividade desportiva que realizava no seu país de origem, terá todavia sido confrontado com a exigência, para a época de 2007/2008, do pagamento de uma taxa de 1 320 euros.

Contesta-se a existência de disposição regulamentar, em vigor na Federação Portuguesa de Futebol, ao abrigo da qual será devido o pagamento de uma quota, de valor consideravelmente elevado, pela inscrição de jogadores com transferência internacional.

Estabelecia efectivamente o Capítulo 14.º, n.º 4, do Comunicado Oficial n.º 1 – 2007/2008, sob a epígrafe «Quotas de Transferência», que «as quotas aplicáveis à inscrição com transferência de Clubes Estrangeiros para Clubes Nacionais de jogadores masculinos ou femininos, modalidades de onze, de sete ou de futsal, a pagar pelos Clubes Nacionais», seriam fixadas, «para Clubes do Campeonato Nacional de Juniores “B” e “C”», assim como para «Clubes Distritais ou Regionais», na quantia enunciada.

Actualmente, determina o Capítulo 9.º, n.º 5, do Comunicado Oficial n.º 1 2008/2009 uma actualização dos valores acima referidos, estabelecendo que as quotas a pagar, pelos clubes nacionais, nas transferências internacionais para clubes do Campeonato Nacional de Juniores «C (Iniciados – SUB-15) serão de 1500 €, ao passo que, para clubes a disputar campeonatos distritais ou regionais (como parece acontecer na situação relatada), o valor agora devido seria de 1420 €.

## II

Postula o artigo 70.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa, que «os jovens, sobretudo os jovens trabalhadores, gozam de

protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente na educação física e no desporto», incumbindo ao Estado, nos termos positivados no art.º 79.º, n.º 2, «em colaboração com as escolas e as associações e colectividades desportivas, promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto».

No desenvolvimento das normas programáticas acima enunciadas, a Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro), estabelece, no seu artigo 2.º, n.º 1, que «todos têm direito à actividade física e desportiva, independentemente da sua ascendência, sexo, raça, etnia, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual», na estrita observância do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado, a qual não deixa, nos termos do art.º 15.º da Lei Fundamental, de compreender os cidadãos estrangeiros e os apátridas que se encontrem em Portugal. Procedese, desta forma, à proclamação do direito à educação física e ao desporto como direito fundamental de todos os cidadãos, cuja efectiva prossecução cabe ao Estado assegurar, designadamente, e através de um modelo colaborativo, de natureza descentralizadora, através da acção de certos «corpos sociais intermediários» que a Constituição reconhece, e de entre os quais se destacam as federações desportivas (neste sentido, Canotilho, Gomes, Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pg. 379 a 381).

Também diversos instrumentos internacionais têm recolhido declarações que aqui interessam, como a Carta Internacional da Educação Física e do Desporto da UNESCO que, no seu artigo 1.º, ponto 1.13, postula que «devem ser dadas condições especiais aos jovens [para a prática desportiva] a fim de permitir o desenvolvimento integral da sua personalidade».

De facto, não podemos deixar de ter presente, conforme resulta da Declaração n.º 29 adoptada pela Conferência Relativa ao Desporto, no âmbito do Tratado de Amesterdão, ratificado por Portugal em 1999, o importante «significado social do desporto, em especial o seu papel na formação da identidade e na aproximação das pessoas», num quadro que, tendo a construção europeia como pano de fundo, assume dimensão particularmente importante quando esteja em causa a livre circulação, no espaço comunitário, de jovens praticantes, e de entre estes, aqueles que desenvolvam, de forma amadora, uma actividade desportiva.

Aliás, ainda no âmbito da actividade das instituições comunitárias, será de realçar o teor do Anexo IV da Declaração de Nice – Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Nice, reunido entre 7 e 9 de Dezembro de 2000, sob a epígrafe «Declaração Relativa às Características Especificas



do Desporto e à sua Função Social na Europa, a tomar em consideração ao executar as políticas comuns». Reconhece aquele órgão comunitário, no quadro das conclusões então adoptadas, que o desporto «constitui um factor de inserção, de participação na vida social, de tolerância, de aceitação das diferenças e de respeito pelas regras» (cfr. ponto 3 da acima citada Declaração), razão pela qual a «actividade desportiva deve ser acessível a todas as pessoas, no respeito das aspirações e capacidades de cada um e na diversidade das práticas competitivas ou de lazer, organizadas ou individuais» (cfr. ponto 4). Resulta ainda de modo inequívoco do documento em causa a proclamação do papel primordial que os Estados-Membros em geral, e as organizações desportivas em particular, devem desempenhar na «condução das questões desportivas», com destaque para as práticas amadoras, ao considerar-se que «as federações desportivas desempenham um papel central na necessária solidariedade entre os vários níveis de prática: permitem o acesso de um largo público ao espectáculo desportivo, o apoio humano e financeiro às práticas amadoras (...) a formação de jovens», entre os diversos objectivos que a prática desportiva, implícita ou explicitamente, pretende prosseguir (cfr. ponto 8 do documento acima citado).

Assim sendo, não pode deixar de merecer integral concordância a declaração de princípio explanada no ponto 9 do diploma *sub judice*, segundo a qual as funções sociais reconhecidas, nesta matéria, às organizações desportivas, «implicam responsabilidades específicas para as federações e nelas assenta o reconhecimento da competência destas últimas na organização das competições», naquilo que se poderia entender como uma genérica alusão ao reconhecimento do estatuto de utilidade pública e, mais recentemente, de utilidade pública desportiva, do qual gozam, em Portugal, diversas estruturas federativas, designadamente, a Federação Portuguesa de Futebol.

Também o Tratado de Lisboa, actualmente em ratificação por parte dos Estados-membros da União Europeia, reserva o Título XI à problemática da «Educação, Formação Profissional, a Juventude e o Desporto», estabelecendo, no n.º 1 do artigo 149.º, como objectivo para a União o de contribuir «para a promoção dos aspectos europeus do desporto, tendo simultaneamente em conta as suas especificidades, as suas estruturas baseadas no voluntariado e a sua função social e educativa». Por esta razão, a sua acção terá por objectivo, nos termos declarados no n.º 2 do mesmo preceito, «desenvolver a dimensão europeia do desporto, promovendo a equidade e a abertura nas competições desportivas e a cooperação entre os organismos responsáveis pelo desporto, bem como protegendo a integridade física e moral dos desportistas, nomeadamente dos mais jovens de entre eles» (itálico meu).

É assim inequívoco o papel fundamental que as associações desportivas são chamadas a desempenhar, em colaboração com o Estado, na efectivação dos direitos proclamados neste domínio, papel esse potenciado, no elenco de direitos e deveres que assistem às referidas associações, e em particular, na situação protagonizada pela Federação Portuguesa de Futebol, pelo estatuto de utilidade pública desportiva à mesma atribuído, e actualmente disciplinado pela Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, em direitos e deveres.

### III

No que se reporta ao estatuto de que gozam os praticantes da modalidade em apreço, determina o artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento do Estatuto, da Inscrição e Transferência de Jogadores, em vigor na Federação Portuguesa de Futebol, que o «jogador de futebol é profissional ou amador», sendo tal condição definida, conforme decorre do n.º 2 daquele preceito, «pelo Clube ou sociedade anónima desportiva (SAD) no momento da respectiva inscrição». Por sua vez, o artigo 2.º, n.º 2 do Regulamento sobre o Estatuto e a Transferência de Jogadores da FIFA, estabelece inequivocamente que o jogador profissional é aquele que tem um contrato escrito com um clube, e que recebe um montante superior aos gastos que tem com a sua actividade futebolística, considerando que «qualquer outro jogador considera-se amador».

De facto, o n.º 4 do artigo 2.º do Regulamento do Estatuto, da Inscrição e Transferência de Jogadores, em vigor na Federação Portuguesa de Futebol, define jogador amador como sendo

«o praticante de futebol que visando objectivos de uma sã convivência e conservação da sua condição física, não receba remuneração nem aufera, directa ou indirectamente, proveito material, com excepção do montante recebido a título de subsídio de formação, pela sua actividade desportiva, exercendo esta mediante a celebração de um compromisso desportivo».

Ora, importa tornar presente que, nos termos previstos no artigo 5.º, n.º 1 do diploma regulamentar em apreço, qualquer «jogador, para poder exercer a sua actividade a favor de um Clube ou de uma SAD, tem que estar inscrito na Federação Portuguesa de Futebol».

Resulta assim do acima exposto que um jovem jogador de futebol, que pretenda exercer a sua actividade desportiva em Portugal, ainda que como amador, deverá inscrever-se nessa federação desportiva, aceitando, logicamente,

«as normas constantes dos respectivos estatutos e da regulamentação desportiva nacional e internacional».

Ora, relativamente às quotas de inscrição com transferência, de jogadores nacionais ou estrangeiros, entre clubes nacionais, estabelece o ponto 2 do Capítulo 9.º do Comunicado Oficial n.º 1 – 2008/2009, que, quando esteja em causa a transição para clube que dispute o Campeonato Nacional de Juniores «C» (SUB-15), ou para clubes distritais ou regionais, será devido o pagamento de uma *taxa de 37,50 €*, em moldes que em nada são comparáveis com os valores previstos no quadro que, parte integrante do ponto 5 daquele capítulo, merece, por isso, particular atenção.

Tratando-se de contribuições pecuniárias enquadradas na categoria de taxa, ainda que não se esqueça não ser exigível uma correspectividade económica estrita, não deixa de parecer estar-se perante um exemplo de total desproporção entre o serviço prestado e o montante exigido ao particular.

Assim, o montante exigido a um praticante oriundo do estrangeiro corresponde a quase 4000% do montante em geral cobrado a quem não saia do território nacional, isto para uma actividade burocrática que é em tudo similar.

O choque provocado por esta desigualdade é maior quando se está a tratar da inscrição, com transferência internacional de jogadores que, tanto pela idade – escalão etário de competições – *v.g.* Juniores «C», como pela natureza das competições (campeonatos distritais e regionais), se encontram natural e tendencialmente afastados do mercado de contratações de natureza profissional, onde os interesses económicos assumem relevância de outra monta.

Não há sequer interesses de carácter extra-financeiro que se vislumbrem, isto na medida em que, nos termos previstos no artigo 11.º do Regulamento do Estatuto, da Inscrição e Transferência de Jogadores, em vigor na Federação Portuguesa de Futebol, a «transferência internacional de jogadores menores proceder-se-á de acordo com as normas da FIFA aplicáveis».

Ora, de acordo com o artigo 19.º, n.º 1 do Regulamento sobre o Estatuto e a Transferência de Jogadores da FIFA, «as transferências internacionais de jogadores só serão permitidas quando o jogador atinge a idade de 18 anos». Terá a FIFA tido em mente, com o estabelecimento das regras em apreço, e cujo cumprimento deverá ser garantido, a nível nacional, pelas federações desportivas respectivas, assegurar que os jogadores jovens possam vir a beneficiar de um ambiente estável para a sua formação como praticantes desportivos e para a sua educação.

Só nos estritos termos do n.º 2 do citado preceito se admite a existência de excepções à regra geral acima enunciada, das quais haverá a realçar a cons-

tante da alínea a) do referido normativo, nos termos da qual será admitida a transferência internacional, se os pais do jogador mudarem a sua residência, por razões não relacionadas com o futebol, para o país onde o novo clube tem a sua sede. Quer isto dizer que um jogador menor de 16 anos não pode pretender proceder à sua inscrição com transferência internacional, nessa federação desportiva, a não ser quando a mesma for consequência da mudança de residência do agregado familiar no qual aquele se encontra inserido, nunca como fim principal mas sempre como garantia acessória da liberdade de circulação e de estabelecimento.

Como tal, dificilmente se poderá argumentar que a exigência de pagamento de taxas a propósito da inscrição, com transferência internacional, de jovens jogadores (com particular destaque para aqueles que tenham menos de 16 anos), pretenderá salvaguardar os interesses daqueles praticantes, porquanto semelhante protecção resulta automaticamente da proibição geral consagrada no artigo 19.º, n.º 1 do Regulamento sobre o Estatuto e a Transferência de Jogadores da FIFA.

De resto, a FIFA, na senda da excepção acima enunciada, estabelece ainda que um jogador que tenha entre os 16 e os 18 anos poderá deslocar-se dentro do território da União Europeia/Espaço Económico Europeu, desde que a sua educação desportiva e académica estejam garantidas pelo novo clube, de acordo com as directrizes constantes dos diversos pontos que constituem a alínea b) do n.º 2 do artigo em análise, não se justificando por isso, relativamente àqueles, e de igual forma, a adopção de medidas eventualmente consideradas dissuasoras de práticas abusivas àqueles dirigidas.

Afigura-se, deste modo, consensual considerar que um jovem praticante de futebol (14 anos) que, estando inscrito na Federação de Futebol do respectivo país de origem, e que pretenda inscrever-se, com transferência internacional, com o mesmo estatuto, na Federação Portuguesa de Futebol (tendo em vista a aceitação da sua inscrição em um clube da sua área de residência), pretenderá exercer a sua actividade desportiva como jogador amador, afastado do processo formativo no qual, naturalmente, se encontram inseridos aqueles que no futuro, tendencialmente, ascenderão à categoria de profissionais.

Nem mesmo se poderá vir argumentar que os montantes exigidos nos termos em análise, não configurando uma taxa de transferência, apenas constituem uma taxa aplicável às inscrições *de qualquer atleta que queira competir em provas oficiais*, destinada a suportar os custos de estrutura relativos à organização e funcionamento das mesmas.

Tais custos, na parte em que se queiram repercutir nos praticantes, porque a todos dizem respeito, por todos devem ser suportados de um modo

equitativo. Não faz sentido aproveitar-se uma mudança de país, como se viu por razões profissionais dos progenitores, com alteração de círculos de amizade, de língua, de clima, etc., para se sobrecarregar financeiramente o legítimo desejo de prosseguimento da prática desportiva, de um modo extraordinário e desproporcionado no universo dos praticantes.

Também não é aceitável que se argumente que os valores em causa são exigidos aos clubes que procedem à inscrição dos jogadores e não a estes. Não tenho particulares dúvidas, desde logo na situação relatada a este respeito, que tais custos se repercutem nos praticantes a inscrever, à partida pela dimensão dos clubes em causa.

É ainda especialmente de notar, e reprovar, que o ponto 4 do Capítulo 9.º do Comunicado Oficial n.º 1 2008/2009 estabelece, de forma inequívoca, que o montante das taxas exigidas a propósito das inscrições com transferência entre clubes nacionais é também «aplicável aos Jogadores de nacionalidade Portuguesa que se transfiram de Clubes estrangeiros para Clubes portugueses», fazendo, deste modo, incidir apenas sobre as transferências internacionais de *jogadores estrangeiros* os montantes constantes da tabela que integra o ponto 5 daquele diploma.

Ocorre aqui uma discriminação em função da nacionalidade que suscita óbvias críticas, muito especialmente no contexto da União Europeia.

Ainda que assim não fosse, convoque-se o artigo 4.º, n.º 1, da Carta Europeia do Desporto, que determina que

«o acesso às instalações ou às actividades desportivas será assegurado sem qualquer discriminação fundada no sexo, raça, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, condição material, nascimento ou qualquer outra situação».

Importa ainda ter presente que o artigo 3.º, n.º 2, dos Estatutos da Federação Portuguesa de Futebol prescreve que será «objecto de sanção disciplinar qualquer acto de discriminação em razão da nacionalidade, do indivíduo ou grupo de indivíduos, étnicos, sexo, língua, religião, política ou por qualquer outra razão».

Refiro ainda que, contactados sobre esta matéria os serviços da Federação Alemã de Futebol, fui informado que, em situação simétrica, isto é, para a inscrição nesta Federação de jogador menor oriundo de Portugal (ou de qualquer outro país), não se encontra prevista a cobrança de qualquer taxa, prática que também foi relatado ocorrer em outras das principais federações europeias de futebol, como a francesa.

#### IV

Deste modo, evocando o papel que a Federação Portuguesa de Futebol deve, nos termos constitucional e legalmente previstos, desempenhar no desenvolvimento de uma sã política desportiva, no respeito pelos princípios constitucionalmente consagrados,

#### **Recomendo**

---

a V. Ex.<sup>a</sup>, nos termos do art.º 20.º, n.º 1, b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que, de forma premente, venham a ser encetados os mecanismos internos conducentes a:

a) imediata aplicação do ponto 4 do Capítulo 9.º do Comunicado Oficial n.º 1 2008/2009 a todos os jogadores de nacionalidade que, por via dos compromissos assumidos internacionalmente por Portugal, devam beneficiar da igualdade de tratamento com os jogadores de nacionalidade portuguesa;

b) promoção dos mecanismos tendentes à modificação do quadro actualmente vigente, designadamente no ponto 5 do mesmo Capítulo 9.º, por forma a que sejam estabelecidos valores das quotas de transferência adequados e proporcionais à actividade administrativa efectivamente desenvolvida, e tendo especialmente em mente a situação dos jogadores não profissionais.

---

Acatada.

## 2.6.3. Processos anotados

### Assuntos penitenciários

R-5898/06

Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Assunto:** Assuntos penitenciários. Recebimento de correspondência. Reclusos indocumentados.

**Objecto:** Queixa respeitante às dificuldades sentidas no levantamento de encomendas por reclusos sem documentos de identidade válidos.

**Decisão:** Queixa provida. Apresentada a questão aos CTT e à DGSP, foi por estas entidades estabelecido um acordo que soluciona adequadamente o problema.

**Síntese:**

1. Foi apresentada queixa alegando-se que em determinado estabelecimento prisional se sentiam dificuldades no recebimento de encomendas, dado que os serviços dos CTT respectivos exigiam que no acto de levantamento fosse exibido, pelo funcionário, documento de identificação do destinatário das referidas encomendas.

2. Sendo certo que o problema da indocumentação afecta muitos reclusos, na sua maioria estrangeiros, mostrava-se impossível o cumprimento desta exigência, assim se gorando o recebimento de encomendas constituindo, por vezes, o único laço com a família. Contactados os serviços locais de correio, foi alegado limitar-se a prática descrita a aplicar os normativos em vigor nos CTT, para a generalidade das situações.

3. Entendeu o Provedor de Justiça que a situação em apreço apresentava especificidades bastantes para justificar um tratamento distinto, desde logo por se tratar de pessoa internada coercivamente em estabelecimento público e aí dotada ou conhecida através de certa identidade.

4. Dirigiu-se, assim, comunicação aos CTT, explicando as dificuldades sentidas na renovação de documentos estrangeiros e, por vezes, a própria indefinição quanto à identidade e nacionalidade de um recluso. Fazendo-se ainda sentir que o recebimento de encomendas oriundas do país natal dos re-



clusos estrangeiros é extremamente importante, não só a nível financeiro como emocional, solicitou-se então que fossem, em articulação com a DGSP, equacionadas as possibilidades de resolver a questão, a contento de todas as partes. Foi dado conhecimento à DGSP desta diligência.

5. Encetadas conversações entre os CTT e a DGSP, culminaram as mesmas com a assinatura de um protocolo entre as duas instituições, adoptando solução inteiramente satisfatória.

R-409/08

Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Assunto:** Assuntos penitenciários. Disciplina.

**Objecto:** Inicialmente colocando-se em causa a duração de diligência no exterior, incidiu a actuação do Provedor de Justiça sobre a sanção disciplinar aplicada ao recluso queixoso.

**Decisão:** Entendeu-se inexistirem elementos que fundamentassem a sanção, assim se recomendando a revogação da decisão punitiva.

**Síntese:**

1. Foi apresentada queixa a propósito da sanção disciplinar aplicada a um recluso que questionava a demora anómala que se teria verificado em determinada deslocação ao exterior, por razões médicas.

2. Tal demora foi adequadamente explicada, com necessidade de comparência noutros locais, assim nada havendo a apontar aos serviços.

3. Foi, contudo, analisado o teor do processo de averiguações que tinha culminado na aplicação da sanção em apreço, interessando verificar os factos imputados e a prova carreada.

4. Ora, da leitura das declarações do visado, do ofendido bem como das testemunhas, resultou que o referido recluso tinha sido punido por se ter considerado que, no decurso do diálogo travado a propósito da referida demora, teria ameaçado o funcionário de vigilância.

5. Das declarações registadas, nenhuma ameaça constava, excepto a de ir superiormente queixar-se o recluso da conduta que alegava ser ilícita, por parte do referido funcionário.

6. Fez-se notar ao estabelecimento prisional em causa que uma referência ao exercício de um direito nunca poderia ser considerado como uma ameaça, aliás estando tal direito expressamente consagrado na lei de execução de penas.



7. Podendo eventualmente ser disciplinarmente relevante o modo como essa afirmação teria sido produzida em concreto, verificou-se que os testemunhos recolhidos nada referiam, em termos factuais, que permitissem uma conclusão positiva.

8. Uma vez que a sanção disciplinar de proibição de uso do fundo disponível em proveito próprio pelo período de dez dias já havia sido executada, recomendou-se que, pelo menos, fosse revogada a decisão punitiva, eliminando-se do registo disciplinar do interessado a referência à mesma.

9. Por intervenção dos serviços centrais da DGSP foi aceite esta recomendação, dando-se instruções ao estabelecimento prisional para que procedesse em conformidade.

## Cemitérios

R-3185/08

Assessor: João Batista

**Assunto:** Cemitério. Direito de concessão. Transmissão.  
**Objecto:** Recusa de averbamento da transmissão da titularidade do direito de concessão, a exercer sobre espaço cemiterial.  
**Decisão:** Reclamação não provida, por ausência de título legal.  
**Síntese:**

1. Foi apresentada uma exposição a respeito do tratamento dispensado pela Junta de Freguesia da Foz do Douro a pedidos de averbamento do direito de concessão a exercer sobre determinados espaços cemiteriais, localizados no cemitério paroquial por aquela administrado.

2. Contestavam os interessados a demora registada na apreciação, por parte daquele órgão autárquico, da pretensão oportunamente formulada, dada a completude formal e material da mesma, fundada em doação verbal alegadamente ocorrida há mais de cinquenta anos.

3. Contactada a autarquia local visada, foi confirmada a pendência do processo ali aberto em nome dos requerentes, uma vez que se aguardava a apresentação, por parte daquelas, de documentação que, de forma indubitável, atestasse validamente a transmissão invocada.

4. Analisada a questão, embora se afigure admissível a transmissão *inter vivos* do direito de concessão sobre determinado espaço cemiterial, a

mesma deverá estar sujeita, desde logo por razões de salvaguarda do interesse público a prosseguir neste domínio, a um acto de aprovação ou consentimento da autarquia local responsável pela gestão da respectiva infra-estrutura.

5. Por esta razão, na situação em apreço importaria antes de mais considerar se, à luz do regulamento do cemitério paroquial da Foz do Douro, em vigor à data da doação, se afigurava admissível ou não a transmissão *inter vivos* do direito em causa.

6. Por outro lado, independentemente do regime concretamente vigente, fundadas dúvidas seriam de suscitar a propósito da validade jurídica da transmissão reclamada, uma vez que, nos moldes legalmente previstos, semelhante acto estaria sujeito à observância de forma especial.

7. Deste modo, haveria apenas a considerar a invocação feita pelos exponents, relacionada com a possibilidade de o direito reclamado poder vir a ser adquirido através do instituto jurídico do usucapião, nos moldes defendidos no âmbito de decisão jurisprudencial por aquelas invocada.

8. Ora, de acordo com entendimento jurisprudencialmente perfilhado neste domínio, no qual encontrava eco a posição adoptada pela Junta de Freguesia da Foz do Douro, o direito em causa adquirir-se-ia apenas por concessão ou licença das autarquias locais, e nunca por posse ou usucapião, razão pela qual se mostraria frustrada, também a este nível, a pretensão em análise.

9. De modo distinto, seria equacionável a possibilidade de recurso ao mecanismo do usucapião, apenas relativamente às edificações funerárias entretanto construídas sobre os espaços cemiteriais em causa. Todavia, independentemente da prática de actos que, ao longo do tempo, indiciassem o exercício daquele direito por parte dos interessados, o uso a fazer de tais edificações estaria sempre limitado por razões de interesse público, a ter em consideração neste domínio, condicionando a exequibilidade do direito reclamado.

10. Independentemente da discussão a ter em torno da admissibilidade do recurso ao mecanismo jurídico em causa, verificou-se objectivamente que os requerentes não tiveram qualquer tipo de intervenção sobre os espaços cemiteriais em causa, em moldes que pudessem indiciar a posse dos mesmos.

11. Não se verificou, assim, a prática de qualquer acto típico desde a data da alegada doação verbal, designadamente nunca tendo os interessados requerido o depósito de qualquer cadáver no jazigo em questão.

12. Por esta razão, dada a natureza controvertida da problemática suscitada, e perante os elementos conhecidos, não se afigurando censurável a posição adoptada pela Junta de Freguesia da Foz do Douro, vieram os exponents a ser esclarecidos acerca da possibilidade de o conflito relatado vir a ser dirimido pelos órgãos judiciais competentes.

## Educação

R-5129/07

Assessora: Genoveva Lagido

- Assunto:** Educação. Distribuição de vagas no 1.º ano de escolaridade. Alunos que completam os seis anos de idade entre 16 de Setembro e 31 de Dezembro.
- Objecto:** Queixa respeitante à alegada má aplicação das regras do Despacho n.º 14 026/2007, de 3 de Julho.
- Decisão:** Detectando-se disparidade de conduta em várias direcções regionais de educação, sugeriu-se a adopção de uma dessas orientações, coincidentes com a defendida pelo Provedor de Justiça. Sugestão acatada.

### Síntese:

1. Foi apresentada uma situação concreta em que determinado Agrupamento de Escolas teria dado prioridade, no ingresso no 1.º ciclo do ensino básico, a alunos que apenas completavam os seis anos de idade entre 16 de Setembro e 31 de Dezembro (adiante alunos condicionais), em detrimento de alunos que anteriormente tinham completado essa idade, designadamente por força da inclusão daqueles no âmbito da alínea c) do ponto 3.2. do Despacho 14 026/2007, de 3 de Julho (Despacho).

2. Contactada inicialmente a Direcção Regional respectiva, veio a mesma confirmar o teor do alegado pelo reclamante, informando que estes alunos

«têm o direito de matrícula e de frequência garantido nos termos do ponto 3, do artigo 6º, da LBSE, e nos termos do ponto 2.6. do Despacho 14 026/2007, de 3 de Julho, nas seguintes condições: - ocupando a última das prioridades estabelecidas, quando seja o único critério aplicável; beneficiando, conjuntamente, de critérios precedentes, quando aplicáveis, como o critério da alínea d)- (...) como se depreende do cruzamento do ponto 3.2. com a alínea a) do ponto 3.1, que aponta as situações que dispensam – ou não impõem – a necessidade de indicar estabelecimentos de ensino de opção (se o aluno estiver numa daquelas situações – alíneas a), c) ou d) – reconhece-lhe o legislador o direito de ficar no estabelecimento pretendido).»

3. Contactada uma outra Direcção-Regional de Educação no sentido de apurar se a prática seguida era a mesma, veio esta segunda informar que a admissão dos alunos condicionais era feita apenas por integração dos mesmos na prioridade prevista na alínea h) do ponto 3.2 do Despacho, ou seja

«as vagas existentes nas Escolas do 1º ciclo do ensino básico deverão ser preenchidas em primeiro lugar pelos candidatos que completam os seis anos de idade até 15 de Setembro (...) e só depois, caso ainda existam vagas, pelos candidatos que completem os seis anos de idade entre 16 de Setembro e 31 de Dezembro, sendo estes seriados com base na sua data de nascimento.»

em posição que coincide com aquela defendida pelo Provedor de Justiça.

4. Na verdade, a Lei de Bases do Sistema Educativo, no seu art.º 6º, n.º 2, estabelece peremptoriamente que «ingressam no ensino básico as crianças que completem 6 anos de idade até 15 de Setembro», enquanto o n.º 3 do mesmo artigo apenas autoriza ou permite tal para «as crianças que completem os 6 anos de idade entre 16 de Setembro e 31 de Dezembro (...) se tal for requerido pelo encarregado de educação», instrumento excepcional este regulamentado pelo art.º 6.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 301/93, de 31 de Agosto.

5. Resulta ser assim obrigatória a inscrição no 1.º ciclo do ensino básico para as crianças que completem os seis anos de idade até 15 de Setembro do ano lectivo em causa, apenas se autorizando esse ingresso, na medida das vagas disponíveis, caso esta mesma idade se complete até 31 de Dezembro seguinte.

6. Ainda que se entendesse de modo diverso, a simples circunstância de existir aplicação não uniforme dos critérios em apreço motivou uma chamada de atenção ao Senhor Secretário de Estado da Educação para a imprescindibilidade de uma intervenção unificadora, naturalmente preferindo-se que a mesma fosse concordante com a leitura legal defendida.

7. Em resposta, foi informado que «o entendimento deste Ministério acerca da aplicação do ponto 3.2 do Despacho n.º 14026/2007, de 3 de Julho, se revela concordante» com o defendido pelo Provedor de Justiça, tendo sido «adoptadas as providências adequadas a obviar eventuais discrepâncias na aplicação do despacho em apreço.»

- Assunto:** Educação. Acesso ao Ensino Superior. Igualdade.
- Objecto:** Disparidade de soluções legais, aplicáveis a alunos do sistema de ensino português e a alunos oriundos de estabelecimentos não integrados no mesmo, no que respeita ao prazo de validade das provas específicas para acesso ao ensino superior.
- Decisão:** Apontada a situação ao Governo e inquirida a sua razão de ser, veio a ser publicada solução legal uniformizadora que sanou a questão.
- Síntese:**

1. Foi colocada a questão da alegada desigualdade nas condições de acesso ao ensino superior dos estudantes provenientes de colégios internacionais em Portugal, por comparação com os estudantes que frequentam o ensino português, estando em causa a norma do artigo 20.º-A do Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de Setembro, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 26/2003, de 7 de Fevereiro.

2. Refere a mesma que

«para os estudantes titulares de cursos não portugueses legalmente equivalentes ao ensino secundário português, as provas de ingresso fixadas nos termos do artigo 20º podem ser substituídas por exames finais de disciplinas daqueles cursos que [tivessem] *sido realizados no ano lectivo que antecede imediatamente o ano a que se refere a candidatura.*»

3. No preâmbulo do diploma que introduziu esta redacção referia-se que, tal sucedia em prol de «uma maior equidade no tratamento dos candidatos (...) acolhendo os princípios essenciais da orientação fixada pela Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior e algumas das suas recomendações.»

4. No entanto, quanto aos estudantes do ensino português, estabeleceu a Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior, no art.º 1.º, n.º 1, da sua Deliberação n.º 7/2006,

«os exames nacionais do ensino secundário podem ser utilizados como provas de ingresso no âmbito da candidatura à matrícula e inscrição no ensino superior *no ano da sua realização e nos dois anos seguintes*, sem necessidade de repetição no ano em que for concretizada a candidatura ao ensino superior.»



5. Verificava-se, assim, a existência de uma duplicidade de regimes consoante estejamos perante estudantes do ensino português ou face a estudantes de cursos não portugueses, parecendo contrariar-se a referida maior equidade de regimes que se pretendia estabelecer.

6. Solicitada informação ao Ministro da Ciência e do Ensino Superior sobre o fundamento material que pudesse existir para esta verificação, foi em resposta dado a conhecer que uma providência legislativa brevemente poria fim à desigualdade em causa.<sup>475</sup>

R-1417/08

Assessora: Isaura Junqueiro

**Assunto:** Educação. Ensino Superior. Equivalência ou reconhecimento de graus.

**Objecto:** Omissão de resposta em relação a pedidos de reconhecimento de grau obtido em instituição do ensino superior brasileira.

**Decisão:** Situação resolvida após esclarecimento prestado à entidade visada.

**Síntese:**

1. Foram apresentadas várias reclamações relativas à demora na apreciação e resposta aos pedidos de reconhecimento de grau académico, dirigidos à Faculdade de Medicina Dentária da Universidade de Lisboa ao abrigo do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, assinado em 22 de Abril de 2000.

2. Ouvido o Conselho Científico da mesma Faculdade, apurou-se que a omissão relatada se devia ao facto de, anteriormente, terem sido instruídos sem sucesso processos conducentes à equivalência dos graus detidos aos conferidos pela Faculdade em questão. Argumentou ainda a entidade visada que se aguardava a entrada em funcionamento da comissão de reconhecimento de graus estrangeiros prevista no art.º 8.º, do Decreto-lei n.º 341/2007, de 12 de Outubro, que veio aprovar o regime jurídico do reconhecimento de graus e títulos académicos superiores estrangeiros.

---

<sup>475</sup> O que veio a suceder com a publicação do Decreto-Lei n.º 90/2008, de 30 de Maio.



3. Fez-se notar que esta última razão só seria adequada para a regulação do mecanismo de reconhecimento automático, em nada prejudicando o caso dos requerentes, isto por aplicação do art.º 5.º do citado decreto-lei, ao existir acto internacional regulador da matéria, no caso, o Tratado entre Portugal e o Brasil, de conteúdo mais favorável.

4. Defendeu-se, assim, que os pedidos de reconhecimento de graus e títulos académicos concedidos por instituições de ensino superior brasileiras em causa fossem analisados, não à luz do Decreto-Lei n.º 341/2007, mas de acordo com as regras previstas no Tratado:

a) ao abrigo do seu art.º 42.º, se existirem, conforme resulta deste preceito, convénios entre Faculdades portuguesas e as instituições de ensino superior brasileiras que permitam a aplicação deste mecanismo de reconhecimento automático;

b) de acordo com o disposto nos art.ºs 39.º e seguintes do Tratado, mediante uma apreciação casuística do mérito do pedido, devidamente fundamentada nos termos do art.º 41.º do Tratado, ou seja, no apuramento da inexistência de diferença substancial entre os conhecimentos e as aptidões atestados pelo grau ou título em questão, relativamente ao grau ou título correspondente no país em que o reconhecimento é requerido – apreciação esta feita no âmbito da autonomia científica e pedagógica da Faculdade –, caso não se aplique o mecanismo mencionado no art.º 42.º.

5. Feita sugestão nestes termos à entidade visada, para que fossem analisadas as pretensões dos requerentes à luz das referidas normas do Tratado entre Portugal e o Brasil, a mesma foi prontamente acatada.

R-4221/08

Assessora: Genoveva Lagido

**Assunto:** Educação. Ensino Superior. Indeferimento de bolsa de estudo; mudança de curso.

**Objecto:** Enquadramento para efeitos de bolsa da situação de aluna que, titular de curso superior e ingressando em novo curso, recorreu ao regime de mudança de curso. Aplicação do art.º 12.º-B, n.º 2, do Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes de Estabelecimentos de Ensino Superior não Público.

**Decisão:** Queixa procedente, sugerindo-se reavaliação da situação da aluna, o que foi acatado.

**Síntese:**

1. Foi apresentada a situação de determinada aluna do ensino superior que viu a sua candidatura a bolsa de estudo no ano lectivo de 2007/2008, indeferida «nos termos do art.º 16.º, n.º 3 e do art.º 12.º B do Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior Não Público» (adiante Regulamento), com o fundamento de «constitui[r] motivo de indeferimento a mudança de curso pela segunda vez».

2. Sendo a questão controvertida precisamente a da verificação destas duas mudanças de curso ou, pelo contrário, de apenas uma, verificou-se através de documentos oficiais que a aluna tinha obtido o grau de bacharel no final do ano lectivo de 1998/99 e que, em 2002/2003, tinha ingressado, em determinado estabelecimento de ensino superior privado, no primeiro ano do 2.º ciclo de uma Licenciatura Bietápica, pela via de acesso como titular de curso superior, ao abrigo do art.º 3.º, b), do Decreto-Lei n.º 393-B/99, de 2 de Outubro.

3. Tendo a aluna interrompido a frequência quase de imediato, reatou o seu percurso escolar no ano lectivo de 2007/08, no mesmo estabelecimento de ensino mas noutro curso de licenciatura (1.º ciclo), ao abrigo do regime de mudança de curso (como definido no art.º 3.º, do Regulamento dos Regimes de Mudança de Curso, Transferência e Reingresso no Ensino Superior, aprovado pela Portaria n.º 401/2007, de 5 de Abril).

4. Pareceu, da documentação consultada, basear-se o entendimento da Direcção-Geral do Ensino Superior (DGES) no facto de, ser este último o terceiro curso de ensino superior frequentado pela interessada, assim retirando esta entidade a conclusão da verificação de uma dupla mudança de curso.

5. Pelo contrário, entendeu-se que, não se vedando em termos absolutos a possibilidade de concessão de bolsa de estudo a quem muda de curso pela segunda vez, estabelecia o art.º 12.º-B, n.º 2, do Regulamento um regime especial de qualificação do aproveitamento para quem muda de curso pela primeira vez, aplicando-se aos candidatos que perfaçam uma segunda mudança a regra geral, prevista no n.º 1, d), do mesmo artigo.

6. Nesta conformidade, entendeu-se que, a seguir-se a posição de ter ocorrido, no caso concreto, uma segunda mudança de curso, deveria o eventual indeferimento da pretensão da reclamante ocorrer após se ter por não verificada alguma das condições estabelecidas cumulativamente no art.º 12.º-B, n.º 1, d) do Regulamento, o que não sucedeu.

7. No entanto, considerando que a dupla reorientação escolar da interessada não se processou através da mudança de curso, antes ocorrendo esta





Assuntos político-constitucionais...

mudança uma única vez, já concluído um outro curso do ensino superior (bacharelato) e depois do ingresso no primeiro curso de licenciatura, pela via da titularidade de curso superior, foi sugerida à DGES uma reavaliação da sua decisão face a estas conclusões.

8. De facto, entendeu-se ser valorativamente distinta a situação de um aluno que conclui um curso e depois ingressa noutro, assim completando a sua formação, da de um outro que, sem obter qualquer qualificação, muda de curso para curso, devendo ser em consonância diverso o tratamento normativo das duas situações.

9. Concluiu-se, desta forma, que a situação da aluna devia ter sido integrada no citado n.º 2 do art.º 12.º-B do Regulamento, que conduz a uma actuação distinta daquela que foi adoptada no caso concreto, aplicável a quem efectue uma mudança de curso superior pela primeira vez, chamando-se a atenção da DGES para este facto e para a conseqüente reavaliação da situação da aluna, em conformidade com o mesmo entendimento.

10. Acatada esta sugestão, foi comunicada a concessão de apoio social à interessada.

## Saúde

R-5727/08

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Assunto:** Saúde. Serviço Nacional de Saúde.

**Objecto:** Queixa apresentada contra a obrigatoriedade de realização de análises clínicas prescritas em centro de saúde no hospital da área de residência.

**Decisão:** Elucidação do queixoso quanto à licitude do actual regime de optimização dos recursos, promovendo a realização das análises prescritas nos centros de saúde no hospital com o qual se articulam.

**Síntese:**

1. Recebeu-se uma exposição referente à obrigatoriedade de realização das análises clínicas prescritas nos centros de saúde, no hospital com quem se articulam.



2. As directrizes da política de saúde nacional, previstas na Base II da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto) estabelecem, designadamente, que «a gestão dos recursos disponíveis deve ser conduzida por forma a obter deles o maior proveito socialmente útil e a evitar o desperdício e a utilização indevida dos serviços» (alínea e)).

3. Por outro lado, o regime jurídico da gestão hospitalar, aprovado pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro, prevê, por sua vez, no âmbito dos princípios específicos da gestão dos hospitais, a necessidade de estes garantirem aos utentes a prestação de cuidados de saúde de qualidade com um controlo rigoroso dos recursos, bem como de desenvolverem uma gestão criteriosa e promoverem a articulação funcional da rede de prestação de cuidados de saúde.

4. Na verdade, esta última norma permitiria, como sucede em outras unidades hospitalares nacionais, que as análises prescritas nos centros de saúde da área de influência do hospital também sejam realizadas nesse mesmo hospital, claro está que até ao limite da capacidade instalada. Por maioria de razão, tal orientação também é aceitável quanto às análises prescritas internamente, seja na urgência, em internamento ou em consulta externa.

5. Reconheceu-se, por conseguinte, que a medida adoptada, no sentido de a realização das análises clínicas ser efectuada no próprio hospital, não só respeita todos os princípios e normas enumeradas, como visa alcançar as suas pretensões, numa procura de aproveitamento adequado dos equipamentos e meios de que dispõe, de gestão optimizada dos seus recursos financeiros.

6. Com efeito, se existe capacidade técnica para responder às necessidades de diagnóstico verificadas no seu âmbito, o promover da realização das análises clínicas dos utentes que recorrem ao hospital mais não é do que o aproveitamento dessa capacidade técnica instalada. Se essa medida possibilita a rentabilização dos recursos internos disponíveis, por permitir o controlo da despesa com entidades convencionadas e conseguir uma melhor relação de custo/benefício, assiste-se, por sua vez, a uma optimização na gestão financeira da instituição.

7. Ao contrário do que se alegava, não há uma dicotomia insuperável entre esta optimização e a missão da unidade hospitalar em causa, que é naturalmente a de prestar os melhores cuidados, em termos técnicos e humanos. A referida optimização significará certamente, num cenário orçamental conhecido mas em que a despesa com a Saúde não desceu, menos desperdício e mais recursos disponíveis para o melhoramento da capacidade de prestação de tais cuidados.

8. Existindo recursos capazes para um serviço adequado no próprio hospital, seria má gestão não os utilizar (tendo os mesmos custos fixos) e adicionalmente custear o serviço prestado por terceiro.

9. Não foi igualmente possível encontrar nesta iniciativa a coarctação do direito do utente à liberdade de escolha. Na verdade, o que se verifica é que, no acto de se dirigirem ao hospital, os utentes já estão, só por si, a exercer esse direito de livremente escolherem a entidade que pretendem que lhes preste os cuidados médicos necessários, ou seja, o Serviço Nacional de Saúde.

10. Anteriormente, o hospital não disporia de meios que possibilitassem a realização das análises clínicas que solicitava. Agora, tendo essa capacidade, não faz sentido que uma entidade do Serviço Nacional de Saúde, podendo fazer certo exame, custeie a actividade, legítima embora, de terceiros, desaproveitando os recursos próprios e tendo que pagar a realização desse exame a terceiro.

11. Na verdade, o utente é livre de optar pela realização das análise numa entidade privada, à sua escolha, correndo todavia por sua conta os custos da mesma. Aqui, como noutras prestações sociais, não cabe ao Estado custear o direito de opção, antes lhe cabendo assegurar a concretização das mesmas. Isto mesmo se passa na educação, em que o Estado, como é natural, só oferece gratuitamente o ensino em estabelecimentos públicos, podendo os cidadãos optar livremente pelos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, pagando as respectivas propinas, caso assim julguem mais adequado.

12. Nada impede que o utente realize as suas análises no laboratório que bem entenda, correndo, naturalmente, os custos por sua conta. É importante não esquecer, neste passo, que o direito à liberdade de escolha no acesso à rede nacional de prestação de cuidados de saúde é reconhecido e deve ser exercido «com as limitações decorrentes dos recursos existentes e da organização dos serviços» (n.º 5 da Base V da Lei de Bases da Saúde).

13. Por fim, considerou-se que o exponente vivia numa zona muito bem servida de transportes públicos, que lhe permitiam aceder comodamente ao hospital em causa.

## 2.6.4. Pareceres

### Direitos, liberdades e garantias

R-170/02

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Assunto:** Casamento entre pessoas do mesmo sexo. Consulta jurídica.

Renovou V. Ex.<sup>a</sup> o pedido de intervenção do Provedor de Justiça<sup>476</sup>, visando a emissão de parecer jurídico sobre a questão do reconhecimento, na ordem jurídica nacional, do casamento civil celebrado com pessoa do mesmo sexo, ao abrigo da legislação dos Países Baixos, no quadro de novo circunstancialismo alicerçado sobre a hipótese de V. Ex.<sup>a</sup> renunciar à nacionalidade portuguesa, apresentando-se unicamente como cidadão daquele país.

Todavia, cumpre notar, neste enquadramento, que por força da configuração constitucional do Provedor de Justiça, como órgão de defesa não judicial dos cidadãos contra comportamentos dos poderes públicos, *não compete a este órgão do Estado esclarecer, a título consultivo, questões de direito como as que V. Ex.<sup>a</sup> suscita presentemente.*

Sem embargo, tendo presente a análise anteriormente feita da situação de início exposta por V. Ex.<sup>a</sup> e cujas conclusões ficaram vertidas no meu ofício, de 25 de Julho de 2003, creio permanecerem válidas as observações aí formuladas, chamando especialmente a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para o facto de já nesse momento ter sido perspectivada a hipótese de o seu caso ser então apreciado à luz da *aplicação da lei neerlandesa*, esta última relevando, nessa conjectura, como lei do seu domicílio (vd. n.ºs 10 a 12 do ofício citado).

Na verdade, conforme deixei então expresso:

«aceitar a aplicação da lei neerlandesa atinente ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, para efeitos do reconhecimento em Portugal, como plenamente válido e eficaz, de semelhante casamento, poderá conduzir a um resultado não consentâneo, no momento actual, com a consciência jurídica geral dominante na matéria. Ou seja, de jure constituto, o casamento apresenta-se,

---

<sup>476</sup> Cfr. *Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República – 2003*, pág. 859.

no nosso sistema jurídico, como instituto marcado inexoravelmente pela característica da heterossexualidade, pelo que esta concepção ético-jurídica ainda reinante poderá ser mobilizada, por forma a obstaculizar – reiteremo-lo, segundo o direito constituído e ao abrigo da excepção de ordem pública – o reconhecimento em Portugal do casamento, enquanto tal, entre pessoas do mesmo sexo.

Note-se que, o tornar operativa, na situação em apreço, a ressalva da ordem pública, nos termos aventados, não significa de modo algum ajuizar da bondade da solução do direito neerlandês, nem promover activamente as concepções do direito interno ou, sequer, agitar uma compreensão subjectiva de justiça, mas tão-somente verificar a compatibilidade daquela solução, num caso concreto, com concepções fundamentais que estão na base da ordem jurídica portuguesa vigente, em plena consonância com o que a doutrina designa de “concepção aposteriorística” da ordem pública internacional.»

Ora, as considerações que antecedem adequam-se, com as necessárias adaptações, à hipótese agora desenhada por V. Ex.<sup>a</sup>, na medida em que a mesma convoca, uma vez mais, a questão da *operatividade da excepção da ordem pública como limite à aplicação, no nosso ordenamento jurídico, do direito estrangeiro competente*, ou seja, no presente caso e ocorrendo a perda da nacionalidade portuguesa, do direito neerlandês enquanto lei pessoal, i.e., a lei da nacionalidade, agora comum, dos interessados no reconhecimento em discussão.

De outro modo dito, esboça-se a possibilidade de os órgãos de composição de conflitos – como sejam os tribunais – afastarem, no seu caso concreto, a aplicação das normas do direito neerlandês que permitem o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e a conseqüente relevância do seu estado civil de casado, por considerarem que essa aplicação produz um resultado absolutamente contrário à consciência jurídica geral, ainda marcada, no nosso país, por uma concepção preponderante do casamento como contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente.

Significa isto que, ainda que a lei neerlandesa fosse a lei competente para regular o caso vertente – enquanto lei da nacionalidade comum de V. Ex.<sup>a</sup> e do Senhor W. S. e, evidentemente, na suposição da sua renúncia à nacionalidade portuguesa –, não podem V. Ex.<sup>as</sup>, na qualidade de cidadãos estrangeiros e invocando a lei neerlandesa, ver reconhecido o direito que pretendem exercer, no sentido de se prevalecerem entre nós do estado civil de casado, decorrente da aplicação dessa mesma lei, na medida em que esse reconhecimento funcione em prejuízo da ordem pública por que se rege o Estado português.

De resto, atenta a circunstância de a ordem jurídica portuguesa vigente não permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o reconhecimento pretendido por V. Ex.<sup>a</sup> geraria situações de discriminação invertida em relação aos cidadãos nacionais, os quais, segundo a lei vigente, não são titulares de idêntico direito a contrair matrimónio com pessoa do mesmo sexo. Em Portugal, como é bem sabido, apenas é tutelada a união de facto como forma de vida em comum entre duas pessoas, independentemente do sexo, com a correspondente atribuição legal de um conjunto de direitos e deveres (*vd.* Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, que adopta medidas de protecção das uniões de facto).

Outrossim, já no quadro da actividade deste órgão do Estado, informo V. Ex.<sup>a</sup> de que, tendo sido solicitado a tomar posição sobre a alegada inconstitucionalidade da norma do Código Civil, vertida no art.º 1577.º e que permite a celebração do casamento apenas entre pessoas de sexos diferentes, concluí no sentido de que a questão não se coloca ao nível da conformidade da solução legal contestada com a Constituição (*vd. Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República 2006*, Vol. II, pp. 923-931<sup>477</sup>).

Com efeito, como referi nessa ocasião:

«não impondo a Constituição a celebração do casamento para a constituição de família, logo reconhecendo o direito a constituir família – afinal, o valor nuclear que a Lei Fundamental se propõe proteger no domínio de que nos ocupamos – independentemente da celebração do casamento, e deixando ainda a mesma Constituição, para o legislador ordinário, a regulação do modelo concreto de celebração do casamento, designadamente ao nível dos requisitos de acesso ao mesmo, tarefa que o legislador ordinário concretiza apoiado numa ampla liberdade de conformação legislativa, *não decorre (...) qualquer incompatibilidade da solução do art.º 1577.º do Código Civil com o texto constitucional, designadamente com o seu art.º 36.º* [no qual se reconhecem e garantem os direitos relativos à família, ao casamento e à filiação].

De tal circunstância não decorre, antes pelo contrário, que não deva o legislador ordinário fazer, de forma continuada, uma leitura da Constituição compatível com a evolução que se vai registando ao nível das relações sociais e comportamentais, e com o nível de assimilação dessas mudanças por parte da sociedade em geral.

Isto é, *qualquer decisão a tomar sobre a questão colocada* [concretamente, a abertura da celebração do casamento a pessoas do mesmo sexo] (...) *deve ser*

<sup>477</sup> Disponível em: [http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Relatorio2006\\_vol\\_II.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2006_vol_II.pdf).



Assuntos político-constitucionais...

*feita em sede própria, pelo poder político, isto é, pelo legislador democraticamente eleito, já que implica a tomada de uma posição de natureza política, preferencialmente depois da realização de um debate público tão amplo e alargado quanto possível sobre o assunto.»*

Em face do exposto, não sendo possível ao Provedor de Justiça qualquer intervenção no presente caso, sempre poderá V. Ex.<sup>a</sup>, se assim o entender, obter aconselhamento jurídico junto de um advogado, que o informará acerca dos seus direitos na situação exposta.

R-3177/07

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Instalações eléctricas. Servidões.

1. Reporto-me à exposição que V. Ex.<sup>a</sup> oportunamente me dirigiu quanto ao assunto em epígrafe, relativamente à qual importa esclarecer o que segue.

A actual disciplina jurídica das servidões pela instalação, declarada de utilidade pública, de linhas eléctricas, cuja constituição resulta directa e imediatamente da lei, encontra-se dispersa por um conjunto de diplomas específicos (e respectivas alterações), designadamente no Decreto-Lei n.º 26 852, publicado no *Diário do Governo* de 30 de Julho de 1936 (aprova o Regulamento de Licenças para Instalações Eléctricas, fixando as normas que devem ser seguidas para o licenciamento das instalações eléctricas destinadas à produção, transporte, transformação, distribuição ou utilização de energia eléctrica)<sup>478</sup>, no Decreto-Lei n.º 43 335, de 19 de Novembro de 1960, que regula a rede eléctrica nacional<sup>479</sup>, e no Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, que mais recentemente veio estabelecer as bases gerais aplicáveis ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de electricidade<sup>480</sup>.

Da legislação atrás identificada, que engloba alguns diplomas com largos anos, mas ainda (pelo menos na parte que para aqui importa) em vigor,

---

<sup>478</sup> Anexo ficheiro com o texto do diploma.

<sup>479</sup> Acessível em: <http://dre.pt/pdf1sdip/1960/11/26900/24692496.PDF>.

<sup>480</sup> O acesso aos diplomas mais recentes sobre a matéria poderá ser feito designadamente através do endereço electrónico <http://dre.pt>.



resulta, com relevância para a questão que nos ocupa, desde logo do art.º 55.º do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26 852, que

«os proprietários dos terrenos ou edifícios aproveitados para o estabelecimento de linhas eléctricas serão indemnizados pelo concessionário ou proprietário dessas linhas sempre que da ocupação dos terrenos resulte redução do rendimento, diminuição da área das propriedades ou quaisquer prejuízos provenientes da construção das linhas»,

e que «o valor das indemnizações será determinado de comum acordo entre as duas partes, ou, na falta de acordo, será fixado por arbitragem, desde que assim o requeira um dos interessados».

Decalcando praticamente as referidas normas do diploma de 1936, pode ler-se, nos art.ºs 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 43 335, que

«os proprietários dos terrenos ou edifícios utilizados para o estabelecimento de linhas eléctricas serão indemnizados pelo concessionário ou proprietário dessas linhas sempre que daquela utilização resultem redução de rendimento, diminuição da área das propriedades ou quaisquer prejuízos provenientes da construção das linhas»,

sendo «o valor das indemnizações (...) determinado de comum acordo entre as duas partes e, na falta de acordo, (...) fixado por arbitragem, desde que assim o requeira um dos interessados».

No art.º 12.º, n.º 3, alíneas b) e c), do Decreto-Lei n.º 29/2006, refere-se, ainda, que a aprovação dos projectos de estabelecimento e de exploração das instalações da Rede Eléctrica de Serviço Público (RESP) confere ao seu titular o direito de «solicitar a expropriação, por utilidade pública e urgente, nos termos do Código das Expropriações, dos imóveis necessários ao estabelecimento das partes integrantes da RESP», e «solicitar a constituição de servidões sobre os imóveis necessários ao estabelecimento das partes integrantes da RESP, nos termos da legislação aplicável».

Já o Decreto-Lei n.º 182/95, de 27 de Julho, que estabelecia anteriormente as bases da organização do sistema eléctrico nacional e os princípios do exercício das actividades de produção, transporte e distribuição de energia eléctrica, e que precisamente foi revogado pelo mencionado Decreto-Lei n.º 29/2006, elencava como direito dos titulares das licenças de produção, transporte e distribuição de energia eléctrica o de solicitarem as expropriações e a constituição de servidões necessárias ao exercício dessas actividades e,



como correspondente dever, o pagamento das «indenizações devidas pela constituição de servidões e pela expropriação de direitos» [(art.<sup>os</sup> 38.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, alíneas b) e c), e 39.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, alínea d)].

Este mesmo diploma, hoje revogado, manteve em vigor, nos termos do respectivo art.<sup>o</sup> 68.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, as disposições do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 43 335, já acima mencionado, referentes designadamente à implantação de instalações eléctricas, «*nomeadamente no que se refere à constituição de servidões*». A posterior aprovação do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 29/2006 não alterou a vigência, neste aspecto, do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 43 335.

O estabelecimento das servidões em apreço estará também submetido ao regime legal do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.<sup>o</sup> 168/99, de 18 de Setembro, que no seu art.<sup>o</sup> 8.<sup>o</sup>, precisamente sob a epígrafe «constituição de servidões administrativas», dispõe no sentido de que «à constituição das servidões e à determinação da indemnização aplica-se o disposto no presente Código com as necessárias adaptações, salvo o disposto em legislação especial» (n.<sup>o</sup> 3).

2. É da conjugação das normas acima referenciadas que decorre o regime legal relativo às indenizações associadas às servidões por instalação de linhas eléctricas, pautado assim pelas regras resultantes dessa confluência legislativa, nas quais importa atentar.

Antes de mais, os proprietários dos terrenos ou edifícios aproveitados para o estabelecimento de linhas eléctricas no contexto aqui em foco serão sempre, nos termos da lei, indemnizados relativamente aos prejuízos provenientes daquele estabelecimento, designadamente quando da utilização dos terrenos ou edifícios resulte redução de rendimento, diminuição da área das propriedades ou quaisquer prejuízos provenientes da construção das linhas (art.<sup>os</sup> 55.<sup>o</sup> do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 26 852, e 37.<sup>o</sup> do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 43 335).

Os montantes das indenizações devidas nos termos acima referidos são determinados através de acordo entre as duas partes e, na falta deste, por fixação mediante arbitragem, sem prejuízo da possibilidade de recurso judicial desta decisão (cf. art.<sup>os</sup> 55.<sup>o</sup>, §1.<sup>o</sup>, do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 26 852, 38.<sup>o</sup> do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 43 335, e 33.<sup>o</sup> a 66.<sup>o</sup> do Código das Expropriações).

O cálculo do montante das indenizações está envolvido por um conjunto de critérios legais, desde logo estipulados nos art.<sup>os</sup> 23.<sup>o</sup> a 32.<sup>o</sup> do Código das Expropriações, que variam de acordo com a classificação dos solos em causa, se apto para a construção se para outros fins, com o valor dos edifícios ou construções e das respectivas áreas de implantação e logradouros, e

com todos estes valores quando estão em causa expropriações parciais, arrendamentos, direitos diversos da propriedade plena, e situações de interrupção da actividade comercial, industrial, liberal ou agrícola.

3. Numa anotação ao art.º 62.º da Lei Fundamental, que precisamente garante a todos os cidadãos o direito à propriedade privada, adiantando que «a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização» (n.º 2), esclarecem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que esta ideia de justa indemnização comporta

«duas dimensões importantes: (a) uma ideia tendencial de contemporaneidade, pois, embora não sendo exigível o pagamento prévio, também não existe discricionariedade quanto ao adiamento do pagamento da indemnização; (b) justiça de indemnização quanto ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo expropriado, o que pressupõe a fixação do valor dos bens ou direitos expropriados que tenha em conta, por exemplo, a natureza dos solos (aptos para construção ou para outro fim), o rendimento, as culturas, os acessos, a localização, os encargos, etc, isto é, as circunstâncias e condições de facto»<sup>481</sup>.

Acrescentam os mesmos autores o seguinte:

«É certo que, determinando a Constituição que a indemnização há-de ser “justa”, ela não estabelece, porém, qualquer critério indemnizatório (“valor venal”, “valor de mercado”, “valor real”, etc.); mas é evidente que os critérios definidos em lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição (igualdade, proporcionalidade), não podendo conduzir a indemnizações irrísórias ou manifestamente desproporcionadas em relação à perda do bem requisitado ou expropriado»<sup>482</sup>.

Se se atentar ainda, por exemplo na lei civil, verifica-se que o art.º 564.º precisamente do Código Civil explicita que «o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão». O que faz com que também os denominados lucros cessantes, isto é, os benefícios que quem sofre a lesão possa ter

<sup>481</sup> In *CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 809.

<sup>482</sup> Ob. cit., pp. 808 e 809.

deixado de auferir por motivo desta, também estarão incluídos no conceito de justa indemnização.

4. O montante indemnizatório a atribuir aos proprietários de terrenos ou edifícios onerados com uma servidão decorrente da instalação, declarada de utilidade pública, de linhas eléctricas, resultará, em cada situação concreta, não só do quadro legislativo específico aplicável às servidões daquele tipo e acima devidamente explicitado, mas também da necessidade de interpretar essa mesma legislação em conformidade com as normas que, tanto ao nível constitucional como infra-constitucional, definem o conceito e o regime da indemnização por lesões sofridas pelos titulares de um direito de propriedade privada<sup>483</sup>.

Não se regista, pelas razões que ficam expostas, pelo menos ao nível legislativo, qualquer violação do direito à propriedade privada, garantido a todos os cidadãos nos termos designadamente do art.º 62.º do texto constitucional.

5. É certo que, na prática, poderão registar-se violações da legislação que enquadra as servidões de que falamos (não são apresentados, por V. Ex.<sup>a</sup>, casos concretos de alegada violação da lei). A acontecerem, o problema não estará, no entanto, na lei que regula a matéria, mas na aplicação que, em concreto, possa ser feita da mesma.

Precisamente na medida em que, na prática, nem sempre a existência de lei permite ver assegurados os direitos dos particulares no domínio das expropriações e constituição de servidões por utilidade pública, designadamente nos casos em que há uma inércia da entidade administrativa na instituição da servidão, e igualmente porque se verificam disparidades nos vários regimes legais que enquadram as diversas servidões, dirigi, em Abril passado, ao Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, a Recomendação n.º 4/B/2008<sup>484</sup>, no sentido de ser uniformizado e sistematizado o regime jurídico designadamente das servidões administrativas,

---

<sup>483</sup> A título ilustrativo, no seu Acórdão n.º 329/99 (acessível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990329.html>), o Tribunal Constitucional afirma que «não é necessário que o dever de indemnizar seja imposto pelo diploma legal em que se inscrevem as normas [que estavam, no caso, em apreciação, e que nada diziam sobre a indemnização aos lesados por motivo da lesão que sofreram] para se salvar a sua compatibilidade com a Constituição. Basta que esse dever decorra de outras normas legais. (...) De facto, como escreve Marcelo Rebelo de Sousa (...), “o juízo de inconstitucionalidade não pode recair sobre uma norma legal dissociando-se de todas as demais que vigoram no ordenamento jurídico e, designadamente, daquelas que lhe são mais próximas”».

<sup>484</sup> Cfr. [http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec\\_ficheiros/Rec4B08.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec_ficheiros/Rec4B08.pdf).

tendo em vista a defesa e promoção das garantias dos particulares pelas mesmas visados<sup>485</sup>.

6. Finalmente, diga-se que a questão, colocada por V. Ex.<sup>a</sup> na queixa, de serem conferidas, pelo mencionado Regulamento de Licenças para Instalações Eléctricas, aprovado pelo Decreto-Lei 26 852, atribuições ao aí denominado «administrador do concelho», encontra resposta no Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 31/2005<sup>486</sup>, nos seguintes termos:

«Face à evolução legislativa verificada impõe-se uma interpretação actualista da norma constante do §1.º do artigo 56.º do Regulamento de Licenças para Instalações Eléctricas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26 852, de 30 de Julho de 1936. (...) Assim, para efeitos da intimação (notificação) prevista na citada norma do Regulamento de Licenças para Instalações Eléctricas, deve considerar-se competente o governador civil do distrito respectivo, na qualidade de representante do Governo na área distrital, com funções de segurança e polícia, consoante o disposto no corpo do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 213/2001, de 2 de Agosto, que ressalva o exercício de outras competências consagradas em legislação avulsa».

R-5093/08

Assessora: Catarina Ventura

**Assunto:** Lei n.º 57/2008, de 4 de Setembro. Estatuto da Ordem dos Psicólogos Portugueses.

1. Solicitou-se a minha intervenção ao abrigo da competência prevista no art.º 20.º, n.º 3, do Estatuto do Provedor de Justiça<sup>487</sup>, relativamente ao Estatuto da Ordem dos Psicólogos Portugueses, cujas disposições constam em anexo à Lei n.º 57/2008, de 4 de Setembro, diploma simultaneamente criador desta nova ordem profissional.

<sup>485</sup> Esta Recomendação poderá entretanto conhecer, de acordo com uma informação prestada pelo Governo, uma primeira aplicação no âmbito da revisão da Lei dos Solos, neste momento em estudo.

<sup>486</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 28 de Novembro de 2005.

<sup>487</sup> Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterada pelas Leis n.º 30/96 e n.º 52-A/2005, de 14 de Agosto e 10 de Outubro, respectivamente.

2. Analisado o conjunto de questões trazidas à minha atenção, entendi desde logo recomendar a Sua Excelência o Presidente da Assembleia da República a adopção urgente das medidas legislativas adequadas a eliminar a restrição à liberdade sindical dos psicólogos, operada pela norma constante do art.º 78.º, alínea d), do Estatuto em apreço. Para conhecimento de V. Ex.<sup>as</sup>, junto cópia do ofício, de 22 de Setembro p.p., que consubstanciou essa minha iniciativa.

Como é certamente do conhecimento de V. Ex.<sup>as</sup>, acaba de ser publicada a Declaração de Rectificação n.º 56/2008 (in *Diário da República*, 1.ª Série, n.º 194, de 7 de Outubro de 2008), nos termos da qual, na alínea d) do mencionado art.º 78.º do Estatuto da Ordem dos Psicólogos Portugueses, deve passar a ler-se: «d) Cargos e funções dirigentes de natureza sindical com os quais se verifique um manifesto conflito de interesses;».

Considerando que, em face da redacção agora vigente da norma contestada, poder-se-á presumir ter tido o legislador em mente, desde logo, inibir o exercício, por psicólogos, de cargos e funções dirigentes de natureza sindical em simultaneidade com cargos em órgãos da respectiva ordem profissional – solução normativa cuja admissibilidade pode ser enquadrada, *a priori*, à luz do princípio da não concorrência das associações públicas com os sindicatos (art.º 267.º, n.º 4, da Constituição Portuguesa) –, não se afigura passível de censura jurídico-constitucional a norma em questão, na sua redacção rectificadora.

3. No que concerne às dúvidas suscitadas no plano jurídico-constitucional – e que tocam, fundamentalmente, o direito de participação na elaboração da legislação do trabalho, de um lado, e a obrigatoriedade de inscrição em ordem profissional como condição do exercício da respectiva profissão, de outro –, considero não serem as mesmas procedentes para efeitos de uma iniciativa junto do Tribunal Constitucional, pelas razões que passo a enunciar.

Assim, em relação à alegação de que foi preterido o direito fundamental dessa associação sindical de participar na elaboração do diploma contestado, importa, em primeiro lugar, salientar que, em rigor, não está em causa no presente caso a aprovação de legislação que verse sobre as *relações de trabalho* de que sejam sujeitos os psicólogos.

3.1. Se é certo que a Constituição, ao consagrar no art.º 56.º, n.º 2, alínea a), o direito das associações sindicais de participar na elaboração da legislação do trabalho, não caracteriza o que deve entender-se por *legislação do trabalho*, sempre constitui importante subsídio para a densificação do conceito em apreço a seguinte determinação do legislador infraconstitucional (feita, actualmente, no art.º 524.º do Código do Trabalho): «[e]ntende-se por

legislação do trabalho a que regula os direitos e obrigações dos trabalhadores e empregadores, enquanto tais, e as suas organizações» (n.º 1), exemplificando com as matérias relativas ao contrato de trabalho, ao direito colectivo de trabalho, à segurança, higiene e saúde no trabalho, aos acidentes de trabalho e doenças profissionais, à formação profissional e ao processo do trabalho (n.º 2)<sup>488</sup>.

De igual modo, como ficou expresso no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 539/2007,

«o conceito tem sido densificado pela doutrina e pela jurisprudência, podendo dizer-se que nele se inclui a legislação que “verse qualquer ponto do estatuto jurídico dos trabalhadores e das relações de trabalho em geral, incluindo, naturalmente, os trabalhadores da função pública”<sup>[489]</sup>» (§ 7),

esclarecendo-se, por fim, que em sentido próximo se tem pronunciado o mesmo Tribunal.

Ora, a Lei n.º 57/2008 consubstancia o diploma de criação da nominada Ordem dos Psicólogos Portugueses e de aprovação dos respectivos Estatutos. Trata-se, por conseguinte, de normativo que materializa a opção político-legislativa de regulação da profissão de psicólogo, submetendo-a a um estatuto publicamente vinculado, por via da sujeição do acesso à profissão e do seu exercício ao controlo de uma associação profissional de natureza pública, dotada, outrossim, de poderes disciplinares, independentemente e sem curar do regime, designadamente laboral, em que tal profissão é exercida.

Não competindo ao Provedor de Justiça pronunciar-se sobre a bondade das opções do poder político, não deixarei, em todo o caso, de fazer notar as circunstâncias que justificam uma solução de devolução, a associações públicas profissionais, da definição e controlo do cumprimento das regras relativas ao exercício de determinadas profissões, investindo-as dos necessários poderes de autoridade, circunstâncias essas que, de resto, têm sido postas em evidência pela jurisprudência constitucional, tal como sejam o «elevado grau de formação exigido», a «autonomia técnica» de que a actividade em causa se reveste e a

---

<sup>488</sup> Refira-se que, nos termos do disposto no n.º 3 do mesmo preceito do Código do Trabalho, «[c]onsidera-se igualmente matéria de legislação de trabalho o processo de aprovação para ratificação das convenções da Organização Internacional do Trabalho».

<sup>489</sup> Citando Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 724.

necessidade de o respectivo exercício observar um «apurado código deontológico» (nesse exacto sentido, *vd.* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 497/89).

Neste enquadramento e estando em causa opção constitutiva do legislador sobre a regulação do exercício da profissão de psicólogo, dificilmente deixar-se-á de reconhecer que não só estarão reunidas no exercício profissional da psicologia as particularidades *supra* anotadas – atenta, desde logo, a eminente função social da profissão em apreço –, como também falha, no caso vertente, a dimensão de garantia dos direitos dos trabalhadores, *enquanto tais*, e de representação dos seus interesses estritamente sócio-profissionais, que preside à institucionalização do direito de participação das estruturas representativas dos trabalhadores na legislação do trabalho.

Em face do exposto, em caso algum pretende a legislação questionada regular as relações jurídico-laborais dos membros da nova ordem profissional, pelo que irreleva a alegação de V. Ex.<sup>as</sup> de que o direito fundamental consagrado no art.º 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição foi violado.

3.2. Sem embargo – e não desconhecendo V. Ex.<sup>as</sup> a morosidade do processo de edição normativa que culminou na publicação da Lei n.º 57/2008 –, a iniciativa legislativa em apreço, com origem nos Projectos de Lei n.ºs 91/X e 152/X, desceu à então Comissão de Trabalho e Segurança Social, designadamente, «para efeitos de consulta pública junto das organizações representativas dos trabalhadores e dos empregadores (...)», conforme pode ler-se no «Relatório, conclusões e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias», publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 70, de 17 de Dezembro de 2005 (p. 50).

De resto, a Lei n.º 6/2008, de 13 de Fevereiro, sobre o regime jurídico das associações públicas profissionais e aprovada já no decurso daquele procedimento legislativo, determina, no seu art.º 6.º, n.º 1 – preceito chamado igualmente à colação por V. Ex.<sup>as</sup> –, que «[a]s associações públicas profissionais são criadas por lei, ouvidas as associações representativas da profissão». Não exige o legislador que estas associações tenham necessariamente natureza sindical, solução que não deixa de ser compreensível atenta a *distinta natureza das associações públicas de carácter profissional e das associações sindicais*.

A meu ver, é justamente nesta dicotomia que entronca, afinal, a clarificação das questões em análise. Como se expressam Gomes Canotilho e Vital Moreira, no quadro dos princípios constitucionais que regem as associações públicas, estas

«nunca podem congregiar as pessoas enquanto trabalhadores (ou enquanto entidades patronais), nem defender os interesses dos seus associados face a entidades empregadoras enquanto tais, não podendo, portanto, celebrar convenções colectivas ou acordos sobre condições de trabalho ou prestação de serviços, decidir greves, etc.; isto é particularmente importante no caso das *associações públicas de carácter profissional* (nomeadamente as “ordens”), que (...) *só podem representar os seus associados enquanto titulares de uma determinada profissão* (médico, advogado, engenheiro, etc.), *independentemente do regime do seu exercício, e não enquanto pertencentes a uma determinada categoria sob o ponto de vista das relações de trabalho (trabalhadores por conta de outrem, entidades patronais, profissionais independentes, etc.)*» (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 930, itálico meu).

Esta noção de não concorrência entre as associações públicas profissionais e as associações sindicais apresenta-se, de resto, essencial à garantia da liberdade sindical, bem como da independência e autonomia dos sindicatos perante o Estado e os poderes públicos, como V. Ex.<sup>as</sup> serão, seguramente, os primeiros a reconhecer.

3.3. Numa outra perspectiva e com interesse para a matéria em discussão, importa igualmente atender à jurisprudência constitucional sobre o conceito de lei com valor reforçado, relevante para efeitos de fiscalização abstracta da legalidade de normas (art.º 281.º, n.º 1, alínea b), da Constituição).

A este propósito pronunciou-se o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 374/2004, a respeito da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio – diploma que regula as condições do exercício dos direitos de negociação colectiva e de participação dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público.

Assim, debatendo-se com a questão de saber se a inobservância dos procedimentos impostos na produção legislativa pertinente gera um vício autónomo de ilegalidade, por violação de lei com valor reforçado, referiu o Tribunal Constitucional, no citado aresto, que

«[o] que importa salientar é que – como, aliás, resulta da formulação literal do n.º 3 do artigo 112.º da CRP – os atributos de pressuposto normativo necessário e de vinculatividade material relativamente a outras leis que caracterizam as leis com valor reforçado têm de derivar directamente da Constituição; isto é, não basta que uma lei se autoproclame como pressuposto ou parâmetro de validade de outras leis para, sem mais, se transformar em lei com valor reforçado» (§ 6).



●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

Numa outra passagem do mesmo Acórdão, o qual concluiu pela não qualificação da citada Lei n.º 23/98 como uma lei com valor reforçado, pode ler-se ainda o seguinte:

«não é pelo facto de uma matéria [no caso, o direito de negociação e de contratação colectivas, enquanto direito dos trabalhadores exercido através das associações sindicais] estar eventualmente sujeita a reserva legislativa parlamentar que as disposições legais que a regulam adquirem valor reforçado. Efectivamente, (...) os conceitos referidos não são coincidentes, e da circunstância de uma matéria estar incluída na reserva legislativa do Parlamento apenas resulta que o legislador constitucional lhe atribuiu especial relevo. A importância das matérias sujeitas a reserva de lei da Assembleia da República justifica, assim, uma maior publicidade do procedimento legislativo e a existência de contraditório político, além de exigir que os diplomas que as regulam constituam produto da vontade de um órgão com representatividade e legitimidade democrática directa. Tal não significa, porém, que os referidos diplomas constituam, automaticamente, parâmetro de aferição da validade de outras leis (que é o que caracteriza as leis com valor reforçado)» (§ 7.3).

E mais se acrescenta, no mencionado Acórdão, que

«[n]outra perspectiva, importa sublinhar que é diferente, em termos conceptuais e normativo-constitucionais, a consagração de um direito na Lei Fundamental (no caso, o direito à negociação colectiva) e a atribuição de carácter paramétrico ao diploma legal que procede à sua regulação. Ou seja, a garantia constitucional de existência de um espaço aberto à negociação colectiva não implica, necessariamente, a proeminência legal do diploma que regula o referido direito» (*ibid.*).

Ora, não se descortina, no caso vertente, vício de ilegalidade relevante para efeitos de fiscalização abstracta pelo Tribunal Constitucional, registando-se, por último – e conforme tenho sublinhado noutros casos em que vem alegada a não audição das estruturas representativas dos trabalhadores –, que se trata sempre de uma *participação não vinculativa* para os órgãos de decisão política, pelo que não é possível afirmar que o conteúdo da contestada Lei n.º 57/2008 seria necessariamente distinto, caso tivesse ocorrido a audição desse Sindicato no decurso do correspondente processo de edição normativa.

4. Quanto à questão da conformidade constitucional da obrigatoriedade de inscrição em associação pública profissional, como condição do exercício de uma actividade ou profissão, sublinho, primeiramente, não ser infrequente os cidadãos confrontarem o Provedor de Justiça com similares dúvidas. Sucede, porém, que esta é uma questão que se encontra já amplamente debatida pela doutrina e jurisprudência nacionais, designadamente sob o prisma da liberdade de escolha de profissão, plasmada no art.º 47.º, n.º 1, da Lei Fundamental.

4.1. Assim, salientando o carácter não absoluto da liberdade de profissão – atentas, desde logo, as restrições legais expressamente autorizadas pela Constituição –, a doutrina constitucional é consensual quanto ao problema da filiação obrigatória nas associações profissionais de natureza pública.

Neste plano, e dilucidando o respectivo âmbito normativo, constitucionalistas como Gomes Canotilho e Vital Moreira salientam, quer as dimensões negativas da liberdade em apreço, incluindo o direito de

«“não ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão para a qual se tenham os necessários requisitos, bem como de obter estes mesmos requisitos”, quer a sua dimensão positiva, correspondente ao “direito à obtenção dos requisitos legalmente exigidos para o exercício de determinada profissão, nomeadamente as habilitações escolares e profissionais”, e ao “direito a obter as condições de acesso em condições de igualdade a cada profissão.”» (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, ob. cit., p. 653).

Neste contexto, sublinham os mesmos autores *não ser «constitucionalmente ilícito nem a atribuição de um estatuto público a certas profissões, nem, muito menos, a submissão de certas profissões a um estatuto mais ou menos publicamente condicionado ou vinculado* (advocacia, medicina, etc.)» (*ibid.*, p. 656, itálico meu).

Um dos mencionados autores, Vital Moreira, refere ainda que

«a liberdade de profissão está longe de ser um direito absoluto. A Constituição admite expressamente restrições a esse direito. Na verdade, trata-se de um dos direitos fundamentais submetidos a expressa cláusula de admissão de restrições por via legislativa, o que as permite nos termos do art.º 18.º da CRP, isto é, sempre que se tornem necessárias e adequadas para a salvaguarda de outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais» (in *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 468).

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

A propósito do direito em análise, os autores da Constituição anotada, acima citada, afirmam, outrossim, que

«a liberdade de escolha propriamente dita só comporta, em geral, as restrições decorrentes da colisão com outros direitos fundamentais; *a entrada ou ingresso admite limites mais intensos, podendo a lei estabelecer certos pressupostos subjectivos condicionadores do direito de escolha (ex.: título académico, prova de qualificação profissional, provas de concurso, idade mínima, etc.)*; o exercício da profissão pode estar sujeito a limites ainda mais intensos, principalmente quando da regulamentação não resultam quaisquer efeitos sobre a liberdade de escolha (...)

» (ob. cit., p. 656, itálico meu).

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

«à filiação necessária na ordem ou na câmara profissional corresponde o direito, com todos os seus corolários, de inscrição por parte dos que reúnam as condições legais e porque a filiação confere ao profissional a possibilidade de participar na formação e na aplicação da disciplina da profissão colegiada e, em geral, em toda a vida socioprofissional» (in *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 506-508).

4.2. No que tange à jurisprudência constitucional, constitui também entendimento uniforme e consolidado do Tribunal Constitucional no sentido de que

«não obstante todos terem o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho – CR, artigo 47.º, n.º 1 –, tal não impede que o exercício de determinadas profissões possa ser regulamentado e, designadamente, sujeito a inscrição nas organizações associativas dos respectivos profissionais, de natureza pública, a quem o Estado atribui os poderes de controlar o acesso à profissão, de fixar o seu código deontológico e de exercer competências disciplinares» (vd. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 347/92, § III-3).

Aliás, no já citado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 497/89 (*supra* § 4.1.), é dada plena resposta à questão em análise, reportada, no caso, à Ordem dos Advogados, e no qual se apreciou, justamente, a «constitucionalidade das normas legais que determinam a obrigatoriedade da inscrição dos advogados na respectiva Ordem, como condição de exercício dessa profissão» (§ 2), bem como, «mais genericamente, (...) o problema da admissibilidade da imposição legal de inscrição numa associação, a que fiquem adstritas determinadas pessoas, em particular como condição do exercício de certa actividade ou profissão.» (§ 8).

Neste contexto e invocando-se jurisprudência já firmada ao tempo da Comissão Constitucional, refere o citado aresto que

«(...) tal realidade institucional cabe perfeitamente nos quadros da Constituição, enquanto modalidade de descentralização administrativa não territorial, através da qual o Estado, em lugar de intervir directamente na regulamentação de certas profissões e na disciplina do seu exercício, reconhece nesse domínio “esquemas de representação e auto-regulamentação corporativa”, devolvendo às organizações associativas dos profissionais em causa a definição e o controlo da observância das regras relativas à correspondente actividade, e investindo essas organizações dos necessários poderes de autoridade. E isso, por se considerar que um tal modelo organizatório, atenta a peculiaridade das actividades ou profissões em presença (v. g., elevado grau de formação exigido, autonomia técnica, necessidade de o seu exercício respeitar um apurado código de honra ou deontológico), é mais idóneo para os fins públicos em vista (os fins ou interesses gerais que postulam a regulamentação das mesmas actividades) (...)» (§ 8).

Mais se esclarece que

«[p]or outro lado (...) não há que confundir a realidade institucional em causa com a do “associativismo privado”, pelo que não será legítimo opor-lhe o princípio de autonomia e liberdade subjacente a esta última e constitucionalmente garantido (artigo 46.º): ponto é que, para além da obrigação de pertinência a certa organização associativa, de carácter público, impendendo sobre os membros de certa categoria profissional, continue aberta aos mesmos a possibilidade de constituírem associações desse outro tipo, para prosseguimento de fins diversos dos reservados àquela primeira organização, ou até concorrentes com os que lhe são atribuídos» (*ibid.*, itálico meu).

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

Por fim, repousando ainda na referida jurisprudência da Comissão Constitucional, conclui-se no mesmo Acórdão que

«[é] certo (...) que a instituição legal de associações (profissionais) de inscrição obrigatória pode significar “a subtracção ao domínio da liberdade garantida pelo artigo 46.º da Constituição de um objecto possível de associação dos cidadãos”. Mas, se é assim, *a legitimidade constitucional de tais associações e do correspondente estatuto legal ficará de todo o modo assegurada se tiver a justificá-la “um imperioso interesse público” (a realização da uma “função pública legítima” (como será, justamente, o que exija a regulamentação de certa actividade profissional) e se confinar ao “âmbito próprio” por ele imposto. Como assegurada estará – vistas agora as coisas pelo lado do direito fundamental à livre escolha da profissão (...) – se existir “proporcionalidade entre as limitações ao direito de escolha de trabalho [que podem ver-se na obrigação de pertencer a um organismo profissional de inscrição obrigatória] e os benefícios obtidos pela respectiva regulamentação”» (ibid., itálico meu).*

De outra banda, na análise feita no mesmo aresto pelo Tribunal Constitucional, especificamente centrada na questão da obrigatoriedade da inscrição na Ordem dos Advogados, destaca-se o reconhecimento de que

«[é] a própria Constituição (...) que directamente faculta ao legislador [art.º 47.º, n.º 1, quando prevê restrições legais à liberdade de escolha de profissão, impostas pelo interesse colectivo] *a possibilidade de impor condições ou limites ao exercício de certas profissões – e entre tais condições, requisitos ou limites não se vê que não possa estar justamente o da inscrição obrigatória dos profissionais em causa numa associação pública “representativa” de todos eles,*

acrescentando-se que

«[t]ambém sob o ponto de vista agora considerado não vai aí, por certo, nada de desproporcionado ou intolerável – desde, evidentemente, que *essa inscrição fique aberta a todos os interessados que preençam os pressupostos legais,* e não dependente do puro critério discricionário do órgão ou órgãos associativos competentes para a admissão e o registo dos membros da associação; e desde, por outro lado, que os que pretendam sê-lo disponham de garantias adequadas (inclusive de natureza jurisdicional) contra o eventual “arbitrio”, nessa matéria, do mesmo órgão ou órgãos» (§ 11-c)).

4.3. Tendo o Tribunal Constitucional concluído no sentido de que a obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Advogados de aqueles que pretendam exercer a actividade profissional da advocacia não configura uma exigência inconstitucional, verifica-se que a argumentação expendida no Acórdão n.º 497/89 é aplicável, com as necessárias adaptações, ao quadro legal de outras profissões

«cujo exercício não dispensa uma apurada regulamentação, no tocante, quer às condições e requisitos exigidos para esse mesmo exercício, quer ao controlo da sua verificação, quer à necessidade da obediência, por parte dos respectivos profissionais, a um estrito código deontológico, quer ainda, finalmente, à tutela disciplinar da observância de tal código»,

atendendo, nomeadamente, ao «elevado grau de formação científica e técnica exigido para o exercício da profissão» e à «“autonomia técnica” de que a actividade em causa se reveste», para nos socorrermos, ainda, das formulações constantes do mesmo aresto (§ 11-a)).

No que tange à profissão de psicólogo, especialmente visada na presente exposição, foi essa a opção constitutiva do legislador, agora corporizada na Lei n.º 57/2008, não se afigurando que inexista, no que ao exercício da profissão em apreço concerne, «interesse público suficientemente consistente» – na expressão utilizada no Acórdão do Tribunal Constitucional que vimos citando –, justificativo da admissibilidade de uma associação do tipo da ordem profissional em causa, com vista a assegurar e controlar a qualidade do exercício da profissão, bem como, desde logo, da admissibilidade de inscrição obrigatória na mesma, para quem queira exercer efectivamente a actividade.

Por conseguinte, por tudo o que acima fica dito, não se mostram incompatíveis com a Constituição Portuguesa as normas que condicionam o exercício de determinadas profissões à inscrição dos interessados na respectiva associação ou ordem profissional, não merecendo, a esta luz, censura a solução normativa constante da Lei n.º 57/2008 relativa à obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Psicólogos Portugueses, razão pela qual não se revela igualmente viável, a esta luz, a adopção, pelo Provedor de Justiça, de qualquer medida a propósito do objecto da queixa.

5. Por fim, em relação às dúvidas interpretativas colocadas por V Ex.<sup>as</sup>, sem embargo de não competir ao Provedor de Justiça esclarecer, a título consultivo, dúvidas de interpretação jurídica, sempre adiantarei, no caso vertente, que no tocante à definição legal de qual o membro do Governo que exerce os



Assuntos político-constitucionais...

poderes de tutela administrativa sobre a nova associação pública profissional, cabe, naturalmente, a mesma na liberdade de conformação do legislador, no uso adequado e coerente de uma liberdade de entendimento sobre o exercício de poderes de que é titular o poder executivo.

Quanto às dúvidas colocadas, atinentes quer à dispensa de estágio profissional, quer aos termos que regem a realização dos estágios profissionais, e atenta a recente entrada em vigor da Lei n.º 57/2008, há, naturalmente, que aguardar a nomeação da comissão instaladora da Ordem, cujas competências estão previstas no art.º 83.º do Estatuto, e a ulterior operacionalização da nova associação pública profissional, no seguimento da investidura dos respectivos órgãos nacionais. Os interessados, poderão, em qualquer caso e desde logo, obter as necessárias informações sobre a matéria em questão junto daquela comissão instaladora.

6. Em conclusão, pelo conjunto de motivos que fica exposto e ultrapassada que está a restrição à liberdade sindical operada pela norma constante do art.º 78.º, alínea d), do Estatuto da Ordem dos Psicólogos Portugueses, na redacção inicialmente publicada da Lei n.º 57/2008, considero não se justificar, quanto às restantes questões suscitadas, a adopção no momento de quaisquer outras medidas por parte do Provedor de Justiça.

## Educação

R-6344/08

**Assunto:** Educação. Estatuto do Aluno. Regime de faltas.

Apresentou V. Ex.<sup>a</sup> queixa a respeito do novo regime aplicável, em matéria de faltas, aos alunos do ensino não superior.

Como V. Ex.<sup>a</sup> compreenderá, não foi esta a primeira reclamação que recebi a respeito do regime em apreço, tendo sempre concluído pela inviabilidade de qualquer diligência a este propósito, isto mesmo antes da recente intervenção governamental,<sup>490</sup> com cujo sentido concordo, sem prejuízo de consabidas dúvidas formais.

---

<sup>490</sup> Despacho n.º 30265/2008, de 24 de Novembro.



Em primeiro lugar, convém esclarecer que o papel do Provedor de Justiça não é o de exercer toda e qualquer crítica de mérito sobre as decisões públicas. Para além dos casos de ilegalidade, a crítica a exercer tem de estar fundada em pertinentes razões de justiça, não podendo, em caso diverso, o Provedor de Justiça pretender substituir-se à liberdade de decisão (e de concomitante erro) de que dispõe a Administração ou, neste caso, o poder legislativo.

Deste modo, uma intervenção minha a respeito da solução legal criticada só faria sentido se a considerasse proibida ou gravemente lesiva para os seus destinatários, o que, como passo a explicar, não creio ser o caso.

Assim, quer V. Ex.<sup>a</sup>, quer quem o antecedeu no contacto com esta instituição, enfermaram, no seu raciocínio, de um duplo vício, por um lado interpretando o esquema legal em vigor numa perspectiva sancionatória, por outro lado considerando como provado o que, afinal, está na base do mesmo, ou seja, dando como certa a aquisição de conhecimentos que se quer medir, designadamente pela prova em apreço.

Os exemplos dados por V. Ex.<sup>a</sup>, como adiante se dirá, são claros neste sentido, ao pretender demonstrar a suposta incoerência do sistema a partir de uma conclusão que, afinal e a existir, é precisamente o objecto da prova prevista e será, em geral, o seu resultado final.

Quanto ao primeiro aspecto, não há que confundir a atendibilidade das faltas e o seu respectivo desvalor com o mero facto objectivo de essa ausência ter ocorrido, neste caso acima de certo limiar. Quer seja por doença ou acidente com internamento hospitalar (caso máximo de atendibilidade de facto perfeitamente provado), quer seja por simples capricho de faltar, num caso e no outro ocorre uma ausência do espaço escolar, durante o tempo em que é suposto ser leccionada determinada matéria ou efectuada alguma actividade com relevo curricular.

O que a solução legal contestada vem dizer é que, a partir de um certo limiar de faltas, ou seja, de ausência do aluno, devem ser encetados mecanismos que permitam avaliar o real efeito que essas faltas tiveram (ou não) no percurso escolar desse ano lectivo.

Defende V. Ex.<sup>a</sup> que nos casos de falta justificada tal não deveria ser assim. A tal contraporei que, à partida, tanto não aprende quem falta por doença como quem falta por preferir uma actividade lúdica durante esse tempo.

E não valem aqui, como acima se disse, argumentos como o do esforço de pais, professores e alunos na superação do «atraso», que se alega como regra existir no primeiro caso e estar omissos no segundo, ou, noutra perspectiva,



alegar o «autodidactismo» como meio de superação de quaisquer problemas. Certamente que é de louvar a existência desse esforço, por exemplo quando uma criança, por infelicidade, tem uma doença crónica ou um estado de saúde que perturba o seu percurso escolar normal. Do mesmo modo, não duvido da existência de alunos que têm as capacidades para aprender sozinhos. Concorde V. Ex.<sup>a</sup>, todavia, que nada assegura que assim seja, por um lado, nem que, por outro, o esforço desenvolvido produza os efeitos desejados.

Ora, a Lei não desconsidera a diferença entre faltas justificadas e injustificadas, muito pelo contrário, estabelecendo limites máximos diversos, consoante se trate de um caso ou de outro, sendo também, na ponderação dos resultados da prova de recuperação tida em conta a natureza das faltas verificadas. Não falo, já, como acima referi, das precisões recentemente introduzidas por via legislativa.

Uma primeira resposta a uma situação anómala é dada pelas medidas correctivas estabelecidas no art.º 22.º, n.º 1. Tais medidas, que constituem uma possibilidade da escola e não uma sua vinculação, serão aquelas que se mostrem adequadas à situação concreta, como não podia deixar de ser, no limite nenhuma medida se mostrando adequada. É o caso, como sempre defendi, quando as faltas são todas justificadas.

Num segundo momento, que é criticado por V. Ex.<sup>a</sup>, o n.º 2 do mesmo art.º 22.º, este sim aplicado por igual a todo e qualquer tipo de faltas, estabelece um processo que passa pela realização de uma prova, a definir causisticamente. Como acima se disse, convém notar que não se está perante qualquer tipo de punição do aluno pelas faltas cometidas, mas simplesmente a retirarem-se conclusões de um facto objectivo, qual seja o da ausência de um aluno, seguida ou interpoladamente, por um período significativo. Num cenário de avaliação contínua, tais faltas suscitam, pelo menos em termos gerais e abstractos, um menor contacto entre docente e aluno. Podendo certamente discutir-se (e tal caberá, também, ao conselho pedagógico, como previsto na parte final do mesmo art.º 22.º, n.º 2) os termos dessa prova, não posso criticar, quanto à sua licitude ou justiça, o modelo recolhido nesta norma, ao prever-se a prestação de prova para certificação do estado daquele aluno em concreto.

Argumenta V. Ex.<sup>a</sup> que os alunos em questão, por possuírem os conhecimentos necessários, não carecem de os demonstrar. Veja V. Ex.<sup>a</sup> que a prova em questão (ou outro mecanismo de avaliação) é o único meio de comprovar que assim é. Podia pensar-se, num modelo alternativo, na prestação de prova apenas se o docente da disciplina em causa tal considerasse necessário. Tal dispensa, todavia, teria que ser aplicável por igual a casos de faltas justificadas ou injustificadas, na medida em que o que está em causa, como já referi,

não é punir os alunos faltosos, mas sim atender aos efeitos objectivos que as faltas podem ter provocado no seu percurso escolar. A controvérsia que rodeou a aprovação deste diploma legislativo não ajudaria, estou certo, à consagração deste carácter supletivo.

É precisamente para provar que as faltas dadas ao longo do ano (e por motivos que notoriamente escapam ao seu controlo) não afectaram a apreensão dos conhecimentos exigidos, que o aluno em causa, caso ultrapasse a uma ou mais disciplinas o limite máximo de faltas, deverá realizar a ou as provas necessárias. Esta demonstração de conhecimentos é, todavia, em si mesma natural, nada tendo de sancionatório ou de discriminatório face aos demais alunos que, felizmente, não tiveram causa para faltar e que, assim demonstraram os conhecimentos por outra via, por exemplo realizando os testes e outros mecanismos de avaliação, de que a intervenção oral será a que marca maior distinção.

Esta prova, aliás, tem um carácter pedagógico muito marcado, por exemplo não assumindo um carácter vinculadamente eliminatório. A ponderação que do caso concreto se permite fazer e a obtenção de uma solução adequada para superação da nota negativa eventualmente obtida significa a detecção, tão precoce quanto possível, de um problema, não esperando pelo fim do ano para se ver se o aluno está ou não em condições de obter um «excelente resultado final».

Pode, na verdade, considerar-se excessiva a cominação para a falta injustificada à prova em questão, sendo certo que, aqui, não estaremos já no plano dos bons alunos a quem sucede alguma infelicidade, categoria que se pretende ver vitimizada pelo esquema legal em causa. Note-se, todavia, a grande amplitude dos motivos de justificação, terminando com a cláusula aberta do art.º 19.º, n.º 1, k), do Estatuto em apreço.

Em último lugar, e a carta de V. Ex.<sup>a</sup> é bem reflexo disso, não convirá, em regime legal que ainda está em processo de primeira aplicação, antecipar eventuais problemas que a própria prática e uma correcta hermenêutica tenderão a dissipar ou a minimizar.

Por estas razões, considero a solução legal em causa uma solução possível e que não fere princípios de justiça, em termos que suscitassem alguma tomada de posição. Quanto ao seu mérito, cada pessoa é livre de formular o seu juízo, quer por antecipação, quer, talvez aí com mais razão, face a uma sua eventual aplicação defeituosa, face aos objectivos propostos.

## 2.6.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### Assuntos penitenciários

R-3109/08

Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Entidade visada:** Directora-Geral dos Serviços Prisionais

**Assunto:** Visitas íntimas.

Dirijo-me a V. Ex.<sup>a</sup> a respeito de algumas situações que me têm sido colocadas no que concerne ao regime de visitas íntimas (adiante VI).

#### I

Em 1996, verificando-se existirem já experiências no EP de Pinheiro da Cruz, no âmbito do regime aberto, por iniciativa exclusiva da respectiva Direcção, foi recomendada a consagração legal de um direito às VI, designadamente para os casos dos reclusos já condenados sem direito a saídas precárias, com extensão a toda a rede de estabelecimentos prisionais. Em 1998 verificou-se existir, adicionalmente à realidade anterior, um projecto local no EPR de Ponta Delgada, estando também em curso a construção de infraestruturas aptas às VI nos EP do Funchal e de Vale de Judeus, aqui no âmbito de projecto desenvolvido pelos serviços centrais da DGSP. A realização de VI nestes dois estabelecimentos centrais permitiu a recolha de experiência necessária ao enquadramento normativo deste projecto, o que foi feito por essa Direcção-Geral através de regulamento aprovado em 26 de Maio de 2000.

De então para cá, apesar da evolução que adiante se regista, está-se ainda muito longe da generalização deste regime a todo o sistema prisional. Assim, em 2002, para além dos casos já referidos (mas com regressão no regime aberto do EP de Pinheiro da Cruz), decorriam obras para adaptação de espaços nos EPR de Beja e do Montijo, existindo já alguns quartos a tal destinados no EP de Tires, em pavilhão na altura remodelado e não funcional, bem como no EP da Carregueira. Desconhecendo-se o fim que tiveram as obras nos EPR



em questão, o universo de estabelecimentos prisionais com possibilidade de realização de visitas íntimas resume-se actualmente aos EP do Funchal, Vale de Judeus, Paços de Ferreira, Carregueira e Monsanto, bem como ao EPR de Ponta Delgada.

Tendo presente a delimitação subjectiva operada pelo Regulamento das VI, a população condenada (com ou sem trânsito em julgado) presente nesses EP é de cerca de 29% do total da população prisional nessas mesmas condições que estava internada em EP central ou especial, no passado dia 1 de Novembro.

A atenção que este aspecto de inserção tem merecido, internacionalmente,<sup>491</sup> tem tradução, no país vizinho, num regime de visitas íntimas estendido a todos os estabelecimentos, para além da visita familiar e da visita íntima, ambas mensais, existindo uma chamada visita de convívio, a qual se realiza trimestralmente.

Naturalmente que, onze anos que estão decorridos desde o início deste projecto, não é de espantar que surjam reclamações a propósito da escassa abrangência subjectiva do mesmo, muitas vezes argumentando com tal facto para suscitar a bondade da transferência para um dos EP mencionados, com o fim principal de beneficiar deste regime, alegando que a ausência de contacto íntimo afecta gravemente o equilíbrio da sua relação.

Embora se compreenda as dificuldades com que o sistema se debate, designadamente de natureza logística e financeira, que não permitem a extensão do regime ao maior número de estabelecimentos prisionais ou a relegam para a modificação estrutural em curso do parque penitenciário, creio que se poderá buscar, dentro dos meios disponíveis, soluções que, no curto prazo, minimizem as restrições impostas por falta de resposta do sistema, assim mitigando o coarctamento do direito à sexualidade dos reclusos.

Desta forma, sugiro a V. Ex.<sup>a</sup> que seja ponderada a utilização das instalações actualmente existentes como afectas, não apenas aos reclusos alojados no EP em questão, como aos demais, alojados nos restantes EP. Tal medida, com especial acuidade em estabelecimentos geograficamente próximos (o caso dos de Vale de Judeus e de Alcoentre será o mais evidente), permitiria uma maior igualdade de direitos entre a população reclusa, independentemente

---

<sup>491</sup> Marion Vacheret, «Les visites familiales privées au Canada, entre réinsertion et contrôle accru: portrait d'un système (février 2005)», *Champ pénal*, *Champ pénal*, mis en ligne le 13 septembre 2005. URL : <http://champpenal.revues.org/document81.html>. Consultado a 5 de Novembro de 2008. Les documents de travail du Sénat. Série Législation Comparée. «Le Maintien des liens familiaux en prison». Mai 2006. <http://www.senat.fr/lc/lc163/lc163.html>

do EP de afectação, ainda que se quisesse enveredar por esta via apenas para certas categorias de reclusos, por exemplo privilegiando-se as penas mais longas.

## II

Numa outra vertente, permito-me agora chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para dois aspectos do regime em vigor, isto no que toca à elegibilidade para o regime de visitas íntimas na vertente da não discriminação.

Assim, muito embora, ao que creia, ainda sem texto normativo, tenho tido conhecimento da aplicação prática do que recomendei em 2003, a respeito da não discriminação em função da orientação sexual.

Uma outra situação que me tem sido colocada é a da exigência formal que tem sido mantida a respeito do vínculo sentimental entre beneficiários deste regime. Assim, de acordo com o regulamento vigente, só podem ser autorizadas visitas aos reclusos casados ou vivendo em união de facto, neste caso *à data da reclusão*.

Mostra-se afastada, assim, qualquer outro tipo de relação sentimental, iniciada após o encarceramento, que não seja formalizada pelo casamento.

Compreendo que, conceitualmente, seja difícil enquadrar na figura da união de facto algo que, por via mesmo da situação de reclusão, não se pode traduzir nos factos típicos que a indiciam ou constituem. Percebo também que aja a administração com alguma cautela neste domínio, assegurando apenas o que socialmente se considera como relevante na manutenção e reforço de laços familiares ou para-familiares, designadamente não dando cobertura a situações ocasionais ou mesmo de outra índole.

Todavia, pensando especialmente em penas longas, concordará V. Ex.<sup>a</sup> que não faz sentido considerar a vida sentimental e sexual do recluso como perpetuamente congelada no estado em que se encontrava no momento da entrada do sistema, dando-lhe como única abertura a do casamento.

Não será invulgar que se estabeleçam relações afectivas estáveis, com frequência abundante de visitas e de troca de correspondência ou telefonemas. Fazer depender o acesso, neste caso, ao regime das VI à celebração de casamento significaria uma redução despropositada, face à realidade social hodierna, das opções individuais nesta matéria.

Dito de outra forma, assim como seria impensável, hoje, restringir as VI a recluso casado, sem prejuízo da maior ou menor dificuldade de prova da relação sentimental invocada, não deve ser produzida idêntica restrição no caso em apreço, de algum modo incentivando o sistema prisional a celebração

de casamento, com preferência absoluta a outras modalidades de relacionamento interpessoal e familiar.

Neste sentido, refira-se o exemplo espanhol, em que se exige como condição para a concessão das visitas íntimas a prova de uma relação estável com o mínimo de seis meses, nada obstando a que essa relação se tenha iniciado por via de comunicação escrita. Tem sido este, aliás, o entendimento de diversos *Juzgados de Vigilancia Penitenciaria*.<sup>492</sup> A *Audiencia Provincial* de Madrid foi também já chamada a decidir, no caso de um recluso que requeria uma visita íntima com uma pessoa a quem ele designava como companheira sentimental, sendo casado com terceira. Entendeu o Tribunal acolher esta situação, reforçada pelo facto de a referida companheira o visitar assiduamente.<sup>493</sup>

Reporto-me também a estudo que, em França, foi realizado nos estabelecimentos prisionais de Rennes, Saint Martin de Ré e Possy, a propósito do projecto-piloto das unidades de visita familiar.<sup>494</sup> Assim, apesar de os normativos exigirem um laço juridicamente estabelecido (no caso francês, o casamento ou o *pacs*), são também tidas em consideração outras categorias relacionais. Assim, uma das situações relatadas reportava-se a pedido de visita íntima formulado por reclusa, cujos laços afectivos com um visitante surgiram já no decurso da reclusão. A visita foi autorizada, após um trabalho conjunto dos serviços de educação, de vigilância e a Direcção do EP, assente no carácter assíduo da visita e na importância de que a mesma se revestia no desenvolvimento pessoal da reclusa. As conclusões do estudo em apreço enfatizam a necessidade de se recusar o estigma em certo tipo de relações, tendo em atenção a problemática do isolamento e a reconstrução de laços afectivos durante a reclusão, em especial, no que concerne aos reclusos condenados a longas penas.

Nestes termos, recomendo que esta dimensão seja acolhida em futura revisão do regime das VI, dotando-se a prova da relação sentimental das necessárias cautelas.

Outra questão que não é nova e que já foi objecto de anterior recomendação, diz respeito à extensão do regime de visitas íntimas aos presos preventivos. O Regulamento em vigor continua a excluir do respectivo regime

---

<sup>492</sup> <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=998>

<sup>493</sup> Audiencia Provincial. Auto 939/04 de 15 de Abril de 2004. <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1286>

<sup>494</sup> Cécile Rambourg, «Les unités de Visites familiales. Nouvelles pratiques, nouveaux liens». 2006. <http://www.enap.justice.fr/pdf/cahier-uvf.pdf>

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

todos os reclusos que se encontram em prisão preventiva, excepto no caso do EP de Monsanto, assim como aqueles com condenação inferior a três anos.

Quer num caso, quer no outro, resulta arbitrária esta limitação, só se compreendendo no quadro transitório da implementação de uma experiência, no caso dos presos preventivos beneficiando estes ademais de presunção de inocência e estando sujeitos ao princípio da mínima intervenção ou lesão. A título de exemplo, refira-se que na Bélgica, após um período de observação, podem ser autorizadas VI a todos os que se encontram presos há pelo menos três meses, o que inclui os presos preventivos nessas condições.<sup>495</sup>

Recomendo, da mesma forma, que este aspecto seja modificado na revisão da regulamentação em vigor.

## Direitos, liberdades e garantias

R-1167/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Entidade visada:** Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

**Assunto:** Pagamento especial por conta. Sujeitos passivos de IRC que, no exercício anterior, apenas tenham auferido rendimentos isentos, ou que tenham beneficiado de redução de taxa.

1. O art.º 98.º, n.º 9, do Código do IRC (CIRC), estabelece, como se disse, que o pagamento especial por conta (PEC), a efectuar pelos sujeitos passivos de IRC que, no exercício anterior àquele a que o mesmo respeita, apenas tenham auferido rendimentos isentos, corresponde ao montante mínimo previsto no n.º 2 do mesmo preceito do CIRC para o referido pagamento, isto é, €1250, deduzidos os pagamentos por conta efectuados também no exercício anterior.

Conforme tive oportunidade de transmitir anteriormente, a norma do art.º 98.º, n.º 9, do CIRC, foi acrescentada ao regime geral previsto no Código para o PEC, sem o acompanhamento de outras regras legais que teriam permitido uma aplicação mais consentânea com os princípios constitucionais

---

<sup>495</sup> «Les Visites dans l'intimité en Belgique: application et enjeux», *Révue de Droit Penal et de Criminologie*, Fevereiro de 2001.

pertinentes, concretamente com o princípio da protecção da confiança, do regime do PEC aos sujeitos passivos pela mesma abrangidos.

Assim, e como disse também já, apesar da introdução da norma em análise, mantêm-se intocadas as normas do regime do PEC relativas à sua dedução e eventual reembolso pelos sujeitos passivos que procederam ao respectivo pagamento, constantes do art.º 87.º do mesmo Código, não se revelando, por isso, fácil a sua compatibilização com a situação dos sujeitos passivos abrangidos pelo art.º 98.º, n.º 9, do CIRC, relativamente aos quais venham a verificar-se sucessivamente os pressupostos da isenção total de IRC – consequentemente, não sendo devido anualmente o imposto, e devendo ser deduzidos e reembolsados os valores dos PEC pagos.

Repare Vossa Excelência que não fará sentido, não à partida, mas sim em termos finais, exigir-se, sem devolução posterior, um pagamento antecipado por conta de um imposto que não é a final devido. Compreendo que a verificação de tal facto, isto é, da circunstância de não haver lugar ao pagamento do imposto na medida em que o sujeito passivo preencheu as condições de isenção do mesmo, só seja verificável *a posteriori*, isso é, após o decurso do ano fiscal em que foi paga a antecipação do imposto, e que, assim sendo, não seja possível isentar, antes dessa verificação, o sujeito passivo do cumprimento do PEC.

O que não será já consentâneo com o princípio da protecção da confiança é a circunstância de não ser o mesmo montante imediatamente reembolsável – podendo até esse valor não vir nunca a ser devolvido – a partir do momento em que se comprova a isenção no exercício em causa.

Tendo a figura dos PEC por escopo o combate à evasão fiscal, e apesar de entender que, em geral, o respectivo mecanismo de reembolso (que pode nunca ocorrer, originando a possibilidade de existência de uma verdadeira colecta mínima), mesmo para os sujeitos passivos abrangidos pela taxa de IRC mais alta, não será isento de crítica – não entrarei aqui nesta discussão –, considero claramente censurável o não reembolso imediato daqueles valores nas situações em que a fuga ao imposto não motiva em concreto esse pagamento antecipado, já que, por razão da referida isenção, não há pura e simplesmente lugar ao pagamento de qualquer imposto.

Naturalmente que, não se tratando de isenções subjectivas, não é possível aprioristicamente considerar como beneficiando de taxa especial (ou nula) de IRC o rendimento auferido por determinado sujeito passivo. Nada permite, todavia, excluir essa possibilidade, e mesmo necessidade, quando, encerrado o exercício, se verifique existir coincidência entre sujeito e actividade, ou seja, ter determinado sujeito passivo auferido rendimentos sujeitos a uma taxa reduzida ou nula de IRC.



Não permitindo o mecanismo geral delineado no art.º 87.º do CIRC, o único que existe para qualquer quantia entregue a título de PEC, o reembolso imediato – e muitas vezes o reembolso, mesmo diferido – das quantias pagas pelos sujeitos passivos abrangidos pela disposição do art.º 98.º, n.º 9, do CIRC, permito-me sugerir a Vossa Excelência,

*A concepção, pelo legislador, de um mecanismo de reembolso específico dos montantes pagos a título de PEC para as situações abrangidas pelo art.º 98.º, n.º 9, do Código do IRC, mecanismo esse que poderia passar, por exemplo, pelo reembolso imediato, no momento em que se considerasse verificada a isenção de pagamento do imposto relativamente ao exercício em que foi pago o PEC por conta do mesmo.*

2. A segunda questão constante daquela minha comunicação diz respeito aos sujeitos passivos de IRC que, no exercício anterior, tenham beneficiado de uma redução de taxa – por exemplo, os sujeitos passivos abrangidos pelas normas dos art.ºs 34.º e 34.º-A do Estatuto dos Benefícios Fiscais, esta última aditada pelo recente Decreto-Lei n.º 13/2008, de 18 de Janeiro –, que embora sujeitos a uma taxa de IRC muito inferior à taxa normal do imposto, estarão submetidos ao regime geral do pagamento especial por conta, incluindo no que respeita à respectiva fórmula de cálculo.

A título ilustrativo, sendo determinados sujeitos passivos tributados, em sede de IRC, a uma taxa de 3%, é-lhes aplicável a mesma fórmula de cálculo do montante especial por conta aplicável aos sujeitos passivos submetidos à taxa de IRC a que estão sujeitos os sujeitos passivos que não beneficiam de qualquer redução, designadamente de 25% (art.º 80.º, n.º 1, do CIRC), potenciando, teoricamente e atendendo aos montantes envolvidos, o agravamento da situação daqueles primeiros sujeitos passivos quando encaramos as situações de reembolso diferido no tempo, e até de possível não reembolso.

As normas mencionadas na comunicação do antecessor de Vossa Excelência, que permitem que as reduções das taxas de IRC em vigor nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira sejam aplicadas ao apuramento dos respectivos PEC (cf. art.ºs 5.º, n.º 5, do Decreto Legislativo Regional n.º 2/99/A, de 20 de Janeiro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 40/2003/A, de 6 de Novembro, e 5.º do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2001/M, de 20 de Fevereiro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 21-A/2005/M, de 30 de Dezembro), consubstanciam uma solução possível para o cálculo do PEC nas situações em que se tenha verificado uma redução da taxa do IRC no exercício anterior, por exem-

plo, por via da aplicação dos art.ºs 34.º e 34.º-A do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Assim sendo, mais me permito sugerir a Vossa Excelência,

*A concepção de uma solução legal de cálculo do PEC compatível com a diferenciação de taxas de IRC prevista na lei, por exemplo, nos art.ºs 34.º e 34.º-A do Estatuto dos Benefícios Fiscais, e que poderá passar pela aplicação proporcional, no exercício seguinte ao da verificação da redução da taxa, desta mesma redução à percentagem prevista na fórmula de cálculo do PEC a pagar no ano em causa, em termos análogos aos estabelecidos, por exemplo, nos diplomas regionais acima identificados, sujeita a confirmação posterior, após o termo do exercício.*

R-595/07

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Entidade visada:** Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades

**Assunto:** Regime da renda apoiada.

1. O Decreto-Lei n.º 166/93, de 7 de Maio, estabelece o regime da renda apoiada, definindo, através da aplicação conjugada das disposições designadamente dos art.ºs 3.º e 5.º, o valor devido pelos arrendatários do mesmo beneficiários.

Em síntese, o valor da renda apoiada resulta de uma taxa de esforço determinada em função do rendimento do agregado familiar, nos termos da fórmula do n.º 2 do art.º 5 do diploma, tendo o legislador optado por um sistema que permite que a mencionada taxa aumente, de forma progressiva, em razão do aumento, por sua vez, do rendimento auferido pelos membros do agregado familiar, tal como o conceito aparece expresso no art.º 3.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma.

Foram-me dirigidas queixas contra esta decisão do legislador, de instituir um mecanismo de progressividade no cálculo da taxa de esforço, na prática permitindo que pessoas, consideradas individualmente, com rendimentos mensais iguais paguem montantes distintos a título de renda.

Assim, é verdade que, de acordo com o regime legal em vigor, um agregado familiar (para facilitar a exposição, não se inclui nos exemplos a seguir mencionados a figura do dependente a que se refere a legislação) composto

por duas pessoas que auferam, a título ilustrativo, cada uma delas €500 mensais, pagará por cabeça maior valor de renda do que um arrendatário que viva sozinho e que receba a mesma remuneração mensal de €500. Ou seja, o referido agregado familiar pagará proporcionalmente uma renda mais elevada do que a renda que cada pessoa que o compõe supostamente pagaria, caso optasse por viver sozinho.

Não contesto, no entanto, tal opção. De facto, fará sentido que o esforço exigido a um agregado familiar, designadamente quanto ao pagamento de uma renda, aumente, de forma progressiva, com o aumento, por sua vez, do número de pessoas com rendimentos que compõem esse agregado, e que contribuam para o pagamento das respectivas despesas, incluindo as referentes à renda. Dito de outra forma, a existência de um maior número de membros do agregado familiar que contribui para as despesas comuns desse agregado, de alguma forma permite uma maior rentabilização financeira ao nível dos gastos dessa economia comum, com economias de escala que permitem o juízo hoje traçado na lei.

Tal significa que o mecanismo da progressividade é, no caso em apreço, à partida justo, não se revelando correcta uma eventual solução – adiantada pelos cidadãos que se me dirigiram contestando o actual regime da renda apoiada – que permitisse o apuramento do valor da renda através do simples cálculo *per capita* dos rendimentos das pessoas que compõem o agregado familiar.

2. Apesar do que fica dito, creio que há uma dimensão do problema que fica por resolver com o regime legal em vigor. É que, se é verdade que pode ser exigido um esforço financeiro maior a uma agregado familiar maior, também é certo que este agregado familiar maior não poderá ficar, paga a renda, com um rendimento disponível menor do que o rendimento que ficará disponível, depois de paga a renda, para um agregado singular ou familiar com rendimentos iguais ao daquele.

Pegando no exemplo acima dado, se o arrendatário que vive sozinho auferir, a título de rendimentos mensais, €500, e paga €50 de renda, fica com um rendimento disponível, após esse pagamento, de €450. Ora, não fará sentido que um agregado familiar com o mesmo rendimento global de €500, mas composto por duas ou mesmo mais pessoas, fique, após paga a renda, no mesmo valor de €50, com o mesmo rendimento disponível de €450, mas agora a acorrer às demais despesas de duas pessoas.

Se a consideração do rendimento global não é desadequada na primeira vertente de comparação (rendimentos *per capita* idênticos), não serve já, sem mais, para contextualizar adequadamente a multiplicidade de situações em

que um mesmo rendimento familiar idêntico esconde necessidades diversas, por via da sua imputação a uma ou mais pessoas.

Expressando-me de outra forma, o actual sistema de cálculo da renda apoiada trata de forma que não é criticável as situações em que o rendimento de um agregado singular<sup>496</sup> seja igual ao rendimento *per capita* dos demais; pelo contrário, o sistema é injusto quando trata de igual modo a situação de um agregado singular com certo rendimento e a de um outro, com o mesmo rendimento mas imputável a número plural de pessoas e destinando-se a assegurar a respectiva sobrevivência.

Se este tratamento igualitário que resulta em desigualdade material é evidente no caso de rendimentos idênticos, não deixa de também ocorrer quando o rendimento do agregado plural é superior ao do agregado singular, em condições que não quantifico mas que não será difícil encontrar.

Do mesmo modo que se compara a situação de um agregado singular com a de um plural, também no âmbito restrito desta última categoria vicissitudes similares verificar-se-ão, ao comparar-se um agregado composto por dois titulares de rendimentos e um outro em que coabitem três ou mais.

3. Assim, chamo a atenção de Vossa Excelência para a bondade de, mantendo-se a regra da progressividade em função do rendimento total do agregado familiar, ser todavia a mesma atenuada e corrigida em função do número de titulares do rendimento, de modo a evitar o tratamento igual de situações evidentemente desiguais, nos termos acima descritos, tudo através de algoritmo que se considere adequado e proporcionado.

Esta é a sugestão que, no âmbito das alterações legislativas que se prevêem quanto à matéria, tendo em atenção o disposto no art.º 61.º do Novo Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, levo à consideração de Vossa Excelência, na expectativa do respectivo acolhimento.

---

<sup>496</sup> Reporto-me sempre ao número de titulares de rendimento. Como acima mencionei, não há que aqui entrar em linha de conta com o número de dependentes, já que a influência que poderá ter na taxa de esforço é apenas determinada pelo mesmo e não pela natureza do agregado, isto no que ao número de titulares de rendimento diz respeito.



Assuntos político-constitucionais...

R-5093/08

Assessora: Catarina Ventura

**Entidade visada:** Presidente da Assembleia da República

**Assunto:** Lei n.º 57/2008, de 4 de Setembro. Estatuto da Ordem dos Psicólogos Portugueses. Regime de incompatibilidades. Liberdade sindical.

Foi solicitada a minha intervenção, ao abrigo da competência prevista no art.º 20.º, n.º 3, do Estatuto do Provedor de Justiça, relativamente ao disposto no art.º 78.º, alínea d), do Estatuto da Ordem dos Psicólogos Portugueses, aprovado pela Lei n.º 57/2008, de 4 de Setembro, diploma que concomitantemente criou a novel ordem profissional.

É o seguinte o teor da norma contestada:

«Artigo 78.º

Incompatibilidades

O psicólogo não pode exercer:

(...)

d) Cargos de natureza sindical (...).»

Inserido sistematicamente no capítulo atinente à deontologia profissional, o preceito em questão fixa o regime de incompatibilidades imposto aos psicólogos, ou seja, determina a impossibilidade de estes profissionais, em virtude desse mesmo estatuto profissional, exercerem simultaneamente um conjunto de outros cargos ou actividades considerados incompatíveis com o exercício da psicologia.

Ora, verifica-se que a norma em apreço estende o elenco das incompatibilidades, às quais os psicólogos estão submetidos, ao exercício de cargos de natureza sindical, ou, de outro modo dito, inibe o exercício simultâneo da profissão de psicólogo e de cargos de defesa organizada dos direitos e interesses laborais.

Estando de modo mais intuitivo em causa a situação das associações sindicais próprias da profissão de psicólogo, fica todavia também afectado o exercício de cargos das estruturas de grau superior, como é o caso das confederações sindicais.

Na afirmação do Tribunal Constitucional, «[a] liberdade sindical, hoje em dia, é reconhecida a todos os indivíduos como liberdade fundamental nos Estados de direito correspondentes às democracias pluralistas (...)» (Acórdão n.º 445/93, de 14 de Julho de 1993, § II.4).



Representando uma forma particular da liberdade de associação, a liberdade sindical constitui, porém, um tipo autónomo. Constitucionalmente tutelada, a liberdade sindical beneficia do regime de protecção constante do art.º 18.º da Lei Fundamental, integrando, outrossim, o núcleo basilar dos direitos humanos internacionalmente consagrados.

Como se expressam Gomes Canotilho e Vital Moreira, no seu comentário ao art.º 55.º da Constituição, «a liberdade sindical é hoje mais que uma simples liberdade de associação perante o Estado», explicitando os mesmos autores que,

«[v]erdadeiramente, o acento tónico coloca-se no *direito à actividade sindical* perante o Estado e os empregadores, o que implica, por um lado, o direito de não ser prejudicado (...) por causa do exercício de direitos sindicais e, por outro lado, o direito a condições de actividade sindical (...)» (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 730-731).

Por seu turno, na jurisprudência constitucional, salienta-se o entendimento de que a fixação de incompatibilidades com o exercício de cargos em associações políticas, patronais ou sindicais, entre outras, se traduz no estabelecimento de

«restrições ao exercício da liberdade de associação (art.º 46.º da Constituição), da liberdade de associação política (art.º 51.º) e da liberdade sindical (art.º 55.º), as quais envolvem necessariamente o *direito de eleger e ser eleito para os órgãos das correspondentes estruturas associativas*» (vid. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 256/02, de 12 de Junho de 2002, § 8, *itálico meu*).

Nesta senda e como Vossa Excelência não deixará igualmente de convir, é manifesta, no presente caso, a restrição à liberdade sindical que a norma constante do art.º 78.º, alínea d), do Estatuto da recentemente criada Ordem dos Psicólogos Portugueses opera.

Na verdade, estamos perante uma interdição, por via legislativa, do gozo de direitos e liberdades sindicais por parte dos psicólogos, gritantemente ilícita, porquanto destituída de qualquer fundamento constitucional e que redundava, para aqueles profissionais, numa norma de inibição absoluta do exercício de cargos sindicais. Não sendo a abstenção imposta aos psicólogos sequer necessária para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, resulta gravemente afectado, neste caso, o conteúdo

Assuntos político-constitucionais...

essencial da liberdade sindical, com a total aniquilação de direitos subjectivos dos profissionais afectados, com mácula da ordem constitucional, de que é valor constitutivo o da liberdade individual.

Não se alcança, pois, a bondade da opção do legislador, expressa na norma contestada e consubstanciada no estabelecimento da incompatibilidade do exercício de cargos de cariz sindical com o exercício profissional da psicologia, tanto mais grave quanto é certo que, uma vez decorrido o período de *vacatio legis* estabelecido na Lei n.º 57/2008, a proibição do exercício simultâneo da profissão de psicólogo e de cargos sindicais afectará, desde logo, os psicólogos investidos, no momento, em cargos de similar natureza.

Em face de tudo o que antecede e na medida em que inexistente valor ou bem constitucionalmente tutelado, cuja protecção reclame a restrição à liberdade sindical operada pela norma constante do art.º 78.º, alínea d), do Estatuto da Ordem dos Psicólogos Portugueses, muito agradeço a intervenção de Vossa Excelência, visando a urgente adopção das medidas legislativas adequadas a eliminar o vício de inconstitucionalidade material de que a mesma norma enferma.

---

Nota: Em 7 de Outubro foi publicada a Declaração de Rectificação n.º 56/2008, que sanou esta situação.

## Educação

R-2698/07

Assessor: João Batista

**Entidade visada:** Presidente da Direcção da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas

**Assunto:** Exames de aptidão profissional. Exame para inscrição na Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Tendo sido apresentada exposição subscrita a propósito do processo de inscrição na Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, teve-se oportunidade de solicitar a V. Ex.ª a prestação de esclarecimentos relacionados com a problemática suscitada em torno daquela matéria, nos moldes que vieram a ser concretizados, pelos serviços dessa associação profissional, a coberto da comunicação com a data e a referência em epígrafe, a qual se agradece.

De acordo com as informações disponibilizadas e quanto à revisão de provas de exame, está consagrada uma taxa de € 200, quantia esta que, também de acordo com as mesmas, será objecto de devolução ao examinado nas situações em que àquele venha a ser reconhecida a existência de mérito na pretensão de subida da classificação.

Naturalmente que, em abstracto, nada tenho contra o estabelecimento de uma taxa de acordo com este figurino, existindo uma actividade administrativa suplementar que é criada pelo recorrente que decai, por outro lado sempre convindo afastar as reclamações manifestamente infundadas.

No entanto, considero que o valor determinado, em concreto, mais do que desempenhar o papel acima indicado, o qual, estou certo, terá norteador a actuação dessa associação profissional nesta matéria, acaba por assumir-se como obstáculo ao pleno exercício do direito a solicitar a revisão de prova, por parte dos candidatos a membro efectivo dessa associação profissional.

Tal assim acontecerá porquanto, independentemente do mérito, ou não, de eventual reclamação a apresentar neste domínio, o montante a disponibilizar pelos requerentes para o efeito assumir-se-á amiúde como desproporcionadamente gravoso, inviabilizando, por isso, o recurso ao mecanismo de revisão em apreço.

Mesmo em reclamações de boa-fé, não é de afastar a possibilidade do decaimento das mesmas, uma vez que se está perante domínio do conhecimento científico, relativamente ao qual não pode fixar-se, sem algum debate e controvérsia, o sentido de algumas das soluções alcançadas, designadamente, ao nível das questões suscitadas no âmbito das provas de exame em análise.

De facto, importa recordar que o universo dos destinatários do artigo 12.º do Regulamento de Taxas e Emolumentos da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, será maioritariamente composto por recém-licenciados, cuja situação financeira compreende, à partida, um conjunto de debilidades resultantes daquela condição, e que, como tal, importa, de igual forma, acautelar na fixação dos valores das taxas a cobrar neste domínio.

Conforme decorre de opinião doutrinária expressa nesta matéria,

«as taxas individualizam-se no terreno mais vasto dos tributos, por revestirem carácter sinalagmático, não unilateral, o qual, por seu turno, deriva funcionalmente da natureza do acto constitutivo das obrigações em que se traduzem e que consiste ou na prestação de uma actividade pública ou na utilização de bens do domínio público, ou na remoção de um limite jurídico à actividade dos particulares» (cfr. Xavier, Alberto, *Manual de Direito Fiscal*, pp. 42/43).



Sinalagmaticidade essa, que «implica apenas uma equivalência jurídica das prestações, que não económica», a bem da proporcionalidade da figura tributária em análise (neste sentido, Acórdão com o n.º 7175, do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 22 de Novembro de 2006).

De facto

«a concepção constitucional de taxa pressupõe a necessidade de existência de uma relação sinalagmática, a desnecessidade de uma exacta equivalência económica, a aferição do respectivo montante em função não só do custo mas igualmente do grau de utilidade prestada e a exigência de uma *não manifesta desproporcionalidade na sua fixação*» (itálico meu) (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo – Processo 648/04, datado de 27/10/2004).

Verifica-se que é idêntico o valor cobrado pela realização da prova de exame, visando compensar todo o trabalho que aí está compreendido (preparação da prova, gestão da realização da mesma e sua correcção), e o valor cobrado por uma das suas partes, qual seja a repetição da correcção.

Sendo certo que a realização de novo exame implica o dispêndio de outros € 200, não espantará que candidatos de boa-fé e escassos recursos económicos se vejam perante a contingência de ter que escolher entre a revisão de prova e a apresentação a nova prova.

Em bom rigor, e para além de tudo o exposto, importa ter presente que, na ponderação do montante fixado nesta matéria, não pode ser considerado o aumento registado, desde 2003, no valor das taxas cobradas pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, em termos superiores aos valores da inflação registados em período homólogo.

Deste modo, não pretendendo discutir quais os montantes considerados, em concreto, adequados nesta matéria, importa todavia chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a bondade de ser revisto o valor da taxa devida pela revisão das provas de exame para a inscrição nessa associação profissional, assim como para a pertinência de vir a ser concomitantemente introduzida, no Regulamento de Exame para Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, disposição que expressamente consagre a possibilidade de devolução da taxa prevista nesta matéria, nas situações em que se venha a considerar a procedência da revisão solicitada.

---

Nota: Acatada.

## Estrangeiros

R-5336/08

Assessor: João Batista

**Entidade visada:** Presidente da Junta de Freguesia do Alto do Pina

**Assunto:** Atestado de residência. Emissão.

Tendo presente o teor de exposição apresentada ao Provedor de Justiça a propósito do assunto acima mais bem identificado, nesta se dava conta do tratamento dispensado, pela Junta de Freguesia do Alto do Pina, a pedido de emissão de atestado de residência, a favor de determinado cidadão estrangeiro.

Contestava-se, no caso concreto, o facto de ter sido indeferido pedido subscrito por cidadão estrangeiro que pretendia a emissão do documento acima citado, com base em declaração a prestar por aquele, atestando a sua residência na Freguesia do Alto do Pina.

Consultados, sobre esta matéria, os serviços competentes dessa Autarquia, foi informado que, no que se reporta à emissão de atestados de residência a favor de cidadãos estrangeiros, é usualmente solicitada a apresentação de passaporte ou de título que legalmente os habilite a permanecer em Portugal, por forma a que se encontre assegurada a correcta identificação dos mesmos. Tratando-se de alternativa entre dois documentos, assim não recusando a emissão de atestado a quem não disponha de título de residência, nada tenho a objectar quanto a este aspecto.

Ainda de acordo com os esclarecimentos prestados, para prova da residência do interessado na Freguesia do Alto do Pina, será aceite a morada constante do título legal que eventualmente seja apresentado. Caso este inexistente, declarou-se ser aceite a prova produzida, alternativamente, através das declarações a prestar por 2 testemunhas, recenseadas nessa Freguesia, pela apresentação de recibos emitidos, a favor dos requerentes, para morada localizada nessa circunscrição administrativa (v.g. consumo de água, electricidade), bem como da exibição de contrato de arrendamento por aqueles celebrado, naturalmente reportado a local sito nessa Freguesia.

No tocante a esta matéria, estabelece o artigo 34.º, n.º 6, alínea p), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção a esta dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, a propósito da definição do quadro de competências das autarquias locais, assim como do regime jurídico de funcionamento dos órgãos

dos municípios e das freguesias, competir à junta de freguesia «passar atestados nos termos da lei».

Assim, determina o artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n.º 29/2000, de 13 de Março, que veio a estabelecer os princípios gerais de acção a que devem obedecer os serviços e organismos da Administração Pública na sua actuação face ao cidadão, que

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

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

Desta forma, veio o legislador a estabelecer mecanismo de salvaguarda da legalidade dos procedimentos a adoptar pelas Juntas de Freguesia, ao determinar que as falsas declarações fazem incorrer o seu autor (seja o requerente ou as testemunhas por aquele apresentadas) em responsabilidade criminal.

Resulta, assim, da análise sistemática do quadro legal em vigor neste domínio, que sendo as juntas de freguesia competentes para a emissão de atestados de residência, nos moldes vertidos nas disposições acima citadas, e assegurada a legalidade dos procedimentos naquelas previstos, não se afigurará legítima a recusa do exercício daquela competência, com base na não apresentação de alguns dos elementos documentais actualmente exigidos, em concreto, pelos serviços dirigidos por V. Ex.<sup>a</sup>.

De facto, a intervenção das autarquias locais nesta matéria, circunscrever-se-á, única e exclusivamente, à capacidade àquelas legalmente reconhecida, de atestar factos, praticando acto que se assumirá como meramente instrumental, na sua função declarativa, na salvaguarda dos interesses e direitos legal e constitucionalmente reconhecidos também aos cidadãos estrangeiros, e que, necessariamente, importa acautelar.

Por outro lado, e sem prejuízo da validade da argumentação jurídica expendida nos termos que antecederam, importa ter presente que, em termos práticos, a inobservância, por parte dessa Junta de Freguesia, do disposto na parte final do artigo 34.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n.º 29/2000, de 13 de Março, determinará a criação de entraves acrescidos, no caso concreto, aos cidadãos estrangeiros

que requeiram a emissão de atestado de residência, porquanto tal pretensão deparar-se-á com as barreiras inevitavelmente decorrentes da realidade não raras vezes protagonizada pela população imigrante residente em Portugal.

Na verdade, prolifera, de forma censurável, no mercado laboral e habitacional das comunidades estrangeiras radicadas em território nacional, actividade económica paralela, tendente a evitar a assunção, por parte de alguns dos seus intervenientes, das responsabilidades legais que sobre os mesmos impendem neste domínio, gerando, por esta razão, acrescidas dificuldades na tentativa de obtenção, por parte dos interessados, da documentação exigida pelos serviços dessa Junta de Freguesia.

Dificuldades essas potenciadas, nos seus efeitos, pelo facto de, não raras vezes, os mesmos se depararem com inúmeros obstáculos na criação de relações de vizinhança, com base nas quais possa vir a ser dada resposta positiva ao comando legal em apreço, no que naquele concerne à possibilidade de recurso à prova testemunhal, gerando, pelas razões acima aduzidas, uma tendencial viciação dos circuitos vivenciais daqueles, em moldes que importa imperativamente alterar.

Por esta razão, e tendo presente o teor do disposto no artigo 34.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n.º 29/2000, de 13 de Março, concluo pela necessidade de revisão e consequente alteração da prática declarada neste domínio, ao admitir-se a possibilidade de emissão da documentação em apreço, única e exclusivamente, com base em declaração prestada pelo interessado.

Deste modo, atendendo a tudo o exposto, sugiro a V. Ex.<sup>a</sup> que venham a ser alterados os procedimentos conducentes à emissão de atestado de residência a favor de cidadãos estrangeiros residentes na freguesia do Alto do Pina, na estrita observância do regime legal em vigor nesta matéria, passando a aceitar-se as três modalidades previstas no citado artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, na redacção actual:

- «a) se qualquer dos membros do respectivo executivo ou da assembleia de freguesia tenha conhecimento directo dos factos a atestar;
- b) quando a sua prova seja feita por testemunho oral ou escrito de dois cidadãos eleitores recenseados na freguesia ou, ainda,
- c) mediante declaração do próprio»,

com natural destaque, neste contexto, para esta última hipótese.

---

Nota: Acatada.





2.7.

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

Linha verde  
«Recados da Criança»

Linha do Cidadão Idoso

**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Alberto de Oliveira

**Coordenador da Unidade de Projecto:**

Miguel de Menezes Coelho (até 31 de Maio)

**Responsável pela Unidade de Projecto:**

Teresa Morais (desde 1 de Junho)

**Técnicas das Linhas:**

Michelle Lopes

Patrícia Barbosa

Teresa Cadavez

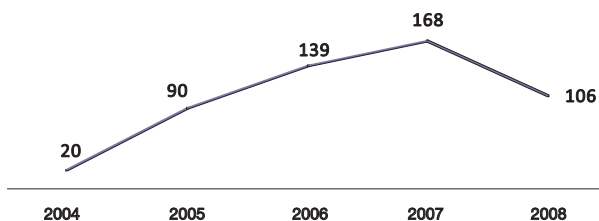
Vera Burnay

## 2.7.1. Introdução

### A Considerações gerais e dados estatísticos

Em 2008, deram entrada na Unidade de Projecto<sup>497</sup> e nela foram instruídas 106 queixas sobre assuntos relativos a crianças e jovens, pessoas idosas, pessoas portadoras de deficiência e mulheres.

#### Evolução anual das queixas



Da sua observação comparativa das queixas entradas em 2008 resulta ligeira predominância dos processos relativos a deficiência (38%) sobre os processos referentes a assuntos da infância e juventude (35%), registando-se diferença mais significativa face aos processos incidentes sobre as problemáticas das pessoas idosas (25%).

Verifica-se, assim, que relativamente ao ano de 2007, se regista aumento percentual das queixas relativas a pessoas com deficiências (de 30,9% para 38%) face aos dois restantes núcleos temáticos mais significativos, infância e juventude (de 37,5% para 35%) e cidadãos idosos (de 30,3% para 25%), que desceram em 2008.

Por último, a matéria dos direitos das mulheres e igualdade de género, também tratada na Unidade de Projecto, justificou duas queixas ao Provedor de Justiça, repetindo-se neste ponto a tendência geral registada em anos anteriores<sup>498</sup>.

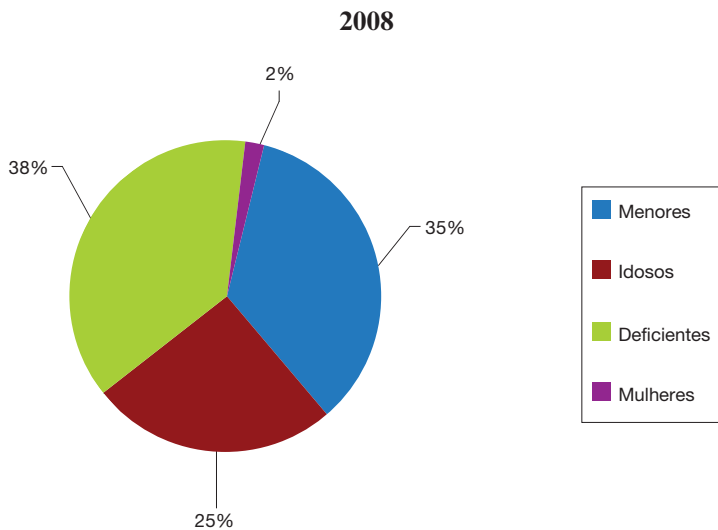
<sup>497</sup> Criada em 2004.

<sup>498</sup> Tendência já analisada nos Relatórios de 2005, vol. II, pág. 1110, 2006, vol. II, pág. 992 e 2007, pág. 939.

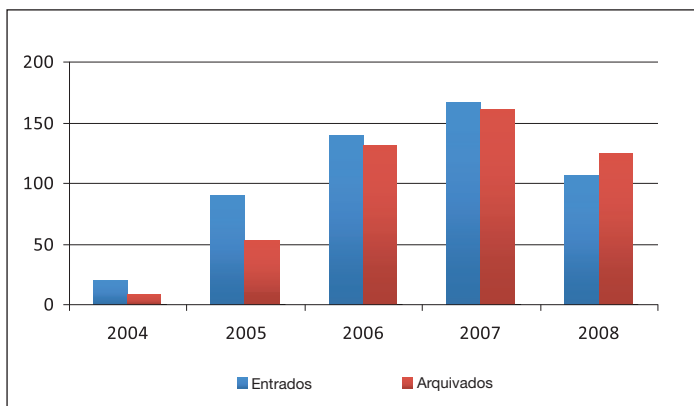




Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...



Em 2008, foram arquivados 125 processos e redistribuídos 4 processos a outras áreas, verificando-se, portanto, um número de arquivamentos superior ao número de processos novos entrados (106). A pendência registada à data de 31 de Dezembro de 2008 era de 36 processos, menos 19 do que na mesma data do ano anterior.



## B

### Apreciação quantitativa

Da observação geral das matérias sobre as quais incidiram as queixas apresentadas ao Provedor de Justiça, em cada uma das áreas abrangidas pela Unidade de Projecto, resulta terem sido os assuntos mais frequentemente reclamados em 2008:

- na área dos direitos das pessoas com deficiência, os relativos ao sistema educativo, em que avultam as necessidades educativas especiais (28,57%), seguidas das queixas sobre barreiras físicas (9,52%);

- na área das crianças e jovens, os respeitantes a maus-tratos físicos e psicológicos (15,79%), seguidos dos pedidos de intervenção relativos a adopção e a acolhimento, com o mesmo peso relativo (13,16%);

- na área dos direitos dos idosos, os relativos a valências sociais (39,29%), seguidos dos referentes a maus-tratos (14,29%).

Comparativamente com a situação registada em 2007, tendo em conta o número total de queixas recebidas na Unidade de Projecto, verifica-se que:

- nas queixas relativas a pessoas com deficiência, as incidentes sobre as necessidades educativas especiais suplantam largamente o peso deste tipo de queixas no ano anterior (2,2% em 2007 e 9,6% em 2008);

- nas queixas reportadas a crianças e jovens, a matéria dos maus-tratos físicos e psicológicos desce quantitativamente em relação àquele ano (6.6% em 2007 e 5,3% em 2008);

- nas queixas relativas a pessoas idosas, mantém-se como matéria mais reclamada a das valências sociais, registando-se um aumento pouco expressivo em relação ao ano anterior (9,4% em 2007 e 9,7% em 2008).

		2004	2005	2006	2007	2008
		%				
<b>Direitos das crianças e jovens</b>						
Informação	Provedoria de Justiça					
	LVRC					
Adopção			3	5	2,3	4,4
Instituições de acolhimento						

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

		2004	2005	2006	2007	2008
		%				
Media	Violência					
	Publicidade	5				
Comportamento de risco					0,5	
Carência económica					1,1	
Abuso sexual				2,8	1	0,9
Negligência			4	4,2	11,5	2,6
Maus-tratos	Físicos	5			5,3	4,4
	Psicológicos			0,7	1,1	0,9
	Violência doméstica			0,7		
Escola	Abandono			0,7		0,9
	Absentismo					0,9
	Outros			2,1	2,9	1,8
Subtracção	Desaparecimento					
	Exploração sexual					
	Familiar			2,1		0,9
Investigação da paternidade						
Registo				0,7		
Mendicidade						
Acolhimento	Instituições	10	6	4,2	3,5	4,4
	Amas			1,4	1	
	Famílias de acolhimento			0,7		
Tempos livres	Espaços verdes e lazer					
	Internet			0,7		
	Desporto					
	Telemóveis	15	2		0,5	

		2004	2005	2006	2007	2008
		%				
Trabalho infantil				0,7	1	
Segurança	Doméstica					
	Escola			1,4		
	Rodoviária					
Mobilidade		5				
Actuação policial						
Má administração	CPCJ	5	10	5,7	0,5	0,9
	Outros			5		
Regulação do poder paternal		5	9	5,7	7,7	1,8
Outros					1,7	8,8
<b>Direitos das pessoas idosas</b>						
Mobilidade	Individual (via pública)					
	Assistida (via pública)				0,5	
	Transportes públicos	5				
Carência económica					0,5	
Maus-tratos	Negligência de cuidados			4,2	3,5	
	Abandono			2,1	2,3	
	Físicos			2,1	7,1	3,5
	Psicológicos			0,7		
Violência	Doméstica					
	Via pública					
Segurança	Doméstica				0,5	
Tempos livres	Individuais					
	Comunitários					
	Familiares					

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

		2004	2005	2006	2007	2008
		%				
Saúde	Acesso		2	0,7	0,5	2,6
	Facilidades				0,5	
Valências sociais	Telealarme					
	Apoio domiciliário			0,7	1,1	5,3
	Lares de idosos	10	21	15	8,3	4,4
Agente 65						
Interdição e inabilitação				1,1		
Outros				1,4	3,9	8,8
<b>Direitos das pessoas com deficiência</b>						
Emprego	Acesso	5	2	0,7	1,7	0,9
Ensino	Serviços sociais				1	0,9
	Necessidades educ. especiais			6,4	2,2	9,6
Discriminação				1,7	0,9	
Ajudas técnicas		5		5,7	2,3	
Subsídios					3,5	
Benefícios fiscais	IA		5		2,9	
	IVA					
	Outros					
Estacionamento	Cartão				1,1	
	Lugares				0,5	1,8
Instituições						2,6
Contratos de seguro					4,7	3,5
Crédito bancário					0,5	
Saúde	Acesso					
	Atestados					
	Juntas médicas					
Informações					0,5	

	2004	2005	2006	2007	2008
	%				
Barreiras físicas	10	8	7,1	2,3	3,5
Outras	5		5,7	3,5	13,1
<b>Direitos das mulheres</b>					
	10	1	2,1	1,1	1,8
<b>Outros</b>					3,2

## C

**Apreciação substantiva das queixas**

Entre as queixas instruídas na Unidade de Projecto em 2008, tiveram particular expressão numérica, como se demonstrou nas estatísticas supra apresentadas, as relativas a pedidos de intervenção apresentados por pessoas portadoras de deficiência ou por terceiros no seu interesse, avultando entre elas as solicitações relativas a necessidades educativas especiais, na maioria dos casos, por recusa ou atraso na atribuição de subsídios de educação especial.

Estas queixas vieram somar-se a algumas recebidas nos dois anos anteriores e que continuaram em instrução em 2008, tendo-se concluído neste último ano.

Num destes processos, o R-805/07, a que vários outros se juntaram, estavam em causa diversas questões relativas ao subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial, designadamente, a demora na avaliação e decisão dos pedidos, a falta de fundamentação dos indeferimentos, mas também a existência de erros nos processos e de atrasos nos pagamentos dos subsídios.

A estes problemas acresce um outro. A atribuição deste subsídio, destinado a compensar os encargos resultantes da aplicação a crianças e jovens portadores de deficiência, com idade inferior a 24 anos, de medidas específicas de educação especial que impliquem a frequência de estabelecimentos particulares ou cooperativos, ou apoio educativo específico por entidade especializada, fora do estabelecimento, depende de declaração médica comprovativa do estado de redução permanente da capacidade física, motora, orgânica, sensorial ou intelectual e constitui peça fundamental do processo. Sucede, porém, que em diversos casos, as declarações médicas são passadas pela mesma entidade que presta ao educando o apoio necessário, o que permite questionar a transparência destes procedimentos.

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

A instrução destes processos conduziu à formulação da Recomendação n.º 1/A/2008, de 1 de Fevereiro, dirigida aos Secretários de Estado da Educação e da Segurança Social, adiante publicada na íntegra, em que se recomendou, em síntese:

a) a intervenção em todos os centros distritais de segurança social de equipas multidisciplinares que realizem os exames médicos necessários à comprovação dos requisitos exigidos para atribuição dos apoios em causa;

b) a proibição, em defesa da isenção e imparcialidade, da intervenção nestes procedimentos dos médicos que integrem os gabinetes que se propõem prestar o apoio<sup>499</sup>;

c) a concertação entre os serviços dos ministérios envolvidos, no sentido de se tomarem as medidas necessárias para que o preenchimento dos formulários<sup>500</sup> e o seu envio aos centros distritais de segurança social sejam efectuados em prazo que possibilite a tomada de decisão mais célere quanto à atribuição desses subsídios (no primeiro mês de aulas, no caso de alunos já referenciados anteriormente pelo estabelecimento de ensino; no primeiro período lectivo para os novos casos, salvo exceções fundamentadas)<sup>501</sup>.

A recomendação foi parcialmente acatada. O Secretário de Estado da Educação recebeu sem reservas a recomendação que lhe foi dirigida. O Secretário de Estado da Segurança Social respondeu, em 23 de Outubro de 2008, informando estar em implementação a constituição de equipas multidisciplinares a nível nacional, em função das necessidades de cada centro distrital. Replicou ainda estar em reformulação o modelo a preencher pelos estabelecimentos de ensino e ter sido concebido novo protocolo, a celebrar entre o Instituto da Segurança Social e o Ministério da Educação, para facilitar a readequação de procedimentos, com vista, designadamente, à agilização dos processos. Por sua vez, em relação à recomendação no sentido de proibir a intervenção, nestes procedimentos, dos médicos que integrem os gabinetes que se propõem prestar o apoio aos alunos, entendeu o Secretário de Estado não se justificar essa limitação, remetendo para o futuro, em termos de direito a constituir, a eventual consagração de um regime de incompatibilidades que viesse a produzir os efeitos agora recomendados.

---

<sup>499</sup> As recomendações referidas em a) e b) foram dirigidas ao Secretário de Estado da Segurança Social.

<sup>500</sup> Declaração do estabelecimento de ensino (RP5020-A-DGRSS).

<sup>501</sup> A recomendação descrita em c) foi dirigida a ambos os Secretários de Estado supra mencionados no texto.

A apreciação geral dos termos da resposta recebida a esta Recomendação permite concluir que aquele membro do Governo considera a atribuição destes subsídios medida crescentemente residual. O entendimento transmitido é o de que a segurança social garantiu a existência desta prestação num contexto em que o sistema educativo não assumiu essa competência. Futuramente, o sucesso que se espera da escola inclusiva transferirá para o domínio da educação o encargo de resolver estas situações.

Entre as últimas queixas recebidas sobre esta matéria e cuja instrução se prolongou até ao presente ano ou nele se iniciou, registam-se vários pedidos de intervenção ao Provedor de Justiça motivados pela omissão de apreciação de recurso hierárquico da decisão de indeferimento do pedido de atribuição daquele subsídio, interposto para o Presidente do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social.

Ainda no universo dos processos relativos a pessoas com deficiência e embora, quantitativamente, o seu peso no conjunto destas queixas seja menor, justifica destaque a matéria da discriminação na celebração de contratos de seguro, que fundamentou a apresentação, em 2008, de quatro novas solicitações ao Provedor de Justiça, engrossando assim o caudal de pedidos de intervenção sobre a matéria que, já no ano de 2007, havia motivado diversas queixas<sup>502</sup>.

O que nestas situações estava em causa era, em síntese, a consumação de presumíveis práticas discriminatórias, traduzidas na recusa da celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no agravamento dos prémios deste, em resultado da deficiência e da existência de riscos agravados de saúde, na sequência da entrada em vigor da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto.

Tendo o Provedor de Justiça considerado que a vigência daquele diploma não conseguiu alcançar o objectivo de fazer cessar as práticas discriminatórias e entendendo ainda dever o Estado dar o exemplo, adoptando as orientações necessárias para que não sejam praticadas discriminações contra pessoas portadoras de deficiência, recomendou ao Ministro das Finanças que, enquanto não forem adoptadas medidas de fundo e por forma a tornar exequível a alínea c) do artigo 4.º da Lei 46/2006, de 28 de Agosto<sup>503</sup>:

---

<sup>502</sup> A celebração de contratos de seguro e de crédito bancário com portadores de deficiência esteve na origem de 5,2 % do total das queixas instruídas na Unidade de Projecto em 2007. Cfr. Relatório de 2007, vol. II, pág. 947.

<sup>503</sup> A norma em causa qualifica como prática discriminatória contra pessoas com deficiência, “a recusa ou o condicionamento de venda, arrendamento ou subarrendamento de imóveis, bem como o acesso ao crédito bancário para compra de habitação, assim como a recusa ou penalização na celebração de contratos de seguro”.



Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

– o Ministério das Finanças, enquanto representante do accionista Estado, emita orientações ao Grupo Caixa Geral de Depósitos no sentido de que as respectivas empresas não recusem a celebração de contratos de seguro de vida associados a créditos à habitação, nem tão pouco agravem os respectivos prémios, com fundamento exclusivo ou principal na qualidade de deficientes ou na existência de especiais riscos agravados de saúde para os mesmos;

– sejam observadas, na apreciação das situações referenciadas, regras técnicas de seguro apropriadas à sua aferição específica, suportando-se o agravamento de custos que se revele apropriado <sup>504</sup>.

Esta recomendação não foi acatada. O Ministro das Finanças, sem responder de forma directa à recomendação que lhe foi dirigida, argumentou que o Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril<sup>505</sup>, que consagra o princípio geral de proibição de práticas discriminatórias, reafirmando o princípio da igualdade previsto no art. 13.º da C.R.P., como fizera já a Lei n.º 46/2006 de 28 de Agosto, constitui «*um passo importante na clarificação do regime jurídico aplicável à contratação de seguros de vida ou de saúde por parte de pessoas portadoras de deficiência, ou de risco agravado de saúde*». Ora, o entendimento defendido pelo Provedor de Justiça é o de que o novo regime jurídico mais não fez do que consagrar uma prática pré-existente, não proibindo os comportamentos discriminatórios que se fundem em «*dados estatísticos e actuariais rigorosos considerados relevantes nos termos dos princípios da técnica seguradora*», dele não se podendo esperar, portanto, que altere as situações de discriminação que fundamentaram a recomendação. Em todo o caso, sempre será de reconhecer que o referido Decreto-Lei n.º 72/2008, ao instituir uma comissão tripartida, constituída por representantes do Instituto Nacional para a Reabilitação, do Instituto de Medicina Legal e do segurador que, a solicitação do proponente do seguro, deverá dar parecer, no sentido de dirimir eventuais divergências resultantes da decisão de recusa de celebração de um contrato de seguro ou de agravamento do prémio, reforçou as garantias dos cidadãos por ele abrangidos.

Na área da infância e juventude, deve mencionar-se a existência de contornos comuns a diversas situações relativas a maus-tratos físicos e psicológicos. As queixas são geralmente apresentadas por vizinhos ou outras pessoas próximas da família, como amas ou membros da família alargada.

---

<sup>504</sup> Recomendação n.º 3-B/2008, que adiante integralmente se reproduz.

<sup>505</sup> Diploma que aprovou o novo regime jurídico do contrato de seguro.

Em regra, os factos reportam-se a contextos de violência doméstica, sendo também frequente a associação dos maus-tratos a modelos de comportamento desviante, por parte de uma ou mais das pessoas com quem a criança vive.

Num destes casos, que poderá considerar-se paradigmático, abriu-se um processo<sup>506</sup> na sequência de uma denúncia apresentada através da Linha Verde Recados da Criança. Os factos relatados na queixa apontavam para a ocorrência de maus-tratos praticados pela mãe, que sofria de alcoolismo<sup>507</sup>.

As diligências realizadas junto do serviço local de acção social conduziram à sua actuação junto da família. A mãe, carecida de tratamento e acompanhamento psicológico, retomou consultas mensais com a psicóloga da equipa do rendimento social de inserção de que é beneficiária. A criança, vítima de síndrome fetal alcoólico e hiperactiva, foi reencaminhada para acompanhamento hospitalar. A família passou a ser acompanhada por educadora social que realiza visitas domiciliárias frequentes, com o objectivo de ajudar a mãe a adquirir competências que permitam melhorar o seu relacionamento com a filha e a capacidade para a organização da vida familiar.

Outro dos temas frequentes nas matérias relativas aos direitos das crianças foi a adopção. Merece registo a circunstância de duas das queixas se referirem a decisões judiciais que determinaram a medida de confiança com vista à adopção. Nestes casos mais não se pode fazer do que elucidar os reclamantes sobre as competências e limites da intervenção do Provedor de Justiça, de modo a que compreendam que não pode este órgão do Estado questionar as decisões do poder judicial.

Justifica-se sublinhar, no domínio das queixas incidentes sobre a adopção, a falta de cabal esclarecimento dos candidatos, por parte das equipas de adopção, sobre a real situação das suas candidaturas. Resultou claro, em duas situações apreciadas<sup>508</sup>, que as equipas de adopção envolvidas revelaram manifesta dificuldade em assumir perante os candidatos que não os consideravam aptos para receber uma criança, deixando arrastar os processos numa indefinição intolerável. Esta atitude não é desprovida de consequência, pois a falta de decisão impossibilita o exercício do direito de recorrer, previsto no

---

<sup>506</sup> R-4614/08.

<sup>507</sup> Nos contactos realizados junto da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens local foi a Provedoria de Justiça informada de que se tratava de situação já anteriormente sinalizada, que deu origem à abertura de processo de promoção e protecção, tendo sido comunicado ao Tribunal que, em 2007, arquivou o processo por ter considerado eliminada a situação de perigo em que a criança se encontrava.

<sup>508</sup> Processos R-792/08 e R-5064/08.

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

art.º 6, n.º 3. do Decreto-lei n.º 185/93, de 22 de Maio, na redacção introduzida pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto<sup>509</sup>.

Em ambos os casos, os serviços de adopção foram questionados pelo Provedor de Justiça sobre as razões justificativas da ausência de clarificação das candidaturas. Numa das situações verificou-se que a equipa responsável pelo processo, embora considerando ter fornecido à reclamante as informações relevantes, melhor esclareceu a candidata sobre o seu processo, designadamente sobre as reservas que a sua situação familiar levantava aos serviços, bem como sobre o perfil da criança cuja adopção consideravam viável. No outro caso foi solicitado pelo Provedor de Justiça o esclarecimento formal dos candidatos sobre a avaliação que deles fora realizada pela equipa responsável, que reconheceu devê-lo ter feito por escrito. Na sequência da intervenção do Provedor de Justiça o casal foi esclarecido pelos serviços, tendo-lhe sido enviada proposta de arquivamento do seu processo de candidatura, a fim de ponderar eventual contestação. Trata-se de assunto a acompanhar com maior atenção no futuro.

Relativamente aos direitos dos idosos, especificamente no domínio da matéria mais reclamada ao Provedor de Justiça, a saber, a das valências sociais, avultam as queixas referentes aos lares de idosos, incidindo em aspectos fundamentais do seu funcionamento, como sejam a falta de licenciamento, o excesso de lotação, a insuficiência de funcionários ou a sua deficiente formação, as falhas em matéria de higiene, segurança e conforto e, ainda, múltiplas irregularidades relacionadas com a falta ou a incorrecta configuração de diversa documentação. Entre estas últimas situações estão referenciadas, designadamente, a falta de regulamento interno, a ausência de registos dos utentes e a falta de celebração de contratos com os mesmos.

Uma dessas queixas, recebida em finais de 2007, mas cuja instrução prosseguiu em 2008<sup>510</sup>, pode considerar-se exemplificativa da resistência de uma instituição em acatar as orientações que diversas vezes lhe foram dirigidas pelo organismo público competente, o Instituto da Segurança Social. Uma visita inspectiva da Provedoria de Justiça permitiu verificar que se trata de um lar de idosos com múltiplas deficiências de funcionamento, que vão da falta de funcionários, a falhas de higiene e à insuficiência do regime alimentar dos idosos, situação conhecida e acompanhada pela entidade pública supra referida. Constatou-se uma permissividade, susceptível de ser explicada pelo facto dos serviços do Estado não terem alternativas para o acolhimento dessas pessoas.

<sup>509</sup> A lei exige que a própria notificação da decisão de rejeitar a candidatura refira a possibilidade de recurso e identifique o tribunal competente.

<sup>510</sup> R-5372/07.

É ainda importante dar conta de algumas queixas respeitantes ao internamento de idosos em lar, contra a vontade dos próprios. Trata-se de um problema revelador do desconhecimento de muitas instituições relativamente a esta matéria, uma vez que facilmente prescindem do consentimento dos idosos para o internamento, não obstante ser óbvia a capacidade dessas pessoas para decidirem de forma livre e esclarecida quanto à sua vida pessoal e patrimonial. Casos há em que a situação é ainda agravada por indícios de exploração económica por parte dos respectivos familiares.

Entre as queixas relacionadas com este assunto destacam-se dois processos abertos no ano de 2008.<sup>511</sup> Em ambos os casos a Provedoria de Justiça efectuou diligências junto dos Serviços Locais de Acção Social e dos respectivos Departamentos de Fiscalização com o intuito de, por um lado se averiguar a vontade dos idosos em causa e, por outro lado, suscitar a questão da necessidade de uma acção inspectiva destinada a avaliar as suas práticas e o seu modo de funcionamento, averiguando se são respeitados os direitos dos seus residentes e cumpridos os normativos vigentes. Os referidos processos encontram-se ainda em instrução.

## D

### Actividade inspectiva

#### 1. Crianças e jovens acolhidos nos Lares e CAT da Região Autónoma dos Açores

Durante o ano de 2008 foi concluída a acção inspectiva aos 32 lares de infância e juventude (LIJ) e às 7 casas de acolhimento temporário (CAT) que asseguram o acolhimento de crianças e jovens na RA dos Açores, com quatro objectivos principais<sup>512</sup>.

Por um lado, fazer um retrato da população acolhida sobre o prisma das razões conducentes à sua institucionalização e dos termos em que decorre o cumprimento da medida no tocante à obrigatoriedade da sua revisão periódica e da justificação da sua subsistência em face dos limites estabelecidos na lei. Por outro lado, aferir do respeito pelos interesses das crianças institucionalizadas e, designadamente, pelos seus direitos, à integridade pessoal, à saúde, à educação, ao desenvolvimento integral, à privacidade, à liberdade de

<sup>511</sup> R-4780/08 e R-6368/08.

<sup>512</sup> O texto integral deste Relatório especial pode ser consultado em [http://www.provedor-jus.pt/res-trito/pub\\_ficheiros/Crianças\\_e\\_JovensAcolhidosLares\\_e\\_CAT\\_Acores.pdf](http://www.provedor-jus.pt/res-trito/pub_ficheiros/Crianças_e_JovensAcolhidosLares_e_CAT_Acores.pdf)

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

expressão, ao lazer, à cultura e ao desporto, a serem ouvidas na tomada de decisões relativas ao seu projecto de vida, ao dinheiro de bolso e à manutenção dos contactos com a família e com pessoas com as quais tenham especial relação afectiva.

Também foram avaliados o estado das instalações de acolhimento e, bem assim, a sua adequação aos fins prosseguidos e os procedimentos, as regras e, em geral, os aspectos administrativos das referidas instituições.

Após a realização das acções inspectivas, o Provedor de Justiça elaborou um Relatório no qual chamou a atenção para a importância do acompanhamento sistemático não só das crianças e jovens acolhidos como, também e essencialmente, das respectivas famílias, sem o que não se poderá ultrapassar – ou, ao menos, não se poderá combater – «o ciclo infernal de “causa-consequência”», e concluiu não ser aceitável que as instituições dos Açores não tenham informações sobre os projectos de vida de mais de  $\frac{1}{3}$  dos menores que acolhem.

Ainda assim, não se deixou de reconhecer a complexidade da abordagem da matéria do acolhimento institucional de crianças e jovens que resulta, em grande medida, da «natureza mista» dos estabelecimentos, que procuram conciliar a aplicação da medida de colocação de menores aos cuidados de uma entidade com o papel de construção de um lar com uma configuração tão próxima quanto possível de uma estrutura familiar.

Em termos estruturais, a situação dos lares e CAT apenas oferece motivos de preocupação nos campos da segurança (29 casas que não têm preparação adequada contra incêndios e 10 não possuem sequer extintores) e das condições para receber portadores de deficiência física. Já no que se refere à educação, constatou-se falta de salas de estudo, ou o seu funcionamento em espaços partilhados com salas de estar ou resultantes de adaptação de outras áreas pouco utilizadas, o que revela desinteresse e desinvestimento no estudo e na escolaridade.

No que se refere aos recursos humanos, registou-se o generalizado desrespeito pela obrigatoriedade de constituição de equipas técnicas, imposta pela Lei de Protecção, que deveriam ser constituídas por técnicos das áreas da educação, da saúde, do direito e da organização de tempos livres.

Ao nível dos cuidados médicos, concluiu-se ser imperioso dar resposta adequada à situação dos menores (cerca de 10%) carecidos de acompanhamento de saúde regular, por não terem atribuído nenhum médico de família e defendeu-se que aos menores acolhidos em instituições deveria ser conferida prioridade na inscrição nos centros de saúde, que o primeiro atendimento se efectivasse, em regra, em prazo não superior a 48 horas e que fosse proibida a recusa de afectação de médico de família.

Por tudo, dirigiram-se recomendações ao Instituto de Acção Social dos Açores, podendo destacar-se as seguintes:

- Relativamente à caracterização das crianças e jovens, que se procedesse ao levantamento exaustivo de todas as situações de acolhimento de fratrias, na mesma ou em instituições diferentes, propiciando medidas de institucionalização conjunta susceptíveis de garantir a reunificação familiar dentro do acolhimento, quando assim se justificasse e fosse possível;

- No que se refere ao acolhimento, permanência, transferência e saída das instituições, que fosse ponderada a criação de um procedimento de condução dos menores às casas que garantisse, designadamente, a presença de algum elemento da equipa técnica do estabelecimento de acolhimento logo nesse momento;

- Que fosse sempre assegurada a realização de uma avaliação psicológica da criança e do jovem, preferencialmente por ocasião da primeira avaliação médica dos menores após o acolhimento ou, se tal não fosse viável, pelo menos no período de 6 meses após aquela data;

- Que a planificação das actividades incluísse visitas aos lares e CAT, com frequência periódica, e que essas diligências compreendessem necessariamente a audição dos menores acolhidos;

- Que, nos casos em que as crianças tivessem sido institucionalizadas sem prévia definição do projecto de vida e em articulação com os responsáveis das casas, fosse imediatamente requerida informação sobre a estratégia de intervenção;

- Que fosse assegurado o acompanhamento sistemático das crianças e jovens acolhidos, designadamente elaborando informações, em regra semestrais, sobre o desenvolvimento da personalidade dos menores, o seu aproveitamento escolar e outros aspectos relevantes, com o apoio dos estabelecimentos de ensino e das instituições de acolhimento;

- Que fosse inventariada, em conjunto com as instituições de acolhimento, a situação jurídica de todas as crianças e jovens institucionalizados e que, em consequência, sejam tomadas as medidas de regularização que se revelassem necessárias;

- Que, no âmbito da revisão dos acordos de cooperação, fosse especialmente contemplada a questão dos meios informáticos existentes nas diferentes casas, dotando-as, se possível, de computadores e de ligações à *Internet* e que fossem explicados aos responsáveis das casas métodos apropriados de vigilância contra os riscos de utilização perigosa que potencialmente o uso da *Internet* propicia;

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

– Que fosse fixada a obrigatoriedade de as instituições de acolhimento organizarem um registo actualizado de todos os contactos mantidos pelos progenitores ou outros familiares das crianças e jovens institucionalizados, a remeter à Segurança Social;

– Que, na medida do que for financeiramente possível, fossem subsidiadas a realização de obras de adaptação dos edifícios, ou de remoção de barreiras arquitectónicas, preparando as casas para acolher crianças e jovens com mobilidade condicionada e facilitando a eventual institucionalização de portadores de deficiência;

– No capítulo da educação, que as funções de encarregado de educação passassem a ser, em regra, desempenhadas por elementos das equipas técnicas e que se incentivasse as instituições no sentido da criação de espaços adequados ao estudo;

– Que se fizesse um levantamento da situação das crianças e jovens acolhidos, em termos de apoios sociais;

– Sobre as condições de segurança, que fiscalizasse as condições de segurança, e ainda que, periodicamente, fosse cuidada a existência de equipamento portátil contra incêndios (extintores) em todas as instituições de acolhimento de menores e, finalmente, que diligenciasse junto do Serviço Regional de Protecção Civil e Bombeiros dos Açores no sentido de serem preparadas acções de formação e treino específico para o pessoal e utentes das casas, sobre procedimentos a adoptar em situações de incêndio, sismos ou outras catástrofes.

Mesmo que o Instituto de Acção Social dos Açores tenha esclarecido que solicitou aos lares de infância e juventude e às casas de acolhimento temporário (CAT) a implementação das Recomendações, o Provedor de Justiça insistiu por que fosse transmitida uma posição circunstanciada sobre o conteúdo do relatório, a qual se aguardava no final do ano.

## **2. Inspeção aos lares de idosos da Região Autónoma da Madeira**

Também em 2008 foi realizada inspecção às 21 instituições de acolhimento de idosos da RA da Madeira, incluindo-se aqui os lares oficiais, sob tutela do Centro de Segurança Social da Madeira, os lares particulares ou instituições particulares de solidariedade social (IPSS), e os lares privados, com o intuito de fazer o retrato da população acolhida sob os prismas: (1) das razões conducentes à sua institucionalização; (2) dos termos em que decorre o cumprimento dos direitos dos idosos institucionalizados, designadamente, ao respeito pela vontade do idoso na decisão de institucionalização, à funcio-

nalidade, autonomia e independência, à mobilidade, designadamente pela eliminação de barreiras arquitectónicas, a uma alimentação saudável (que garanta uma boa nutrição mas que também proporcione prazer), a cuidados de saúde integrais, ao nível da prevenção da doença, assistência médica regular e continuada e cuidados paliativos e à ocupação dos tempos livres que privilegiem a actividade física regular.

Por outro lado, visou-se avaliar o estado das instalações de acolhimento e, bem assim, a sua adequação aos fins que as instituições prosseguem. E, finalmente, planeou-se também apreciar os procedimentos, as regras e, em geral, os aspectos administrativos dos lares de idosos.

Das conclusões da acção inspectiva, que constam do Relatório remetido ao Centro de Segurança Social da Madeira e às diversas instituições visitadas, pode destacar-se que, no geral, as condições que foram encontradas nos Lares de idosos da Madeira excederam as expectativas, tanto no plano institucional como no plano interpessoal.

Com efeito, os residentes apresentavam-se bem enquadrados no meio de acolhimento e as regras dos Lares pareceram ter sido pensadas para melhorar a vida dos idosos mais do que simplesmente facilitar a organização das instituições e foi igualmente notado um acompanhamento dos idosos que era próximo e, por vezes, mesmo personalizado, o que se reflecte, designadamente, na alimentação, que não só era variada como de confecção predominantemente caseira e respeitando os hábitos e gostos pessoais.

Também as infra-estruturas revelaram-se, em geral, de razoável qualidade, adequadas ao enquadramento dos idosos, com amplitude de espaços, compreendendo áreas de lazer e com suficientes condições para o exercício físico. Mas o Provedor de Justiça não deixou de destacar a situação muito particular do Lar Bela Vista, desde logo, porquanto acolhia 259 idosos – perto de  $\frac{1}{4}$  da totalidade dos idosos acolhidos na RA da Madeira –, o que torna inviável um acolhimento em condições próximas das familiares, com cuidados individualizados ou em ambiente acolhedor.

No plano interpessoal, a principal nota resultou da proximidade do acompanhamento familiar, em termos estatisticamente mais favoráveis do que poderia ser expectável.

Apesar dos cuidados de saúde assegurarem, em regra, um acompanhamento efectivo dos idosos, fez-se notar que as condições não eram unívocas: nas instituições servidas por médicos as visitas vão-se efectuando periodicamente, mas em  $\frac{1}{4}$  do total dos lares não existia médico.

No que diz respeito à população acolhida com elevado grau de deficiência, constatou-se alguma impreparação do pessoal contratado.



●  
●  
●

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

Em face das conclusões formuladas, o Provedor de Justiça dirigiu recomendações ao Centro de Segurança Social da Madeira, tendo este tomado posição em documento circunstanciado e fundamentado, que denotou ponderação e estudo das propostas deste órgão do Estado.

Das recomendações formuladas destacam-se as que se referem:

– À importância dos regulamentos internos no estabelecimento das normas de funcionamento dos estabelecimentos de acolhimento de idosos;

– À importância da acção inspectiva e de fiscalização do próprio Centro de Segurança Social da Madeira;

– À necessidade de reformulação do conteúdo dos acordos de cooperação, com a indispensável clarificação dos aspectos relativos ao direito ao fornecimento de medicação, fraldas e outras necessidades técnicas e, igualmente, à obrigatoriedade dos pagamentos relativos aos 13.º e 14.º meses;

– Aos critérios de comparticipação financeira a suportar pelos utentes em regime de acolhimento social.

Respondeu o Centro de Segurança Social da Madeira dando conta da criação de Manuais de Procedimentos para Equipamentos para Idosos e de Boas Práticas para Equipamentos para Idosos, visando a constituição de instrumentos de uniformização da actuação dos lares mas com garantia de autonomia das instituições.

Também comunicou ao Provedor de Justiça a publicação de orientações técnicas tendentes a clarificar aspectos essenciais da organização e do funcionamento dos lares de idosos.

Muito relevante foi também o acolhimento da sugestão de reformular o conteúdo dos acordos de cooperação, com a indispensável clarificação dos aspectos relativos ao direito ao fornecimento de medicação, fraldas e outras necessidades técnicas e, igualmente, à obrigatoriedade dos pagamentos relativos aos 13.º e 14.º meses.

Mesmo nos aspectos em que subsistiram pontuais diferenças, como na questão da celebração de tantos acordos quanto às valências existentes, não deixou de se notar a ponderação que mereceram os contributos deste órgão do Estado e a preocupação de fundamentar as posições divergentes<sup>513</sup>.

---

<sup>513</sup> O texto integral deste Relatório especial pode ser consultado em [http://www.provedor-jus.pt/res-trito/pub\\_ficheiros/LaresIdososMadeira.pdf](http://www.provedor-jus.pt/res-trito/pub_ficheiros/LaresIdososMadeira.pdf)

## **E**

### **Entidades visadas**

A consideração das matérias mais reclamadas junto da Unidade de Projecto permite explicar sem dificuldade o facto de serem os organismos da segurança social as entidades mais visadas nas queixas.

Na verdade, em 23% dos processos instruídos em 2008, a queixa foi apresentada contra os centros distritais da segurança social, o Instituto da Segurança Social ou o próprio ministério da tutela.

Regista-se, de um modo geral, brevidade e adequação razoáveis nas respostas recebidas destes organismos, com quem se tem crescentemente implementado diálogo informal que permite abreviar as diligências instrutórias e chegar mais rapidamente a conclusões. Porém, sucede ainda com frequência que as entidades visadas contactadas informalmente solicitam pedidos de informação por escrito e por ofício, o que implica quase sempre maior e indesejável morosidade.

A segunda entidade mais visada é o Ministério da Educação, apontado em 11% dos pedidos de intervenção. Nestes processos, as queixas dirigem-se maioritariamente contra as direcções regionais de educação de cuja reacção pode dizer-se que acontece, em regra, em tempo razoável.

O mesmo não pode afirmar-se da Direcção-Geral de Inovação e Desenvolvimento Curricular, visada em dois processos abertos na Unidade de Projecto em 2008 e ainda em instrução. Trata-se da entidade da área da administração educativa que mais tempo demorou a responder ao Provedor de Justiça nos processos instruídos na Unidade de Projecto, registando-se tempos de resposta que variam entre dois e cinco meses. Acresce a este facto que, num destes processos, as respostas recebidas se limitaram a repetir os parcos e insuficientes esclarecimentos prestados numa primeira réplica, sem que se tenha manifestado o mínimo de empenho no esclarecimento aprofundado das dúvidas suscitadas pela matéria em causa <sup>514</sup>.

Em terceiro lugar na lista das entidades mais visadas surge a administração da justiça, em 8% dos processos, seguida das comissões de protecção de crianças e jovens e os institutos públicos, ambos em 6% dos casos.

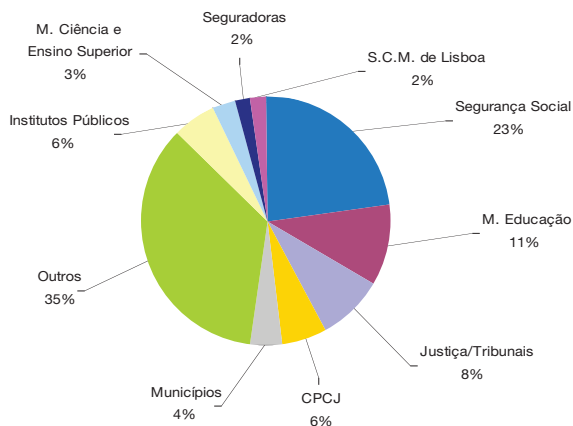
O gráfico seguinte ilustra a tipologia das entidades visadas nas queixas recebidas pela Unidade de Projecto:

---

<sup>514</sup> Os processos em causa são, a saber, o R-749/08, em que a reclamante se queixou ao Provedor de Justiça da falta de manuais interactivos destinados a crianças com necessidades educativas especiais e o R-1673/08, em que a queixa incide sobre a inclusão, nos certificados finais de habilitações, da referência às adequações curriculares realizadas para alunos com deficiência.



Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...



## F

### Coordenação e actividade das Linhas

A coordenação da actividade dos dois serviços telefónicos gratuitos a que os cidadãos recorrem para apresentação de queixas ao Provedor de Justiça, referentes a menores e idosos, respectivamente, representa parte significativa do trabalho realizado na Unidade de Projecto.

Cumprе registrar que a maturidade adquirida por estes serviços constitui hoje uma garantia de acesso fácil ao Provedor de Justiça e de resposta atempada aos cidadãos que se lhe dirigem.

A Linha Verde Recados da Criança tem registado redução do fluxo de chamadas recebidas, o que poderá explicar-se pela existência, nos últimos anos, de serviços semelhantes, que também respondem à procura dos cidadãos em matérias relativas à infância e juventude. No entanto, é frequente a recepção de chamadas encaminhadas por esses outros serviços, o que permite afirmar que a especificidade desta Linha, sustentada nos poderes de intervenção do Provedor de Justiça, não encontrando ainda, em muitas situações, resposta alternativa ou comparável nos demais serviços similares disponíveis aos cidadãos, justifica maior esforço de divulgação, já encetado no segundo semestre de 2008.

No âmbito desta estratégia de divulgação da Linha, foi executado um novo desdobrável e distribuídos os primeiros 6000 exemplares pelas juntas de freguesia do Município de Lisboa, escolas superiores de educação do distrito de Lisboa e Lojas do Cidadão do continente e da Madeira, bem como pela Agência para a Modernização e Qualidade do Serviço ao Cidadão, RIAC-IP, nos Açores.



A Linha Verde Recados da Criança procurou dar a conhecer o papel do Provedor de Justiça na promoção e protecção dos Direitos das Crianças, através da sua participação em seminários e conferências, nomeadamente, junto de universidades e escolas superiores de educação.

A Linha do Cidadão Idoso tem registado número crescente de chamadas, de 2005 a 2008. Trata-se de um serviço muito procurado que, durante muitos anos, foi o único existente na área dos direitos dos cidadãos idosos.

Com o objectivo de se dar a conhecer aos cidadãos, a LCI tem realizado sessões de esclarecimento e formação em instituições e serviços destinados à terceira idade, a convite de diversas entidades. Tem ainda colaborado em trabalhos de investigação de entidades e organismos externos ao Provedor de Justiça, tendo participado na elaboração de um manual de boas práticas destinado a lares e instituições de acolhimento de pessoas idosas.

A LCI tem também divulgado a sua actividade junto dos órgãos de comunicação social de âmbito regional e nacional, nomeadamente em jornais, revistas e programas de rádio e televisão.

## **Linha Verde Recados da Criança**

**Responsável** – Vera Burnay

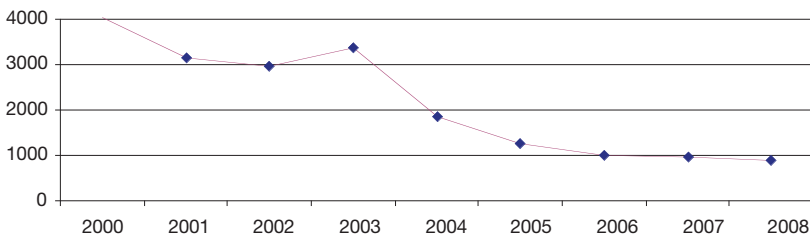
**Colaboradora** – Teresa Cadavez

### **1. Dados estatísticos**

Durante o ano de 2008, a Linha Verde Recados da Criança (LVRC) recebeu 883 chamadas telefónicas, a que corresponde a média diária de 2,4 telefonemas.

Registou-se, assim, um pequeno decréscimo do número de chamadas recebidas, tendência que se vem observando nos últimos anos.

### **Chamadas recebidas de 2000 a 2008**



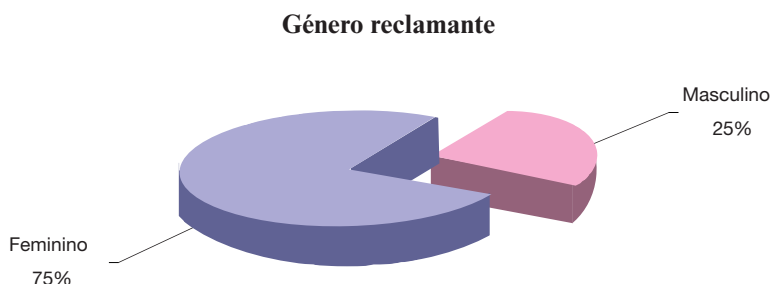


Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

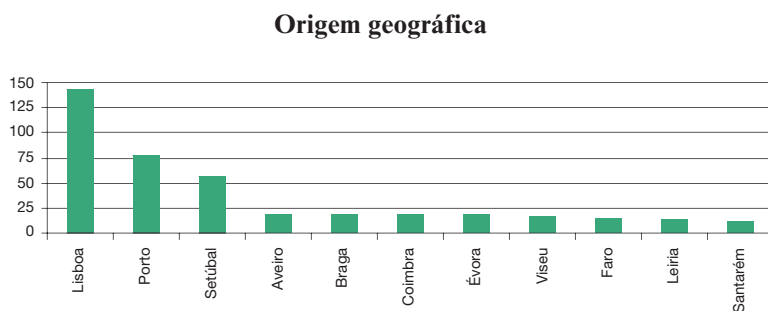
### 1.1. Caracterização dos reclamantes

Continua a verificar-se alguma resistência, por parte dos reclamantes, em disponibilizarem os respectivos dados de identificação, preferindo muitos deles manter o anonimato dada a relação de parentesco ou grande proximidade que têm com a criança cuja situação pretendem comunicar, o que impede a caracterização completa das chamadas.

Ainda assim, no que se refere aos apelantes, constatou-se o predomínio das mulheres sobre os homens.



Quanto à origem geográfica das chamadas telefónicas recebidas, assinala-se a predominância do distrito de Lisboa, a que se seguem Porto e Setúbal.



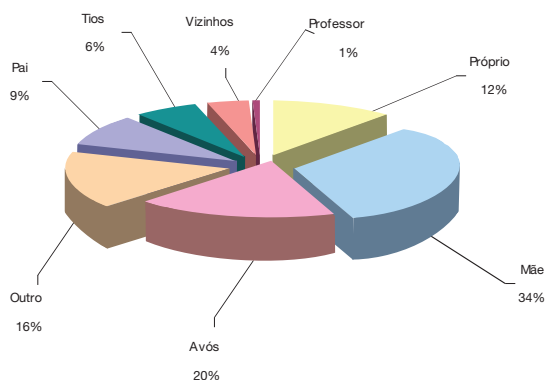
No que se refere à relação do apelante com a criança, predominam as chamadas feitas pelos próprios progenitores (43%).

Dentro deste grupo de apelantes, verificou-se que o número de chamadas feitas pelas mães é significativamente maior do que as feitas pelos pais.



A este grupo segue-se o dos restantes familiares das crianças, com predomínio dos avós.

### Relação reclamante / criança



Também se verifica que o número de chamadas feitas pelas próprias crianças é muito inferior ao dos adultos que em seu nome recorrem à Linha para denunciar as situações de perigo de que aquelas são vítimas.

Esta diferença encontra explicação fácil na menor consciência e conhecimento que as crianças têm acerca dos seus direitos e da maior dificuldade de acederem a mecanismos de queixa, ainda que gratuitos, perante as situações de injustiça ou ilegalidade que as afectam.

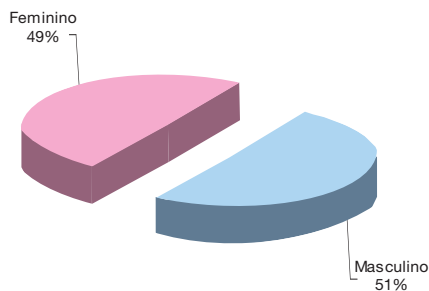
## 1.2. Caracterização das Crianças

No que se refere às crianças no interesse de quem as queixas foram apresentadas, regista-se um equilíbrio entre o número de denúncias relativas a crianças do sexo feminino e do sexo masculino.



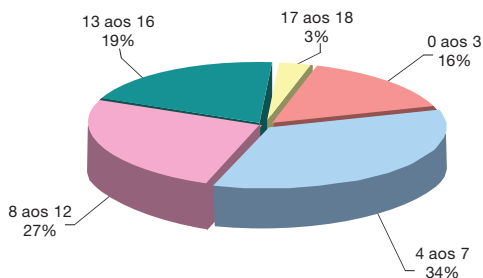
Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

### Género Criança



Quanto à idade das crianças, a faixa etária predominante é a dos 4 aos 7 anos, à qual se seguem as faixas dos 8 aos 12 e dos 13 aos 16 anos de idade.

### Idade Criança



## 2. Assuntos

As questões mais frequentemente colocadas pelos reclamantes à LVRC dizem respeito a situações de conflito no âmbito do exercício das responsabilidades parentais (214)<sup>515</sup>. Com efeito, verifica-se que os progenitores necessitam de orientação, mediação e acompanhamento a realizar por entidades não judiciais, designadamente gabinetes de mediação familiar, resposta alternativa que parece ser mais adequada a esta problemática.

<sup>515</sup> Indica-se o número absoluto de chamadas recebidas, em 2008, sobre cada um dos assuntos.



Outro assunto relevante, respeita a situações de risco e de perigo em que as crianças se encontram, nomeadamente, maus-tratos físicos e psíquicos (83), negligência (72), problemas escolares (60)<sup>516</sup>, necessidade de acompanhamento psicológico (33) e comportamento de risco da criança (29).

É ainda de referir que muitas das chamadas recebidas visaram a obtenção de informações e esclarecimentos acerca das competências das comissões de protecção de crianças e jovens (60), dos tribunais (35), serviços de saúde (28), da própria Linha Verde Recados da Criança (26) serviços sociais (14) e instituições de acolhimento de crianças (13), entre outras.

## 2.1. Actuação da LVRC

No tratamento das chamadas recebidas, a LVRC informou os reclamantes dos seus direitos e, quando necessário, procedeu ao encaminhamento para os serviços competentes que, por vezes, foram directamente contactados pelas colaboradoras da Linha como forma de fazer a intermediação entre estes e o reclamante. Nos casos que se revelam mais complexos e, por isso, insusceptíveis de resolução imediata, foi proposta a abertura de processo formal.

Desta forma, a actuação da LVRC traduziu-se no seguinte:

- Prestação de informações – 33,7 %
- Encaminhamento do reclamante para entidade competente – 32,4%
- Intermediação entre o reclamante e a entidade competente – 2,2%
- Abertura de Processo Formal – 1,2 %
- Outra – 30,5 %

As entidades para as quais se procedeu ao maior número de encaminhamentos foram as comissões de protecção de crianças e jovens em perigo, seguidas dos tribunais, segurança social, educação, polícias, organismos da área da saúde, misericórdias, IPSS e associações.

---

<sup>516</sup> V. g. absentismo e abandono escolar, *bullying*, apoios educativos.





Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

## Linha do Cidadão Idoso

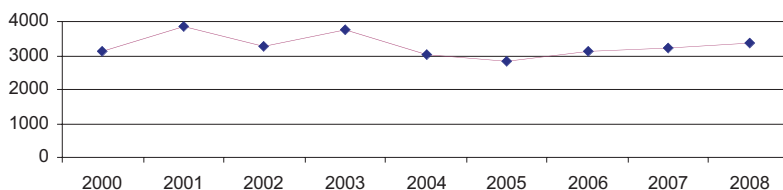
**Responsável** – Michelle Lopes

**Colaboradora** – Patrícia Barbosa

### 1. Dados estatísticos

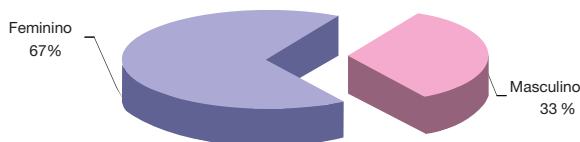
Ao longo destes últimos oito anos, a LCI tem recebido, em regra, número de chamadas anuais superior a 3000. Em 2008, o total foi de 3348, representando este número uma média de 13 telefonemas diários.

### Chamadas recebidas de 2000 a 2008

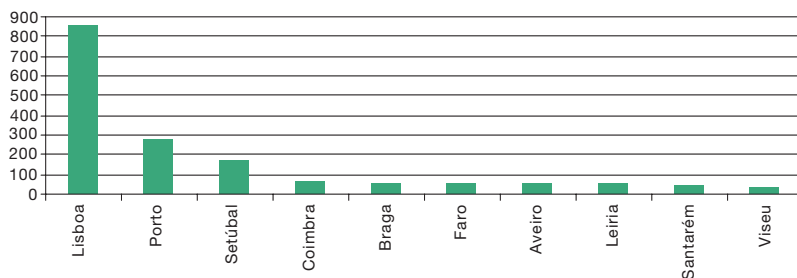


As mulheres constituem a grande maioria dos utentes da Linha e residem nos grandes centros urbanos, sendo Lisboa, Porto e Setúbal os distritos de origem da maior percentagem de chamadas.

### Género

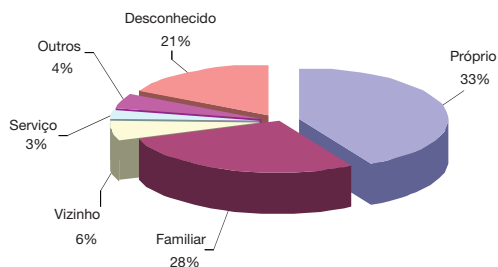


### Origem geográfica



Na generalidade dos casos, as situações são expostas à LCI pelo próprio interessado ou por familiar próximo.

### Relação reclamante / interessado



## 2. Assuntos

As principais matérias abordadas por quem recorreu à Linha em 2008 respeitaram a serviços de apoio e equipamentos destinados às pessoas idosas (825)<sup>517</sup>, com particular relevo para as chamadas relacionadas com lares (288) e serviços de apoio domiciliário (221). No caso das primeiras, as questões mais colocadas prenderam-se com deficiências no funcionamento destes estabelecimentos, negligência na prestação de cuidados, insuficiência de pessoal e respectiva falta de qualificação, bem como a existência de lares que prosseguem a sua actividade sem licença de funcionamento. Nestas situações a Linha encaminha os

<sup>517</sup> Indicam-se os números absolutos de chamadas recebidas, em 2008, sobre cada um dos assuntos.

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

interessados, ou aqueles que reclamam em seu nome, para o Instituto de Segurança Social, em concreto para o Centro Distrital de Segurança Social respectivo, ou para o Departamento de Fiscalização competente.

Relativamente ao apoio domiciliário, na sua generalidade as chamadas incidiram sobre procura de serviços de apoio a pessoas em situação de dependência.

Destacaram-se também os contactos visando o Serviço Nacional de Saúde (266), assumindo particular relevância as questões relativas ao funcionamento dos serviços de saúde mental (77), centros de saúde (20), transporte em ambulância (26) e número crescente de chamadas respeitante à rede de cuidados continuados (23).

Quem recorre à Linha procura com frequência informação sobre apoios económicos. No ano de 2008, as chamadas relativas a estas matérias disseram principalmente respeito ao complemento solidário para idosos (208) e ao complemento de dependência (101).

Revelaram ainda particular importância as chamadas sobre maus-tratos (178) e negligência (92), verificando-se em regra que, nestas situações, os idosos são vítimas de familiares ou instituições prestadoras de cuidados. Nos casos referentes aos maus-tratos no âmbito familiar verifica-se que, na sua generalidade, consubstanciam um crime de natureza pública, pelo que é efectuado um encaminhamento para o Ministério Público ou para as autoridades policiais. Em simultâneo esclarece-se que deve também ser pedida a intervenção do Serviço Local de Acção Social, para efeitos de avaliação social. Quando os maus-tratos ocorrem no âmbito institucional é ainda efectuado o encaminhamento para os competentes Serviços de Fiscalização ou respectivos Centros Distritais de Segurança Social.

Continuam a chegar à LCI muitos casos de abandono (119), ou seja, de pessoas idosas em situação de dependência, sem apoio familiar ou institucional. Uma vez que, nestas circunstâncias, o que está em causa é a necessidade de cuidados, encaminham-se os interessados para os Serviços Locais de Acção Social ou para Instituições de Apoio à Terceira Idade, designadamente, para aquelas que possuem as valências de apoio domiciliário e centro de dia, havendo casos em que, pelas dificuldades reveladas pelos idosos na compreensão das questões e subsequente acção, os contactos são efectuados pela Linha.

Verificou-se também um número elevado de chamadas relacionadas com pedidos de informação sobre pensões (97), nomeadamente no que concerne ao regime geral de segurança social e ao regime não contributivo.



É ainda de referir que as questões que se prendem com o suprimento da incapacidade assumem cada vez maior relevo nas chamadas dirigidas à Linha (82)<sup>518</sup>.

Por fim, importa salientar que algumas situações expostas à LCI, pela sua complexidade ou pelo facto dos reclamantes já terem recorrido às entidades competentes, sem terem obtido resposta, não são susceptíveis de resolução através da Linha. Nestes casos as queixas dão origem a um processo formal na Provedoria de Justiça.<sup>519</sup>

---

<sup>518</sup> Foram 50, em 2006 e 77, em 2007.

<sup>519</sup> Dos processos abertos na UP em 2008, relacionados com idosos, 39% tiveram origem em queixas apresentadas à LCI.



## 2.7.2. Recomendações

Suas Excelências  
o Secretário de Estado da Educação e  
o Secretário de Estado da Segurança Social

R-805/07 e outros

Rec. n.º 1/A/2008

Data: 01.02.2008

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

### I

#### Introdução

Diversas questões relacionadas com o subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial têm sido suscitadas, ao longo dos anos, perante o Provedor de Justiça, e este órgão do Estado não se tem furtado a intervir, designadamente quanto às matérias da morosidade na apreciação dos pedidos, da deficiente fundamentação dos indeferimentos, dos erros de tratamento e dos atrasos nos pagamentos<sup>520</sup>.

Se, por vezes, as dificuldades apontadas são pontuais, estão localizadas em determinado centro distrital de segurança social ou referem-se a estrangulamentos ocasionais em alguma direcção regional de educação, o certo é que o contínuo recebimento de queixas sobre o mesmo assunto evidencia a necessidade de serem procuradas as causas mais remotas dos problemas reclamados.

É neste contexto que a presente Recomendação se refere a dois aspectos distintos do regime jurídico da prestação por frequência de estabelecimento de educação especial (a saber: os problemas da comprovação da deficiência por declaração de médico especialista e da demora na emissão da declaração dos estabelecimentos de ensino) que devem ser superados, em benefício dos interessados mas, também, do interesse público.

Começo por situar os problemas com referência ao regime legal aplicável.

---

<sup>520</sup> Refiro-me, em particular, à tomada de posição da Provedoria de Justiça consubstanciada no ofício, de 4 de Agosto de 2004, dirigido à então Secretária de Estado Adjunta da Segurança Social, da Família e da Criança, a qual deu origem à realização de uma auditoria ao Centro Distrital de Segurança Social de Viana do Castelo.

## II

### Exposição de motivos

#### §A

#### O subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial

O subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial<sup>521</sup> é uma prestação mensal que se destina a compensar os encargos directamente resultantes da aplicação a crianças e jovens portadores de deficiência, com idade inferior a 24 anos, de medidas específicas de educação especial que impliquem a frequência de estabelecimentos particulares com fins lucrativos ou cooperativos, ou o apoio educativo específico por entidade especializada fora do estabelecimento, igualmente com fins lucrativos (artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 133-B/97, de 30 de Maio).

O respectivo regime jurídico está regulamentado no Decreto Regulamentar n.º 14/81, de 7 de Abril (já alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 19/98, de 14 de Agosto), tendo o legislador revelado dois propósitos com a criação do subsídio por frequência de estabelecimentos de educação especial, a saber:

– a *universalidade do apoio*, no sentido de que se «[estabelece] como condição de atribuição do subsídio não apenas a frequência do estabelecimento de educação especial, mas o recurso a qualquer forma de apoio necessário à recuperação e integração da criança e do jovem»<sup>522</sup>;

– a *compensação* do «pesado encargo moral, físico e financeiro que o deficiente constitui para os encarregados de educação»<sup>523</sup>, de molde a não exigir sacrifícios in comportáveis que, em última análise, se iriam repercutir na própria pessoa do deficiente.

Sobre o âmbito do subsídio, o art. 2.º do Decreto Regulamentar n.º 14/81, de 7 de Abril, dispõe que é atribuído aos descendentes de beneficiários, portadores de deficiência, com idade inferior a 24 anos, que se encontrem numa das seguintes situações:

a) Frequentem estabelecimentos de educação especial, particulares, com ou sem fins lucrativos ou cooperativos, tutelados pelo Ministério da Educação e que impliquem o pagamento de mensalidade;

<sup>521</sup> Que foi criado pelo Decreto-Lei n.º 160/80 [art. 2.º, n.º 1, al. d)] e pelo Decreto-Lei n.º 170/80 (art. 9.º), de 27 e 29 de Maio, respectivamente.

<sup>522</sup> Prémio do Decreto Regulamentar n.º 14/81.

<sup>523</sup> *Idem*.

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

- b) Tenham apoio educativo individual por entidade especializada;
- c) Necessitem de frequentar estabelecimento particular de ensino regular, após frequência de ensino especial;
- d) Frequentem creche ou jardim-de-infância normal, como meio específico de superar a deficiência e de obter, mais rapidamente, a integração social.

O direito ao subsídio mantém-se durante todo o ano lectivo (art. 5.º do Decreto Regulamentar n.º 14/81).

## §B

### **As dúvidas suscitadas pelas declarações médicas e o papel das equipas multidisciplinares**

Em concreto sobre o requerimento, o art. 12.º do Decreto Regulamentar n.º 14/81 desenvolve que o pedido deve ser feito em impresso próprio do encarregado de educação ou da pessoa que tenha a seu cargo o deficiente, acompanhado, entre outros documentos<sup>524</sup>, de declaração médica.

Com efeito, a redução permanente da capacidade física, motora, orgânica, sensorial ou intelectual carece de ser determinada por declaração de médico especialista comprovativa desse estado, a qual deve indicar, com a conveniente fundamentação, o atendimento necessário ao deficiente [v. art.ºs 3.º e 12.º, al. b), do Decreto Regulamentar n.º 14/81, de 7 de Abril].

Assim, a página 3 do impresso utilizado para requerer a atribuição do subsídio – o modelo RP5020-DGSS intitulado «Requerimento de subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial» – é exclusivamente destinada ao cumprimento do requisito que impõe a existência de declaração médica (v. modelo RP5020-DGSS, em anexo).

O problema das declarações médicas que justifica a minha intervenção pode ser sintetizado nos seguintes termos: a circunstância do art. 3.º do Decreto Regulamentar n.º 14/81 autorizar (no sentido de não proibir) que as entidades prestadoras do apoio médico atestem, elas mesmas, a necessidade do apoio é

---

<sup>524</sup> Para além da declaração médica, os documentos são o boletim de matrícula ou outro documento que o substitua, no caso de frequência de estabelecimento; declaração das receitas ilíquidas do agregado familiar; prova da despesa anual com a habitação e declaração comprovativa de que a entidade patronal do encarregado de educação não concede subsídio de educação especial de montante igual ou superior ao requerido.

susceptível, em abstracto<sup>525</sup>, de levantar dúvidas razoáveis relativamente à transparência do procedimento.

A questão da atribuição indevida de apoios neste domínio não é nova, como testemunha o facto do despacho n.º 23/82, de 2 de Novembro<sup>526</sup>, ter já partido, no longínquo ano de 1982, da constatação de que «A execução do Decreto Regulamentar n.º 14/81, de 7 de Abril (...) tem evidenciado situações que se podem caracterizar por excessiva permissividade na organização dos processos, possibilitando a atribuição indevida de prestações».

Concretizava o mesmo despacho de 1982 que «os desvios em causa situam-se [nos] elementos básicos da atribuição do subsídio de educação especial», sendo que um daqueles elementos referia-se, exactamente, aos «termos da declaração médica necessária à atribuição do subsídio»<sup>527</sup>.

O referido despacho determina, a final, que

«deverão as instituições de segurança social passar a observar o seguinte: (...)

1 – A declaração médica deve ser sempre passada por médico especialista na deficiência em causa.

2 – A declaração médica deverá, de forma fundamentada e inequívoca, indicar qual o atendimento necessário.

3 – As declarações que não estejam em conformidade com o disposto nos números anteriores, não são reconhecidas para a organização do processo.

4 – Não apresentando a declaração médica as características atrás indicadas, deverão as instituições de segurança social, por todos os meios, accionar as medidas necessárias à clarificação da situação, mediante intervenção, conforme os casos, de equipas técnicas pluridisciplinares e especializadas, nos termos do disposto no Despacho n.º 10/82, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 86, de 14 de Abril de 1982».

A existência daquelas equipas, com efeito, resultava deste último despacho nos seguintes termos:

<sup>525</sup> O problema é aqui tratado na sua configuração abstracta, *i.e.* sem relação com nenhum caso concreto; contudo, este mesmo assunto já foi o objecto principal de um processo na Provedoria de Justiça.

<sup>526</sup> *DR* – II série, n.º 267, de 18 de Novembro de 1982.

<sup>527</sup> Naquele caso eram aceites declarações médicas não passadas por médico formalmente especialista na deficiência em causa ou que não estavam devidamente fundamentadas.



Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

«(...) Nos casos em que não seja possível aos interessados apresentar a declaração médica ou esta não seja inequívoca quanto à indispensabilidade da frequência do estabelecimento, poderão as instituições de segurança social promover a avaliação das condições de indispensabilidade e adequação da frequência de estabelecimentos especiais ou outra forma de atendimento específico, mediante a intervenção, conforme os casos, de equipas técnicas pluridisciplinares e especializadas».

A solução que aqui recomendo – a intervenção, mesmo nos centros distritais de segurança social onde elas ainda não existam<sup>528</sup>, de equipas multidisciplinares – é exactamente a medida para que apontava o Despacho n.º 10/82, publicado em Abril de 1982.

É que, entre outras consequências, enquanto tais equipas não estiverem em funcionamento em todos os centros distritais, não se poderá evitar que as declarações comprovativas da redução permanente da capacidade física, motora, orgânica, sensorial ou intelectual sejam passadas pelos próprios médicos que se propõem prestar os apoios, ou por profissionais de saúde com vínculos profissionais aos estabelecimentos onde os apoios serão prestados, prática que é contrária à transparência dos procedimentos.

Como tive já oportunidade de constatar nas instruções que decorreram neste órgão do Estado, a intervenção no procedimento de médicos que têm um interesse profissional na decisão dos casos é susceptível de pôr em causa a transparência do processo e, em resultado, pode também suscitar problemas ao nível da compatibilidade de interesses conflituantes – mesmo que não estejam aqui em causa as próprias declarações médicas, cuja exactidão se não contesta.

Na verdade, «É o princípio da imparcialidade, associado ao da prevalência do interesse público sobre interesses privados, que [deve fundamentar] o impedimento»<sup>529</sup>.

Também por esta razão, o recurso a equipas multidisciplinares em todos os centros distritais de segurança social é a melhor forma de acautelar

<sup>528</sup> O que resulta do enunciado do «Requerimento de subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial» é que a solução que recomendo existe no distrito de Lisboa. De facto, no modelo RP5020–DGSS é esclarecido que o certificado médico «não [é] aplicável aos beneficiários residentes no distrito de Lisboa. Neste caso, a criança/jovem com deficiência é convocado, posteriormente, para exame por equipa multidisciplinar naquele Centro Distrital». Mas sabe-se que as equipas já existem noutros centros distritais.

<sup>529</sup> António Rebordão Montalvo, *Código do Procedimento Administrativo Anotado – Comentado*, (Almedina, Coimbra, 1992), 85.

a idoneidade do regime do apoio à frequência de estabelecimento de educação especial e salvaguardar os princípios fundamentais que norteiam a actividade administrativa, em especial o respeito pelos princípios da justiça, da transparência, da imparcialidade e da boa-fé (artigo 266.º da Constituição).

A par, e em nome da isenção e da imparcialidade, deve ser proibida a intervenção no procedimento dos médicos que tenham interesse na decisão, nomeadamente por integrarem os gabinetes médicos que se propõem assegurar o apoio.

### §C

#### **A intervenção dos organismos da educação e a demora na atribuição dos apoios**

Outro problema que também exige resolução diz respeito à demora verificada na apreciação dos processos e no início do pagamento dos subsídios, com o consequente atraso no começo dos apoios efectivos.

Nos termos do art. 4.º do regulamento do apoio à frequência de estabelecimento de educação especial:

- «O subsídio de educação especial é atribuído a partir do mês em que o deficiente inicia a frequência do estabelecimento ou o recebimento do apoio individual, mas não antes daquele em que der entrada o requerimento ou documento equivalente» (n.º 1);
- Tratando-se de subsídio para frequência de estabelecimento, o pedido de concessão deve, em princípio, ser apresentado até um mês antes do início do ano lectivo (n.º 2), mas pode ser aceite o requerimento feito no decurso do ano lectivo, desde que o mesmo se justifique, designadamente por verificação posterior da deficiência, conhecimento de vaga ou outra circunstância objectivamente atendível» (n.º 3).

Mas o Decreto Regulamentar n.º 14/81, na redacção dada pelo Decreto Regulamentar n.º 19/98, também estabelece que

«o reconhecimento do direito à prestação, nas situações em que os descendentes com deficiência necessitem de apoio individual por professor especializado e frequentem estabelecimentos de ensino regular, depende da apresentação de declaração, passada pelo estabelecimento de ensino que os alunos frequentam, comprovativa de que esse apoio não lhes é garantido pelo mesmo» (art. 2.º, n.º 2).

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

E quanto a este formalismo foi igualmente aprovado um modelo para ser utilizado pelas instituições de segurança social, o modelo RP5020-A-DGRSS, «Declaração do estabelecimento de ensino»<sup>530</sup> (v. modelo RP5020-A-DGSS, em anexo).

Em diversos casos que me foram apresentados, o deferimento dos requerimentos e o início dos pagamentos só ocorreram largos meses após os pedidos, pelo que as formas específicas de apoio apenas tiveram início perto do fim do ano lectivo<sup>531</sup>.

E não pode invocar-se, justificando a irrelevância da demora, que os efeitos das decisões são sempre reportados à data do requerimento. É que, por carência económica, muitos encarregados de educação não podem custear particularmente os apoios, pelo que o mais certo é que as crianças e jovens fiquem a aguardar as decisões finais para, só então, passarem a beneficiar dos apoios, o que configura, naturalmente, um contra-senso relativamente à finalidade dos apoios, e à sua utilidade.

Como resulta das explicações que a Direcção Regional de Educação do Norte (DREN) cuidou de me prestar na instrução de um dos processos abertos neste órgão do Estado (v. ofício de 26-10-2007, em anexo), naquela direcção regional «foram já remetidas orientações às Escolas (...) [tendo-se definido] como data limite do envio de todos os processos o dia 31 de Outubro». Logo que semelhantes instruções sejam de aplicação generalizada em todas as direcções regionais de educação, parte do problema poderá estar em vias de resolução. Contudo, como é bom de ver, a par do encurtamento do prazo de organização dos processos é exigível, igualmente, a celeridade na sua apreciação.

Mas, como a DREN também reconhece na mencionada comunicação, alguma demora apenas está justificada nos processos relativos a novas situações, uma vez que «No caso de alunos já sinalizados pela escola, em anos anteriores, como necessitando de apoios externos àquela, a análise do respectivo processo poderá ser mais célere».

De facto, sempre que o apoio em causa configura a continuação da ajuda já atribuída no ano lectivo anterior, não parece ser aceitável uma especial demora, seja na intervenção da Escola, seja na decisão final, uma vez que no essencial a instrução do processo estará já feita.

---

<sup>530</sup> Despacho conjunto n.º 957/2000, dos Ministérios do Trabalho e da Solidariedade e da Educação, de 29 de Agosto de 2000 (*DR* – II série, n.º 219, de 21 de Setembro de 2000).

<sup>531</sup> Na maioria dos casos em apreço, as explicações prestadas à Provedoria de Justiça deram conta de que as demoras se deveram, por um lado, ao facto do subsídio ter sido requerido já no decurso do ano lectivo e, por outro lado, à circunstância do processo burocrático não estar completo.

Por outro lado, alguma morosidade na apreciação dos pedidos novos, sendo compreensível, não pode nunca significar um atraso irrazoável à luz do próprio interesse das crianças e jovens que o Legislador visou defender. Assim, uma decisão que apenas é tomada em Março ou Abril – de um ano lectivo que se inicia em meados de Setembro e termina no princípio de Junho – pode até ter salvaguardado a boa aplicação dos dinheiros públicos, através da exaustiva confirmação dos requisitos formais e substanciais, mas certamente não defendeu minimamente o interesse do visado.

Até porque, importa lembrar, a falta de apoios no decurso do ano lectivo não é recuperável.

Assim, evitar-se estas situações é, sem dúvida, um imperativo, e é este que motiva o que a seguir, no exercício do poder que me é conferido pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

*A. Ao Secretário de Estado da Segurança Social*, que seja determinada a intervenção em todos os centros distritais de segurança social de equipas multidisciplinares, designadamente na realização dos exames inerentes à comprovação do estado de redução permanente da capacidade física, motora, orgânica, sensorial ou intelectual das crianças e jovens interessados, e à definição do atendimento necessário.

*B. Ainda ao Secretário de Estado da Segurança Social*, que, em nome da isenção e da imparcialidade, seja proibida a intervenção nos procedimentos de atribuição de subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial dos médicos que tenham interesse na decisão, nomeadamente por integrarem os gabinetes médicos que se propõem assegurar o apoio.

*C. Aos Secretários de Estado da Segurança Social e da Educação*, que, de forma concertada entre os serviços da Segurança Social e do Ministério da Educação, sejam aprovadas as medidas indispensáveis a garantir que o preenchimento do modelo RP5020-A-DGRSS, «Declaração do estabelecimento de ensino» e o respectivo envio aos centros distritais de segurança social competentes, são feitos em prazo que permita a tomada de decisões finais:

– No caso de alunos já anteriormente sinalizados pelos estabelecimentos de ensino, no decurso do primeiro mês de aulas;

– quanto aos novos casos, e salvo excepções fundamentadamente justificadas, ainda no decurso do 1.º período lectivo.



Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

Dignar-se-á Vossa Excelência dar cumprimento ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e comunicar-me, no prazo de 60 dias, a posição que é assumida relativamente à Recomendação que formulo à Secretaria de Estado da Educação.

Nesta data, igualmente solicitei ao Secretário de Estado da Segurança Social que se pronuncie sobre as Recomendações que lhe dirigi.

---

Acatada parcialmente.

Sua Excelência  
o Ministro de Estado e das Finanças

R-1329/07

Rec. n.º 3/B/2008

Data: 10.03.2008

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

## I

### Introdução

1. Na sequência da publicação da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, diversos cidadãos portadores de deficiência e seus familiares têm reclamado a minha intervenção contra práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no inopinado agravamento dos prémios de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos agravados de saúde.

2. Está aqui em causa a aplicação da disposição contida na alínea c) do artigo 4.º daquele diploma, em cujos termos

«Consideram-se práticas discriminatórias contra pessoas com deficiência as acções ou omissões, dolosas ou negligentes, que, em razão da deficiência, violem o princípio da igualdade, designadamente: (a) recusa ou o condicionamento de (...) acesso ao crédito bancário para compra de habitação, assim como a recusa ou penalização na celebração de contratos de seguros».

3. Os casos reclamados reconduzem-se, em suma, a três tipos de situações:



a) A recusa de concessão do crédito à aquisição de habitação no regime especial para deficientes – regime (bonificado) para deficientes (v. Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho);

b) A recusa de celebração de contratos de seguro de vida com fundamento na condição de deficiente ou na existência de riscos agravados de saúde;

c) O agravamento de prémios dos seguros de vida associados a créditos à habitação com fundamento na condição de deficiente ou na existência de riscos agravados de saúde.

## II

### Exposição de motivos

#### §a

#### Regime bonificado para deficientes

4. O Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho, estendeu a todos os portadores de deficiência com grau de incapacidade igual ou superior a 60% o direito à aquisição ou construção de habitação própria nas mesmas condições de crédito aplicáveis aos trabalhadores das instituições de crédito nacionalizadas<sup>532</sup>, uma vez que, até então, a possibilidade de usufruir daquelas mesmas condições apenas era reconhecida aos deficientes das forças armadas (v. artigo 14.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro)<sup>533</sup>.

5. Os encargos resultantes da aplicação do regime (bonificado) para deficientes são suportados pelo Estado, que

«[liquida] às instituições de crédito mutuantes de financiamentos realizados ao abrigo do n.º 8 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, e do artigo único do Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho, a diferença entre os juros remuneratórios a cargo dos mutuários e os juros correspondentes à aplicação das taxas de juro cobradas pelas mesmas instituições em empréstimos de igual natureza mas não destinados a deficientes» (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 98/86, de 17 de Maio).

<sup>532</sup> Hoje, as condições aplicáveis são as que vigoram nos instrumentos de contratação colectiva do sector bancário.

<sup>533</sup> V. tb Decreto-Lei n.º 541/80, de 10 de Novembro, que fez retroagir os efeitos do Decreto-Lei n.º 230/80 à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76.

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

6. Para tanto, a Direcção-Geral do Tesouro está autorizada «a inscrever anualmente no (...) orçamento do Ministério das Finanças as dotações necessárias ao pagamento do diferencial de juros a cargo do Estado» (artigo 4.º do mesmo diploma).

7. Não obstante os benefícios consagrados, a contratação de crédito no regime (bonificado) para deficientes suscita especiais dificuldades que resultam da necessidade de ser celebrado, cumulativamente, um seguro de vida. Assim, o recurso ao crédito bancário pelos portadores de deficiência está, quase sempre, inviabilizado: *ou directamente, por efeito da recusa de aplicação do regime (bonificado) para deficientes previsto no Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho, por falta de seguro de vida; ou indirectamente, em resultado de um incomportável agravamento do prémio deste último.*

8. São situações deste género que têm sido trazidas ao meu conhecimento por vários reclamantes.

9. Deste modo, quando não está inviabilizado, o benefício (económico) que os portadores de deficiência poderiam retirar da aplicação do crédito no regime bonificado é anulado pelo agravamento do prémio de seguro de vida e, nesta medida, está longe de ser respeitado o direito dos portadores de deficiência e das suas famílias «a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar» (artigo 65.º da Constituição).

10. Lembro que, sobre esta matéria, foi formulada em Março de 2000 a Recomendação n.º 4-B/2000, dirigida ao então Ministro das Finanças, que propunha fosse ponderada a criação legal de um fundo público destinado a garantir os contratos de seguro para efeitos de concessão de crédito à habitação que, com fundamento no elevado risco resultante de patologias graves e ou terminais, eram recusadas pelas seguradoras. Invocando-se um incomportável esforço financeiro em termos orçamentais, e a preparação de um novo regime de apoio a cidadãos portadores de deficiência, nunca a Recomendação foi cabalmente acatada.

## §b

### **Recusa de celebração de contratos de seguro ou exorbitante agravamento dos prémios**

11. A entrada em vigor do diploma que visa proibir as práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no agravamento dos prémios de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos agravados de saúde, não alterou este estado de

coisas; pelo contrário, mesmo depois da publicação da Lei n.º 46/2006, a regra continua a ser a esquiva das companhias de seguros celebrarem contratos de seguro de vida com pessoas portadoras de deficiência ou com riscos especiais de saúde, ou o agravamento dos prémios para montantes intoleráveis, pelo menos em numerosas situações.

12. Também não teve quaisquer efeitos práticos a designação, operada pelo Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de Fevereiro, do Instituto de Seguros de Portugal como entidade administrativa com competência para instruir os processos de contra-ordenação e aplicar as coimas pela prática dos actos discriminatórios no sector dos seguros.

13. Esta situação foi por mim confirmada junto do próprio Instituto de Seguros de Portugal que, no decurso da presente instrução, foi ouvido em dois momentos distintos quanto às queixas recebidas sobre a recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou o aumento dos prémios de seguro por efeito da deficiência da existência de riscos agravados de saúde:

a) primeiro, foi colhida a posição do Instituto de Seguros de Portugal que está consubstanciada no ofício n.º .../CDI/2007, de 4 de Abril (v. cópia em anexo).

Sobre o problema concreto da aplicação do artigo 4.º da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, é ali referido o que me permito destacar:

«(...) para a actividade seguradora, e seus fundamentos, esta Lei aparenta ser tendencialmente neutra, uma vez que apenas parece proibir as discriminações injustificadas e, em termos técnicos, não necessárias — as discriminações arbitrárias e não objectivamente sustentadas. As discriminações objectivamente justificadas por um fim legítimo, quando os meios utilizados para as alcançar sejam adequados e necessários, não se consideram ilícitas.

Assim, embora esta Lei represente uma limitação à autonomia da vontade, na medida em que passam a ser proibidas as situações de recusa de negociação ou de imposição de condições mais gravosas *ad nutum*, e embora sirva de base sólida para a superação de problemas sentidos na contratação de alguns seguros por pessoas com deficiência, a verdade é que não parece contrariar os fundamentos da técnica seguradora»<sup>534</sup>;

<sup>534</sup> Este entendimento consta, igualmente, de um documento que, sobre este assunto, o ISP terá entregue no Secretariado Nacional de Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (hoje, INR) – v. cópia em anexo.



●  
●  
●

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

b) depois, foi realizada uma reunião de trabalho<sup>535</sup>, com o responsável pelo Departamento de Supervisão de Conduta de Mercado do instituto, que permitiu a reafirmação do entendimento acima expandido, para além do esclarecimento de que, até então, *nenhum processo de contra-ordenação havia sido instaurado em resultado da prática dos actos discriminatórios no sector dos seguros*.

14. A relevância da mencionada posição do Instituto de Seguros de Portugal resulta, no campo que aqui importa, do facto de ela confirmar que as principais, ou únicas, consequências práticas directas da entrada em vigor da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, terão sido a «proibição de recusa de negociação» e a «proibição de imposição arbitrária de condições mais gravosas».

15. *Mas quaisquer condições impostas nos contratos são consideradas aceitáveis*, desde que se fundem nos «manuais de risco», em «situações clínicas diferenciadas» ou nos «fundamentos da técnica seguradora».

16. Como é bom de ver, tanto a deficiência como os riscos agravados de saúde constituem, sem excepção, «situações clínicas diferenciadas» que, à luz do que ficou visto, autorizam (ou, fazendo uso da expressão do Instituto de Seguros de Portugal, justificam) exorbitantes agravamentos dos prémios de seguro ou, mesmo, a recusa de celebração de contratos ou de concessão de crédito.

17. Uma vez que, antes da entrada em vigor da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, já a mesma motivação era apresentada para fundamentar a recusa de aceitação de propostas ou o agravamento dos prémios de seguro, a situação decorrente do novo regime não revela substanciais alterações. Neste aspecto, portanto, *a publicação de legislação proibindo e punindo a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde não significou o fim das práticas discriminatórias*.

18. Não é de estranhar, portanto, que também o Instituto Nacional para a Reabilitação tenha dado conta, ainda nesta instrução, de que, até ao final do mês de Novembro de 2007 e apesar de haver registo de noventa reclamações contra práticas discriminatórias abrangidas pela Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, apenas tinham sido instaurados cinco procedimentos contra-ordenacionais<sup>536</sup>.

---

<sup>535</sup> No dia 30 de Novembro de 2007, nas instalações do ISP em Lisboa.

<sup>536</sup> E, mesmo quanto a estes, desconhecem-se quais as decisões finais proferidas naqueles processos.

## §c Papel do Estado

19. Para além de dever «realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias», o Estado está constitucionalmente obrigado «*a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores*» (itálico meu) – v. artigo 71.º, n.º 2, da Constituição.

20. Tal como o Decreto-Lei n.º 98/86 veio «regulamentar a assunção pelo Estado dos encargos decorrentes do diferencial de juros entre os que são pagos pelos mutuários e os que seriam a seu cargo em condições normais de mercado» (v. proémio daquele diploma), dando exequibilidade ao regime (bonificado) para deficientes, também o esforço contra as práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no agravamento dos prémios de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos de saúde, está dependente das medidas concretas que o Estado tome para o tornar realizável.

21. Assim, na sequência da aprovação da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, não pode o Estado deixar de aprovar medidas que permitam, de alguma forma, a assunção pública da diferença entre o valor dos prémios fixados para os portadores de deficiência ou de risco agravado de saúde e aqueles que resultariam de contratos de seguro de igual natureza mas não destinados àquele universo de cidadãos, sob pena da total irrelevância prática daquela legislação.

22. Se, constitucionalmente, é ao Estado que incumbe, em primeira mão, a obrigação de realizar uma política nacional de integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, impõe-se que o faça usando os diversos meios de que dispõe.

23. O problema a que se refere a presente Recomendação está, há muito, identificado, como testemunha o trecho que transcrevo do proémio do Despacho Conjunto n.º 348/2006, de 1 de Março, do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças e da Secretária de Estado Adjunta e da Reabilitação<sup>537</sup>, que cria um grupo de trabalho incumbido de analisar o sistema de seguros existentes e avaliar a sua aplicação às pessoas com deficiência, designadamente na área da habitação, e de apresentar propostas de solução para ultrapassar os obstáculos encontrados.

<sup>537</sup> DR – II série, n.º 80, de 24 de Abril de 2006.

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

«No âmbito da actual legislação de seguros tem sido suscitada com alguma pertinência, quer pelos cidadãos individualmente, quer pelas associações e entidades estatais com responsabilidades na promoção dos direitos das pessoas com deficiência, a falta de adequação do sistema de seguros existentes a nível nacional e a existência de práticas que penalizam as pessoas com deficiência no acesso ao emprego, à habitação, à saúde e à vida.

Cumpre, assim, avaliar a situação existente com vista a apurar os obstáculos e práticas discriminatórias praticadas contra as pessoas com deficiência que pretendam celebrar contratos de seguro, com vista a corrigir as situações de desigualdade que violem os direitos fundamentais das pessoas com deficiências»<sup>538</sup>.

24. Como também se refere no prefácio do I Plano de Acção para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade (I PAIPDI 2006-2009), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2006, de 21 de Setembro<sup>539</sup>, «É (...) ao Estado que cabe a responsabilidade de adoptar as medidas necessárias para garantir às pessoas com deficiências o pleno reconhecimento e o exercício dos seus direitos num quadro de igualdade de oportunidades (...)» (itálico meu).

25. Do mesmo Plano consta a «Linha de acção n.º 3.1.4, “Promover, como complemento do sistema de protecção social, a conciliação de medidas de diferenciação positiva no âmbito das políticas da Administração Pública”», concretizada na seguinte medida de reparação:

«Dar continuidade, numa base alargada, à revisão dos sistemas de seguros para a área da deficiência ou incapacidade, envolvendo os agentes económicos do sector. Ministérios responsáveis: MTSS/Ministério das Finanças e da Administração Pública (MFAP). Prazo de execução: 2007-2008».

26. À semelhança da aprovação do Decreto-Lei n.º 98/86, de 17 de Maio, relativamente aos encargos resultantes da aplicação do crédito (bonificado) para deficientes, pode o Estado agir legislativamente assumindo os custos do fim das práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no inopinado agravamento dos prémios

---

<sup>538</sup> Note-se, contudo, que em Agosto do mesmo ano foi publicada a Lei n.º 46/2006 que, como tenho vindo a defender, não contempla nenhuma solução para este problema.

<sup>539</sup> DR – I série, n.º 183, de 21 de Setembro de 2006.

de seguro, por efeito da deficiência e da existência de riscos de saúde. Mas, como se viu, a Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, não seguiu este caminho.

27. Ou pode o Estado criar um fundo público, accionável subsidiariamente às garantias reais, destinado a garantir as situações que, configurando um elevado risco para as empresas seguradoras, levam actualmente à recusa de contratação. Foi uma solução deste tipo que, a coberto da Recomendação n.º 4-B/2000, foi recomendada ao então Ministro das Finanças, em 2 de Março de 2000, mas que nunca mereceu acolhimento.

28. Ou pode o Estado, finalmente, exercer os direitos de accionista das empresas cujo capital detém, designadamente através da emissão das necessárias orientações.

29. O Estado português é accionista único da Caixa Geral de Depósitos, S. A., sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos.

30. Para além daquela instituição bancária, o grupo CGD (v.g. banca comercial, banca de investimento, corretagem e capital de risco, gestão de activos, crédito especializado, serviços auxiliares, gestão de participações) inclui companhias de seguros, destacando-se de entre estas a Fidelidade Mundial e a Império Bonança.

31. É, de todo, incompreensível que o Estado português – o mesmo que fez aprovar o diploma legal que proíbe e pune as práticas discriminatórias dos cidadãos portadores de deficiência e de riscos agravados de saúde – não oriente as empresas de que é detentor no sentido do cumprimento do preceituado na lei e não as constitua, até, como os principais instrumentos de combate à violação dos direitos fundamentais das pessoas com deficiências.

32. A esta luz, defendo que *o Estado deve exercer os direitos de accionista no grupo CGD, designadamente através da emissão das necessárias orientações, para salvaguardar que os portadores de deficiência e de riscos agravados de saúde que pretendam contrair créditos à habitação não vejam recusada, na medida do possível, a celebração dos contratos de seguro de vida associados nem, tão pouco, aumentados os respectivos prémios, no respeito pelas disposições da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto.*

33. A emissão de tais orientações, deve frisar-se, em nada colide com o princípio da gestão privada das sociedades comerciais (v. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3.ª edição, Almedina, 409), *antes se insere no domínio do exercício da normal função accionista do Estado.*

34. E essas mesmas orientações não deixarão de salvaguardar, por certo, que os inevitáveis encargos financeiros daí decorrentes se contêm no quadro da normal actividade empresarial do Grupo CGD, nunca pondo em risco a solvabilidade económico-financeira das respectivas empresas.

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

35. Ademais, neste assunto específico ao menos, *deve o Estado ser o primeiro a dar exemplo* daquilo que legislativamente proclama e consagra não esperando que sejam as empresas privadas – naturalmente norteadas por objectivos de lícita maximização de lucros – a fazer aquilo que o próprio Estado, através das suas empresas, não faz.

36. Nestes termos, e visando ultrapassar as reiteradas práticas discriminatórias dos cidadãos portadores de deficiência e com riscos especiais de saúde, consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguros, ou no desmesurado agravamento dos prémios destes, fazendo uso da faculdade que me é conferida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### Recomendo

---

a Vossa Excelência, que:

1.º Enquanto não forem adoptadas medidas consistentes e de fundo, resultantes do estudo que está a ser efectuado pelo grupo de trabalho criado pelo Despacho Conjunto n.º 348/2006, de 1 de Março;

2.º Como forma de dar *exequibilidade prática* à alínea c) do artigo 4.º da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto;

3.º O Ministério das Finanças, enquanto representante do *accionista Estado*, emita orientações ao Grupo CGD no sentido de que as respectivas empresas não recusem a celebração de contratos de seguro de vida associados a créditos à habitação, nem tão pouco agravem os respectivos prémios, com fundamento exclusivo ou principal na qualidade de deficientes ou na existência de especiais riscos agravados de saúde dos mesmos;

4.º Sejam observadas, na apreciação das situações referenciadas, regras técnicas de seguro apropriadas à sua aferição específica, suportando-se o agravamento de custos que se revele apropriado.

Dignar-se-á Vossa Excelência dar cumprimento ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e comunicar-me, no prazo de 60 dias, a posição que é assumida relativamente à Recomendação que formulo.

Tomo a liberdade de enviar cópia desta Recomendação, para conhecimento, à Secretária de Estado Adjunta e da Reabilitação.

---

Não acatada.

## 2.7.3. Processos anotados

### Direitos dos idosos

R-4656/07

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

- Assunto:** Direitos dos idosos. Instituição de acolhimento. Capacidade jurídica dos idosos. Direito de visita.
- Objecto:** Impedimento do exercício do direito de receber visitas por um cidadão idoso acolhido em lar.
- Decisão:** A direcção da instituição de acolhimento passou a permitir as visitas, de acordo com a vontade do idoso.
- Síntese:**

1. Uma exposição apresentada à Provedoria de Justiça deu conta da situação de um cidadão idoso, com 96 anos de idade, que era impedido de receber visitas, no lar onde residia, de uma familiar com quem sempre tinha mantido uma relação de proximidade.

2. A proibição partira da decisão de um filho do idoso e fora acatada pela direcção técnica do estabelecimento.

3. Contudo, o idoso interessado estava totalmente capaz para, de forma livre e esclarecida, formar e exprimir a sua vontade e havia manifestado claramente o desejo de querer continuar a receber as visitas.

4. Num primeiro momento, o centro distrital de segurança social competente entendeu que se tratava de uma questão de natureza familiar e, nessa medida, que estava fora do respectivo âmbito de competências.

5. Em contacto estabelecido através da Linha do Cidadão Idoso, a Provedoria de Justiça solicitou ao centro distrital de segurança social a averiguação da vontade do interessado quanto à questão das visitas e pediu, ainda, que a segurança social elucidasse a direcção do estabelecimento relativamente à ilicitude de eventuais impedimentos estipulados pelo lar ou por familiares, contra a vontade do idoso.

6. Foi esclarecido que, quando os interessados estão capazes para, de forma livre e esclarecida, conduzirem as suas vidas pessoais e patrimoniais, compete-lhes definir as relações que desejam estabelecer e determinar as visitas que pretendem receber nas suas residências, mesmo que estas sejam lar de idosos.



Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

7. Por outro lado, foi também esclarecido que os lares têm o dever de fomentar a convivência social dos utentes com os seus familiares e amigos e, bem assim, de respeitar os direitos de personalidade dos idosos.

8. Nesta sequência, acabaram por ser retomadas as visitas, sem qualquer constrangimento.

R-6655/07

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

**Assunto:** Idoso. Declaração de nascimento. Lar. Sistema de protecção social e cidadania.

**Objecto:** Idoso sem-abrigo, portador de doença psiquiátrica, internado em Lar de Terceira Idade, por não ter capacidade para assegurar, de forma autónoma, as suas necessidades fundamentais. Dificuldade de acesso ao sistema de protecção social e cidadania, por falta de documentos de identificação e incapacidade do interessado para prestar informações relativas à sua identidade.

**Decisão:** Localização de registo de nascimento, pedido de bilhete de identidade, acesso ao sistema de protecção social e cidadania.

**Síntese:**

1. O presente processo foi aberto na Provedoria de Justiça, na sequência de uma queixa de um Hospital público, que dava conta da situação de um idoso, sem-abrigo, que não dispunha de qualquer identificação e se revelava incapaz para prestar informações que pudessem conduzir à mesma, por sofrer de uma doença do foro psiquiátrico. À data da queixa, o interessado tinha ingressado num Lar de Terceira Idade, por não ter capacidade para assegurar, de forma autónoma, as suas necessidades fundamentais. Contudo, para que a Segurança Social pudesse garantir o pagamento do Lar, era indispensável um documento de identificação que permitisse ao idoso não só beneficiar deste apoio, como aceder a outras prestações e apoios do sistema de protecção social e cidadania.

2. Na sequência da exposição, foram efectuadas diligências junto da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (DGRN), no sentido de se apurar da existência de um registo de nascimento em nome do interessado. Não obstante os esforços encetados, o referido registo não foi localizado, por insuficiência de elementos referentes ao idoso e à sua filiação.

3. Atendendo a estas circunstâncias, averiguou-se junto da DGRN da possibilidade de se proceder a uma declaração tardia de nascimento. Contudo,



tendo em conta que se tratava de uma declaração de nascimento ocorrido há mais de 14 anos, verificou-se que por exigência do Código de Registo Civil, seria necessário a apresentação de duas testemunhas e, se possível, a exibição de um documento que comprovasse a exactidão da declaração.

4. Em face dos requisitos supra referidos, procurou saber-se junto do interessado alguma informação que permitisse localizar o seu registo de nascimento ou o dos seus pais. Após várias tentativas sem sucesso, o idoso conseguiu indicar o local de nascimento e o nome da sua mãe. Deste modo, foi possível obter o registo de nascimento e, com a respectiva certidão, requerer o bilhete de identidade, o que permitiu ao interessado aceder aos apoios e benefícios do sistema de protecção social e cidadania.

R-3022/08

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

**Assunto:** Idosos. Lar. Direito à capacidade civil e à cidadania. Direito ao convívio familiar e comunitário.

**Objecto:** Casal de idosos, alegadamente colocado em lar de terceira idade contra a sua vontade e privado do convívio com familiares.

**Decisão:** Concluiu-se que os idosos estavam no lar por vontade própria, e que o direito ao convívio familiar e comunitário não estava a ser objecto de qualquer restrição.

**Síntese:**

1. O presente processo foi aberto na Provedoria de Justiça, na sequência de uma exposição que dava conta da situação de um casal de idosos, de cerca de 80 anos, que, alegadamente, teria sido colocado num lar de terceira idade contra a sua vontade, por decisão de dois dos seus filhos. Acrescia a estas circunstâncias, o facto de os referidos familiares se recusarem a dar informações relativamente à denominação e localização do estabelecimento em causa, privando assim a reclamante (filha dos idosos) do convívio com os pais.

2. Na comunicação, a reclamante esclarecia ainda que tinha exposto a situação ao Serviço Local de Acção Social, que nada tinha feito por considerar que uma intervenção neste caso não se enquadrava no âmbito das suas competências.

3. Em face do teor da queixa, e uma vez que estava em causa o gozo e o exercício de direitos fundamentais por parte dos cidadãos idosos em apreço, designadamente o direito ao convívio familiar e comunitário, ao respeito pela



Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

autonomia pessoal (artigo 72.º da CRP) e o direito à capacidade civil e à cidadania (o artigo 26.º da CRP), entendeu este órgão do Estado solicitar ao Serviço de Acção Social uma avaliação da situação social dos interessados.

4. Neste contexto, e atendendo a que compete ao Subsistema de Acção Social a prevenção e reparação de situações de vulnerabilidade social, bem como a protecção de grupos sociais mais vulneráveis, conforme previsto na Lei n.º 4/2007 de 16 de Janeiro (Lei de Bases da Segurança Social), foi pedido ao serviço supracitado que averiguasse, nomeadamente, se os idosos estavam no lar por decisão própria, se o estabelecimento se encontrava licenciado e qual a vontade expressa pelos interessados relativamente às visitas da reclamante.

5. Após a realização de diligências por parte da Acção Social junto dos idosos, dos seus familiares e do lar, foi possível apurar que os interessados se encontravam a residir numa Instituição Particular de Solidariedade Social, que tinham ingressado na mesma por vontade própria e que o seu direito a visitas não estava a ser objecto de qualquer restrição, uma vez que os próprios tinham manifestado de forma livre e consciente a vontade de não receberem visitas da reclamante, dado manterem com esta uma relação conflituosa.

6. Da intervenção foi possível concluir ainda que os idosos estavam a receber todos os cuidados e apoio de que necessitavam, manifestando satisfação com a sua presente situação.

R-3432/08

Responsável: Teresa Morais

**Assunto:** Idosa. Centro de Dia. Regulamento Interno. Acompanhamento a consultas e exames médicos.

**Objecto:** Reclamação sobre Centro de Dia, que não tinha o regulamento interno afixado, nem tinha a prática de o entregar aos utentes e seus familiares, existindo dúvidas, em concreto, quanto ao acompanhamento de utentes a consultas e exames médicos.

**Decisão:** Alteração das práticas do Centro de Dia, quanto à divulgação do regulamento interno, que passou a ser entregue aos utentes e familiares, independentemente de existir um pedido concreto nesse sentido. Alteração do teor da cláusula respeitante ao acompanhamento de utentes a serviços de saúde, com o intuito de clarificar que a instituição se encontra disponível para realizar esse acompanhamento, desde que seja avisada com um período mínimo de antecedência de 2 a 3 dias.

**Síntese:**

1. O processo foi aberto na Provedoria de Justiça, na sequência de uma reclamação que dava conta da existência de um Centro de Dia, que não tinha o seu regulamento interno afixado, nem o entregava aos utentes e seus familiares no acto de admissão, mesmo existindo cláusulas, no contrato de prestação de serviços, que remetiam para o referido regulamento, como era o caso, designadamente do acompanhamento dos utentes, por parte da instituição, a serviços de saúde.

2. Na queixa, a Reclamante explicava que a sua mãe, utente do referido Centro, tinha tido necessidade de acompanhamento para realizar um exame médico, e embora a instituição tivesse efectivamente prestado esse acompanhamento, veio posteriormente a questionar a solicitação.

3. Face a esta reclamação, e uma vez que nos termos da lei, o regulamento interno deve estar afixado em local bem visível e ser do conhecimento dos utentes e seus familiares (alínea e) do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 64/2007, de 14 de Março e n.º 3.3 da Circular de Orientação Técnica n.º 7, de 14.08.1997 da Direcção-Geral da Acção Social), entendeu este órgão de Estado comunicar o teor da queixa ao Centro Distrital de Segurança Social de Santarém (CDSS de Santarém), para que fosse realizada uma avaliação no âmbito das suas competências (artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 64/2007, de 14 de Março).

4. Nesse contacto, a Provedoria de Justiça veio a tomar conhecimento que o CDSS de Santarém tinha realizado uma visita recente à instituição, tendo detectado diversas outras irregularidades no seu funcionamento (designadamente em relação ao quadro de pessoal, aos processos dos utentes e à obtenção das licenças obrigatórias), mas que já tinha tomado medidas para proceder à sua correcção. Quanto à queixa da Reclamante, o CDSS de Santarém já tinha questionado por ofício a instituição e encontrava-se a aguardar uma resposta, tendo adiantado que na visita realizada se verificou que o regulamento interno se encontrava afixado, e que fazia referência que o acompanhamento a serviços de saúde ocorria em casos justificados.

5. Posteriormente o CDSS de Santarém deu conhecimento à Provedoria de Justiça de um ofício da instituição a relatar que a queixa tinha ficado resolvida com a entrega do regulamento interno à Reclamante. Contudo, como o referido ofício não prestava quaisquer informações adicionais relativamente às circunstâncias em que deveria ocorrer o acompanhamento a serviços de saúde, a Provedoria de Justiça insistiu com o CDSS de Santarém para se esclarecer este aspecto.

Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

6. Após a realização de diligências por parte do CDSS de Santarém junto da instituição, foi possível apurar que o Centro de Dia modificou os seus procedimentos quanto à divulgação do regulamento interno, já que anteriormente só entregava aos utentes e familiares, mediante solicitação, e passou a entregá-lo, independentemente de existir um pedido concreto. O CDSS de Santarém sugeriu à instituição que fosse assinado um documento relativo à entrega do regulamento interno, para evitar futuras dúvidas que surgissem sobre este aspecto. Quanto ao acompanhamento a serviços de saúde, verificou-se que esse acompanhamento era sempre realizado pela instituição, desde que se respeitasse um período de dois ou três dias, para efeitos de organização interna do serviço, pelo que o CDSS de Santarém propôs que a cláusula relativa a esta matéria fosse alterada, passando a constar que o acompanhamento era sempre possível desde que se tivesse em conta o período de pré-aviso.

7. Desta intervenção resultou assim uma alteração dos procedimentos do Centro de Dia, que veio de encontro à pretensão da Reclamante, mas que vai beneficiar todos os restantes utentes da instituição e contribuir para um melhor entendimento entre os interessados.

R-4529/08

Responsável: Teresa Morais

**Assunto:** Idoso. Dependente. Prestação insuficiente de cuidados no domicílio. Integração em lar.

**Objecto:** Idoso, em situação de grande dependência, que não estava a receber a assistência necessária no domicílio, por parte dos seus prestadores de cuidados.

**Decisão:** Integração do idoso em estabelecimento privado, com atribuição de subsídio para comparticipação do pagamento da mensalidade.

**Síntese:**

1. O processo foi aberto na Provedoria de Justiça, na sequência de uma exposição que dava conta da situação de um idoso, de cerca de 79 anos, que se encontrava numa situação de grande dependência e não estava a receber os cuidados necessários no seu domicílio.

2. O interessado residia com a mulher e uma filha que não reuniam condições para lhe prestar a assistência de que precisava.



3. O idoso beneficiava ainda de apoio domiciliário, através de uma instituição da comunidade. Contudo, este serviço, pela sua própria natureza, não lhe podia garantir uma prestação de cuidados permanente.

4. Face ao teor da queixa e atendendo às competências do Serviço de Acção Social na prevenção e reparação de situações de vulnerabilidade social, bem como na protecção de grupos sociais mais vulneráveis, conforme previsto na Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro (Lei de Bases da Segurança Social), foram efectuadas diversas diligências junto deste serviço, tendo em vista a integração do interessado num lar.

5. Após a realização dessas diligências e na sequência do acompanhamento sistemático da situação por parte da Provedoria de Justiça, o idoso deu entrada num estabelecimento privado, tendo-lhe sido atribuído um subsídio para comparticipação do pagamento da mensalidade.

## Direitos das pessoas com deficiência

R-4868/07

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

**Assunto:** Direitos das pessoas portadoras de deficiência. Subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial. Notificação contraditória. Dever de fundamentação.

**Objecto:** Atraso na decisão sobre pedido de subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial, e decisão contraditória.

**Decisão:** Com o esclarecimento da situação foi arquivado o processo, ainda que com formulação de reparo.

**Síntese:**

Foi apresentada reclamação na Provedoria de Justiça relativamente a um pedido de atribuição de subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial (v. Decreto Regulamentar n.º 14/81, de 7 de Abril, na redacção conferida pelo Decreto Regulamentar n.º 19/98, de 14 de Agosto), uma vez que:

- i. ao requerimento apenas foi dada resposta cerca de 10 meses depois;
- ii. não obstante a decisão ter sido no sentido do deferimento do pedido, o valor mensal do subsídio atribuído foi de € 0,00.



Unidade de projecto: direito dos menores, dos idosos...

Relativamente à questão genérica da demora na emissão das declarações dos estabelecimentos de ensino, o Provedor de Justiça formulou, em outro processo, a Recomendação n.º 1-A/2008, dirigida aos Secretários de Estado da Segurança Social e da Educação.

No que se refere ao procedimento concretamente reclamado, concluiu-se que:

– Uma vez que a instrução do procedimento carecia de declaração do estabelecimento de ensino comprovativa de que o apoio solicitado não podia ser prestado na escola, esta foi ouvida no âmbito do processo decisório;

– E começou por esclarecer que tinha serviço de psicologia, o que levou ao indeferimento do pedido;

– Contudo, na sequência da contestação do reclamante, foi alterada a decisão, tendo o pedido sido deferido, ainda que com substancial demora.

Contudo, a decisão final comunicada ao interessado foi contraditória, na medida em que deferia o pedido mas não atribuía qualquer montante de apoio. Antes, referia que o subsídio era de € 0,00, circunstância que também motivou a reclamação.

No âmbito da instrução foi ouvido o centro distrital de Segurança Social envolvido que adiantou as seguintes explicações:

– Nos termos do n.º 1 do art. 6.º do Decreto Regulamentar n.º 14/81, «No caso de frequência de estabelecimento de educação especial, o valor do subsídio é igual ao montante da mensalidade (...) deduzido o valor da participação familiar»;

– Uma vez que o valor desta última era superior ao custo do apoio, o deferimento do processo não redundou em nenhum efectivo pagamento;

– Assim, a *notificação produzida informaticamente* informou, ao mesmo tempo, que o requerimento foi deferido e que o valor do subsídio era de € 0,00.

Mas o director do centro distrital de Segurança Social também esclareceu que haviam sido tomadas providências no sentido de ser alterada a aplicação informática que produz as notificações, para que não se repetisse a situação reclamada.

Assim sendo, o processo foi arquivado com formulação de reparo ao centro distrital, nos termos do art. 33.º do Estatuto do Provedor de Justiça, quanto ao atraso verificado na conclusão do procedimento de atribuição de subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial.

E também se chamou a atenção do mesmo centro distrital para a necessidade das informações adicionais serem devidamente explicativas e estarem convenientemente fundamentadas.



2.8.

## Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores

**Provedor de Justiça:**

H. Nascimento Rodrigues

**Assessor:**

José Álvaro Afonso

## 2.8.1. Introdução

### I

A Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça instruiu, em 2008, um total de 180 processos, dos quais 95 decorrentes de queixas apresentadas no próprio ano.

Há, pois, que constatar uma diminuição significativa no número de processos entrados (menos 30%, em comparação com o ano anterior). Mas, sem prejuízo de outras análises, cabe aqui lembrar que o número de processos entrados em 2007 foi o maior dos últimos cinco anos.

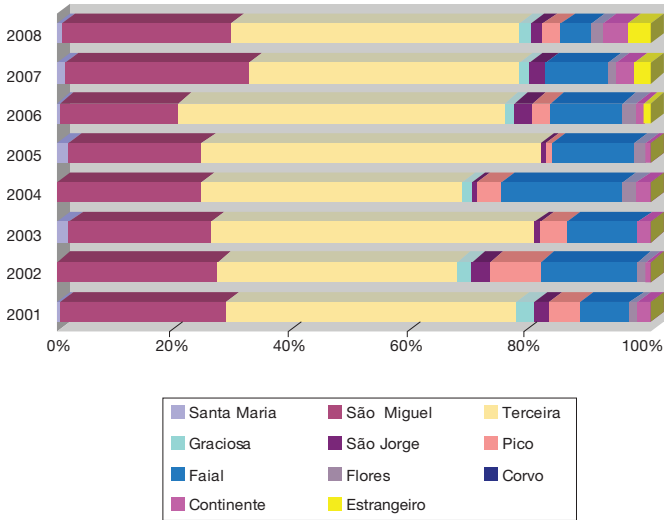
Concluiu-se a instrução de um total de 100 processos, dos quais 57 anteriores a 2008 (e quinze de anos anteriores a 2007); do ano em apreço foram arquivados 43 (aproximadamente 45% dos processos entrados em 2008).

Foram recebidas queixas de todas as ilhas, à exceção do Corvo, se bem que dois dos processos instruídos tratassem de matérias relacionadas com esta ilha. Tendo em conta exclusivamente os processos iniciados em 2008, verifica-se que Graciosa, São Jorge e Flores contribuem com duas queixas cada, que do Pico foram recebidas três queixas e que Faial, São Miguel e Terceira contribuíram respectivamente com cinco, 28 e 48 queixas (sendo de notar a larga prevalência de queixas orais no caso desta última ilha – 37). Foram ainda instruídos seis processos relativos a queixas com origem no continente e dois com origem no estrangeiro.





Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores



**Processos entrados e arquivados por ano**

Em dois processos, entendeu o Provedor de Justiça emitir recomendação (v. *infra*).

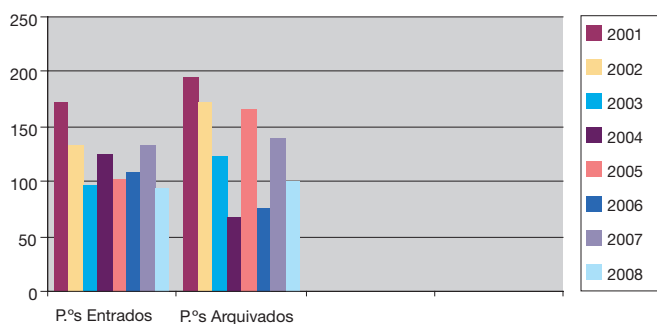
Foi realizada, no final do trimestre, uma visita de inspecção aos estabelecimentos prisionais situados na Região Autónoma, com coordenação da área respectiva deste órgão do Estado. O correspondente relatório encontra-se em elaboração.

Foi concluída a acção inspectiva aos 32 lares de infância e juventude (LIJ) e às sete casas de acolhimento temporário (CAT) que asseguram o acolhimento de crianças e jovens nesta Região Autónoma.

Queixas na área do ambiente e apreciação de processos no âmbito do protocolo com a Câmara Municipal de Ponta Delgada justificaram uma deslocação a São Miguel.

Relativamente aos processos iniciados em 2008, foram apresentadas 20 queixas contra entidades da Administração Central (com as áreas das Finanças, da Agricultura e da Administração Interna a concitarem o maior número de reclamações). Já a Administração Regional Autónoma deu origem a 48 queixas com as áreas da saúde e da segurança social a reunir o maior

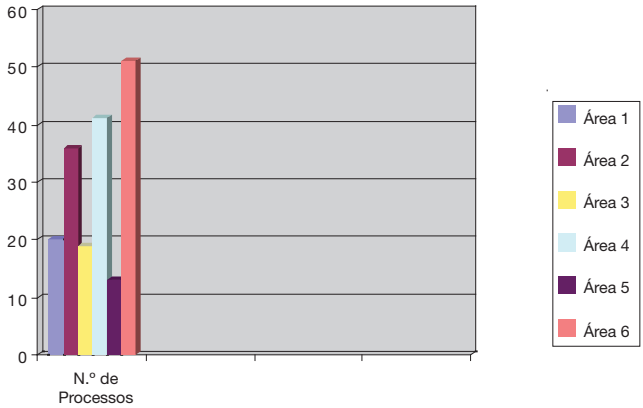
número de queixas (18 – 37,5% deste segmento) e área da educação com 12 queixas (25%). Finalmente, das dez queixas apresentadas em 2008 contra autarquias locais, seis eram relativas a câmaras municipais de São Miguel, distribuindo-se as restantes pelas ilhas Terceira, Graciosa, São Jorge e Pico.



### Processos entrados e arquivados por ano

## II

Têm sido nucleares à intervenção do Provedor de Justiça na Região Autónoma dos Açores as questões relativas ao cumprimento dos deveres de resposta, de fundamentação, ao direito a um procedimento em tempo útil; as reservas suscitadas pela Administração em matéria de ambiente e ordenamento do território e as queixas em matérias do estatuto dos trabalhadores das administrações públicas; e assim continuou no ano a que se refere o presente relatório.



### Processos por área de actuação

Dos processos iniciados em 2008, 19 tiveram a ver com questões do estatuto laboral dos trabalhadores das administrações. Neste contexto, tome-se como exemplo a seguinte situação: a Direcção Regional do Orçamento e Tesouro, a propósito da compensação por caducidade de um contrato de trabalho a termo resolutivo incerto, determinou que o dito cálculo fosse efectuado sem atender ao artigo 264.º do Código do Trabalho, que fixa as regras de cálculo da retribuição horária, porquanto resultaria da leitura dos artigos 389.º e 388.º do mesmo Código, que não há «por parte do legislador qualquer remissão, nem alusão ou associação expressa, para efeitos do cálculo do valor da compensação por caducidade, para a fórmula constante daquele artigo», sendo que «o n.º 2 do artigo 388.º explicita claramente a forma como se procede ao apuramento da referida compensação». Apesar do argumentário aduzido por este órgão do Estado, a Administração Regional Autónoma manteve o seu ponto de vista, pelo que veio a ser formulada a Recomendação n.º 5/A/2008 (v. *infra*).

O conjunto das restantes questões antes indicadas, isto é aquelas atinentes ao campo dos direitos fundamentais dos administrados recolheu também 19 reclamações. Outro grupo significativo é o das reclamações relativas a atrasos judiciais (nove queixas). De destacar ainda as queixas com origem em empresas de capitais públicas (v. *infra*, reparo à actuação da *SATA Internacional* num caso concreto). Os problemas levantados pela aplicação dos fundos destinados ao apoio às actividades agrícolas justificaram a apresentação de seis reclamações. Neste âmbito, foi concluída a instrução de um processo que vinha já de 2005. Na origem da reclamação esteve a decisão do então Instituto de

Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas que impôs a um agricultor a devolução de verbas recebidas, por alegada violação dos pressupostos legais que presidiram à aprovação de candidatura a apoios à cessação da actividade agrícola, exigência que foi acompanhada da compensação total da dívida com outros créditos a que tinha direito. Depois de diversas vicissitudes foi formulada a Recomendação n.º 6/A/2008, que contudo não foi acatada (v. *infra*).

Seis foram igualmente as reclamações relacionados com questões de saúde pública. Neste último âmbito foi, por exemplo, suscitada a intervenção do Provedor de Justiça no que respeita à higiene e salubridade das vias públicas, nas zonas rurais, questão relevante na vida das populações, atendendo à circulação do gado de e para as pastagens. Às preocupações com tal questão de relevo para a saúde pública respondeu a administração regional autónoma com a enumeração de um conjunto de actividades e normativos através dos quais entende estar apta para minorar o problema, permitindo a conclusão de que o problema está a ser devidamente acompanhado. Também na área das contribuições e impostos foi instruído um número significativo de processos, embora apenas quatro com origem em queixa de 2008. Destacaria neste contexto uma queixa relativa à falta de repercussão do abaixamento da taxa de IVA no preço de venda ao público de gás butano em garrafa, num determinado revendedor. Mas, porque nesta Região Autónoma tais produtos estão sujeitos a preço administrativo, uma redução no preço de venda ao consumidor final só se verifica quando há uma alteração à tabela de preços, tendo o cidadão reclamante sido informado da legalidade de tal procedimento.

Finalmente, com relevo para a Extensão dos Açores cumpre destacar o resultado da conclusão da inspecção aos lares e CAT, sem prejuízo do detalhe com que o assunto é tratado no capítulo dedicado à Unidade de Projecto.

A acção inspectiva incidiu sobre os 32 lares de infância e juventude (LIJ) e as 7 casas de acolhimento temporário (CAT) que asseguram o acolhimento de crianças e jovens na RA dos Açores<sup>540</sup>.

Teve por objectivos fazer um retrato da população acolhida e dos termos em que decorre o cumprimento da medida no tocante à obrigatoriedade da sua revisão periódica e da justificação da sua subsistência em face dos limites estabelecidos na lei; aferir do respeito pelos interesses das crianças institucionalizadas e, designadamente, pelos seus direitos, à integridade pessoal, à saúde, à educação, ao desenvolvimento integral, à privacidade, à liberdade de expressão, ao lazer,

<sup>540</sup> O texto integral deste Relatório especial pode ser consultado em [http://www.provedor-jus.pt/res-trito/pub\\_ficheiros/Crianças\\_e\\_JovensAcolhidosLares\\_e\\_CAT\\_Acores.pdf](http://www.provedor-jus.pt/res-trito/pub_ficheiros/Crianças_e_JovensAcolhidosLares_e_CAT_Acores.pdf)

à cultura e ao desporto, a serem ouvidas na tomada de decisões relativas ao seu projecto de vida, ao dinheiro de bolso e à manutenção dos contactos com a família e com pessoas com as quais tenham especial relação afectiva.

Também foram avaliados o estado das instalações de acolhimento e, bem assim, a sua adequação aos fins prosseguidos e os procedimentos, as regras e, em geral, os aspectos administrativos das referidas instituições.

Após a realização das acções inspectivas, o Provedor de Justiça elaborou um Relatório no qual chamou a atenção para a importância do acompanhamento sistemático não só das crianças e jovens acolhidos como, também e essencialmente, das respectivas famílias.

Ainda assim, não se deixou de reconhecer a complexidade da abordagem da matéria do acolhimento institucional de crianças e jovens que resulta, em grande medida, da «natureza mista» dos estabelecimentos, que procuram conciliar a aplicação da medida de colocação de menores aos cuidados de uma entidade com o papel de construção de um lar com uma configuração tão próxima quanto possível de uma estrutura familiar.

Foram efectuadas recomendações em especial nos campos da saúde, educação, entorno familiar das crianças, mas também no que respeita aos recursos humanos e às condições de segurança oferecidas pelas instituições.

Sublinhe-se que mereceram ponderação positiva as Recomendações formuladas pelo Provedor de Justiça no Relatório sobre as *Crianças e Jovens Acolhidos nos Lares e CAT da Região Autónoma dos Açores*.

Sem esquecer a relevância do investimento ao nível dos recursos humanos e materiais, igualmente de destacar é o incremento do atendimento prioritário nos centros de saúde e a intervenção de entidades privadas, ainda que subsidiária e complementar – e da educação – na melhoria das condições de estudo bem como a disponibilização de um acompanhamento escolar efectivo, e não só formal.

Acresce a anunciada criação de uma instituição de acolhimento vocacionada para os problemas da saúde mental, desde logo por contribuir para colmatar a lacuna existente no todo nacional naquele domínio da institucionalização.

O Relatório sobre as *Crianças e Jovens Acolhidos nos Lares e CAT da Região Autónoma dos Açores* insiste na necessidade de quebrar o *ciclo infernal* de «causa-consequência», através da valorização escolar e profissional, e ainda no facto de a *família extensa* ser o recurso prioritário das crianças e jovens institucionalizados, ou em risco de institucionalização e que, como tal, deve investir-se na sua capacitação para o desempenho das funções parentais ou familiares. Finalmente, foi sublinhada a convicção de que produzirão efeitos

positivos as medidas que o Governo Regional dos Açores preconiza neste domínio e para as quais o Provedor de Justiça procurou contribuir através do trabalho citado.

### III

#### **Apreciação sumária sobre as entidades visadas**

De uma forma geral as entidades cuja colaboração é solicitada por esta Extensão têm procurado responder com celeridade às questões colocadas, sem prejuízo de, independentemente da complexidade dos assuntos, ser necessária alguma insistência. Cumpre destacar o esforço feito para repor a normalidade da colaboração por parte dos serviços e repartição de finanças de Angra do Heroísmo.

A intervenção junto da Administração Regional Autónoma, obviamente efectuada directamente junto dos órgãos e serviços operativos visados, conforme resulta da natureza das funções do Provedor de Justiça, e está estatutariamente fixado, tem merecido a mais das vezes resposta efectuada através dos serviços da Presidência, sem que daí resultem prejuízos para a celeridade dos processos.

## **2.8.2. Recomendações**

Exm.º Senhor  
Director Regional do Orçamento e Tesouro

R-1771/08  
Rec. n.º 5/A/2008  
Data: 03.07.2008  
Assessor: José Álvaro Afonso

### **I**

#### **Introdução**

1. No interesse da Senhora Dr.ª ...foi aberto um processo neste órgão do Estado visando a apreciação dos termos em que à mesma foi calculada a atribuição de uma compensação por caducidade de um contrato de trabalho a termo resolutivo incerto, na sequência das funções que desempenhou no Serviço de Desenvolvimento Agrário da Terceira, de 12 de Julho a 17 de Dezembro de 2005.

1.1. Enquanto a reclamante entende que o cálculo da importância devida supõe a utilização da norma do artigo 264.º, do Código do Trabalho (CT), que fixa as regras de cálculo da retribuição horária, a Direcção Regional do Orçamento e Tesouro, solicitada a pronunciar-se sobre o assunto, determinou que o dito cálculo fosse efectuado sem atender a tal normativo, porquanto resultaria da leitura dos artigos 389.º e 388.º do mesmo Código, que não há «por parte do legislador qualquer remissão, nem alusão ou associação expressa, para efeitos do cálculo do valor da compensação por caducidade, para a fórmula constante do artigo 264.º do Código do Trabalho», sendo que «o n.º 2 do artigo 388.º explicita claramente a forma como se procede ao apuramento da referida compensação.»

### **II**

#### **Exposição de motivos**

2. Nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o dito código,



«(A) o trabalhador de pessoa colectiva pública que não seja funcionário ou agente da Administração Pública aplica-se o disposto no Código do Trabalho, nos termos previstos em legislação especial, sem prejuízo dos princípios gerais em matéria de emprego público.»

2.1. A Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que aprova o regime jurídico do contrato individual de trabalho na Administração Pública, depois de remeter para a aplicação do CT, prevê, no artigo 9.º, as situações em que as pessoas colectivas públicas podem celebrar contratos a termos resolutive.

3. Aplica-se, pois, o disposto no CT à situação em apreço (v., sobre a aplicação das regras do Código do Trabalho à atribuição de compensação por caducidade do contrato a termo resolutive na Administração Pública, o Parecer n.º 79/2004, da Procuradoria-Geral da República, *DR*, II, de 15 de Maio de 2007).

4. Determina o artigo 389.º do CT, sob a epígrafe «Caducidade do contrato a termo incerto»:

«1 – O contrato caduca quando, prevendo-se a ocorrência do termo incerto, o empregador comunique ao trabalhador a cessação do mesmo, com a antecedência mínima de 7, 30 ou 60 dias, conforme o contrato tenha durado até seis meses, de seis meses até dois anos ou por período superior.

2 – (...)

3 – (...)

4 – A cessação do contrato confere ao trabalhador o direito a uma compensação calculada nos termos do n.º 2 do artigo anterior.»

4.1. O mencionado n.º 2 do artigo 388.º (relativo à caducidade do contrato a termo certo) prevê que

«A caducidade do contrato a termo certo que decorra de declaração do empregador confere ao trabalhador o direito a uma compensação correspondente a três ou dois dias de retribuição base e diuturnidades por cada mês de duração do vínculo, consoante o contrato tenha durado por um período que, respectivamente, não exceda ou seja superior a seis meses.»

5. Como se disse, a Administração Regional Autónoma fundou a sua decisão na falta de menção expressa ao artigo 264.º («cálculo do valor da retribuição horária») no enunciado do artigo 388.º, ambos do CT, tendo acrescentado, que, ao invés, o artigo paralelo da anterior legislação, isto é, o artigo



46.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, remetia expressamente para a fórmula do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 64-A/87, de 9 de Fevereiro (prevista igualmente no artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro), acrescentando que o n.º 3 do artigo 388.º refere tão somente que «(P)ara efeitos da compensação prevista no número anterior a duração do contrato que corresponda a fracção de mês é calculada proporcionalmente.»

Mas, não colhe a argumentação aduzida.

6. Não se afigura, desde logo, que se possa atribuir especial significado à falta de menção expressa ao artigo 264.º, ao invés do que sucedia no artigo paralelo do anterior regime. É que um dos objectivos fundamentais do CT é o da sistematização do direito laboral, disponibilizando um «quadro claro e coerente de soluções legais, como forma de se garantir o cumprimento da sua função e a sua efectividade» (v. Abrantes, José João, «O Código do Trabalho e a Constituição». *Questões Laborais*, ano X, n.º 22, Coimbra: Coimbra Editora, 2003).

*Reunidos por isso num mesmo código os diferentes aspectos da relação laboral, desnecessário se tornaria a permanente remissão interna.*

7. Nem o facto do artigo 258.º do CT (Trabalho suplementar) – como, aliás, os artigos 208.º (Retribuição mínima garantida) e 293.º (Redução do período normal de trabalho) da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta o Código do Trabalho –, remeterem expressamente para o dito artigo 264.º invalida o que se disse, pois do que manifestamente se trata nesses normativos é de prever especialidades em relação ao regime regra.

8. Porque é efectivamente um regime regra que o artigo 264.º estabelece ao determinar que

Para os efeitos do presente diploma, o valor da retribuição horária é calculado segundo a seguinte fórmula:

$$(R_m \times 12) : (52 \times n)$$

em que  $R_m$  é o valor da retribuição mensal e no período normal de trabalho semanal.

Do que resulta, à evidência, que *para todas as situações em que seja necessária a determinação da retribuição horária deverá ser utilizada a referida fórmula.*

8.1. Nem a menção do n.º 3 do artigo 388.º ao cálculo proporcional no caso de duração do contrato que corresponda a fracção de mês permite outra conclusão, já que do que aqui se trata é sublinhar que

«a proporcionalidade, a que se refere o n.º 3, pressupõe que a fracção de mês seja calculada no seu valor e não equiparando-a a um mês (para efeitos de compensação, o trabalhador cujo contrato durou cinco meses não pode ser equiparado àquele que teve um contrato durante quatro meses e uma semana)» (v. Martinez, Pedro Romano *et alii*, *Código do Trabalho Anotado*. 4.ª edição. Coimbra: Almedina; 2006).

9. Acresce que seria incompreensível que a fórmula fixada no artigo 264.º fosse determinante para o cálculo da retribuição horária nos casos em que está em causa apurar as remunerações devidas ao trabalhador, mas já não devesse ser usada quando se trate de uma indemnização (compensação) derivada de responsabilidade por intervenções lícitas devida pelo empregador (v. AA. cit., pp. 640).

10. Por fim, sublinho que o entendimento exposto é sufragado pela Autoridade para as Condições do Trabalho, nas fichas interpretativas do Código do Trabalho e Regulamentação ([http://www.igt.gov.pt/DownLoads/content/Fichas\\_interpretativasJO.pdf](http://www.igt.gov.pt/DownLoads/content/Fichas_interpretativasJO.pdf)), referindo expressamente que

«a fórmula para o cálculo de qualquer das importâncias retributivas previstas no CT é a que surge no artigo 264.º, a qual é de aplicar em todas as circunstâncias em que se torne necessário encontrar o valor da retribuição horária ou quando o valor da retribuição é referenciado a dias úteis.»

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

---

### Recomendo

---

a V. Ex.ª que:

A. Instrua os serviços na sua dependência no sentido de o cálculo da compensação por caducidade do contrato resolutivo a termo, a que se referem os artigos 388.º e 389.º do Código do Trabalho, passar a ser efectuado tendo em consideração o cálculo do valor da retribuição horária previsto no artigo 264.º do mesmo Código;

B. Em consequência, determine o pagamento à Senhora Dr.<sup>a</sup> ... da verba que ainda lhe for devida como compensação por caducidade do contrato resolutivo a termo incerto, mediante cálculo efectuado nos termos mencionados na conclusão antecedente.

Permito-me lembrar a V. Ex.<sup>a</sup> a circunstância da formulação da presente Recomendação não dispensar, nos termos do disposto no artigo 38.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

---

Acatada.

Sua Excelência  
o Secretário de Estado Adjunto, da Agricultura e das Pescas

R-504/05  
Rec. n.º 6/A/2008  
Data: 03.07.2008  
Assessor: José Álvaro Afonso

## I Introdução

Desde Janeiro de 2005, tem estado em instrução neste órgão do Estado um processo aberto no interesse do Senhor J. F. V., beneficiário de apoios à cessação da actividade agrícola.

O então Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas (doravante IFADAP) determinou àquele agricultor da Região Autónoma dos Açores a devolução de verbas recebidas, alegadamente por violação dos pressupostos legais que presidiram à aprovação da sua candidatura aos apoios à cessação da actividade agrícola, exigência que foi acompanhada da compensação total da dívida (no valor de 18 395,12 €) com outros créditos a que tinha direito, tendo sido retomados os pagamentos a partir de Agosto de 2005, de acordo com a área efectivamente comprovada (ofício n.º..., de 26 de Julho de 2005, do IFADAP).

Aquele cidadão solicitou a minha intervenção, por entender que deu cumprimento integral aos requisitos legais do regime em causa.

## II

### Exposição de motivos

Em Outubro de 1995, o Senhor J. F. V. candidatou-se aos apoios à cessação da actividade agrícola, nos termos do Regulamento n.º 2079/92, do Conselho, de 30 de Junho, e do Decreto-Lei n.º 31/94, de 5 de Fevereiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 351/97, de 5 de Dezembro, regime aplicado à Região Autónoma dos Açores pela Portaria n.º 32/95, de 11 de Maio, das Secretarias Regionais da Saúde e Segurança Social e da Agricultura e Pescas.

Em Março de 1996, a candidatura foi aprovada, com o número acima mencionado.

Em 16 de Fevereiro de 2001, pelo ofício n.º .../SA/00232, o IFADAP solicitou ao beneficiário esclarecimentos sobre os termos do contrato de arrendamento de um dos prédios incluídos na candidatura aprovada, o que foi cumprido.

Em 20 de Setembro de 2001, a mesma entidade deliberou a devolução de verbas (a 29 de Junho de 2004, data em que, com a devida fundamentação, tal exigência foi efectuada junto do reclamante, tal montante ascendia a 18 395,12 €, incluindo juros), sem explicitar os fundamentos de tal exigência.

Em 21 de Outubro de 2005, em cumprimento do despacho acima referido, a dívida em causa foi tida por compensada pelo valor dos pagamentos suspensos, que entretanto foram reiniciados, expurgados dos rendimentos relativos aos prédios considerados em situação irregular (v. infra).

## A

### O problema

Na sequência da instrução processual efectuada por este órgão do Estado, constata-se que, na sequência da aprovação dos apoios à cessação da actividade agrícola, em Março de 2006, o Senhor J. F. V. passou a receber verbas calculadas, designadamente, em função da área de vários prédios que deixara de explorar.

O IFADAP começou por levantar dúvidas relativamente ao contrato de arrendamento de um dos prédios, situação que foi esclarecida em função do regime jurídico de arrendamento rural nos Açores.

Posteriormente, veio o IFADAP a incidir a sua atenção sobre outros três prédios (os n.ºs ...), com diferente argumentação.

Desta feita, considerando que é pressuposto da atribuição da *reforma antecipada* que, à data da cessação da actividade, o agricultor a exerça

efectivamente, alegava o IFADAP ter detectado outro agricultor a usufruir de ajudas sobre aqueles mesmos prédios, no mesmo momento. Isto porque, mediante cruzamento de dados, constatou que os prédios que deveriam estar a ser explorados pelo Senhor J. F. V., até Março de 1996, haviam sido arrendados, a 1 de Novembro de 1995, a outro agricultor, que por sua vez os candidatara a *medidas de apoio agro-pecuário*.

Daí que, como se disse, os pagamentos ao reclamante hajam sido suspensos, no que respeita ao prédio considerado em situação legal, tendo sido pedida a devolução das verbas recebidas quanto aos restantes, alegadamente em situação ilegal.

## **B**

### **A decisão da Administração**

Por ofício de 21 de Outubro de 2005, o Director-Geral da então Inspeção-Geral de Auditoria e Gestão (IGA) desse Ministério comunicou ao reclamante as conclusões a que chegara sobre o assunto, na sequência de inquérito, conforme despacho do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, aposto a uma informação da IGA, ref.<sup>a</sup> 32.06/05/, ofício n.º .../ IGA.

Permito-me recordar que, em síntese, o inquérito defende a adequação da decisão do IFADAP, nos seguintes termos:

a) A existência de prédios comuns às duas candidaturas «indiciava o incumprimento», por parte do reclamante, do compromisso de cessar a actividade agrícola apenas na data de aprovação da ajuda, uma vez que supunha que o reclamante já transmitira efectivamente os prédios.

b) O regime de ajudas à reforma antecipada na agricultura, de que beneficiou o Senhor J. F. V., integra-se no FEOGA-Garantia, e não na regulamentação geral dos fundos estruturais, pelo que, à data da apresentação da candidatura, não constitui o limite de elegibilidade anterior, aplicando-se sim a regra que resulta da legislação específica.

c) A dívida relativamente às verbas cuja devolução o IFADAP pedia era susceptível de ser compensada pelas verbas retidas relativamente ao único prédio em situação legal.

d) Eram reconhecidas fragilidades na actuação do IFADAP.

e) Acrescentava-se que, ao reclamante, restava a via judicial, se pretendesse provar que, a 6 de Março de 1996, era ele quem de facto explorava os prédios em causa.

**C****A intervenção do Provedor de Justiça**

O reclamante dirigiu-se-me por entender que não só não tinha de devolver dinheiro, como mantinha o direito às verbas calculadas em função dos quatro prédios que candidatara.

A decisão acima relatada (de 9 de Setembro) resolveu o problema da suspensão dos pagamentos relativos ao prédio considerado em situação regular, mas não o do direito às verbas sobre os restantes prédios objecto de controvérsia.

A instrução do processo neste órgão do Estado teve como ponto de partida a questão de saber quem, nas datas relevantes para a atribuição dos apoios, era arrendatário dos prédios escrutinados. Dos dados recolhidos resulta o seguinte:

– Com data de 20 de Dezembro de 1994, foram reduzidos a escrito:

a. Um contrato de arrendamento entre o Senhor J. L. C. e o Senhor J. F. V., tendo por objecto os prédios n.ºs ... da freguesia de Santo Antão, e

b. Um contrato relativo ao prédio n.º ..., celebrado com o Senhor M. S. Tais contratos foram celebrados pelo prazo de seis anos, renováveis por períodos sucessivos de três anos.

c. O contrato referente aos prédios n.ºs ... fora, aliás, recebido nos Serviços de Desenvolvimento Agrário de São Jorge, a 12 de Dezembro de 1994.

d. Ambos os contratos foram recebidos na Repartição de Finanças da Calheta, a 27 de Dezembro de 1994.

e. Com data de 1 de Novembro de 1995, foi celebrado contrato de arrendamento entre o Senhor J. L. C. e o Senhor J. M. B., tendo por objecto os mesmos prédios n.ºs ... da freguesia de Santo Antão, com carimbo do Serviço de Desenvolvimento Agrário de São Jorge de 10 de Abril de 1996.

f. *Sublinhe-se que estes foram os documentos entregues pelo IFADAP quando solicitado pela Provedoria de Justiça a apresentar comprovativo de que o reclamante transmitira os prédios em causa a 1 de Novembro de 1995.*

g. O IFADAP não pôde fornecer cópia do contrato de arrendamento relativo ao prédio n.º ..., embora tenha apresentado referência ao mesmo em processo de candidatura.

O mesmo J. F. V. declara que só em 16 de Abril de 1996 foi celebrado contrato de arrendamento entre J. M. B. e o proprietário dos terrenos, J. L. C.

Daqui resultam, salvo melhor opinião, as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> O IFADAP suspendeu os pagamentos, e exigiu devolução de verbas, no pressuposto de que o Senhor J. F. V. havia cessado a actividade antes da data em que o podia fazer.

2.<sup>a</sup> Apresentou como prova os contratos de 1 de Novembro de 1995.

3.<sup>a</sup> Mas, tais contratos, não o tendo como outorgante, *indiciam apenas que o proprietário dos prédios em causa terá transmitido direitos que não estavam na sua disponibilidade.*

4.<sup>a</sup> A partir da prova documental, parece que a conclusão do IFADAP deveria ter sido outra: *sendo o Senhor J. F. V. o arrendatário original, neste sentido, e não figurando nos contratos subsequentes, não é possível imputar-lhe qualquer comportamento ilícito.*

5.<sup>a</sup> A haver situação ilícita, essa parece ser a de contratos de arrendamento, celebrados sobre prédios já arrendados, mas em que é outorgante o Senhor J. M. B..

6.<sup>a</sup> E não colhe a argumentação de que a decisão do Instituto não foi desadequada porque o reclamante cessara a actividade antes da aprovação da candidatura, *na medida em que o que falta provar é justamente tal cessação!*

7.<sup>a</sup> Se a isto aduzirmos as falhas reconhecidas pela própria IGA (controlo administrativo insuficiente, falta de fundamentação, prazos razoáveis ultrapassados, aspectos não analisados pelo IFADAP), resta que as conclusões da inspecção levam sobretudo a enjeitar responsabilidades, em detrimento da lisura de procedimento.

## D

### A intervenção do Ministério

Essas conclusões determinaram-me a solicitar ao Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas a reabertura do mencionado processo e a reavaliação do mesmo, à luz das considerações acima efectuadas, bem como daquelas que uma mais aturada averiguação pudesse justificar.

A Auditoria Jurídica do Ministério, na apreciação instrutória do meu pedido emitiu informação no sentido de

«ser adequado que se proceda a mais averiguações – nomeadamente através da recolha de prova testemunhal – tendentes a demonstrar se, efectivamente, se deu a transmissão da exploração dos (3) prédios em litígio na data declarada pelo reclamante, com a junção simultânea de contratos de arrendamento sobre os aludidos prédios firmados nessa mesma data, ou se, pelo contrário, tal

transmissão se deu em momento anterior, de acordo com o contrato de arrendamento celebrado entre proprietário e «cessionário» em 01-11-1995, como alega o IFADAP» (inf. n.º .../06, de 05 de Junho).

Nessa sequência, por despacho concordante de 25 de Agosto de 2006, determinou V. Ex.<sup>a</sup> que o IFADAP procedesse às diligências propostas.

Finalmente, por ofício datado de 14 de Fevereiro último, recebeu este órgão do Estado cópia do relatório final sobre o resultado das novas diligências instrutórias realizadas pelo Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P. – IFAP (ex-IFADAP e INGA).

## **E** **O relatório do IFAP**

O relatório teve como objectivo

«determinar, com maior segurança, em que data se deu a efectiva cessação da exploração agrícola do Senhor J. F. V. sobre os três prédios rústicos em causa a favor do respectivo cessionário, de cujo resultado dependerá a manutenção (ou não) da decisão do IFADAP no que concerne às ajudas atribuídas àquela, pela cessação da sua actividade tendo em conta a exploração de um único prédio.»

Para a respectiva elaboração, a equipa de trabalho adrede nomeada entendeu necessário promover verificações no terreno e inquirições testemunhais.

Para o efeito, entre outras diligências, ouviu as partes directamente intervenientes no processo (cessante, cessionários e proprietário), visitou a exploração e recolheu dados adicionais junto dos proprietários e/ou arrendatários dos prédios contíguos ou próximos da exploração.

Das diligências efectuadas resultou em síntese:

a) Da análise documental dos contratos de arrendamento e dos respectivos registos no serviço de finanças, que foram registados e aceites como válidos pelo Serviço de Finanças quer os contratos datados de 1995, quer os datados de 1996.

b) Da audição do Serviço de Desenvolvimento Agrário de São Jorge, que a mesma não trouxe factos novos ou relevantes para o apuramento da questão da efectiva data de transmissão da posse das terras.

c) Da inquirição do proprietário de 2 dos prédios objecto de transmissão não resultou o afastamento da validade formal do contrato de



arrendamento, não sendo, também, conclusivo o depoimento prestado quanto à questão da efectiva data de transmissão dos terrenos.

d) Da inquirição do cessionário nada resultou de relevante para o apuramento da questão da efectiva data de transmissão dos terrenos.

e) Da inquirição da Senhora A. V. V., resultou um depoimento «conclusivo quanto à efectiva data de transmissão da posse das terras, uma vez que, embora não precisando o dia, a inquirida disse recordar-se que o cessante explorou a terra até Abril de 1996.»

f) Da inquirição de vizinhos, arrendatários e/ou proprietários dos prédios limítrofes à exploração em apreço não resultou «qualquer informação concreta sobre quem explorava os terrenos, quer em Novembro de 1995, quer em Março/Abril de 1996».

g) Doutras diligências realizadas resultou que o Senhor J. F. V. apenas forneceu leite à Cooperativa do Topo até ao mês de Setembro de 1995, não tendo aquela Cooperativa qualquer informação de como este beneficiário tenha fornecido leite no decurso do ano de 1996.

## **E.1**

### **As conclusões do relatório do IFAP**

Permita-me que recorde, ainda, as conclusões que foram formuladas, na sequência das diligências referidas:

A grande maioria dos inquiridos, quer fossem partes no processo quer se tratasse de vizinhos e/ou funcionários de entidades oficiais (como os técnicos dos Serviços de Desenvolvimento Agrário ou do Serviço de Finanças), defenderam que os contratos de arrendamento eram feitos, por norma, em Novembro; data em que deveriam ser efectuados os pagamentos das rendas anuais, mas demonstraram acreditar que pudessem ser feitos noutras datas, nomeadamente por forma a instruir candidaturas a ajudas comunitárias, porque eram feitos com «leviandade», sem grandes cuidados;

O beneficiário cessante, Sr. J. F. V. e a sua filha, Sra. A. V. V., disseram recordar-se de que a transmissão da posse das terras apenas se deu em Abril de 1996;

Os demais inquiridos alegaram dificuldade em recordar com exactidão a data em que se deu a efectiva transmissão da posse da terra, atendendo à antiguidade deste processo (os factos a apurar reportam-se aos anos de 1995 e 1996);

A situação em apreço ocorreu numa ilha de reduzido tamanho, quer geográfico quer populacional, onde as pessoas são muito próximas entre si

e tendem a ser extremamente fechadas, tendo todos os inquiridos demonstrado alguma relutância em falar sobre os demais habitantes da Ilha, o que dificultou as diligências da equipa de trabalho e a recolha de evidências complementares;

A Cooperativa onde o cessionário fazia regularmente as suas entregas de leite esclareceu, por escrito, que a última entrega de leite na Cooperativa ... por parte do Sr. J. F. V. data de Setembro de 1995, não tendo sido feita qualquer entrega no decurso do ano de 1996;

O Sr. J. F. V. havia referido que as vacas de que era proprietário eram deslocadas para as Fajãs, no mês de Março («para parirem»), o que coincide com os dados do «extracto de conta» apresentado pela Cooperativa (em que consta o início de entregas de leite no mês de Março de 1995). Não deixa, porém, de ser um facto estranho que (atendendo a que as vacas produzem leite durante 300 dias/cerca de 10 meses) as entregas de leite deste produtor, no ano de 1995, se tenham iniciado em Março e tenham terminado apenas sete meses depois, no mês de Setembro de 1995.

Em termos da produção leiteira do Sr. J. F. V. (possuidor de 18 vacas), constatou-se que só foram entregues 13 772,5 litros, quando possuía quotas de produção rondando os 32 000 litros. Refira-se que não foi possível à equipa de trabalho o acesso aos registos de movimentos dos animais que foram pertença do cessante. Por outro lado, a equipa de trabalho procurou, junto dos serviços do ex INGA, obter tal informação junto da base SNIRB (Sistema Nacional de Informação e Registo de Bovinos), não tendo também sido possível obter qualquer resultado, atento o facto desta base de dados só ter tido início em 1 de Agosto de 1999 (apenas foi possível apurar que o Sr. J. A. B. efectuou o primeiro registo de movimentação em vida de bovinos em 29-07-2000 e que o Sr. J. F. V. não se encontra registado na base dados SNIRB).

O desenvolvimento do ciclo normal de produção leiteira e os dados fornecidos pela Cooperativa onde o Sr. J. F. V. disse ter entregue o leite indiciam que o efectivo deixou de ser por si explorado antes de Outubro de 1995.

Para além dos contratos de arrendamento, existem *evidências documentais* no processo de que o cessionário explorava os prédios em apreço antes da data indicada de cessação da actividade do Sr. J. F. V. (*i.e.*, 16/04/1996), uma vez que apresentou, em seu nome, candidatura à ajuda às medidas agro-ambientais, com contratos (sobre esses mesmos prédios) datados de 01-11-1995.

Pelas diferentes razões supra descritas, constata-se que não foi possível obter qualquer evidência passível de impugnar as irregularidades que haviam sido detectadas.

Face ao exposto, conclui o instituto que a decisão tomada se deveria manter, dando-se o processo de averiguação como encerrado.

## F

### Apreciação da prova aduzida

Em face da transcrição efectuada não surpreende que da avaliação da prova recolhida se conclua ser determinante para a manutenção da decisão tomada pelo IFAP a existência de evidências documentais no processo de que o cessionário explorava os prédios em apreço antes da data indicada de cessação da actividade do Sr. J. F. V. (*i.e.*, 16-04-1996).

Mas, quais são essas evidências documentais?

De um lado, o contrato de arrendamento apresentado pelo Senhor J. M. B., em Novembro de 1995, para candidatura à ajuda às medidas agro-ambientais, com contrato de arrendamento celebrado com o proprietário dos terrenos em data anterior à declarada como data de cessação pelo reclamante.

Do outro lado, o facto de, no ano de 1995, as entregas de leite pelo reclamante se terem iniciado em Março e terminado apenas sete meses depois, no mês de Setembro de 1995, quando as vacas produzem leite durante 300 dias/cerca de 10 meses.

*Mas, quanto ao primeiro aspecto, não posso deixar de, mais uma vez, sublinhar que tal contrato nada prova quanto à alegada infracção do Senhor J. F. V.*

Recordo, servindo-me da já citada informação da então Auditoria Jurídica desse Ministério, que «J. F. V., não teve qualquer intervenção no contrato de arrendamento de 1995 – entre o proprietário e o ora cessionário –.»

Mais:

Conforme resulta do processo do IFADAP, o agricultor reclamante ora em causa não só declarou que cessou definitivamente a actividade agrícola em 16-04-1996, como, nessa mesma declaração, os novos titulares da exploração agrícola [a saber, J. M. B. (sobre 3 prédios) e J. R. M. (sobre 1 prédio)] assumiram garantir a continuidade dessa mesma exploração.

Igualmente constam do processo do IFADAP os novos contratos de arrendamento rural firmados entre o proprietário, ou o seu procurador, e os novos arrendatários dos prédios em questão, todos celebrados em 16-04-1996.

*Não pode, assim, o IFAP pretender manter a sua decisão apresentando como fundamento o que justamente não demonstrou estar ferido de qualquer invalidade, isto é a actuação do ora reclamante.*

*Mas também o facto de as entregas de leite na Cooperativa terem cessado em 30 de Setembro de 1995 parece nada provar. É que «a Finisterra naquela altura encerrava a laboração durante alguns meses de Inverno, por falta de matéria-prima» (vd. declaração), no contexto das vicissitudes do ciclo reprodutivo daqueles animais. Por outro lado, a mesma cooperativa disponibilizou documentos relativos à transferência de titular, datados de 30 de Junho de 1996, que, ainda que possam corresponder a uma mera formalização, são congruentes com a cessação da actividade em Abril de 1996 e não em Outubro de 1995 (v. doc.s em anexo).*

Finalmente, ao que antecede há ainda que aduzir, lembrando,

a. que o Senhor J. F. V. começou por ser confrontado pelo IFADAP com dúvidas quanto a contratos de arrendamento que havia celebrado, injustificadas à luz da legislação regional;

b. que o própria IGA reconheceu que

«os Serviços Regionais, ou, pelo menos, o SAD de S. Jorge, não exerceram um controlo administrativo adequado das candidaturas apresentadas por J. F. V. à cessação da actividade agrícola, e por J. M. B., no âmbito das Medidas Agro-Ambientais, tanto mais que ambas as candidaturas haviam sido apresentadas nos Serviços Regionais na mesma altura, ou seja, em finais de 1995 (...);»;

c. que o IFADAP só decorridos cinco anos sobre a data da aprovação da candidatura deliberou sobre a correcção de irregularidades que entendeu ter detectado e esperou mais três anos para notificar o interessado de tal decisão;

d. que o IFADAP, para a sua decisão, não teve em conta:

a. o facto de a existência de contratos de arrendamento rural, de 1 de Novembro e de 16 de Abril, para os mesmos prédios, indiciar má-fé, pelo menos, por parte dos outorgantes que são o proprietário e o J. M. B.;

b. o facto de não se ter provado, em sede do processo administrativo, que J. F. V. já não explorava, efectivamente, à data de 6 de Março de 1996, os prédios que foram objecto dos contratos de arrendamento de 1 de Novembro; aliás, *nem da análise do processo existente se conclui ter o IFADAP desenvolvido diligências concertadas com vista ao eventual esclarecimento desta situação.*

c. *Que, pelo atraso na sua actuação, o IFADAP foi confrontado com a prescrição do procedimento disciplinar decorrente de eventual responsabilidade disciplinar dos funcionários.*

De todas as razões aduzidas, e apreciado o já longo processo, transpõe a pertinácia da Administração, *mantendo uma decisão que resulta de*

*um procedimento instruído com graves omissões, ligeireza de apreciação e com claro menosprezo da posição do cidadão J. F. V. E a aturada e cuidadosa investigação por último levada a cabo pelos serviços do Ministério não pode alterar este juízo.*

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

a V. Ex.<sup>a</sup> que:

A. Reconheça ao Senhor J. F. V. o direito à totalidade dos apoios à cessação da actividade agrícola, tal como inicialmente aprovados no âmbito do Projecto n.º... ;

B. Em consequência, determine a restituição ao Senhor J. F. V. de todas as quantias indevidamente retidas, por compensação, bem como das verbas correspondentes aos apoios relativos aos prédios indevidamente excluídos do cálculo da ajuda à cessação da actividade agrícola.

Permito-me lembrar a V. Ex.<sup>a</sup> a circunstância da formulação da presente Recomendação não dispensar, nos termos do disposto no artigo 38.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

---

Não acatada.

## 2.8.3. Processos anotados

### Ambiente e recursos naturais

R-536/07

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Estabelecimento industrial. Ruído. Direito ao Ambiente.

**Objecto:** Excesso de ruído produzido por uma fábrica de produtos metálicos e tornearia.

**Decisão:** O Provedor de Justiça não acolheu os argumentos apresentados pelo particular, em face dos elementos recolhidos durante a investigação que foi conduzida.

#### Síntese:

A queixa apresentada junto deste órgão do Estado relacionava-se com as condições de funcionamento da empresa ..., sita na freguesia de ..., em Ponta Delgada.

Era alegado que o ruído produzido por uma fábrica de produtos metálicos e de tornearia mecânica perturbava o direito dos vizinhos ao sossego e a um ambiente sadio, além de que não teriam sido acauteladas, aquando do licenciamento da actividade, as condições de acesso e estacionamento no local, o que agrava os já mencionados incómodos.

Apesar de a referida unidade industrial se encontrar devidamente licenciada pelo serviço regional competente, procurou-se averiguar em que termos estavam a ser respeitados os limites estabelecidos pela lei do ruído. Para tanto foi solicitada a colaboração da direcção regional do Comércio, Indústria e Energia que, na sequência das medições efectuadas, não detectou qualquer incumprimento ao nível dos valores limites de exposição.

As condições de estacionamento foram igualmente abordadas, junto da PSP, que reconheceu a existência de problemas na via em questão, designadamente a sul do arruamento, que contudo, tem procurado resolver com as acções de fiscalização e consequente autuação.

Finalmente, a câmara municipal indicou que os instrumentos de gestão territorial de sua responsabilidade prevêem a majoração das áreas de construção (para habitação, comércio e serviços) em locais onde hoje se encontram



Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores

instaladas indústrias na Cidade de Ponta Delgada, caso as mesmas sejam re-localizadas nas áreas afectas à indústria, seja na zona dos Valados seja no *Azores Parque*.

Em suma, das diligências efectuadas não resultou a comprovação da existência de ruído excessivo na zona em causa.



## 2.8.4. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### Fiscalidade

R-34/07

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Serviço de Finanças de Ponta Delgada

**Assunto:** IVA. Falta de apresentação da declaração periódica. Processo de contra-ordenação. Encargos administrativos.

O reclamante alegou que fora indevidamente sobrecarregado com o pagamento de despesas administrativas, no âmbito de um processo de contra-ordenação que lhe fora movido por falta de apresentação de uma declaração periódica do IVA.

Analisado o processo constatou-se que o aviso de recepção por ele assinado, comprovava que o reclamante fora notificado da instauração de um processo de contra-ordenação, bem como das condições em que poderia proceder à sua defesa, ao pagamento antecipado ou ao pagamento voluntário da coima aplicada. Tal notificação continha desde logo as instruções necessárias ao pagamento da mesma coima.

Ou seja, quando se dirigiu à tesouraria do serviço de Finanças, tinha ao seu alcance duas modalidades de pagamento.

1. Poderia proceder ao *pagamento antecipado*, ao abrigo do n.º 1 do artigo 75.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, sucessivamente alterada, que na redacção então em vigor dispunha que

«(T)ratando-se de contra-ordenação simples, o arguido que pagar a coima no prazo para a defesa beneficia, por efeito da antecipação do pagamento, da redução da coima para um valor igual ao mínimo legal cominado para a contra-ordenação e da redução a metade das custas processuais.»



Ou

2. Proceder ao *pagamento voluntário* da coima aplicada, nos termos do artigo 78.º do mesmo RGIT: «(O) pagamento voluntário da coima determina a sua redução para 75% do montante fixado, não podendo, porém, a coima a pagar ser inferior ao montante mínimo respectivo, e sem prejuízo das custas processuais.»

Isto é, nesta ultima modalidade de pagamento não há lugar à redução a metade das custas processuais (conforme expressamente dispõe o n.º 2 do artigo 78.º do RGIT).

Ora, de acordo com os elementos constantes do processo, a alteração do valor a pagar não se deveu nem à duplicação dos documentos de cobrança, nem às datas de pagamento deles constantes, mas antes ao facto de o reclamante ter optado pelo pagamento voluntário da coima que lhe foi aplicada, o que, repete-se, acarreta a não redução das custas pela metade.

Nestes termos, este órgão do Estado não comprovou a existência de qualquer actuação ilegal por parte do serviço de finanças, nem foi por ter vindo a efectuar o pagamento da coima só a 27 de Dezembro que o reclamante pagou as despesas administrativas na sua totalidade.

Ainda assim, o Provedor de Justiça entende o seguinte.

O reclamante, notificado para regularizar a sua situação fiscal, actuou com celeridade e procurou resolver rapidamente a situação. Se no dia em que compareceu no serviço de finanças dispunha da opção de proceder ao pagamento antecipado ou ao pagamento voluntário, com as consequências acima descritas, parece do mais curial bom senso esperar dos mesmos serviços que o informassem de tais opções, independentemente de quaisquer problemas informáticos que impedissem o pagamento imediato. Dito de outra forma, em obediência ao princípio da colaboração da Administração com os particulares, o(s) funcionário(s) que atenderam o contribuinte deveriam ter exposto as alternativas que se colocavam no caso concreto. Tal colaboração teria certamente permitido, salvaguardados os prazos legalmente previstos, o pagamento das despesas administrativas pelo valor mínimo.

Em face do que antecede, foi chamada a atenção ao serviço de finanças para a importância de uma adequada colaboração com os particulares, facultando-lhes a informação necessária ao cumprimento informado dos seus deveres fiscais.

## Consumo

R-4804/07

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** SATA International

**Assunto:** Cumprimento do dever de resposta. Cumprimento pontual do contrato.

A queixa apresentada junto deste órgão do Estado visava apurar as razões que obstavam à falta de resposta a uma reclamação apresentada junto da empresa *SATA Internacional*.

Residindo no Canadá, o reclamante havia adquirido passagens para a Madeira. Mas no regresso, devido a greve dos trabalhadores da SATA, o voo só se realizou no dia três dias depois da data prevista.

Apresentou reclamação porque, tendo pago o serviço *SATA Conforto*, o mesmo não foi prestado na dita viagem de regresso, prejuízo de que pretendia ser ressarcido. Apesar de ter apresentado reclamação através da *SATA Express*, quando chegou a Toronto, nunca obtivera resposta por parte da empresa.

Contactada a empresa, esta informou que havia, entretanto, apresentado a resposta reclamada. Conforme resulta dessa resposta, a empresa alegou ter actuado de acordo com o que dispõe o Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos. Assim, a greve é considerada um motivo extraordinário, que não implica o reembolso das despesas com passagens. Apesar disso, no mesmo esclarecimento, a companhia reconheceu que deveria ter prestado uma maior informação aos seus clientes.

Mas, porque a reclamação se relacionava directamente com a qualidade do serviço prestado, isto é porque, de acordo com o reclamante, a companhia não prestou na classe *SATA Conforto* um serviço conforme ao preço que exigiu, foi feita uma diligência adicional, no sentido de obter outros esclarecimentos.

Sem embargo, a empresa não reconhece ter prestado um serviço de qualidade inferior. Alega designadamente que os lugares que foram atribuídos são lugares da classe *SATA Conforto*, por conseguinte, de acordo com o

contrato; a indisponibilidade de filme e música em nada afectaria o contrato em causa, uma vez que tais serviços são prestados a todos os passageiros independentemente da classe em que viajam.

Em face do exposto, o Provedor de Justiça entende o seguinte:

A intervenção deste órgão do Estado no caso em apreço decorre do facto de a SATA SGPS ser uma empresa de capitais exclusivamente públicos, detida pela Região Autónoma dos Açores. Nessa medida, em face das reclamações dos cidadãos deve o Provedor de Justiça averiguar a verificação do cumprimento da legislação aplicável, designadamente aquela que diz respeito à salvaguarda dos direitos dos passageiros, que decorre não só da acima indicada como também da Convenção de Montreal.

Em casos excepcionais, como a verificação de uma greve, as obrigações da empresa para com os passageiros cumprem-se com o fornecimento de refeições, disponibilização de comunicações, alojamento, em caso de pernoita e reencaminhamento para outro voo. Tais serviços foram prestados pela empresa ainda que, de acordo com o reclamante, de forma deficiente.

Já quanto à questão da qualidade do serviço em classe «Conforto SATA», a intervenção deste órgão do Estado visou sobretudo mediar um diálogo entre as partes a fim de que fosse possível apreender os diferentes pontos de vista. Mas, negando a empresa a ter incumprido o serviço contratado, não é possível a averiguação técnica da situação contestada. Sendo certo que não pode deixar de ter-se em conta que o exercício do direito à greve dificulta o cumprimento pontual das condições anunciadas, já que, como se compreende, as consequências da greve escapam em larga medida ao controlo da empresa. Tais circunstâncias não impediram, aliás, o pedido de desculpa apresentado pela empresa em face dos transtornos causados ao reclamante.

Sem embargo, o facto de a empresa declinar esclarecer as razões pelas quais as condições dos lugares dos passageiros da classe *Conforto SATA* não diferiam das dos restantes passageiros, parece indiciadora de um menor controlo da qualidade, que se assinalou à administração da empresa. Assim, embora tenha constatado o cumprimento do dever de resposta e o respeito, ao menos formal, pelas regras aplicáveis à assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, o Provedor de Justiça verificou igualmente que a empresa declinou esclarecer directamente o reclamante sobre as razões que levaram a que os lugares que tinha direito na classe *SATA Conforto* não se distinguissem, quanto aos requisitos de qualidade, dos lugares disponibilizados aos restantes passageiros, tanto mais quanto o mesmo já teria ante-



Censuras, reparos e sugestões...

riormente experimentado o mesmo serviço. Pese embora tal omissão estar directamente relacionada com aspectos de gestão da qualidade, entendeu o Provedor de Justiça sublinhar que o cabal esclarecimento do cliente em causa passaria também por afrontar a referida questão.







2.9.

Extensão da  
Provedoria de Justiça  
na Região Autónoma  
da Madeira

**Provedor de Justiça:**

H. Nascimento Rodrigues

**Assessor:**

Duarte Geraldes

## 2.9.1. Introdução

(A)

### Considerações gerais

Em termos estatísticos, o ano de 2008 representou, para a Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira, o período de maior afirmação e consolidação no tratamento instrutório de reclamações formuladas pelos respectivos residentes, assumindo uma expressão apenas comparável com o primeiro ano de actividade, em 2000.

No lapso temporal compreendido entre Janeiro e Dezembro de 2008 foram admitidas **118** novas reclamações, originando idêntico número de processos abertos na Extensão. De entre o número de processos novos, há a ressaltar **1** reclamação redistribuída às competentes áreas temáticas da Provedoria em Lisboa.

Do quantitativo enumerado, salienta-se ainda um total de **56** processos pendentes em 31 de Dezembro de 2007, originando, assim, um volume de **173 (117+56)** processos movimentados e instruídos pela Extensão no decurso dos últimos doze meses.

No decorrer do ano transacto foi possível lograr um total de **96** processos conducentes a propostas de arquivamento, sendo que 54% das queixas abertas pela Extensão em 2008 originaram diligências instrutórias inferiores a 365 dias. Regista-se, ainda, em pequena percentualidade (**8%**), a apreciação das queixas conducente ao seu indeferimento liminar, em virtude de os factos nelas consubstanciados não se encontrarem compreendidos no âmbito de actuação do Provedor de Justiça.

Cerca de **41%** das queixas admitidas pela Extensão tiveram as câmaras municipais como entidades visadas (o concelho de Funchal lidera com 40% do total de reclamações recebidas neste âmbito), enquanto que em **13%** dos casos, foram os órgãos jurisdicionais (*maxime*, os Tribunais) a recolher maior percentualidade de solicitações. De ressaltar ainda, e como reflexo do incremento de queixas relacionadas com assuntos de fiscalidade, o quantitativo atribuído à Direcção Regional dos Assuntos Fiscais (**8%**).

Sobressai, igualmente, um maior equilíbrio temático no contexto global das reclamações trazidas à apreciação desta Extensão, sendo justo nomear quatro áreas de intervenção principais: as matérias incidentes sobre



ambiente e urbanismo (**46%**) sempre predominantes na esfera de participação e intervenção cívicas; o domínio relativo à tutela, de direitos liberdades e garantias (**20%**); as questões que se prendem com a administração da justiça, pela primeira vez, desde 2006, apenas no terceiro lugar de solicitações com **14%** e, em patamar muito próximo de matérias relativas a assuntos financeiros e fiscalidade – **12%**.

Os restantes assuntos tratados – **6%** de cidadãos que solicitam a intervenção do Provedor de Justiça em matéria de assuntos sociais; **1%** de cidadãos que requereram a intervenção deste órgão do Estado em matérias concernentes à relação de emprego público; **1%** de matérias relativas à protecção de direitos dos menores, mulheres, idosos e cidadãos com deficiência –, preenchem a multidisciplinaridade das áreas de actuação da Extensão.

No plano da distribuição de queixas quanto à respectiva origem geográfica constata-se uma predominância do concelho do Funchal (**58%**), seguindo-se os municípios de Santa Cruz (**13%**), Ponta do Sol (**7%**), Câmara de Lobos (**6%**) e Machico (**5%**), os quais, em conjunto, representam quantitativo percentual equilibrado. Já no que respeita ao género, conclui-se que a maioria dos indivíduos que se dirigiram à Extensão da Provedoria de Justiça no ano de 2008 eram pertencentes ao sector masculino (**64%**).

O quantitativo de reclamações que a Extensão vem apresentando nos últimos anos permite, assim, concluir inequivocamente pela estabilização e consolidação do crescimento gradual de cidadãos que procuraram a intervenção do Provedor de Justiça no **tríenio 2006-2008**, reflexo de uma cooperação inter-institucional mais eficaz no contexto da região e do reconhecimento efectivo da capacidade interventiva que este órgão do Estado reúne junto dos diversos poderes públicos regionais.

Durante o ano de 2008 foram realizadas cerca de uma centena e meia de reuniões com reclamantes, a seu pedido, no âmbito das quais se tem procurado informar o queixoso da situação actual do processo em instrução, ou, em alternativa, dos meios graciosos ou contenciosos ao seu alcance, em conformidade com as possibilidades de actuação conferidas pelo legislador no caso submetido a apreciação.

Foram, igualmente mantidas mais de **duas dezenas** de diligências externas durante o ano de 2008, englobando-se aqui as reuniões com organismos visados, bem como visitas de averiguação aos locais reclamados nas queixas, com particular incidência para as matérias referentes a questões ambientais e urbanísticas.

Aproveitando as características geográficas do território e uma relação de maior proximidade com os diversos problemas suscitados pelos reclamantes,

as visitas de averiguação aos locais abrangidos pelas queixas continuam a viabilizar, em regra, o aprofundamento da instrução carreada para o processo, veiculando um tratamento mais célere de algumas das matérias apreciadas, permitindo, juntamente com a entidade visada, que se encontrem ou aperfeiçoem soluções de natureza preventiva e cautelar tendentes a dirimir problemas idênticos no futuro.

O ano de 2008 traduziu-se na formulação de Recomendação<sup>541</sup> em matéria respeitante à incomodidade sonora (Processo R-5243/06), onde a intervenção deste órgão do Estado é, amiúde, solicitada face à inércia dos poderes públicos, designadamente autárquicos e policiais, para em regra ser de concluir que tal incumprimento do dever de agir se revela, da parte das autarquias, como uma protecção de actividades económicas com eventual relevo na dinamização de actividades comerciais e turísticas locais, mas em flagrante violação dos direitos dos cidadãos do mesmo concelho ao sossego e à tranquilidade.

A Extensão encontra-se neste momento a aguardar por resposta conclusiva, na sequência de ofício dirigido pelo Provedor de Justiça ao Vice-Presidente do Governo Regional da Madeira<sup>542</sup>.

Tendo conhecimento da actividade continuada de extracção ilegal de inertes na localidade da Ribeira dos Socorridos – concelho do Funchal, em clara violação pelo regime de obrigatoriedade de protecção e licenciamento prescrito pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 7/2008/M de 21 de Abril, e considerando que o inadimplemento do enquadramento legal aqui descrito estaria directamente na origem de alguns atentados ambientais ocorridos no decorrer do primeiro semestre de 2008, procedeu-se à organização oficiosa de processo de averiguações «P-08/08», nos termos dos artigos 4.º e 24.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

A instrução dos autos, que decorre, tem visado essencialmente questionar a entidade visada (Secretaria Regional do Equipamento Social) sobre as medidas a adoptar no sentido de reintegrar a legalidade ambiental reclamada, exortando-se a efectivação de mecanismos fiscalizadores mais rígidos e promoção de medidas de prevenção mais eficazes, bem como a aplicação de medidas de natureza contra-ordenacional em situações de incumprimento reiterado por parte dos infractores.

Ainda no sector ambiental, prosseguem a bom ritmo as diligências instrutórias referentes ao processo de averiguações «P-05/07» organizado oficiosamente por este órgão do Estado ainda em 2007 e tendo por objecto o

<sup>541</sup> Recomendação n.º 4/A/2008.

<sup>542</sup> Cfr. *infra*, o teor do ofício no capítulo «Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública».

efectivo cumprimento pelo regime de obrigatoriedade de protecção de poços e tanques, prescrito pelo Decreto Legislativo Regional n.º 20/89/M de 28 de Julho.

Com efeito, a esmagadora maioria dos municípios que compõem a Região dispõe, já, de inventário actualizado em conformidade com o preceituado pelo artigo 3.º do citado Decreto Legislativo Regional n.º 20/89/M, adoptando, progressivamente, mecanismos fiscalizadores mais ágeis, no cumprimento pelas normas de segurança mínimas definidas pelo artigo 36.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (Decreto Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951), em decorrência do estabelecido pelo artigo 2.º do já aqui citado diploma.

No decurso de 2008, foram concluídos os trabalhos de visitas de inspecção aos estabelecimentos de lares de idosos da Região Autónoma da Madeira, efectivados até ao final do primeiro semestre do mesmo ano.

Em finais de 2007, residiam na Madeira cerca de 32 259 idosos, representando perto de 13% da população total. As instituições inspeccionadas acolhiam, na sua totalidade, 991 idosos, correspondentes a cerca de 2,91% da população com 65 anos ou mais. O relatório produzido na sequência das inspecções procurou fazer a caracterização dos idosos acolhidos e dos lares, tendo em conta aspectos como a assistência médico-sanitária, a alimentação, a vigilância nocturna, a organização de tempos livres e actividades no exterior, a segurança e a qualidade das infra-estruturas.

A inspecção em apreço abrangeu as 22 instituições de acolhimento de idosos a funcionar na RAM, incluindo-se aqui os denominados Lares Oficiais, sob tutela do Centro de Segurança Social da Madeira, os Lares Particulares ou Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), e os Lares Privados, tendo retratado a população acolhida sobre os prismas das razões conducentes à sua institucionalização e os termos em que decorria o cumprimento dos direitos dos idosos institucionalizados.

Das conclusões da acção inspectiva, que constam do Relatório remetido ao Centro de Segurança Social da Madeira e às diversas instituições visitadas, pode destacar-se que, no geral, as condições que foram encontradas nos lares de idosos da Madeira excederam as expectativas, tanto no plano institucional como no plano interpessoal.

Com efeito, os residentes apresentavam-se bem enquadrados no meio de acolhimento e as regras dos lares pareceram ter sido pensadas para melhorar a vida dos idosos mais do que simplesmente facilitar a organização das instituições e foi igualmente notado um acompanhamento dos idosos que era próximo e, por vezes, mesmo personalizado, o que se reflecte, designadamente,

na alimentação, que não só era variada como de confecção predominantemente caseira e respeitando os hábitos e gostos pessoais.

Também as infra-estruturas se revelaram, em geral, de razoável qualidade, adequadas ao enquadramento dos idosos, com amplitude de espaços, compreendendo áreas de lazer e com suficientes condições para o exercício físico. Mas o Provedor de Justiça não deixou de destacar a situação muito particular do Lar Bela Vista, desde logo, porquanto acolhia 259 idosos – perto de ¼ da totalidade dos idosos acolhidos na Região Autónoma da Madeira –, o que torna inviável um acolhimento em condições próximas das familiares, com cuidados individualizados ou em ambiente acolhedor.

No plano interpessoal, a principal nota resultou da proximidade do acompanhamento familiar, em termos estatisticamente mais favoráveis do que poderia ser expectável.

Apesar dos cuidados de saúde assegurarem, em regra, um acompanhamento efectivo dos idosos, fez-se notar que as condições não eram unívocas: nas instituições servidas por médicos as visitas vão-se efectivando periodicamente, mas em ¼ do total dos lares não existia médico. No que diz respeito à população acolhida com elevado grau de deficiência, constatou-se alguma impreparação do pessoal contratado.

Em face das conclusões formuladas, o Provedor de Justiça dirigiu um conjunto de recomendações ao Centro de Segurança Social da Madeira, tendo este tomado posição em documento circunstanciado e fundamentado, que denotou ponderação e estudo das propostas deste órgão<sup>543</sup>.

Na resposta que enviou ao Provedor de Justiça, o Centro de Segurança Social da Madeira deu conta da tomada de diversas medidas, podendo destacar-se a criação de Manuais de Procedimentos para Equipamentos para Idosos e de Boas Práticas para Equipamentos para Idosos, visando a constituição de instrumentos de uniformização da actuação dos lares mas com garantia de autonomia das instituições.

Comunicou igualmente a publicação de orientações técnicas tendentes a clarificar aspectos essenciais da organização e do funcionamento dos lares de idosos.

Muito relevante foi também o acolhimento da sugestão de **reformular o conteúdo dos acordos de cooperação**, com a indispensável clarificação dos aspectos relativos ao direito ao fornecimento de medicação, fraldas e outras

---

<sup>543</sup> O texto integral deste Relatório especial pode ser consultado em [http://www.provedor-jus.pt/res-trito/pub\\_ficheiros/LaresIdososMadeira.pdf](http://www.provedor-jus.pt/res-trito/pub_ficheiros/LaresIdososMadeira.pdf)

necessidades técnicas e, igualmente, à obrigatoriedade dos pagamentos relativos aos 13.º e 14.º meses.

**(B)**  
**Apreciação geral qualitativa**

No vasto âmbito de reclamações recebidas, já percentualmente descrito, destaca-se o domínio relativo à resolução de conflitos **urbanísticos e ambientais**.

Quanto ao primeiro vector, em que o interlocutor principal são as autarquias, as solicitações dos cidadãos incidem, sobretudo, em questões que se prendem com a legalidade de obras erigidas por particulares (licenciamentos, desrespeito das normas relativas a distanciamentos, em violação do disposto no título III do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, cumprimento dos parâmetros urbanísticos definidos no respectivo Plano Director Municipal).

Também aqui, o esforço de mediação e conciliação de interesses tendentes ao desbloqueamento de litígios mantém-se como um dos objectivos primordiais da Extensão, tendo sido possível, ao longo de 2008, encetar mecanismos frutuozos de colaboração com as diversas entidades envolvidas.

Num desses casos, adiante explicitado<sup>544</sup>, veio requerida a intervenção da Provedoria de Justiça junto do município do Funchal, em virtude da manutenção de uma situação de ilegalidade urbanística, no âmbito da efectivação de obras de ampliação de moradia sita em plano contíguo ao do impetrante, naquele concelho. Alegava-se na queixa que, a propósito da realização de trabalhos de edificação, o infractor teria executado diversas operações urbanísticas (v.g. aumentos na cumeeira da sua habitação), sem obtenção de qualquer licenciamento camarário para este efeito.

Mediante intervenção da Provedoria de Justiça foi possível suprir a ilegalidade subjacente aos presentes autos, tendo sido obtido acordo entre as partes envolvidas, em conformidade com os parâmetros urbanísticos definidos para o local em apreço.

Ainda em matéria de urbanismo destaca-se a formulação de reparo à Câmara Municipal de Câmara de Lobos<sup>545</sup>, no âmbito da adopção tardia de medidas coercivas face à utilização indevida de uma garagem transformada

<sup>544</sup> Cfr. o Processo R-463/08, no capítulo «Processos anotados».

<sup>545</sup> Cfr. *infra*, o Processo R-4725/06 no capítulo «Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública».

em estabelecimento industrial de serralharia e carpintaria, sem o competente licenciamento. Após a efectivação das competentes diligências instrutórias, que se prolongaram por dois anos, foi possível lograr o encerramento da actividade ilegal naquele espaço, sendo ainda instaurado procedimento contra-ordenacional ao infractor, por parte do município.

No que concerne à temática ambiental, a grande percentualidade de questões tratadas incidiu sobre situações relativas à incomodidade sonora, à problemática dos aterros ilegais ou cumprimento do regime jurídico de obrigatoriedade de protecção e licenciamento no âmbito da extracção de inertes.

Num caso<sup>546</sup> era reclamada a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Secretaria Regional do Ambiente e Câmara Municipal de Machico, em virtude da alegada ausência de adopção de providências destinadas a suprir o funcionamento de aterro ilegal sito na localidade de Água de Pena – concelho de Machico.

No âmbito da respectiva instrução, foi recolhida documentação relevante, por parte da Direcção Regional do Ambiente e Câmara Municipal de Machico, sendo a Provedoria de Justiça informada que a autarquia teria enviado esforços no sentido de proceder à notificação do infractor, com vista à retirada das terras para aterro devidamente legalizado, repondo, simultaneamente o terreno nas condições originais, sob pena de incorrer em crime de desobediência. Constatando-se a desobediência reiterada por parte do infractor, a edilidade veio formular a respectiva participação junto dos órgãos de polícia criminal competentes, no caso, o Ministério Público junto do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz. Reportou-se ainda a instauração de processo de contra-ordenação.

Após devida apreciação da documentação acima citada, a Extensão da Provedoria de Justiça na Região desencadeou as competentes diligências junto do município de Machico, no âmbito do privilégio de execução prévia que nesta matéria se encontra atribuído à Administração Pública, sendo ainda realizadas audiências com o executivo camarário, bem como com o Senhor Director Regional do Ambiente, sendo constatada a eventual disponibilização de meios técnicos e humanos para esse fim.

Decorrido o prazo final concedido ao infractor, tendo em vista a retirada das terras para aterro devidamente legalizado, o município vem a tomar conhecimento de participação formulada aos serviços do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo e Fiscal da Comarca do Funchal, o que terá originado a abertura de respectivo inquérito e organização de processo de

<sup>546</sup> Cfr. o Processo R-3740/07, adiante especificado no capítulo «Processos anotados».

averiguações. Atendendo à natureza da questão em apreço, a Câmara Municipal de Machico veio suspender o processo administrativo em curso, remetendo toda a documentação relevante ao contencioso, e atribuindo, desta forma, a jurisdição sobre a matéria em apreço aos órgãos criminais competentes.

**Numa outra situação**<sup>547</sup>, era reclamada a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Secretaria Regional do Ambiente e Câmara Municipal de Machico, a respeito de alegados prejuízos ambientais e para a saúde pública, motivados por descargas a céu aberto, para a ribeira e para os terrenos circundantes, de esgotos pertencentes a explorações agropecuárias existentes no Sítio do Arrebetão – concelho de Machico.

Foi possível recolher documentação relevante, por parte da Direcção Regional de Veterinária, Direcção Regional do Ambiente, e respectiva autarquia, no que respeita ao processo de licenciamento da instalação, a propósito do encaminhamento de resíduos e descargas de águas residuais em meio receptor natural e impactos ambientais.

Por parte da Direcção Regional de Veterinária, e após devida análise ao projecto das instalações da exploração suinícola em questão, foi solicitada a reformulação das plantas do piso da unidade de produção e de confecção, visto não apresentarem os requisitos higio-técnico-sanitários exigíveis às explorações desta tipologia.

No que concerne à Direcção Regional do Ambiente, e após apreciação técnica para efeitos de emissão de parecer final, foi solicitado ao promotor da obra um conjunto de elementos considerados essenciais para a viabilização da infra-estrutura.

Pela autarquia foi então enviada cópia do processo de especialidades do projecto em apreço. No âmbito da sua análise foi solicitado parecer à Direcção Regional de Agricultura, com o apoio técnico da IGA, SA, relativamente aos parâmetros do Anexo XVI do Decreto-Lei n.º 236/98, de 1 de Agosto, e respectivos valores de descarga a aplicar, em conformidade com o estipulado pelo n.º 1 do art. 61.º do mesmo diploma, e ainda esclarecimentos quanto à periodicidade da verificação das águas residuais, nos termos do artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 236/98.

Foi, igualmente, solicitado ao Delegado de Saúde do Concelho de Machico emissão de parecer relativamente à licença de descarga de águas residuais provenientes da ETAR no solo agrícola, tendo-se este pronunciado favoravelmente, na medida em que as águas provenientes da ETAR obedeces-

---

<sup>547</sup> Cfr. o Processo R-2847/06, no capítulo «Processos anotados».

sem à legislação em vigor e que a mesma se encontrasse sempre em boas condições de funcionamento.

Nestes termos, a Direcção Regional do Ambiente emitiu o respectivo parecer final, daqui resultando que o projecto obedeceria a todas as exigências legais aplicáveis, assegurando a respectiva compatibilidade com o meio envolvente se fossem cumpridos todos os requisitos na execução do mesmo.

A Provedoria de Justiça questionou, por último, a Câmara Municipal de Machico, relativamente ao cumprimento dos parâmetros urbanísticos definidos para a zona envolvente, nos termos do preconizado pelo art. 66.º do Plano Director Municipal de Machico. Após se ter verificado, que, inicialmente, não se encontravam preenchidos os requisitos preconizados pelo legislador quanto a esta matéria (v.g. em matéria de afastamentos), solicitou a entidade licenciadora a introdução, pelo promotor, de algumas alterações ao projecto de arquitectura, por forma a consagrar tais exigências, o que veio a ser efectivado.

Como atrás referido, foi formulada no decurso de 2008, Recomendação<sup>548</sup>, em virtude da solicitação de intervenção deste órgão do Estado junto da Câmara Municipal de Santa Cruz, no âmbito da alegada ausência de adopção de providências destinadas a conter o ruído imputado à exploração de estabelecimento comercial sito no Caniço, concelho de Santa Cruz, da qual se dizia resultar incomodidade para os moradores vizinhos, em especial, durante o período nocturno, devido ao ruído da música ambiente e ao funcionamento de esplanada, que se prolongavam até às 2 horas da madrugada, em regime diário.

Aduziam, assim, os impetrantes as lesões provocadas pelo funcionamento do estabelecimento em apreço, não licenciado, para a tranquilidade pública.

Ponderadas as explicações fornecidas pela autarquia e tendo em consideração o circunstancialismo material inerente à exposição formulada por alegados prejuízos resultantes do ruído produzido, a Provedoria de Justiça concluiu que a edilidade não teria acautelado devidamente o direito ao ambiente e qualidade de vida dos seus munícipes, competindo às autarquias locais, no quadro das suas atribuições e das competências dos respectivos órgãos, promover as medidas de carácter administrativo e técnico adequadas à prevenção e controlo da poluição sonora, nos limites da lei e no respeito do interesse público e dos direitos dos cidadãos.

---

<sup>548</sup> Cfr. *infra*, a Recomendação n.º 4/A/2008.



Tal incumbência, no limite das respectivas competências próprias, e respeitado o procedimento administrativo, pertence às autarquias, em decorrência, de resto, da efectivação ao princípio da prevenção, e independentemente da procedência ou improcedência das reclamações particulares eventualmente formuladas neste particular<sup>549</sup>.

Na sequência do não acatamento da referida Recomendação, por parte da Câmara Municipal de Santa Cruz, o Provedor de Justiça entendeu formular, ainda neste âmbito, um ofício dirigido ao Vice-Presidente do Governo Regional da Madeira<sup>550</sup>, cuja resposta ainda se aguarda.

Os **assuntos económico-financeiros e fiscalidade**, concentraram, em 2008, cerca de 12% do total de reclamações recebidas, reportando-se, o grosso das queixas a eventuais irregularidades efectivadas pela Administração Fiscal na instrução dos respectivos processos.

Num caso<sup>551</sup>, foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Direcção Regional dos Assuntos Fiscais, em virtude de alegada liquidação ilegal de juros de mora, no âmbito de processo de execução fiscal levado a cabo pelo 2.º Serviço de Finanças do Funchal, em conformidade com o prescrito pelo Decreto-Lei n.º 73/99, de 16 de Março.

Analisada a norma constante do artigo 38.º, n.º 4 do CPTT, verificou-se que as notificações relativas a liquidações de impostos periódicos feitas nos prazos previstos pela lei são efectuadas por simples via postal. Determinando o n.º 1 do artigo 38.º do CPTT, a regra da obrigatoriedade de carta registada com aviso de recepção quanto aos actos susceptíveis de alteração da

---

<sup>549</sup> Atento o acima exposto o Provedor de Justiça recomendou: a) que, em conformidade com a Lei Fundamental e regime ordinário vigentes neste domínio, fossem desenvolvidos os mecanismos tendentes à fixação de horário de funcionamento adequado às exigências decorrentes do enquadramento habitacional onde se insere o estabelecimento em apreço; b) que não fosse deferido o licenciamento da utilização do estabelecimento comercial reclamado sem precedentemente ser ponderado, de modo objectivo, o impacte sonoro da exploração do estabelecimento em apreço, solicitando-se a realização dos pertinentes ensaios de medição acústica a entidade devidamente acreditada no domínio do ruído; c) que, no caso de ser constatada a existência de uma situação de violação do Regulamento Geral do Ruído, fosse notificada a empresa promotora da exploração, no sentido de proceder à apresentação de projecto de insonorização do local destinado ao estabelecimento, d) que, ainda nessa eventualidade, fosse ordenada a instauração de procedimento contra-ordenacional, nos termos do disposto pelos artigos 26.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro; e) finalmente, que o município de Santa Cruz ponderasse, através dos seus órgãos próprios, a aquisição de sonómetro e a formação de pessoal, sem o que não poderia com autonomia prosseguir o regular desempenho das atribuições do Poder Local em matéria de protecção contra o ruído.

<sup>550</sup> Cfr., igualmente, *infra*, no capítulo «Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública».

<sup>551</sup> Cfr. o Processo R-1986/08 no capítulo «Processos anotados».

situação tributária dos contribuintes, o n.º 4, reportar-se-á, *a contrario*, às situações em que o acto de liquidação não envolve uma alteração da situação tributária do sujeito passivo, de que constitui exemplo a liquidação do anterior imposto CA ou do actual IMI.

Neste sentido, a nota de cobrança ou documento de cobrança previstos pelo n.º 3 do artigo 119.º do Código IMI não se afiguravam aqui, juridicamente, como notificação de liquidação, uma vez que esta apenas se efectivava, nos termos do artigo 120.º, n.º 2 daquele diploma. Justificava-se, pois, o recurso à notificação por simples via postal, sem registo, uma vez que o legislador não faz depender do recebimento da respectiva documentação, a constituição da obrigação tributária, impondo ao contribuinte visado que, na circunstância de não recebimento da nota de cobrança, solicite ao serviço de finanças da respectiva área de localização dos prédios tributados, a obtenção de uma segunda via, nos termos do preconizado pelo n.º 3 do artigo 119.º do CIMI.

No domínio dos assuntos sociais, o diminuto quantitativo das queixas apresentadas (6%) reportou-se ao deficiente funcionamento dos serviços de segurança social, solicitando-se a intervenção da Provedoria de Justiça, muitas vezes assente num papel mediador, a propósito de regularização da situação contributiva dos reclamantes ou da actualização de complementos de dependência.

Numa situação em particular<sup>552</sup>, solicitou-se a intervenção da Extensão junto do Instituto Regional de Emprego, contestando-se a decisão de indeferimento de pedido de prestação de desemprego, com base no incumprimento do prazo de 90 dias previsto pelo n.º 1 do artigo 72.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, que veio revogar o Decreto-Lei n.º 119/99, de 14 de Novembro.

Alegava-se a impossibilidade de cumprir com o prazo estipulado pelo legislador, uma vez que logo após a cessação do respectivo vínculo laboral, havia sido instaurado processo judicial a correr termos no Tribunal de Trabalho da Comarca do Funchal.

Apreciados os termos do processo considerou-se que a entidade visada não dispunha, *face ao enquadramento legal vigente*, de elementos tendentes à formulação de decisão material alternativa<sup>553</sup>. Por outro lado, e nos termos do n.º 1 do artigo 21.º do mesmo diploma legal, é definido como «data do

<sup>552</sup> Processo R-3083/08.

<sup>553</sup> Com efeito, prescreve o n.º 1 do artigo 72.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro que a «atribuição das prestações de desemprego deve ser requerida no prazo de 90 dias consecutivos a contar da data do desemprego e ser precedida da inscrição para emprego no centro de emprego».

desemprego o dia imediatamente subsequente àquele em que se verificou a cessação do contrato».

Não se verificando a ocorrência de qualquer situação fundamentadora de eventual suspensão do prazo, conforme disposto no artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, e tendo ficado em situação de desemprego em 30 de Julho de 2007, verificou-se que o interessado apenas apresentou o requerimento após ter decorrido o prazo de 90 dias consagrado pelo legislador.

Acresce que o requerente não teria informado o Instituto de Emprego, logo após o termo do respectivo vínculo laboral, do início de acção judicial susceptível de contender com o prazo para pedido de prestação de desemprego, previsto pelo n.º 1 do artigo 72.º do Decreto-Lei n.º 220/2006<sup>554</sup>.

Em matéria de relação de emprego público, a Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira diligenciou junto da Secretaria Regional dos Assuntos Sociais<sup>555</sup>, a fim de apreciar uma situação de eventual injustiça decorrente de decisão de indeferimento formulada pelo Conselho de Administração do Serviço Regional de Saúde, E.P.E., no âmbito de processo de obtenção do grau de Assistente Graduado, desencadeado pelo impetrante.

Após a efectivação de diligências instrutórias concluiu-se que o Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de Abril, tem por objectivo a manutenção do vínculo dos internos que, após a obtenção do grau de assistente, pretendam ser colocados em estabelecimentos de saúde carentes de determinadas especialidades. Nesses casos, o legislador admite que o contrato administrativo de provimento celebrado no início do internato complementar seja prorrogado, na perspectiva de ver acautelado o preenchimento de uma situação de carência específica detectada no estabelecimento de colocação, aquando da obtenção do grau de Assistente.

---

<sup>554</sup> Paralelamente, e já na sequência de publicação do Acórdão n.º 257/2007, de 2 de Maio (*DR*, II Série, de 18 de Junho de 2007), proferido pelo Tribunal Constitucional, e que veio julgar inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, em conjugação com o artigo 59.º, n.º 1, alínea e) da Constituição), a norma do artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14 de Abril, considerou o Provedor de Justiça ser justificada uma intervenção junto do Secretário de Estado da Segurança Social, sugerindo, no âmbito das competências constitucionais atribuídas a este órgão do Estado eventual alteração legislativa ao diploma legal vigente neste domínio (cfr. o Proc. R-3154/07 A6). Tendo o subsídio de desemprego uma função sucedânea da remuneração salarial de que o trabalhador se viu privado e sendo a situação de desemprego geradora do direito àquele subsídio, por natureza, uma situação permanente, susceptível de se renovar no tempo, seria de todo desrazoável culminar com a perda definitiva e irreversível do direito ao subsídio de desemprego por todo o tempo em que o trabalhador a ele teria direito, por qualquer atraso na formulação inicial do pedido.

<sup>555</sup> Cfr. o Processo R-3496/08.

Por outro lado, não se considera salvaguardada a contagem do tempo como assistente eventual para efeitos do previsto no artigo 23.º, n.º 1, al. b) do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, uma vez que o Decreto-Lei n.º 112/98, de 24 de Abril, apenas se refere aos assistentes eventuais como contratados. Na medida em que a progressão na categoria exige a integração na carreira, seriam assim necessários, pelo menos, oito anos de antiguidade nessa categoria para a formulação de requerimento de informação de uma comissão de avaliação curricular, por forma a progredir para a categoria de Assistente Graduado, requisito que o impetrante não reunia, no caso *sub judice*.

Em matéria de **assuntos judiciais** (20%), breve referência para a intervenção da Provedoria de Justiça junto do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz – 1.º Juízo<sup>556</sup>, no âmbito dos autos de inibição e limitação ao exercício do poder paternal, a correrem os respectivos termos naquele Tribunal.

Alegava-se que em virtude de lapso transposto na decisão exarada pela Meritíssima Juiz daquele Tribunal, aos 12 de Julho de 2006, determinando a procedência da acção, confiando a guarda da menor aos seus avós maternos, não seria possível proceder à regularização do respectivo processo de identificação, junto da Conservatória dos registos centrais da DGRN. Procedeu este órgão do Estado à efectivação de diligências instrutórias informais junto da entidade visada, tendo sido possível rectificar a situação em apreço.

O ano de 2008 foi ainda marcado pela abertura e tratamento de queixa<sup>557</sup> motivada por alegada conduta violenta por parte de autoridades policiais, tendo a Provedoria de Justiça acompanhado os autos respeitantes à organização de competente inquérito interno e convocação em processo disciplinar. Os autos encontram-se a aguardar pela formulação das respectivas conclusões, em sede própria.

O domínio de **outros direitos fundamentais**, educação e ensino, regista um quantitativo percentual na ordem dos 26%.

Numa situação<sup>558</sup>, eram contestados os critérios de Participação Familiar a vigorar nas creches e estabelecimentos de educação pré-escolar da rede pública regional, plasmados na Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho, procedendo este órgão do Estado à audição da Secretaria Regional de Educação e Cultura – Direcção de Serviços de Apoio ao Ensino Particular, em sede instrutória.

<sup>556</sup> Cfr. o Processo R-6016/08, no capítulo «Processos anotados».

<sup>557</sup> Processo R-605/08.

<sup>558</sup> Cfr. o Processo R-181/08, no capítulo «Processos anotados».

Cumprido o dever de audiência prévia da entidade visada (artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), concluiu-se que a determinação do valor da capitação do rendimento do agregado familiar foi realizada nos termos do regime preconizado pela Portaria citada, uma vez que nos termos do estipulado pelo artigo 4.º, n.º 9 daquele diploma «Quando não exista declaração de IRS e correspondente nota de liquidação fiscal, deverá ser apresentada uma certidão de ausência de obrigatoriedade de reporte de rendimentos, emitida pelo serviço competente da administração tributária». Atento o regime exposto, e em face da não apresentação dos documentos legalmente exigidos, pelo reclamante, o cálculo do valor da capitação foi realizado com base no disposto pelo legislador, sendo tidos em conta os rendimentos declarados e aplicada a fórmula prevista no n.º 1 do artigo 4.º do mesmo diploma.

Por outro lado, e da análise atenta ao normativo em apreço, verificou-se que o processo de apuramento do rendimento *per capita* familiar se estabelecia a partir de um critério mensal, procurando aferir-se, na prática, o rendimento que o agregado familiar dispunha em cada mês, para fazer face às respectivas despesas. Foi, assim, com base nesse montante apurado, o assim denominado rendimento *per capita* mensal que se procedeu ao cálculo da medida da comparticipação familiar nos custos do estabelecimento de educação pré-escolar em concreto.

Finalmente, no que respeita à tutela de direitos dos menores, mulheres, idosos e cidadãos com deficiência, há a registar um caso<sup>559</sup> em que a Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira se encontra a acompanhar o processo de institucionalização de particular em Lar de Idosos. O respectivo enquadramento tem justificado uma intervenção conjunta do Centro de Segurança Social da Madeira e do Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, E.P.E., particularmente necessária no domínio das altas problemáticas.

### (C) Entidades visadas

O ano de 2008 traduziu, em traços gerais, uma consolidação e aprofundamento das relações institucionais, no contexto das diligências instrutórias efectivadas pela Extensão junto das entidades visadas.

Quer os organismos pertencentes à Administração Regional Autónoma como, de resto, a quase totalidade das câmaras municipais interpeladas con-

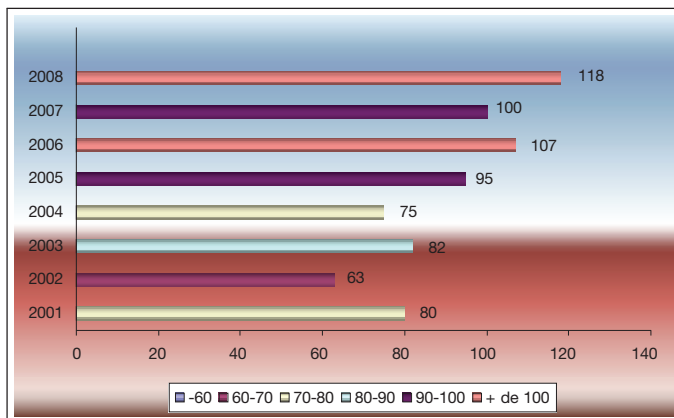
<sup>559</sup> Processo R-6215/08.

tinuam a manifestar intenção em contribuir para a agilização e informalização dos mecanismos processuais aplicados, respondendo com razoável prontidão às solicitações a si dirigidas.

Relativamente ao ano de 2007, é justo destacar o aperfeiçoamento dos processos de colaboração, com o Conselho Distrital da Ordem dos Advogados da Madeira, bem como com o município de Santana, que, outrora, se mostraram menos sensíveis aos esforços de colaboração solicitados por este órgão do Estado.

Pela negativa, destaco a excessiva morosidade dos mecanismos de resposta veiculados pelo município de Santa Cruz, onde a ineficiência demonstrada pelos respectivos serviços, levou, por vezes, a um atraso processual injustificado e a uma relativa perda do efeito útil pretendido com a efectivação de mecanismos interventivos por parte da Provedoria de Justiça.

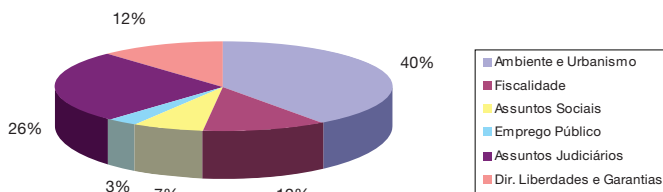
### Evolução Processual - Extensão RAM 2001- 2008



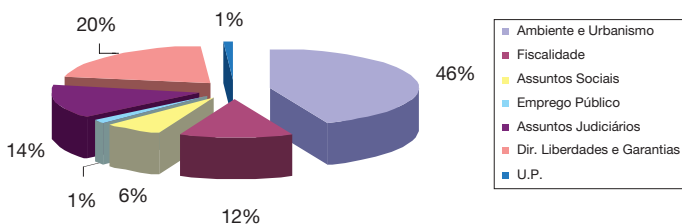


Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira

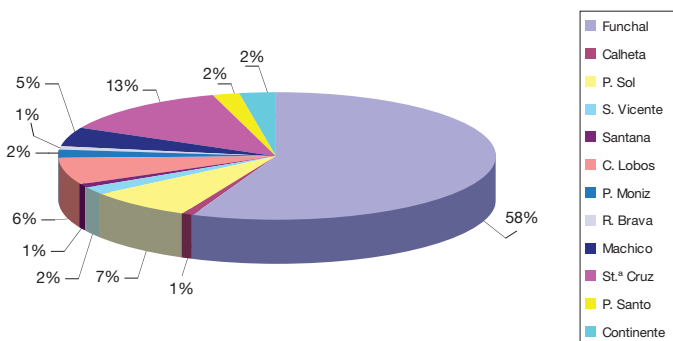
**Distribuição de Processos por Assunto – 2007**



**Distribuição de Processos por Assunto – 2008**



**Origem Geográfica das Queixas**



## 2.9.2. Recomendações

Exm.º Senhor  
Presidente da Câmara Municipal de Santa Cruz

R-5243/06  
Rec. n.º 4/A/2008  
Data: 21.04.2008  
Assessor: Duarte Geraldês

### I

#### Exposição de motivos

1. Foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Câmara Municipal de Santa Cruz, em virtude da alegada ausência de adopção de providências destinadas a conter o ruído imputado à exploração do estabelecimento comercial «XX», sito em A, da qual se dizia resultar incomodidade para os moradores vizinhos, em especial, durante o período nocturno, devido ao ruído da música ambiente e ao funcionamento de esplanada exterior.

2. Aduziam os impetrantes as lesões provocadas pelo funcionamento do estabelecimento em apreço, não licenciado, para a tranquilidade pública.

3. Por parte do município de Santa Cruz foi esclarecido que se encontrava pendente processo de licenciamento registado sob o n.º ..., promovido pela Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A.

4. Referia ainda a edilidade, em ofício datado de 17 de Novembro de 2006, que «Caso não sejam sanados os vícios formais inerentes ao respectivo processo serão adaptadas as medidas tendentes à cessação da utilização das instalações em apreço, conforme disposto no Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro...».

5. Instada a edilidade a esclarecer sobre os mecanismos de reintegração da legalidade ponderados para o caso em apreço, nos termos do preconizado pelo então em vigor Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, com as alterações que se lhe seguiram, sobreveio a informação (ofício de 19 de Dezembro de 2006) de que teria sido «...deliberado fixar o seguinte horário de funcionamento do estabelecimento comercial XX: domingo a quinta, até às 22H00; sexta, sábado e vésperas de feriado até às 24H00. Impondo igualmente a proibição do funcionamento de karaoke e música na esplanada.».



6. Por informação constante de ofício datado de 4 de Abril de 2007, informava a Câmara Municipal de Santa Cruz que o processo de licenciamento relativo ao estabelecimento em apreço ainda decorria, tendo sido «solicitada a licença de utilização pelo requerimento n.º ... de 13.03.2007, a qual foi negada em virtude da requerente não ter dado cumprimento ao ofício da Secretaria Regional da Protecção Civil».

7. No âmbito da formulação de ulteriores reclamações por parte dos impetrantes, aduzindo a reiteração da situação de incomodidade sonora no local em epígrafe, foi novamente questionada a Câmara Municipal de Santa Cruz (ofício de 18 de Abril de 2007), no sentido de apurar da realização de diligências inspectivas ao estabelecimento comercial, tendentes a aferir da conformidade dos índices sonoros provocados pela laboração normal daquele mesmo estabelecimento, com os níveis permitidos pelo Regulamento Geral do Ruído.

8. Questionava-se ainda a eventual organização de processos de natureza contra-ordenacional com base no incumprimento dos níveis acústicos preconizados pelo legislador, neste domínio.

9. Esclareceu o município (ofício de 4 de Junho de 2007), na pessoa do Vereador com o Pelouro das Obras Particulares, que a câmara municipal não dispunha dos meios técnicos para realização de ensaios acústicos desta natureza, razão pela qual seria solicitada a colaboração da Direcção Regional do Ambiente para efectivação da diligência em apreço.

10. Subsequentemente, veio a edilidade prestar a informação (ofício de 26 de Setembro de 2007) de que, muito embora, fosse facultado o equipamento técnico adequado para realização dos ensaios acústicos, por parte daquela Direcção Regional, não dispunha a autarquia «de um técnico com formação para utilização do equipamento necessário para realização das medições», pelo que havia sido determinado recurso aos serviços de entidade externa devidamente credenciada para realização de medições acústicas e avaliação de impacte sonoro da actividade reclamada.

11. Não obstante o acompanhamento de todo o circunstancialismo factual respeitante a esta matéria, e a efectivação de contactos informais conduzidos pelo meu Assessor na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma da Madeira, não chegaram a ser conhecidos quaisquer resultados inerentes a uma eventual medição acústica no terreno.

12. De resto, e por ofício datado de 5 de Março de 2008, informava V. Ex.<sup>a</sup>, Senhor Presidente, que

«Não foi realizada fiscalização ao local em epígrafe para apuramento dos índices sonoros provocados pela laboração do estabelecimento, como não foi

feito em nenhum outro local com estabelecimentos semelhantes. Nem se vê razão para que o estabelecimento em epígrafe tenha tratamento especial, pela simples razão de que se trata de uma actividade normal, não especialmente ruidosa ou a merecer licença especial de ruído, que não foi solicitada nem emitida.»

13. Por parte da câmara municipal, foi esclarecido mostrar-se a actividade compatível com a área habitacional, obedecendo o processo de licenciamento à tramitação definida nos diplomas legais aplicáveis.

14. Contudo, e no âmbito de diversos contactos e reuniões mantidas com o executivo camarário, apurou-se que a requerente não apresentara qualquer projecto de insonorização do local destinado ao estabelecimento, em dissonância de resto, com parecer preconizado pela Unidade Operativa de Saúde Pública de Santa Cruz, de 30 de Janeiro de 2007, aí se estabelecendo muito claramente que

«A entidade exploradora do estabelecimento deverá adoptar todas as medidas necessárias para minimizar ou eliminar qualquer ruído perturbador resultante do equipamento e das actividades desenvolvidas no estabelecimento, para que este não perturbe ou de qualquer modo afecte a comodidade e tranquilidade de vida das habitações vizinhas».

15. Não foram igualmente conhecidas, por parte dessa autarquia, quaisquer acções de fiscalização para determinação do cumprimento dos requisitos legalmente fixados ao exercício de actividades ruidosas no âmbito do processo de licenciamento da utilização.

16. Paralelamente, e ainda e no âmbito de reunião mantida com o executivo camarário, foi confirmada a prorrogação do horário de funcionamento do estabelecimento comercial reclamado, o qual passou a vigorar, a partir de Julho de 2007, «...até à uma hora da madrugada, de segundas às quintas-feiras, e até às duas horas, às sextas, sábados, domingos e feriados, por períodos de três meses, e mediante condicionamento de não realização de actividades de karaoke na esplanada exterior, ou actividades susceptíveis de provocar ruído elevado»<sup>560</sup>.

---

<sup>560</sup> Conforme disposto na Acta n.º 16/07, relativa à reunião ordinária da Câmara Municipal de Santa Cruz, realizada em 25 de Julho de 2007.

17. Por fim, e inquirida a edilidade quanto à ponderação de medidas destinadas a conter a incomodidade sonora existente, nomeadamente, através da redução de horário de funcionamento, esclareceu V. Ex.<sup>a</sup> que

«Não se entende a sugestão [formulada], uma vez que, em reunião pública do executivo camarário, de 25 de Julho de 2007, realizada na cidade do Caniço, várias dezenas de participantes expressamente solicitaram a adopção do horário aprovado por deliberação unânime. O horário aprovado está dentro do estabelecido por lei, para estabelecimentos do género. Em que lei habilitante nos podemos fundamentar para alterar o período de funcionamento? Que provas de incomodidade existem? Em reunião que o Presidente da Câmara teve com a Administração do Condomínio foi referenciado que na última reunião desse condomínio tinha havido deliberação sobre o ruído do bar. Foi solicitada cópia da acta, como forma de motivar uma reapreciação do caso. O que nos foi remetido foi apenas uma solicitação para fazer cumprir a lei do ruído. Isso é o que fazemos».

## II Apreciação

Apreciado o teor dos esclarecimentos prestados e cumprido, assim, o dever de prévia audição da entidade visada, nos termos do disposto pelo art. 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), pondero o seguinte:

1. Compete às câmaras municipais o licenciamento da instalação de estabelecimentos de restauração e de bebidas e da respectiva exploração ao abrigo do estipulado pelo Decreto-Lei n.º 234/2007, de 19 de Junho, que veio introduzir algumas alterações ao respectivo regime jurídico, até então regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, com as alterações posteriores.

2. Não obstante o pedido de licenciamento da utilização reclamada ter sido apresentado na vigência do anterior diploma, o art. 23.º do Decreto-Lei n.º 234/2007, de 19 de Junho, estabelece a aplicação do novo regime aos processos de licenciamento de estabelecimentos de restauração ou de bebidas pendentes à data de entrada em vigor do enquadramento jurídico consubstanciado no presente decreto-lei.

3. Enquanto entidades licenciadoras, incumbe, actualmente, às câmaras municipais superintender pela «instalação» ou «modificação» dos estabelecimentos comerciais em apreço, mantendo a respectiva coordenação técnica

sobre os estabelecimentos de restauração e de bebidas, sem embargo da intervenção de entidades exteriores ao município nesta matéria.

4. Cabe, pois, aos municípios, verificar o cumprimento da generalidade dos requisitos técnicos idóneos ao uso projectado nesses estabelecimentos, sem o que não poderão deferir o licenciamento da sua utilização, devendo apreciar, igualmente, reclamações formuladas pelos moradores que se oponham à abertura ou funcionamento de estabelecimentos com fundamento na ausência de requisitos idóneos à respectiva laboração.

5. Ora na vigência do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, e tal como o faz agora nos termos do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, o legislador atribuía poderes de fiscalização do cumprimento do regime fixado no Regulamento Geral do Ruído às entidades com superintendência técnica no âmbito das respectivas atribuições, poderes esses que compreendem a realização de vistorias e ensaios considerados pertinentes pela entidade fiscalizadora.

6. Em face do exposto, não suscitará dúvidas fundadas a aplicação de mecanismos de controlo preventivo instaurados pelo Regulamento Geral do Ruído então em vigor, através do ónus de apresentação de elementos relativos à conformidade com as exigências regulamentares sobre poluição sonora, no âmbito dos procedimentos de licenciamento de obras de construção civil e de utilização (cfr. o art.º 5.º, n.ºs 3, 4 e 10 do anexo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 24 de Novembro).

7. Ainda no âmbito do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 24 de Novembro, então em vigor, cominava o legislador com a nulidade os actos de licenciamento de actividades ruidosas praticados na vigência do regime em apreço, quando não precedidos da certificação do cumprimento do enquadramento jurídico sobre poluição sonora (cfr. art. 5.º, n.º 12 do mencionado diploma).

8. Com a entrada em vigor do novo Regulamento sobre o Ruído (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro), o legislador continuou a sujeitar o cumprimento dos valores limite fixados no respectivo articulado, no âmbito de procedimento de avaliação de impacte ambiental, caso exista, ou em conformidade com procedimentos previstos no Regime Jurídico de Urbanização e Edificação (Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações que lhe sucederam), e nos termos do preconizado pela Portaria n.º 1110/01, de 19 de Setembro.

9. Nos termos do n.º 5 do artigo 12.º daquele diploma,

«A utilização ou alteração da utilização de edifícios e suas fracções está sujeita à verificação do cumprimento do projecto acústico a efectuar pela câmara

municipal, no âmbito do respectivo procedimento de licença ou autorização de utilização, podendo a Câmara, para o efeito, exigir a realização de ensaios acústicos».

10. Não obstante o pedido de licenciamento da utilização reclamada ter sido apresentado na vigência do anterior Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 24 de Novembro, por não se encontrar concluído o processo de licenciamento, à data em que o novo regime preconizado pelo Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro iniciou a respectiva vigência, cumprirá à câmara municipal ponderar a aplicação do novo regime e, em especial, das normas que estatuem o controlo prévio das operações urbanísticas, e a necessidade de o licenciamento ser precedido da certificação da conformidade da actividade com os requisitos acústicos, por meio de realização de ensaios de inspecção ou vistoria.

11. Por outras palavras, e em conformidade com legislação comunitária transposta para o ordenamento jurídico português (Directiva n.º 2002/49/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Junho), o legislador veio atribuir ainda mais responsabilidades às entidades licenciadoras, à luz do princípio da prevenção do dano ambiental<sup>561</sup>, no âmbito do dever de acautelamento de inconvenientes acústicos em momento anterior ao do licenciamento.

12. De facto, e na falta de apresentação, pelo requerente, de prova da adequação das condições de insonorização, deveria a Câmara Municipal de Santa Cruz providenciar por verificar a conformidade com os requisitos legalmente impostos à prática de actividades ruidosas, com recurso, se necessário, ao apoio técnico de entidades de reconhecida competência (cfr. art. 34.º do Regulamento Geral do Ruído).

13. Tal iniciativa foi confiada à entidade licenciadora da actividade, independentemente do exercício do direito de queixa. De outro modo, não ficará minimamente assegurada a finalidade do controlo que às autarquias cumpre efectuar sobre a actividade projectada, no que toca à avaliação dos riscos que o seu exercício importa para a regular prossecução do interesse público e para os direitos de terceiros.

14. Isto, porque a apreciação camarária, na medida em que prescinde da avaliação do impacte sonoro da actividade, relega a prevenção dos riscos para a manutenção da tranquilidade pública e para o sossego e repouso dos moradores vizinhos.

<sup>561</sup> Sobre o princípio em questão, cfr. Gomes Canotilho, J. J./Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição revista e actualizada, Coimbra, 2007.

15. Paralelamente, refere V. Ex.<sup>a</sup> que «o horário aprovado está dentro do estabelecido por lei para estabelecimentos do género».

16. Observo que o Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 126/96, de 10 de Agosto, e adaptado à Região Autónoma da Madeira pelo Decreto Legislativo Regional n.º 6/99/M, de 2 de Março, que regulamenta o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, e que estipula, genericamente, a possibilidade de alguns estabelecimentos de bebidas e restauração poderem permanecer abertos até às duas horas da madrugada, durante os dias da semana (art. 1.º, n.º 2), deverá ser interpretada de acordo e em cumprimento com as condicionantes impostas pelo Regulamento Geral do Ruído, no âmbito da instalação e exercício de actividades ruidosas permanentes em zonas mistas, nas envolventes das zonas sensíveis ou mistas ou na proximidade dos receptores sensíveis isolados (art. 13.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro), e em decorrência do dever de fiscalização prévio confiado às entidades licenciadoras das actividades em apreço.

17. Também neste pressuposto, e face ao disposto no Regulamento Geral sobre o Ruído, afigura-se irrelevante saber do entendimento dos moradores sobre o alargamento do respectivo período de funcionamento uma vez que aquele diploma prevalecerá sobre qualquer entendimento ou decisão municipal no que respeita ao exercício de actividades ruidosas, inclusivamente, de natureza regulamentar, atendendo à sua natureza normativa especial.

18. Por isso, não se compreenderá igualmente a interrogação do Presidente da Câmara Municipal de Santa Cruz, ao questionar a norma habilitante, legitimadora de eventual redução ao horário de funcionamento.

19. Convirá V. Ex.<sup>a</sup> que a mesma fundamentação legal que habilita as autarquias a alargar o período de funcionamento de determinado estabelecimento comercial, sirva, em idêntica medida, para efectivação de decisão administrativa em sentido oposto.

20. Importa, por fim, sublinhar, que o direito ao ambiente, à integridade física e à protecção da saúde se afiguram como direitos fundamentais, incumbindo aos municípios colaborar com o Estado na promoção da qualidade ambiental das populações (cfr. arts. 25.º, 64.º e 66.º da Constituição da República Portuguesa).

21. Por força do seu regime constitucional (v. arts. 17.º e 18.º do diploma fundamental), as autarquias locais estão vinculadas a um dever de supressão da causa geradora de ruídos incómodos ou intoleráveis, susceptíveis de colocar em risco os direitos acima mencionados.

22. O mesmo dispositivo constitucional, permite ainda compreender que os órgãos jurisdicionais determinem o encerramento definitivo de estabe-

lecimentos desta natureza ou o a redução de horários, aquando da violação de tais direitos<sup>562</sup>.

23. Contudo, essa é uma premissa de actuação que incumbe, desde logo, às câmaras municipais, no âmbito das competências próprias definidas pelo legislador e respeitado o procedimento administrativo.

24. O papel que, actualmente, está consagrado aos Municípios no incremento de actividades de cariz económico afigura-se indesmentível, sendo que a assunção desse papel, levou, entre outros aspectos, a que o legislador optasse por reforçar, progressivamente, a competência das autarquias no âmbito do licenciamento das actividades de restauração e bebidas e da fixação dos respectivos horários de funcionamento.

25. A protecção de interesses económicos com eventual relevo na dinamização de actividades comerciais e turísticas locais, em detrimento dos direitos dos cidadãos da mesma localidade ao sossego e ao repouso não pode, pois sobrelevar, no âmbito da apreciação camarária de processos de licenciamento desta natureza, ademais quando a sua localização impende em zonas de cariz residencial.

26. Os custos para a qualidade de vida dos moradores, bem como os encargos patrimoniais daí decorrentes para o município – designadamente, em sede de eventual responsabilidade extra-contratual por prejuízos decorrentes de um acto de gestão pública, não devem, por isso, deixar de ser tidos em conta quando se equaciona a viabilidade das medidas de prevenção ou redução do ruído.

### III Conclusões

1. Compete às autarquias locais, no quadro das suas atribuições e das competências dos respectivos órgãos, promover as medidas de carácter administrativo e técnico adequadas à prevenção e controlo da poluição sonora, nos limites da lei e no respeito do interesse público e dos direitos dos cidadãos.

2. Tal incumbência, no limite das respectivas competências próprias, e respeitado o procedimento administrativo, pertence às autarquias, em decorrência, de resto, da efectivação ao princípio da prevenção, e independen-

---

<sup>562</sup> Cfr., neste âmbito, o Acórdão do STJ, de 18 de Fevereiro de 2003, *in* Bases Jurídico-Documentais do Ministério da Justiça – Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

temente da procedência ou improcedência das reclamações particulares eventualmente formuladas neste particular.

3. Ponderadas as explicações fornecidas pela autarquia e tendo em consideração o circunstancialismo material inerente à exposição formulada por moradores aí residentes, aduzindo o seu protesto à laboração do estabelecimento comercial reclamado nos moldes preconizados, em virtude de alegados prejuízos resultantes do ruído produzido, a Provedoria de Justiça concluiu que a edilidade não teria acautelado devidamente o direito ao ambiente e qualidade de vida dos seus munícipes.

4. As diligências instrutórias efectivadas por este órgão do Estado ao longo do presente processo, permitiram constatar a existência de défice do controlo do cumprimento e certificação da conformidade da actividade em apreço com os requisitos acústicos preconizados pelo Regulamento Geral sobre o Ruído.

De acordo com as motivações expostas, e exercendo o poder que me é conferido pelo art. 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

a V. Ex.<sup>a</sup> que:

1. Em conformidade com a Lei Fundamental e regime ordinário atrás invocados, sejam desenvolvidos os mecanismos tendentes à fixação de horário de funcionamento adequado às exigências decorrentes do enquadramento habitacional onde se insere o estabelecimento em apreço;

2. Não seja deferido o licenciamento da utilização do estabelecimento comercial reclamado sem precedentemente ser ponderado, de modo objectivo, o impacte sonoro da exploração do estabelecimento em apreço, localizado em área habitacional e com antecedentes de incomodidade, solicitando a realização dos pertinentes ensaios de medição acústica a entidade devidamente acreditada no domínio do ruído;

3. No caso de ser constatada a existência de uma situação de violação do Regulamento Geral do Ruído, seja notificada a empresa promotora da exploração, no sentido de proceder à apresentação de projecto de insonorização do local destinado ao estabelecimento, e que no decurso dos prazos a conceder para audiência de interessados, em conformidade com o preconizado pelos arts. 100.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, seja instada a executar as pertinentes obras de isolamento em prazo fixado por V. Ex.<sup>a</sup>,





Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira

tendo em conta a natureza dos trabalhos a efectivar, sob pena de ordem de encerramento do estabelecimento;

4. Ainda nessa eventualidade, seja ordenada a instauração de procedimento contra-ordenacional, nos termos do disposto pelos artigos 26.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro;

5. Sem prejuízo, o município de Santa Cruz pondere, através dos seus órgãos próprios, a aquisição de sonómetro e a formação de pessoal, sem o que não poderá com autonomia prosseguir o regular desempenho das atribuições do Poder Local em matéria de protecção contra o ruído.

Solicito a V. Ex.<sup>a</sup>, em cumprimento do dever consagrado no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), que se digne mandar informar-me sobre a sequência que este assunto venha a merecer.

---

Não acatada.



## 2.9.3. Processos anotados

### Urbanismo e habitação

R-463/08

Assessor: Duarte Geraldês

- Assunto:** Urbanismo e habitação.
- Objecto:** Obras ilegais. Omissão de medidas. Câmara Municipal do Funchal.
- Decisão:** Os autos foram arquivados ao abrigo da alínea c) do art. 31.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), mediante celebração de acordo entre as partes intervenientes.
- Síntese:**

Veio requerida a intervenção da Provedoria de Justiça junto do município do Funchal, em virtude da manutenção de uma situação de ilegalidade urbanística, no âmbito da efectivação de obras de ampliação de moradia sita em plano contíguo ao do impetrante, no concelho do Funchal.

Alegava-se na queixa que, a propósito da realização de trabalhos de edificação, o infractor teria executado diversas operações urbanísticas (v.g. aumentos na cumeeira da sua habitação), sem obtenção de qualquer licenciamento camarário para este efeito.

Após a efectivação de diligências instrutórias por parte da Provedoria de Justiça junto da entidade visada, foi decretado o embargo da obra em apreço aos 11 de Fevereiro de 2008, e instaurado o competente procedimento contra-ordenacional, nos termos do preceituado pelo art. 98.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção conferida pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro.

Foi ainda nessa data solicitada a introdução de correcções ao projecto, tendentes a não contender com os direitos de propriedade das habitações vizinhas.

Mediante intervenção da Provedoria de Justiça foi possível suprir a ilegalidade subjacente aos presentes autos, sendo obtido acordo entre as partes envolvidas, em conformidade com os parâmetros urbanísticos definidos para o local em apreço. As correcções introduzidas vieram abranger a execução da

cobertura de construção edificada de acordo com a possibilidade de 3 águas e terraço complementar.

## **Ambiente e recursos naturais**

R-2847/06

Assessor: Duarte Gerales

**Assunto:** Ambiente e urbanismo. Descargas a céu aberto. Plano Director Municipal de Machico.

**Objecto:** Era reclamada a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Secretaria Regional do Ambiente e Câmara Municipal de Machico, a respeito de alegados prejuízos ambientais e para a saúde pública, motivados por descargas a céu aberto, para a ribeira e para os terrenos circundantes, de esgotos pertencentes a explorações agropecuárias existentes no Sítio do Arrebetão – concelho de Machico.

**Decisão:** Os autos foram arquivados nos termos da alínea c) do art. 31.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), uma vez adoptadas as medidas destinadas a reintegrar a ilegalidade reclamada.

### **Síntese:**

No âmbito da efectivação de diligências instrutórias, foi recolhida documentação relevante, por parte da Direcção Regional de Veterinária, no que respeita às condições higio-técnico-sanitárias exigíveis às explorações suínicas, e pela Direcção Regional do Ambiente, no que respeita ao processo de licenciamento da instalação, no âmbito do encaminhamento de resíduos e descargas de águas residuais em meio receptor natural e impactos ambientais.

Por parte da Direcção Regional de Veterinária, e após devida análise ao projecto das instalações da exploração suínica em questão, foi solicitada a reformulação das plantas do piso da unidade de produção e de confecção, visto não apresentarem os requisitos higio-técnico-sanitários exigíveis às explorações desta tipologia.

As plantas reformuladas foram presentes pelo proponente, e após análise técnica do projecto, com as devidas alterações introduzidas, aquela

Direcção Regional emitiu o parecer favorável, encaminhando-o para a entidade licenciadora.

No que concerne à Direcção Regional do Ambiente, e após apreciação técnica para efeitos de emissão de parecer final, foi solicitado ao promotor da obra um conjunto de elementos considerados essenciais, para apreciação técnica do projecto, a saber: *i*) autorização de localização emitida pela Câmara Municipal de Machico; *ii*) indicação das matérias-primas utilizadas e substâncias perigosas, acompanhadas das respectivas fichas e dados de segurança; *iii*) descrição de todos os resíduos produzidos na actividade e respectivo volume total diário, respectivo código «LER», bem como o seu destino final e indicação da entidade transportadora dos mesmos; *iv*) descrição do volume anual de óleos usados provenientes da manutenção dos equipamentos e respectivo destino final; *v*) identificação das fontes de emissão de poluentes, bem como da caracterização quantitativa dos efluentes líquidos e gasosos; *vi*) indicação do destino final das águas residuais após o respectivo tratamento na ETAR.

Pela autarquia foi então enviada cópia do processo de especialidades do projecto em apreço. No âmbito da sua análise foi solicitado parecer à Direcção Regional de Agricultura, com o apoio técnico da IGA, SAA, relativamente aos parâmetros do Anexo XVI do Decreto-Lei n.º 236/98, de 1 de Agosto, e respectivos valores de descarga a aplicar, em conformidade com o estipulado pelo n.º 1 do art. 61.º do mesmo diploma, e ainda esclarecimentos quanto à periodicidade da verificação das águas residuais, nos termos do artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 236/98.

Foi, igualmente, solicitado ao Delegado de Saúde do Concelho de Machico emissão de parecer relativamente à licença de descarga de águas residuais provenientes da ETAR no solo agrícola, tendo-se este pronunciado favoravelmente, na medida em que as águas provenientes da ETAR obedecessem à legislação em vigor e que a mesma se encontrasse sempre em boas condições de funcionamento.

Nestes termos, a Direcção Regional do Ambiente emitiu, igualmente, o respectivo parecer final, daqui resultando que o projecto obedeceria a todas as exigências legais aplicáveis, assegurando a respectiva compatibilidade com o meio envolvente se fossem cumpridos todos os requisitos na respectiva execução do mesmo.

A Provedoria de Justiça questionou, por último, a Câmara Municipal de Machico, relativamente ao cumprimento dos parâmetros urbanísticos definidos para a zona envolvente, nos termos do preconizado pelo art. 66.º do Plano Director Municipal de Machico.

Após se ter verificado, que, inicialmente, não se encontravam preenchidos os requisitos preconizados pelo legislador quanto a esta matéria (v.g. em matéria de afastamentos), solicitou a entidade licenciadora a introdução, pelo promotor, de algumas alterações ao projecto de arquitectura, por forma a consagrar tais exigências, o que veio a ser efectivado.

Por fim, foi também confirmada a existência de duas explorações suinícolas no local, uma já anteriormente existente, e munida do respectivo alvará de licença de funcionamento, a qual não cumpria até à data, com a legislação em vigor, no concernente ao tratamento de afluentes derivados da exploração industrial, e a actual exploração, cujo projecto de execução se encontrava em curso.

Na sequência das alterações introduzidas ao projecto em apreço, e por deliberação de 8 de Maio de 2008, veio a Câmara Municipal de Machico autorizar o pedido de licenciamento efectivado pelo proponente, e destinado à construção de uma Estação de Tratamento de Águas Residuais e de uma pequena unidade de confecção de leitões. A ETAR construída servirá, igualmente a exploração suinícola já em funcionamento, por forma a cumprir com a legislação em vigor.

Perante o exposto, analisados os elementos trazidos à instrução autos, registando-se que os parâmetros urbanísticos definidos para o local em apreço (art. 66.º do PDM de Machico) se encontravam agora cumpridos, e uma vez respeitados os pareceres formulados pela Secretaria Regional do Ambiente, foi determinado o arquivamento do presente processo, ao abrigo do art. 31.º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

R-3740/07

Assessor: Duarte Geraldês

**Assunto:** Ambiente e Urbanismo.

**Objecto:** Era reclamada a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Secretaria Regional do Ambiente e Câmara Municipal de Machico, em virtude da alegada ausência de adopção de providências destinadas a suprir o funcionamento de aterro ilegal sito na localidade de Água de Pena – concelho de Machico.

**Decisão:** Os autos foram arquivados nos termos da alínea b) do art. 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, por se considerar esgotada a capacidade de intervenção da Provedoria de Justiça.

**Síntese:**

No âmbito da efectivação de diligências instrutórias, foi recolhida documentação relevante, por parte da Direcção Regional do Ambiente, sendo obtida a informação de que haviam sido instaurados nove processos de contra-ordenação por operações de gestão de resíduos sem a autorização legalmente exigida, e relativamente aos quais foram aplicadas as respectivas coimas.

Todas as decisões finais de aplicação de coima não foram liquidadas, sendo remetidas, na totalidade, ao Ministério Público para efeitos de execução de coima. De acordo com aquela entidade, cinco dessas decisões finais haviam sido objecto de impugnação judicial com posterior decisão judicial condenatória. Os valores das decisões finais de aplicação de coima variavam entre os € 750 e os € 12 500.

Efectivou-se, igualmente uma participação, pela Direcção Regional do Ambiente, em 2003, ao Ministério Público da Comarca de Santa Cruz, denunciando-se potenciais violações a diversos bens jurídicos como o ambiente e o património. Após diversas diligências, o Ministério Público terá arquivado o respectivo inquérito.

Foi ainda dado conhecimento dos processos de contra-ordenação instaurados e decididos ao Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, no ano de 2006, conforme solicitação daquela entidade.

Por parte da Câmara Municipal de Machico, foi a Provedoria de Justiça informada que a autarquia teria envidado esforços no sentido de proceder à notificação do infractor a 20 de Abril de 2007, com vista à retirada das terras para aterro devidamente legalizado, repondo, simultaneamente o terreno nas condições originais, sob pena de incorrer em crime de desobediência. O referido ofício terá sido devolvido.

A 5 de Julho de 2007, a Câmara Municipal de Machico solicitou a colaboração do Comando Regional da Polícia de Segurança Pública do Funchal para proceder à notificação do infractor, uma vez que se haviam revelado infrutíferas todas as notificações posteriores.

Constatando-se a desobediência reiterada por parte do infractor, a edilidade formulou, em 2 de Novembro de 2007, a respectiva participação junto dos órgãos de polícia criminal competentes, no caso, o Ministério Público junto do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz. Reportou-se ainda a instauração de processo de contra-ordenação com o n.º 342/2006, encontrando-se os autos a correr os devidos trâmites legais.

Após devida apreciação da documentação acima citada, a Provedoria de Justiça, por intermédio da Extensão do Funchal, desencadeou as compe-

tentes diligências junto do município de Machico, no âmbito do privilégio de execução prévia que nesta matéria se encontra atribuído à Administração Pública, e com vista a ponderação da execução coerciva do mandado de notificação entretanto emitido pelos respectivos serviços camarários.

Tendo em conta o cumprimento de tal desiderato, foram realizadas audiências com o executivo camarário, bem como com o Director Regional do Ambiente, sendo constatada a eventual disponibilização de meios técnicos e humanos para esse fim.

Atendendo à natureza delicada da questão em apreço, e mediante informação de que o infractor manifestava disponibilidade em cumprir com o mandado de notificação camarário, a Provedoria de Justiça intermediou, através de reunião realizada em 23 de Abril de 2008, o processo de reatamento de conversações entre as partes, destinado a fazer reintegrar a legalidade reclamada e a proceder à retirada das terras para aterro devidamente legalizado.

Nesse âmbito, deliberou o município conceder um prazo de quarenta e cinco dias ao infractor, tendente à apresentação de projecto de legalização para o terreno em apreço, prazo esse irrevogável, e final, sob pena recurso a medidas de natureza coerciva.

Não obstante, e já após o início do referido prazo final concedido ao infractor, o município vem a tomar conhecimento de participação formulada aos serviços do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo e Fiscal da Comarca do Funchal, o que terá originado a abertura de respectivo inquérito e organização de processo de averiguações.

Atendendo à natureza da questão em apreço, a Câmara Municipal de Machico decidiu suspender o processo administrativo em curso, remetendo toda a documentação relevante ao contencioso, e atribuindo, desta forma, a jurisdição sobre a matéria em apreço aos órgãos criminais competentes.

R-4949/08

Assessor: Duarte Geraldes

**Assunto:** Direito Ambiental.

**Objecto:** Eram reclamados o município do Funchal e a Secretaria Regional do Equipamento Social, em virtude da alegada ausência de medidas face a uma situação de incomodidade ambiental verificada na localidade de Santo António, junto ao Caminho do Ribeiro do Choco.



**Decisão:** Os autos foram arquivados ao abrigo da alínea c) do art. 31.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), uma vez reunidos os pressupostos tendentes à reintegração da legalidade reintegrada.

**Síntese:**

No âmbito da queixa formulada, aduzia-se que a alegada alteração do curso do leito do ribeiro em questão, por parte dos serviços técnicos competentes, alguns anos atrás, teria motivado o presente circunstancialismo factual, com a queda sistemática de torrentes de água em períodos de acentuada pluviosidade, e em detrimento da segurança e interesse público dos moradores residentes na localidade.

Na sequência de diligências instrutórias efectivadas pela Extensão RAM, veio a ser prestado o esclarecimento de que a Secretaria Regional do Equipamento Social, no âmbito de estudo de traçado em planta do ribeiro em apreço, havia proposto à edilidade a colocação de manilhas com a dimensão de um metro, numa extensão de 405m, por forma a assegurar o regular funcionamento hidráulico do ribeiro.

Após diversos contactos mantidos com a autarquia, a Câmara Municipal do Funchal vem informar a Provedoria de Justiça da intenção de levar a cabo a empreitada de canalização do Ribeiro do Choco, através de projecto a desenvolver em coordenação com a Direcção dos Serviços de Hidráulica da SRES, tendo já sido aprovada, em sede de Sessão camarária de Dezembro de 2008, a proposta de Plano de Actividades e Orçamento para 2009, o qual contempla uma verba plurianual necessária à efectivação da referida empreitada.

Está previsto para o decurso do ano de 2009 (2.º semestre), a elaboração do projecto e lançamento da respectiva intervenção.

## **Fiscalidade**

R-1986/08

Assessor: Duarte Geraldes

**Assunto:** Fiscalidade.  
**Objecto:** Imposto Municipal sobre Imóveis e Contribuição Autárquica. Notificação. Processo de Execução Fiscal.





**Decisão:** Após efectivação de diligências instrutórias junto da Direcção Regional dos Assuntos Fiscais, os autos vieram a ser arquivados nos termos da alínea b) do artigo 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, por não transparecer que a entidade visada tivesse praticado qualquer acto susceptível de censura jurídica.

**Síntese:**

Veio requerida a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Direcção Regional dos Assuntos Fiscais, em virtude de alegada liquidação ilegal de juros de mora, no âmbito de processo de execução fiscal levado a cabo pelo 2.º serviço de finanças do Funchal, em conformidade com o prescrito pelo Decreto-Lei n.º 73/99, de 16 de Março.

Acrescentava-se, que a situação se teria verificado aquando da cobrança de imposto municipal sobre imóveis e contribuição autárquica relativos aos anos 2001, 2002 e 2003, e que, não obstante a formulação de reclamação junto da entidade visada, aos 28 de Novembro de 2007, através da qual se solicitava a intervenção dos serviços competentes, a situação em apreço manter-se-ia inalterada, alegando-se a correcta actuação procedimental e respectiva notificação dos actos tributários.

Analisada a norma constante do artigo 38.º, n.º 4 do CPTT, conclui-se que as notificações relativas a liquidações de impostos periódicos feitas nos prazos previstos pela lei são efectuadas por simples via postal.

A característica primacial dos impostos periódicos é a de terem subjacente um facto tributário de carácter duradouro, conceito que abrange a tipificação do anterior imposto de Contribuição Autárquica, bem como do actual Imposto Municipal sobre Imóveis.

Determinando o n.º 1 do art. 38.º do CPTT, a regra da obrigatoriedade de carta registada com aviso de recepção quanto aos actos susceptíveis de alteração da situação tributária dos contribuintes, o n.º 4, reportar-se-á, *a contrario*, às situações em que o acto de liquidação não envolve uma alteração da situação tributária do sujeito passivo, de que constitui exemplo a liquidação do anterior imposto CA ou do actual IMI. Nestes casos a liquidação é processada, oficiosamente com base nos elementos já existentes, de acordo com o preconizado pelo artigo 113.º, n.º 1 do CIMI.

Neste sentido, a nota de cobrança ou documento de cobrança previstos pelo n.º 3 do art. 119.º do Código IMI não se afiguram aqui, juridicamente, como notificação de liquidação, uma vez que esta apenas se efectiva, nos termos do artigo 120.º, n.º 2 daquele diploma.



Justifica-se, pois, o recurso à notificação por simples via postal, sem registo, uma vez que o legislador não faz depender do recebimento da respectiva documentação, a constituição da obrigação tributária, impondo ao contribuinte visado que, na circunstância de não recebimento da nota de cobrança, solicite ao serviço de finanças da respectiva área de localização dos prédios tributados, a obtenção de uma segunda via, nos termos do preconizado pelo n.º 3 do art. 119.º do CIMI.

Por último, e atendendo a que o pagamento de imposto se consubstancia em dois momentos distintos (meses de Abril e Setembro), nos termos do artigo 120.º, n.º 1 do CIMI, seria também igualmente exigível que, uma vez recebida a nota de cobrança relativa à primeira prestação do imposto respeitante a Contribuição Autárquica (2002), fosse solicitada uma segunda via referente à cobrança da 2.ª prestação em dívida, o que a reclamante não terá realizado.

Perante o exposto, e atendendo a que o recebimento da nota de cobrança não se revela indispensável para a constituição da dívida exigida concluiu-se pela não subsistência de elementos passíveis de censura na conduta prosseguida pela entidade visada, tal como pretendido na reclamação formulada.

## **Administração da Justiça**

R- 6016/08

Assessor: Duarte Geraldes

**Assunto:** Administração da Justiça.  
**Objecto:** Rectificação de Sentença. Tribunal da Comarca de Santa Cruz.  
**Decisão:** Os autos foram arquivados ao abrigo da alínea c) do art. 31.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

### **Síntese:**

Foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça junto do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz – 1.º juízo, no âmbito dos autos de inibição e limitação ao exercício do poder paternal, a correrem os respectivos termos naquele tribunal.



Alegava-se que em virtude de erro transposto na decisão exarada pela Meritíssima Juiz, determinando a procedência da acção, confiando a guarda da menor aos seus avós maternos, não seria possível proceder à regularização do respectivo processo de identificação, junto da Conservatória dos registos centrais da DGRN.

Procedeu este órgão do Estado à efectivação de diligências instrutórias informais junto da entidade visada, tendo sido possível rectificar a situação em apreço.

## Educação

R-181/08

Assessor: Duarte Gerales

- Assunto:** Educação.
- Objecto:** Comparticipação familiar a vigorar nas creches e estabelecimentos de educação pré-escolar da rede pública regional. Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho.
- Decisão:** Os autos foram arquivados ao abrigo da alínea b) do art. 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, por não ter transparecido que tivesse sido praticado pela entidade visada, qualquer acto susceptível de censura jurídica.

### Síntese:

Foi solicitada a intervenção deste órgão do Estado junto da Secretaria Regional de Educação e Cultura – Direcção de Serviços de Apoio ao Ensino Particular, em virtude de alegado incumprimento na aplicação dos critérios plasmados pela Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho, para efeitos de cálculo de comparticipação familiar a pagar na creche X.

Aduzia-se que na sequência de missiva entregue pela impetrante aos 15 de Novembro de 2007, através da qual contestava a primeira decisão formulada (comparticipação de 66 € mensais), a entidade visada havia procedido a novo cálculo, chegando a um novo valor de 84 € mensais, também este, no entender da exponente, ferido de ilegalidade, uma vez que alicerçado em pressupostos incorrectos.

Após diligências instrutórias junto da entidade visada, foram apuradas as conclusões seguintes:

a) A determinação do valor da capitação do rendimento do agregado familiar foi realizada nos termos do regime preconizado pela Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho, diploma que fixa as normas reguladoras das comparticipações familiares a vigorar nas creches e estabelecimentos de educação pré-escolar da rede pública regional;

b) Nos termos do estipulado pelo artigo 4.º, n.º 9 daquele diploma «Quando não exista declaração de IRS e correspondente nota de liquidação fiscal, deverá ser apresentada uma certidão de ausência de obrigatoriedade de reporte de rendimentos, emitida pelo serviço competente da administração tributária»;

c) Atento o regime acima exposto, e em face da não apresentação dos documentos legalmente exigidos, pela reclamante, o cálculo do valor da capitação foi realizado com base no disposto pela Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho, sendo tidos em conta os rendimentos declarados e aplicada a fórmula prevista no n.º 1 do artigo 4.º do mesmo diploma;

d) Paralelamente, o n.º 1 do artigo 5.º da referida Portaria dispõe que

«Os membros do agregado familiar que se encontrem em situação de desemprego fazem prova dessa condição através de declaração passada pelos serviços de segurança social, indicando a data da última contribuição efectuada e certificando a inscrição no serviço de emprego competente, o valor de prestação de desemprego que eventualmente recebam e o número de elementos em que consiste o agregado familiar»;

e) Uma vez que, relativamente aos rendimentos apresentados pelo progenitor, não terá sido apresentada declaração do Centro de Emprego, comprovativa da respectiva inscrição, os serviços tiveram apenas em linha de conta os rendimentos declarados pela impetrante;

f) A aplicação deste critério resultou da tentativa de não prejudicar o agregado familiar em causa pela aplicação do valor máximo de comparticipação, atenta a insuficiência dos documentos apresentados, e considerando ainda o art. 3.º, n.º 4 da Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho, que estabelece que «A não apresentação dos elementos necessários e devidos para o cálculo do valor da capitação determina o pagamento da comparticipação máxima».

Por outro lado, e da análise atenta ao diploma aqui citado, concluiu-se que o processo de apuramento do rendimento *per capita* familiar se estabelecia a partir de um critério mensal, procurando-se aferir-se, na prática, o rendimento

que o agregado familiar dispunha em cada mês, para fazer face às respectivas despesas.

Foi com base nesse montante apurado, o assim denominado rendimento *per capita* mensal que se procedeu ao cálculo da medida da comparticipação familiar nos custos do estabelecimento de educação pré-escolar em concreto.

Entendeu o legislador que para efeitos de cálculo da comparticipação familiar em apreço, se deveria tomar em linha de conta a nota de liquidação do ano fiscal precedente, uma vez que seriam esses os rendimentos e despesas assim atestados pela Administração Fiscal.

Não obstante, o n.º 10 do art. 4.º da referida portaria prevê que

«Em caso de alterações significativas do rendimento no ano presente, em relação aos valores indicados na declaração de IRS do ano fiscal anterior, aquele poderá ser determinado com base noutros elementos, nomeadamente, através de recibos de vencimento, declaração da entidade patronal, vencimento previsto na convenção colectiva de trabalho ou declaração da segurança social».

No caso em apreço, e existindo alteração significativa do rendimento auferido pelo agregado familiar, foram calculados os valores a utilizar na fórmula constante do n.º 1 do art. 4.º da Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho<sup>563</sup>, destinados a quantificar os valores que o agregado familiar obtém mensalmente (rendimento *per capita* mensal), sendo então deduzidas as retenções relativas a IRS (6,5%) e Segurança Social (11%).

Uma vez que os encargos referentes aos cuidados de saúde apenas poderiam ser comprovados através de declaração de IRS<sup>564</sup>, e considerando-se apenas as despesas e rendimentos relativos a 2007, aquelas não foram consideradas, uma vez que não haviam sido atestadas pela Administração Fiscal.

Não se ponderaram, assim, os recibos referentes a despesas de saúde, atendendo à sua natureza específica, sendo susceptíveis apenas de apreciação as despesas validadas pelo serviços fiscais no momento de liquidação.

---

<sup>563</sup> RC (Rendimento *per capita*) = [Rendimento anual bruto do agregado familiar - (Impostos pagos no ano anterior + contribuições pagas no ano anterior + encargos anuais com a habitação do agregado + encargos anuais com a saúde) / [12 x N.º de pessoas que compõem o agregado familiar e incluídas na última declaração de IRS x (0,9 + 0,1 x factor descendência)].

<sup>564</sup> Artigo 4.º, n.º 4, al. b) da Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho.

Seguindo o critério exposto, foi apurado pelos serviços competentes o valor correspondente a € 210,38, susceptível de ser integrado no Escalão IV constante do Anexo I da Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho, ao qual corresponde uma comparticipação familiar de € 87,00.

Ora nos termos do preceituado pelo art. 12.º da Portaria n.º 122/2007, de 16 de Novembro<sup>565</sup>,

«O valor do apoio a conceder [à criança] é calculado a partir da tabela das comparticipações mensais familiares aplicáveis aos estabelecimentos públicos e é igual à diferença entre o valor atribuído ao escalão máximo e o valor que pagaria essa criança, aplicadas as regras correspondentes ao cálculo da capitação familiar».

E estabelece o mesmo artigo 12.º, na alínea b) que «O valor calculado nos termos do número anterior não pode originar mensalidade inferior ao que pagaria essa criança num estabelecimento público, aplicadas as regras correspondentes ao cálculo da capitação familiar».

Uma vez que a mensalidade aplicada pelo Infantário X é no valor de € 240,00, o diferencial entre o escalão máximo aplicável aos estabelecimentos públicos e o efectivado pela Creche em apreço resultaria de encargo suportado pelos progenitores, perfazendo um quantitativo correspondente a € 115,00, comparticipando a Secretaria Regional de Educação e Cultura com o montante de € 125,00, a título de Apoio Social.

---

<sup>565</sup> Diploma que define as regras para atribuição de apoios financeiros a conceder pelo Governo Regional através da Secretaria Regional de Educação e Cultura às entidades particulares que desenvolvam a sua actividade ao nível das creches, jardins-de-infância, infantários, unidades de educação pré-escolar e estabelecimentos dos ensinos básico e secundário. In *JORAM*, n.º 111, I série, de 16 de Novembro de 2007.

## 2.9.4. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### Urbanismo e habitação

R-4725/06

Assessor: Duarte Galdes

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Câmara de Lobos

**Assunto:** Urbanismo. Utilização indevida de garagem. Instauração de processo contra-ordenacional.

Venho por este meio comunicar a V. Ex.<sup>a</sup> que, por ter sido reintegrada a situação de ilegalidade invocada perante este órgão do Estado, determinei o arquivamento dos autos em referência, ao abrigo da alínea c) do art. 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

Cumpr-me, todavia, chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup>, em conformidade com o disposto no artigo 33.º do mesmo Estatuto, para o facto de ser do conhecimento dessa autarquia – pelo menos desde Maio de 2006 – que o estabelecimento industrial em causa não se encontrava licenciado, nem tão pouco apresentava condições para que o licenciamento pudesse vir a ter lugar e de, apesar disso, apenas se verificar a competente efectivação dos competentes mecanismos sancionatórios em Agosto de 2007.

Acresce que a o município foi alertado para a situação de ilegalidade por ofício da Provedoria de Justiça de 6 de Outubro de 2006, tendo-se constatado, igualmente, o exercício reiterado e consciente de uma actividade ilegal por parte do infractor, que soube aproveitar um lapso administrativo da edilidade para se socorrer de uma alegada licença de utilização para o espaço reclamado.

Esta situação foi devidamente reconhecida por V. Ex.<sup>a</sup> no âmbito de audiência mantida com o meu Assessor na Extensão da Provedoria de Justiça para a Região Autónoma da Madeira, com o agravamento da autoridade municipal e interesse público que representa saírem vulnerados perante a inércia do reclamado.

O processo de contra-ordenação prossegue uma finalidade essencialmente sancionatória, que não pode ser descurada perante infractores que reiteradamente não acatam as ordens municipais.

E o recurso aos meios sancionatórios legalmente previstos pode e deve ser efectivado independentemente das medidas de polícia competentes para o caso concreto, originando, na situação *sub judice*, a cessação da actividade industrial reclamada pela entidade licenciadora.

Por outro lado, não se mostrou devidamente acautelado o princípio da colaboração da Administração com os particulares, em decorrência do prescrito pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro.

Nos termos do citado preceito,

«Os órgãos da Administração Pública devem actuar em estreita colaboração com os particulares, procurando assegurar a sua adequada participação no desempenho da função administrativa, cumprindo-lhes, designadamente: a) prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam».

Recordo que o último contacto formulado pela edilidade com os munícipes subscritores da presente reclamação datava já de 2006, não obstante as múltiplas diligências efectivadas no sentido de obter uma informação actualizada sobre o assunto em apreço.

Aguardo de V. Ex.<sup>a</sup> a ponderação da chamada de atenção que ora formulei para que, futuramente, situações análogas não se repitam, num contexto de salvaguarda do interesse dos munícipes e de prevenção pela reincidência de comportamentos ilegais.

Cumpre-me, por fim, agradecer a V. Ex.<sup>a</sup> a colaboração dispensada durante a instrução do presente processo de reclamação.

## **Ambiente e recursos naturais**

R-5243/06

Assessor: Duarte Geraldes

**Entidade visada:** Vice-Presidência do Governo Regional da Madeira

**Assunto:** Direito Ambiental. Incomodidade sonora provocada por estabelecimento de restauração e bebidas.

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Santa Cruz, em virtude da alegada ausência de adopção de



providências destinadas a conter o ruído imputado à exploração do estabelecimento comercial «XX», sito em A, da qual se dizia resultar incomodidade para os moradores vizinhos, em especial, durante o período nocturno, devido ao ruído da música ambiente e ao funcionamento de esplanada exterior.

2. Aduziam os impetrantes as lesões provocadas pelo funcionamento do estabelecimento em apreço, não licenciado, para a tranquilidade pública.

3. Por parte do município de Santa Cruz foi esclarecido que se encontrava pendente processo de licenciamento registado sob o n.º ..., promovido pela Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A.

4. Referia ainda a edilidade, em ofício datado de 4 de Abril de 2007, que o processo de licenciamento relativo ao estabelecimento em apreço permanecia em aberto, tendo sido «solicitada a licença de utilização pelo requerimento n.º ... de 13.03.2007, a qual foi negada em virtude da requerente não ter dado cumprimento ao ofício da Secretaria Regional da Protecção Civil».

5. De resto, e mediante missiva data de 29 de Junho de 2007 foi a Provedoria de Justiça informada de que por deliberação camarária de 13 de Junho do mesmo ano, teria sido «Aprovada a prorrogação dos respectivos prazos de licenciamento por mais seis meses para apresentação de documento comprovativo da titularidade do terreno, considerando que a Sociedade de Desenvolvimento está a efectuar diligências para legalização do terreno onde está implantado o referido bar.»

6. No âmbito da formulação de ulteriores reclamações por parte dos impetrantes, aduzindo a reiteração da situação de incomodidade sonora no local em epígrafe, foi novamente questionada a Câmara Municipal de Santa Cruz (ofício de 18 de Abril de 2007), no sentido de apurar da realização de diligências inspectivas ao estabelecimento comercial, tendentes a aferir da conformidade dos índices sonoros provocados pela laboração normal daquele mesmo estabelecimento, com os níveis permitidos pelo Regulamento Geral do Ruído.

7. Questionava-se, igualmente, a eventual organização de processos de natureza contra-ordenacional com base no incumprimento dos níveis acústicos preconizados pelo legislador, neste domínio.

8. Esclareceu o município (ofício de 4 de Junho de 2007), na pessoa do Vereador com o Pelouro das Obras Particulares, que a câmara municipal não dispunha dos meios técnicos para realização de ensaios acústicos desta natureza, razão pela qual seria solicitada a colaboração da Direcção Regional do Ambiente para efectivação da diligência em apreço.

9. Subsequentemente, veio a edilidade prestar a informação (ofício de 26 de Setembro de 2007) de que, muito embora, fosse facultado o equipamento técnico adequado para realização dos ensaios acústicos, por parte daquela

Direcção Regional, não dispunha a autarquia «de um técnico com formação para utilização do equipamento necessário para realização das medições», pelo que havia sido determinado recurso aos serviços de entidade externa devidamente credenciada para realização de medições acústicas e avaliação de impacto sonoro da actividade reclamada.

10. Não obstante o acompanhamento de todo o circunstancialismo factual respeitante a esta matéria, e a efectivação de contactos informais conduzidos pelo meu Assessor na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma da Madeira, não chegaram a ser conhecidos quaisquer resultados inerentes a uma eventual medição acústica no terreno.

11. De resto, e por ofício datado de 5 de Março de 2008, informava o Presidente da Câmara Municipal de Santa Cruz, que

«Não foi realizada fiscalização ao local em epígrafe para apuramento dos índices sonoros provocados pela laboração do estabelecimento, como não foi feito em nenhum outro local com estabelecimentos semelhantes. Nem se vê razão para que o estabelecimento em epígrafe tenha tratamento especial, pela simples razão de que se trata de uma actividade normal, não especialmente ruidosa ou a merecer licença especial de ruído, que não foi solicitada nem emitida.»

12. Por parte da câmara municipal foi esclarecido mostrar-se a actividade compatível com a área habitacional, obedecendo o processo de licenciamento à tramitação definida nos diplomas legais aplicáveis.

13. Contudo, e no âmbito de diversos contactos e reuniões mantidas com o executivo camarário, apurou-se que a requerente não apresentara qualquer projecto de insonorização do local destinado ao estabelecimento, em dissonância de resto, com parecer preconizado pela Unidade Operativa de Saúde Pública de Santa Cruz, de 30 de Janeiro de 2007, aí se estabelecendo muito claramente que

«A entidade exploradora do estabelecimento deverá adoptar todas as medidas necessárias para minimizar ou eliminar qualquer ruído perturbador resultante do equipamento e das actividades desenvolvidas no estabelecimento, para que este não perturbe ou de qualquer modo afecte a comodidade e tranquilidade de vida das habitações vizinhas.»

14. Não foram igualmente conhecidas, por parte da autarquia de Santa Cruz, quaisquer acções de fiscalização para determinação do cumprimento

dos requisitos legalmente fixados ao exercício de actividades ruidosas no âmbito do processo de licenciamento da utilização.

15. Paralelamente, e ainda e no âmbito de reunião mantida com o executivo camarário, foi confirmada a *prorrogação do horário de funcionamento do estabelecimento comercial reclamado*, o qual passou a vigorar, a partir de Julho de 2007,

«...até à uma hora da madrugada, de segundas às quintas-feiras, e até às duas horas, às Sextas, Sábados, Domingos e feriados, por períodos de três meses, e mediante condicionamento de não realização de actividades de karaoke na esplanada exterior, ou actividades susceptíveis de provocar ruído elevado»<sup>566</sup>.

16. Ponderadas as explicações fornecidas pela autarquia, nos termos do disposto pelo art. 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), e tendo em consideração o circunstancialismo material inerente à exposição formulada por moradores aí residentes, aduzindo o seu protesto à laboração do estabelecimento comercial reclamado nos moldes preconizados, em virtude de alegados prejuízos resultantes do ruído produzido, concluí que a edilidade não teria acautelado devidamente o direito ao ambiente e qualidade de vida dos seus munícipes.

17. Com efeito, entendo que compete às autarquias locais, no quadro das respectivas atribuições e das competências dos respectivos órgãos, promover as medidas de carácter administrativo e técnico adequadas à prevenção e controlo da poluição sonora, nos limites da lei e no respeito do interesse público e dos direitos dos cidadãos.

18. A protecção de interesses económicos com eventual relevo na dinamização de actividades comerciais e turísticas locais, em detrimento dos direitos dos cidadãos da mesma localidade ao sossego e ao repouso não pode, pois, sobrelevar no âmbito da apreciação camarária de processos de licenciamento desta natureza, ademais quando a sua localização impende em zonas de cariz residencial.

19. As diligências instrutórias efectivadas por este órgão do Estado ao longo do presente processo permitiram ainda constatar a existência de défice do controlo do cumprimento e certificação da conformidade da actividade em

---

<sup>566</sup> Conforme disposto na Acta n.º 16/07, relativa à reunião ordinária da Câmara Municipal de Santa Cruz, realizada em 25 de Julho de 2007.

apreço com os requisitos acústicos preconizados pelo Regulamento Geral sobre o Ruído.

20. Entendi, pois, formular, no âmbito do poder que me é conferido pelo art. 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a Recomendação n.º 4/A/2008, ao Município de Santa Cruz, exortando à promoção de mecanismos administrativos e técnicos adequadas à prevenção e controlo da poluição sonora, nos limites da lei e no respeito do interesse público e dos direitos dos cidadãos.

21. Por ofício datado de 15 de Outubro de 2008, vem a autarquia informar este órgão do Estado que havia decidido não aceitar a Recomendação endereçada, em virtude de ter

«(...) o executivo camarário solicitado à respectiva Administração do Condomínio que fosse junta acta onde constassem as reclamações apresentadas pelos condóminos contra o referido estabelecimento comercial. A Câmara Municipal de Santa Cruz até ao momento nunca recebeu a referida acta!»

22. Vem ainda a edilidade referir que

«Relativamente ao condicionamento da atribuição da licença de utilização do estabelecimento comercial, a uma prévia verificação do impacte sonoro, o processo em questão está a ser equacionado por entidades externas, com maior intervenção nesta área.»

23. Salvo melhor entendimento, considero manifestamente injustificada a tomada de posição que acabei de descrever.

24. Enquanto entidades licenciadoras, incumbe, actualmente, às câmaras municipais superintender pela «instalação» ou «modificação» dos estabelecimentos comerciais em apreço, mantendo a respectiva coordenação técnica sobre os estabelecimentos de restauração e de bebidas, sem embargo da intervenção de entidades exteriores ao município nesta matéria.

25. Cabe, pois, aos municípios, verificar o cumprimento da generalidade dos requisitos técnicos idóneos ao uso projectado nesses estabelecimentos, sem o que não poderão deferir o licenciamento da sua utilização, devendo apreciar, igualmente, reclamações formuladas pelos moradores que se oponham à abertura ou funcionamento de estabelecimentos com fundamento na ausência de requisitos idóneos à respectiva laboração.

26. Por outras palavras, e em conformidade com legislação comunitária transposta para o ordenamento jurídico português (Directiva n.º 2002/49/CE,

do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Junho), o legislador veio atribuir ainda mais responsabilidades às entidades licenciadoras, à luz do princípio da prevenção do dano ambiental<sup>567</sup>, no âmbito do dever de acautelamento de inconvenientes acústicos em momento anterior ao do licenciamento.

27. De facto, e na falta de apresentação, pelo requerente, de prova da adequação das condições de insonorização, deveria a Câmara Municipal de Santa Cruz providenciar por verificar a conformidade com os requisitos legalmente impostos à prática de actividades ruidosas, com recurso, se necessário, ao apoio técnico de entidades de reconhecida competência (cfr. art. 34.º do Regulamento Geral do Ruído).

28. Tal iniciativa foi confiada à entidade licenciadora da actividade, independentemente do exercício do direito de queixa. De outro modo, não ficará minimamente assegurada a finalidade do controlo que às autarquias cumpre efectuar sobre a actividade projectada, no que toca à avaliação dos riscos que o seu exercício importa para a regular prossecução do interesse público e para os direitos de terceiros.

29. Importa sublinhar, que o direito ao ambiente, à integridade física e à protecção da saúde se afiguram como direitos fundamentais, incumbindo aos municípios colaborar com o Estado na promoção da qualidade ambiental das populações (cfr. arts. 25.º, 64.º e 66.º da Constituição da República Portuguesa).

30. Lembro, por fim, a V. Ex.<sup>a</sup>, que ainda decorre, para todos os efeitos, um processo de licenciamento respeitante ao estabelecimento comercial em apreço, o que faz acentuar sobremaneira a complexidade de todo o circunstancialismo factual aqui presente, permitindo mesmo questionar se se mostrarão efectivamente aferidos os requisitos enumerados pelo legislador para que seja viabilizada, no momento actual, a laboração do estabelecimento «X».

31. Considerando o atrás exposto, e em especial a circunstância da entidade requerente – Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A., se afigurar como sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos criada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 21/2001/M, de 4 de Agosto, subsumível ao conceito de empresa pública regional<sup>568</sup> –, levo este assunto ao conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, que a tutela, nos termos do Decreto Regulamentar Regional n.º 16/2008/M, de 4 de Julho, para se digne ponderar os motivos que presidiram

<sup>567</sup> Sobre o princípio em questão, cfr. Gomes Canotilho, J. J./Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição revista e actualizada, Coimbra, 2007.

<sup>568</sup> *Vd.* Tribunal de Contas – Auditoria à Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A. – 2004, in [http://www.tcontas.pt/...](http://www.tcontas.pt/)



Censuras, reparos e sugestões...

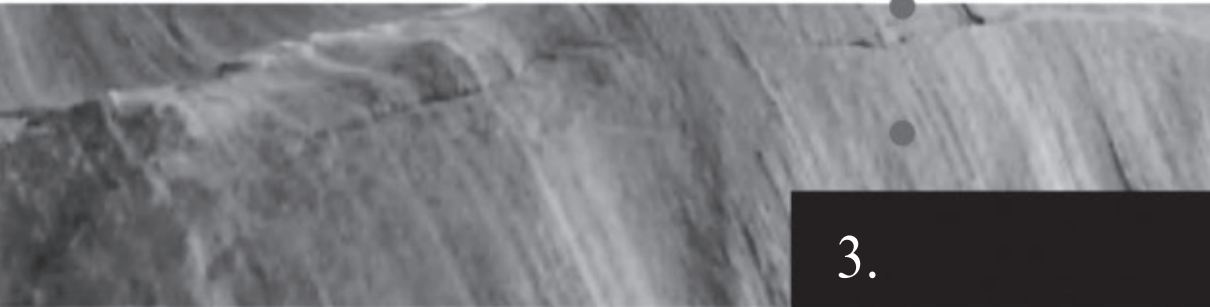
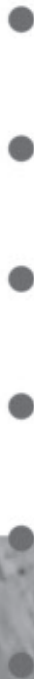
à formulação da Recomendação atrás referenciada, suscitando-se, em particular, a eventual implementação de mecanismos tendentes a:

– *ser instada a entidade promotora do processo de licenciamento registado sob o n.º ... (Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A.) a adoptar todos os procedimentos exigíveis e necessários à emissão do competente alvará de licença ou autorização de utilização pela autoridade administrativa, em prazo razoável, e considerando que o estabelecimento comercial em apreço se encontra a laborar em contexto de manifesta ilegalidade há mais de três anos;*

– *nessa conformidade, e originando a actividade reclamada uma situação de incomodidade ambiental, ser apresentado projecto de insonorização para o estabelecimento reclamado, em consonância com os requisitos legalmente impostos à prática de actividades ruidosas e conducentes à efectivação de trabalhos de isolamento acústico no local.*







3.

## Fiscalização da constitucionalidade





### 3.1. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Meritíssimo Conselheiro Presidente  
do Tribunal Constitucional

R-3280/07

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer, ao Tribunal Constitucional, pelas razões adiante aduzidas:

a) A fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas constantes do artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, quando conjugadas com as dos artigos 34.º e 33.º do mesmo diploma, por violação dos princípios da protecção da confiança, da proporcionalidade e da igualdade, o primeiro podendo ser extraído do conceito de Estado de direito democrático a que alude o artigo 2.º da Constituição, o segundo decorrendo explicitamente, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, do artigo 18.º, n.º 2, do texto constitucional, o último estando estabelecido, de forma genérica, no artigo 13.º da Lei Fundamental;

b) A fiscalização abstracta sucessiva da ilegalidade das mesmas normas por violação do princípio da contributividade, consagrado no artigo 54.º e concretizado no artigo 58.º das Bases Gerais do Sistema de Segurança Social, aprovadas pela Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.

1.º

O Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, veio estabelecer o regime jurídico de protecção nas eventualidades invalidez e velhice do regime geral de segurança social.

2.º

No art.º 101.º, n.º 1, do diploma, colocado sistematicamente na secção destinada às disposições transitórias, prevê-se um limite superior (correspondente a 12 vezes o IAS – Indexante dos Apoios Sociais, este definido nos termos da Lei n.º 53-B/2006, de 29 de Dezembro) para uma das parcelas (P1, correspondendo à parte da pensão calculada com base na retribuição dos 10 melhores dos últimos 15 anos) da fórmula de cálculo das pensões abrangidas pelo art.º 34.º do mesmo Decreto-Lei.

3.º

Este art.º 34.º define um conjunto de regras que dão apoio ao cálculo das pensões a que se refere, por seu turno, o anterior art.º 33.º, isto é, as pensões dos beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001, pelo que a mencionada limitação do valor das pensões se dirige especificamente e apenas ao conjunto destes beneficiários.

4.º

O art.º 33.º estabelece, ainda, duas fórmulas de cálculo, uma para os beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001 que iniciem pensão até 31 de Dezembro de 2016 (n.º 1), a outra para os beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001 que iniciem pensão a partir de 1 de Janeiro de 2017 (n.º 2).

5.º

Atente-se nas consequências, desde logo mais gravosas, da aplicação das normas contestadas no presente requerimento, as do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, aos destinatários do n.º 1 do mencionado art.º 33.º do mesmo diploma, isto é, aos beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001 e que iniciem pensão até 31 de Dezembro de 2016.

6.º

Na prática, e no que à pensão por velhice diz respeito, os destinatários desta norma teriam, à data da entrada em vigor do diploma (1 de Junho de 2007 – art.º 115.º), idades compreendidas entre os 56 e os 64 anos.

7.º

Ou seja, os beneficiários contemplados no n.º 1 do art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 e visados com a limitação imposta pelo art.º 101.º do mesmo diploma teriam, à data da sua entrada em vigor, em muitos casos praticamente completado e, em muitos outros, completado em mais de três quartos, a sua carreira contributiva para a segurança social (para uma carreira contributiva de 40 anos com uma taxa máxima de formação).

8.º

Com a aplicação da solução imposta pelo art.º 101.º do Decreto-Lei em análise, o montante da pensão dos referidos beneficiários sofrerá uma redução assinalável, em muitos casos drástica, face ao valor expectável antes da aprovação das regras neste momento em vigor.

9.º

A disparidade dos valores em questão é manifesta no caso real (reportado a 40 anos de carreira contributiva) que se escolhe, de entre os vários que me foram apresentados, para mais bem ilustrar as consequências, na prática, da introdução, no quadro legal, da limitação estabelecida pelo art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007.

10.º

No cálculo (já efectivado pela segurança social) de uma pensão por velhice a atribuir com efeitos reportados a Novembro de 2007, foi considerado, por aplicação conjugada dos art.ºs 101.º, n.º 1, 33.º e 34.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, um valor de P1 (calculado com base nas 10 remunerações anuais mais elevadas de entre as últimas 15), de € 4774,32, sendo que, sem o limite imposto pelo art.º 101.º, esse valor (de P1) seria de € 7048,95. No cálculo final da pensão, tal significou que o beneficiário passou, com o novo regime legal, a auferir uma pensão mensal de € 4986,56, quando, pelo regime anterior, teria direito a € 7318,00. A aplicação do limite imposto pelo art.º 101.º (não beneficiando a pessoa de qualquer das excepções deste preceito) traduziu-se, no caso concreto, numa perda de € 2331,43 por mês, perda esta que corresponde a 46,7% do valor que veio a ser atribuído ao beneficiário.

11.º

Também a limitação do valor máximo das pensões poderá ter consequências práticas na situação dos beneficiários abrangidos pelo art.º 33.º, n.º 2, do diploma – desde logo se, para o cálculo da pensão, P1 tiver, em concreto, um peso muito superior a P2 (valor baseado na retribuição de toda a carreira contributiva) –, sendo certo que não deixa igualmente de se reconhecer que estes beneficiários se encontravam, à data da entrada em vigor da solução legal contestada, mais longe da situação de reforma, sendo as respectivas expectativas, neste sentido, naturalmente menos exigentes ao nível da sua tutela jurídica.

12.º

De qualquer forma, mais à frente se procurará demonstrar a falta de adequação e proporcionalidade da regra ínsita no n.º 1 do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, para fazer face ao objectivo que a mesma visará prosseguir, quando aplicada à situação específica deste segundo grupo de beneficiários.

13.º

Mais chocante será a aplicação da limitação do valor das pensões aos membros dos órgãos estatutários das pessoas colectivas que, ao abrigo designadamente dos art.ºs 11.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 327/93, de 25 de Setembro, nas redacções e interpretação dadas pelos Decretos-Leis n.ºs 103/94, de 20 de Abril, e 571/99, de 24 de Dezembro, foram autorizados a fazer o pagamento de contribuições com base no valor real das remunerações quando estas excedessem o limite máximo da base de incidência fixado naquele mesmo diploma.

14.º

Esta opção, permitida por lei, necessariamente teria implícita a possibilidade de ser recebida, futuramente, uma pensão com correspondência nesse acréscimo de descontos autorizados pelo legislador.

15.º

Do que fica atrás dito, conclui-se desde logo que a limitação estabelecida pelo legislador no art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 significará uma diminuição significativa, em alguns casos mesmo drástica, do montante da pensão nas eventualidades invalidez e velhice atribuída aos beneficiários visados pela mesma.

16.º

Tal limitação, no caso específico da pensão por velhice, atingirá beneficiários em final de carreira contributiva, em abstracto aplicando-se a beneficiários com 64 anos de idade (e 40 anos de carreira contributiva) à data da sua entrada em vigor, logo, à beira de poderem solicitar a correspondente pensão.

17.º

Não se pode em consciência afirmar que tal alteração legal seria – e devesse ser – expectável pelos respectivos visados.

18.º

Em primeiro lugar, na medida em que do princípio da contributividade, explicitamente consagrado nos sucessivos diplomas de bases do sistema de segurança social, actualmente aprovadas pela Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro (cf. art.º 54.º), decorre que o sistema previdencial deve ter por base uma relação sinalagmática directa entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações.

19.º

Aliás, a Lei de Bases em vigor (cf. art.º 58.º) apenas permite a limitação dos valores das pensões pela limitação prévia dos valores das contribuições. Também assim acontecia no âmbito da anterior Lei de Bases (art.º 46.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro). De qualquer forma, desde 1974 (cf. Portaria n.º 495/73, de 20 de Julho) até à presente data, no que diz respeito aos trabalhadores por conta de outrem, esses limites apenas foram impostos a grupos específicos – trabalhadores do serviço doméstico, desportistas profissionais, membros do clero e dos institutos religiosos e membros dos órgãos de pessoas colectivas –, sendo que, pelo menos neste último caso, como se disse já, a lei previa a possibilidade de serem efectivadas contribuições sobre o valor real das remunerações (cf. anotação ao mencionado art.º 46.º da anterior Lei de Bases, de Ilídio das Neves, in *Lei de Bases da Segurança Social Comentada e Anotada*, Coimbra Editora, 2003, pp. 108 e 109).

20.º

Ora, precisamente no caso dos membros de órgãos estatutários de pessoas colectivas que foram autorizados a descontar para além do limite previsto na lei, a imposição da limitação de que falamos, sem a correspondente devolução dos montantes, na perspectiva em análise, pagos a mais a título de contribuições, comprometeu objectivamente essa relação.

21.º

De facto, a imposição da limitação do valor a receber sem a correspondente devolução dessas contribuições que não virão a ter reflexo na futura pensão, fere irremediavelmente as expectativas legítimas dos mencionados beneficiários, no sentido de que as contribuições feitas durante toda uma carreira contributiva teriam correspondência com o valor futuramente recebido a título de pensão, no caso específico significando que aos maiores descontos efectuados sempre viria a corresponder um valor mais elevado de pensão a receber.

22.º

Em segundo lugar, tendo em conta que, transversal a todo o sistema de segurança social e às mudanças que o mesmo naturalmente vai sofrendo, tem sido o princípio, amplamente invocado na legislação que o tem vindo a enquadrar, da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação (cf. designadamente art.ºs 20.º, 58.º e 66.º da Lei n.º 4/2007).

23.º

Concretamente, pode ler-se no art.º 100.º do diploma que actualmente aprova as bases gerais da segurança social, sob a epígrafe «salvaguarda dos direitos adquiridos e em formação» que

«o desenvolvimento e a regulamentação da presente lei não prejudicam os direitos adquiridos, os prazos de garantia vencidos ao abrigo da legislação anterior, nem os quantitativos de pensões que resultem de remunerações registadas na vigência daquela legislação».

24.º

A quebra do compromisso com o princípio da protecção da confiança é ainda mais evidente nas situações, acima comentadas, referentes aos membros de órgãos estatutários de pessoas colectivas que, com base em possibilidade expressamente autorizada pelo legislador, realizaram – na expectativa, que não pode ser qualificada de subjectiva, do recebimento futuro de valores de pensões compatíveis com esse acréscimo de descontos efectivados – os seus descontos tendo por base uma incidência das contribuições muito mais alargada, reportada ao valor real das remunerações.

25.º

Os beneficiários ora visados pela limitação do valor da pensão foram tocados nas suas expectativas num momento em que, definitivamente para uns e com grande probabilidade para outros, já não poderão reorientar a sua estratégia de planeamento das respectivas reformas.

26.º

Não deixa de ser notável verificar que, estando muitos destes beneficiários, em data anterior à da aprovação do Decreto-Lei n.º 187/2007, já em condições de requerer a pensão por antecipação, se o tivessem feito teriam ficado com uma pensão, mesmo considerando a penalização correspondente, significativamente mais alta do que o valor que viriam a final a receber. Isto é, aqueles que pediram a pensão antecipada foram afinal beneficiados face aos que não o fizeram.

27.º

Sublinha-se, ainda, que as expectativas dos beneficiários que vieram a ser abrangidos pela norma do art.º 101.º foram de alguma forma reforçadas com a publicação do Decreto-Lei n.º 35/2002, de 19 de Fevereiro (ora revo-

gado pelo Decreto-Lei n.º 187/2007), que, definindo novas regras de cálculo para as pensões por invalidez e velhice, estabeleceu concomitantemente um regime de transição precisamente para os beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001 cuja pensão tivesse início entre 1 de Janeiro de 2002 e 31 de Dezembro de 2016 (art.ºs 12.º e 13.º), que lhes possibilitava a opção pelo cálculo – por uma de três formas possíveis, incluindo a que considerava os 10 melhores dos últimos 15 anos – que levasse ao montante de pensão mais favorável.

28.º

As excepções à regra da limitação, constantes dos n.ºs 2 e 3 do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 – no caso de P2 (valor baseado na retribuição de toda a carreira contributiva) ser superior a P1 (valor baseado na retribuição dos 10 melhores anos dos últimos 15 anos), ou se P1 for superior a P2 mas cada um deles (P1 e P2) forem superiores a 12 vezes o IAS –, dificilmente virão a ser aplicadas aos beneficiários a que alude o art.º 33.º, n.º 1, do diploma, isto é, aos beneficiários que iniciem reforma até 31 de Dezembro de 2016, pelo que segue.

29.º

As parcelas P1 e P2 são objecto da seguinte ponderação: P1 pelo número de anos civis da carreira contributiva relevantes para efeitos da taxa de formação da pensão completados até 31 de Dezembro de 2006, e P2 pelo número de anos civis da carreira contributiva completados a partir de 1 de Janeiro de 2007. Assim sendo, desde logo existirão situações, reportadas a beneficiários à beira da reforma à data da entrada em vigor do diploma (beneficiários que perfaçam os 65 anos logo após essa data) em que, a existir algum montante a título de P2, o seu peso será manifestamente insignificante na estrutura de toda a carreira contributiva. De facto, para uma carreira contributiva de 40 anos, o peso de P1 na pensão estatutária será de 39/40 para as pessoas que atingiram ou atingem 65 anos de idade até Junho de 2008, e de 38/40 para os que os atingem entre Junho de 2008 e Junho de 2009; o peso de P2 será respectivamente de 1/40 e de 2/40.

30.º

O que equivale a dizer que serão os beneficiários mais próximos da reforma à data da entrada em vigor do Decreto-Lei em referência – logo, com expectativas jurídicas mais tuteláveis e, simultaneamente, com menor possibilidade de redefinirem, no curto espaço de tempo restante, qualquer estratégia





de planeamento da reforma – os mais penalizados com a limitação do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007.

31.º

Na prática, dois beneficiários em situação mais ou menos idêntica, um reformando-se no dia anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 187/2007, o outro um dia depois, verão atribuídas pensões com diferenças de valores muito assinaláveis, conforme se pode extrair, a título meramente ilustrativo, do exemplo real acima apresentado.

32.º

Na perspectiva mencionada, a norma do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 não é compatível com o princípio da tutela da confiança, decorrente da noção de Estado de direito democrático ínsita no art.º 2.º da Constituição.

33.º

Diga-se, ainda, que, analisado o conteúdo do referido preceito, incluindo as exceções contidas nos respectivos n.ºs 2 e 3, se conclui necessariamente que foi objectivo do legislador penalizar as situações dos beneficiários que obtiveram remunerações mais elevadas nos últimos anos da carreira contributiva.

34.º

Ora, a actual lei trata de igual maneira as situações em que poderá ter havido uma manipulação do valor futuro da pensão – a título ilustrativo, um beneficiário que tenha descontado, a maior parte da vida profissional, pelo salário mínimo, e que, nos últimos 10 anos de carreira contributiva, tenha passado a descontar por um valor muito superior àquele –, e as situações em que tal não aconteceu, e em que o beneficiário, legalmente autorizado para o efeito, descontou em função do valor de remunerações para cuja fixação, no caso dos trabalhadores por conta de outrem, nem sequer terá contribuído.

35.º

Assim sendo, tal solução configura-se ainda como violadora do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, que decorre explicitamente, quanto aos direitos, liberdades e garantias, do art.º 18.º, n.º 2, da Constituição.



36.º

A limitação das pensões estatuída pelo art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 não aparece também como adequada à tentativa do legislador de obviar a uma hipotética manipulação dos valores das pensões na situação dos beneficiários a que respeita o n.º 2 do art.º 33.º do mesmo Decreto-Lei, isto é, dos beneficiários que vão iniciar a sua pensão a partir de 1 de Janeiro de 2017.

37.º

De facto, os beneficiários em causa que pretendam de alguma forma manipular o valor futuro das respectivas pensões, conhecendo o limite imposto farão naturalmente essa manipulação até ao limite permitido pela lei, não lhes sendo futuramente aplicada a regra do n.º 1 do art.º 101.º do diploma de 2007.

38.º

Os eventuais penalizados com o limite do art.º 101.º serão precisamente aqueles que, sem manipulação desses valores, venham a entrar na previsão da norma, sem beneficiarem de qualquer das suas excepções.

39.º

Assim sendo, a medida prevista no art.º 101.º do diploma em discussão aparece como desadequada ao fim pretendido pelo legislador – apenas não permitindo a manipulação das futuras pensões por valores mais altos do que os permitidos por lei –, penalizando os beneficiários que estejam de boa-fé, neste sentido revelando-se desproporcionada aos objectivos que visa prosseguir.

40.º

Também não passa a mesma norma pelo crivo constitucional do princípio da igualdade, consagrado no art.º 13.º da Lei Fundamental.

41.º

De facto, a limitação do valor das pensões não é genericamente estabelecida pelo legislador, antes se destina a um conjunto de beneficiários bem delimitado – os inscritos até 31 de Dezembro de 2001 e, entre estes, de forma mais gravosa, atendendo ao nível das expectativas criadas, para os que iniciem pensão até 31 de Dezembro de 2016.

42.º

E se bem que, para os inscritos a partir de 1 de Janeiro de 2002, a pensão para 40 anos de carreira contributiva será quantificada entre 92% e

um valor que tende para 80% da remuneração de referência (art.º 32.º do actual regime), será teoricamente possível que as pensões que pelos mesmos venham a ser recebidas sejam superiores ao limite a que leva a aplicação da solução do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007.

43.º

No Acórdão n.º 99/99, a propósito designadamente do princípio da protecção da confiança e recorrendo à fundamentação de arestos anteriores, esclarece o Tribunal Constitucional que

«depois de se apurar se foram afectadas expectativas legitimamente fundadas, resta averiguar se essa afectação é inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa. A “ideia geral de inadmissibilidade” deverá ser aferida pelo recurso a dois critérios: “a) Afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda (...) b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição desde a 1.ª revisão). (...) Pelo primeiro critério, a afectação de expectativas será extraordinariamente onerosa. Pelo segundo, que deve acrescer ao primeiro, essa onerosidade torna-se excessiva, inadmissível ou intolerável, porque injustificada ou arbitrária.”»

44.º

A medida estabelecida nas normas do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 tem declaradamente por objectivo «uma maior moralização do sistema» (cf. preâmbulo do diploma).

45.º

A verdade é que essa tentativa de moralização do sistema penaliza de forma grosseira e irremediável expectativas legítimas de apenas alguns dos seus intervenientes, abarcando pensionistas que, beneficiando de remunerações mais elevadas nos últimos anos da carreira contributiva, não tiveram qualquer intervenção na fixação desses montantes retributivos, porque trabalhadores por conta de outrem, aparecendo, conforme acima relatado, feita de forma arbitrária, e nessa medida conduzindo, pelos fundamentos que ficam expostos,

à violação dos princípios da tutela da confiança, da proporcionalidade e da igualdade, consagrados constitucionalmente.

*Nestes termos, pelos fundamentos expostos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral:*

*a) A inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, quando conjugadas com as dos artigos 34.º e 33.º do mesmo diploma, por violação dos princípios da protecção da confiança, da proporcionalidade e da igualdade, o primeiro podendo ser extraído do conceito de Estado de direito democrático a que alude o artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, o segundo decorrendo explicitamente, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, do artigo 18.º, n.º 2, do texto constitucional, o último estando estabelecido, de forma genérica, no artigo 13.º da Lei Fundamental;*

*b) A ilegalidade das mesmas normas por violação do princípio da contributividade, consagrado no artigo 54.º e concretizado no artigo 58.º das Bases Gerais do Sistema de Segurança Social, aprovadas pela Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.*

Meritíssimo Conselheiro Presidente  
do Tribunal Constitucional

R-6536/07

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer, ao Tribunal Constitucional, a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas do artigo 14.º, n.ºs 1 e 3, esta no segmento que obriga as entidades do sector social da economia a submeterem-se ao regime fiscal das pessoas colectivas referidas no n.º 1 da norma, e, consequentemente, das dos artigos 47.º, n.º 2, alínea a), e 58.º, todas do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto.

Entende o Provedor de Justiça que as referidas normas violam o princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade e a garantia institucional da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção, respectivamente decorrentes dos artigos 13.º, 18.º, n.º 2 (e implicitamente do artigo 2.º, que contém a noção de Estado de direito democrático), e 82.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.



1.º

O Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, estabelece o regime jurídico das farmácias de oficina.

2.º

O diploma em apreço determina, como princípio geral, no respectivo art.º 14.º, n.º 1, que podem ser proprietárias de farmácias pessoas singulares ou sociedades comerciais.

3.º

Concomitantemente, esclarece aquele Decreto-Lei, desta feita no n.º 3 do mesmo art.º 14.º, que

«as entidades do sector social da economia podem ser proprietárias de farmácias desde que cumpram o disposto no presente decreto-lei e demais normas regulamentares que o concretizam [designadamente constantes das Portarias n.ºs 1427, 1428, 1429 e 1430/2007, todas publicadas em 2 de Novembro], bem como o regime fiscal aplicável às pessoas colectivas referidas no n.º 1 [do artigo]».

4.º

Na decorrência das regras mencionadas, estabelece o legislador, no art.º 47.º, n.º 2, alínea a), do diploma, que constitui contra-ordenação (grave, punível com coima de € 5000 a € 20 000, a que podem acrescer as sanções acessórias elencadas no art.º 49.º) o facto de a propriedade da farmácia pertencer a pessoa colectiva que não assuma a forma de sociedade comercial.

5.º

Finalmente, e em sede de disposições finais, vem o legislador obrigar as entidades do sector social da economia que sejam proprietárias de farmácias à data da entrada em vigor do diploma, a procederem, no prazo de cinco anos a contar da sua entrada em vigor, às adaptações necessárias ao cumprimento dos requisitos previstos no art.º 14.º, a que acima se fez referência.

6.º

As regras do Decreto-Lei n.º 307/2007 que enquadram o estatuto jurídico das entidades que podem ser proprietárias de farmácias, constantes do seu art.º 14.º, n.ºs 1 e 3 (na parte relativa ao regime fiscal), e as regras que decorrem da imposição daquele estatuto – para o que aqui interessa, constantes dos art.ºs 47.º, n.º 2, alínea a), e 58.º do diploma –, assumidamente visam ex-



cluír as entidades do denominado sector social da economia da possibilidade de, *enquanto entidades com a referida natureza*, exercerem a actividade económica, mas de patente relevo público, da venda de medicamentos e demais serviços prestados pelas farmácias (permitindo-se apenas a manutenção, por um período de cinco anos após a entrada em vigor do diploma, da propriedade, por parte destas entidades, de farmácias pelas mesmas já detidas precisamente à data da entrada em vigor do diploma).

7.º

São de duas ordens as razões invocadas pelo legislador para tal solução: a possibilidade de ser efectivado um apertado controlo administrativo da titularidade das farmácias, e a promoção da igualdade fiscal entre as entidades das mesmas detentoras.

8.º

As motivações do legislador resultam, aliás, inequívocas do preâmbulo do diploma, desta forma:

«É importante referir que a propriedade das farmácias fica reservada a pessoas singulares e a sociedades comerciais, possibilitando-se, conseqüentemente, um apertado controlo administrativo da respectiva titularidade.

(...)

Com o presente diploma, impõe-se a alteração da propriedade das farmácias que actualmente são detidas, designadamente, por instituições particulares de solidariedade social. No futuro, estas terão de constituir sociedades comerciais, em ordem a garantir a igualdade fiscal com as demais farmácias.»

9.º

As normas acima mencionadas mostram-se contrárias não só a princípios transversais ao texto constitucional, concretamente ao princípio da igualdade e ao princípio da proporcionalidade – o primeiro com expressão genérica no art.º 13.º, o segundo decorrendo do art.º 18.º, n.º 2, e implicitamente da noção de Estado de direito democrático a que alude o art.º 2.º –, como também a normas da Constituição que visam a tutela e a promoção da actividade das entidades incluídas no denominado sector social e cooperativo, como as que decorrem dos art.ºs 61.º, n.ºs 2 e 3, 63.º, n.º 5<sup>69</sup> e, muito especial-

<sup>69</sup> Estes princípios são reafirmados designadamente no art.º 32.º das actuais bases gerais do sistema de segurança social, aprovadas pela Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.



mente, a garantia institucional da coexistência dos sectores público, privado e cooperativo e social, estabelecida no art.º 82.º.

### **I) Da violação do princípio da igualdade:**

#### 10.º

A este propósito, mostra-se relevante chamar à colação a jurisprudência do Tribunal Constitucional, designadamente constante dos Acórdãos n.ºs 635/2006 e 236/2005, que decidiram questão conexcionada com a que é objecto do presente requerimento.

#### 11.º

Assim, e estando aí em causa normas legais que impediam as associações mutualistas de, em benefício dos seus associados, exercerem as actividades que constituem o objecto das agências funerárias, entendeu-se não existir «fundamento legítimo e racional para o tratamento discriminatório das associações mutualistas relativamente ao exercício da actividade funerária» (Acórdão n.º 635/2006), considerando-se violado o princípio da igualdade estabelecido no art.º 13.º da Constituição.

#### 12.º

Fundamentou o Tribunal Constitucional a sua decisão não só na circunstância de «as finalidades não lucrativas destas associações – e, no caso, apenas desenvolvidas em proveito dos seus associados – [poderem] atenuar, ou mesmo eliminar, o risco de ocorrência de “situações menos transparentes”, que o legislador (...) visou prevenir», como no facto de as associações mutualistas estarem sujeitas à tutela do Estado, podendo considerar-se «reforçada a garantia de observância das imposições estabelecidas para o exercício da actividade funerária» (Acórdão n.º 635/2006).

#### 13.º

É certo que, no caso da matéria objecto deste requerimento, e na situação hipotética da inexistência das restrições assinaladas, as entidades do sector social da economia – em síntese, entidades sem fins lucrativos, incluindo as instituições de solidariedade social, constituídas sob as mais variadas formas jurídicas (cooperativas, mutualidades, misericórdias, etc.) – poderiam, em teoria, e consoante a forma jurídica que assumissem em concreto, exercer a actividade farmacêutica (venda de medicamentos e prestação dos demais serviços previstos na lei), não



só para os respectivos associados (como acontecia na situação em apreciação no Acórdão n.º 635/2006), mas também para o público em geral.

14.º

De qualquer forma, entende-se que tal circunstância não altera, para efeitos da verificação da violação do princípio da igualdade, a possibilidade de ser aplicada, à situação que motiva este pedido, a referida jurisprudência desse Tribunal.

15.º

Bem pelo contrário: se a venda de medicamentos pode ser objecto de um «mercado», ainda que regulado e fiscalizado pelo Estado, é de evidente interesse público e social que ele também possa ser disponibilizado, em particular aos respectivos associados, por intermédio de instituições dedicadas, enquanto tais, a objectivos de solidariedade social.

16.º

Dir-se-ia ser essa uma solução natural: ao invés, o que não se afigura natural é o legislador vedar àquelas instituições o direito à propriedade de farmácias, obrigando-as a «travestir-se» de sociedades comerciais se quiserem prosseguir uma actividade de saúde, com finalidades sociais, ou seja, não lucrativas.

## **II) Da violação do princípio da proporcionalidade:**

17.º

Também nesta perspectiva poderá aqui ser aplicada parte da fundamentação dos Acórdãos n.ºs 635/2006 e 236/2005, embora não tenha, então, o Tribunal Constitucional decidido (não obstante os três votos vencidos) no sentido da violação do princípio da proporcionalidade.

18.º

Conforme se pode ler no Acórdão n.º 236/2005,

«a constituição como sociedade não é um meio especificamente vocacionado (e, sobretudo, único) para o exercício da actividade funerária de forma transparente e digna. Não o é, desde logo, porque o processo de constituição de uma sociedade nenhuma conexão apresenta com a actividade funerária. E, também não o é, porque a forma societária só por si não fornece garantias



absolutas do exercício de uma (qualquer) actividade de modo transparente e digno. (...) De resto, numa perspectiva institucional, existe (...) uma semelhança significativa entre a associação e a sociedade, já que a ambas as entidades é inerente uma organização jurídica (e social) que de igual modo cria condições para um exercício digno da actividade em questão (entre outras)».

19.º

Tal linha argumentativa encontra as suas conclusões lógicas designadamente na fundamentação da declaração de voto do Conselheiro Gil Galvão aposta no Acórdão n.º 635/2006, nos seguintes termos:

«Tendo os cidadãos, em princípio, nos termos do artigo 46.º da Constituição, o direito de constituir associações, que “prosseguem livremente os seus fins sem interferência das autoridades públicas”, e o direito à livre constituição de cooperativas, incluindo as de natureza mutualista (artigos 61.º, n.º 2, e 82.º, n.º 4, alínea d), todos da Constituição), e sendo certo que, nos termos do n.º 5 do artigo 63.º, também da Constituição, “o Estado apoia [...] a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social”, aquela restrição não passa, seguramente, a exigência de proporcionalidade, expressamente mencionada no n.º 2 do artigo 18.º da lei fundamental, mas, em termos genéricos – como limitação geral ao exercício do poder público –, resultando iniludivelmente do próprio princípio do Estado de direito, consagrado no seu artigo 2.º Ora, no caso em análise, entendo que uma tal restrição não satisfaz o princípio da adequação (a medida restritiva não se revela um meio adequado para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos), nem o princípio da exigibilidade (essa medida restritiva não será exigida para alcançar os fins em vista), nem, tão-pouco, o princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito (por ser manifestamente excessiva e desproporcionada em relação às vantagens que apresenta)».

20.º

A imposição de determinado estatuto jurídico – de sociedade comercial – às entidades do sector social proprietárias de farmácias também não passa a exigência de proporcionalidade no confronto com as duas ordens de razões, já acima mencionadas, que motivaram o legislador a estabelecer a referida solução legal.

21.º

Desde logo, não se vislumbra de que forma essa imposição possibilita um controlo administrativo mais eficaz da titularidade da propriedade das farmácias, designadamente tendo em vista a fiscalização do cumprimento da regra, ínsita no art.º 15.º, n.º 1, do mesmo Decreto-Lei n.º 307/2007, que obriga a que nenhuma entidade possa deter ou exercer, em simultâneo, directa ou indirectamente, a propriedade, a exploração ou a gestão de mais de quatro farmácias.

22.º

Na verdade, sendo tarefa do Estado, atribuída pela Constituição designadamente no respectivo art.º 63.º, n.º 5, a fiscalização, nos termos a concretizar na lei, da actividade e do funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, tal atribuição fundamental do Estado, imposta pela Constituição, seria suficiente para permitir o controlo administrativo eficaz de que fala o legislador no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 307/2007.

23.º

Também não cumpre o pressuposto da proporcionalidade o objectivo assumido pelo legislador de colocar em situação de igualdade fiscal todas as entidades proprietárias de farmácias, objectivo que tem naturalmente implícitas preocupações que se associam à garantia da concorrência num mercado privado, desde logo na medida em que as instituições particulares de solidariedade social e pessoas colectivas equiparadas beneficiam, nos termos do art.º 10.º, n.º 1, alínea b), do Código do IRC, de isenção deste imposto, no âmbito dos seus fins estatutários.

24.º

Sendo certo que a garantia da concorrência – por ser incumbência prioritária do Estado, no âmbito económico e social, «assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral» (art.º 81.º, alínea f), da Constituição) – é um valor constitucional autónomo que deverá ser compatibilizado com outros em situações de colisão, a solução legal do Decreto-Lei n.º 307/2007 que exclui do exercício da actividade farmacêutica as entidades do sector social enquanto tais, não se mostra adequada a essa eventual composição de interesses.



25.º

Ao invés, equipara o que não é, por natureza, equiparável, pois que as instituições sociais, enquanto tais, não se posicionam como «agentes comerciais» obrigados a concorrência salutar (cf. art.º 99, alínea a), da Constituição).

26.º

Antes de mais, não se mostra tal solução adequada, na medida em que a questão da concorrência do sector social e cooperativo designadamente com o sector privado se porá, da mesma forma, em qualquer actividade económica, e não só na venda de medicamentos, no quadro próprio da existência e funcionamento destes sectores: o sector social, visando objectivos de solidariedade social; o sector privado, garantido pelo «funcionamento eficiente dos mercados», através da «equilibrada concorrência entre empresas» (cf. art.º 81.º, alínea f), da Constituição).

27.º

É certo que, antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 307/2007, as entidades do sector social da economia só podiam ser proprietárias de farmácias em três situações específicas: se as farmácias se destinassem apenas aos seus fins privativos, se houvesse interesse público na abertura de farmácia, ou na sua manutenção, em locais relativamente aos quais não aparessem farmacêuticos interessados na respectiva instalação ou manutenção, mais permitindo a anterior legislação a manutenção das farmácias abertas ao público de que as referidas entidades fossem já proprietárias à data da entrada em vigor do diploma (Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965, Base II, n.ºs 4 e 5).

28.º

É verdade, também, que com a entrada em vigor do novo regime jurídico das farmácias, a actividade económica pelas mesmas desenvolvida alterou-se substancialmente, podendo as farmácias, neste momento, facultar aos utentes um conjunto de serviços – dispensa de medicamentos ao domicílio e através da *internet*, apoio domiciliário, administração de primeiros-socorros e de vacinas, entre outros (cf. Portarias n.ºs 1427 e 1429/2007, já mencionadas), a que acresce a possibilidade de, pelas mesmas, serem feitos descontos no preço dos medicamentos (cf. art.º 28.º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 307/2007) –, não usuais ou mesmo vedadas há alguns anos atrás.





29.º

Isto é, a liberalização da propriedade das farmácias e a aprovação dos respectivos regimes jurídico e regulamentações actuais, trouxeram uma nova dinâmica ao sector, e determinaram, conseqüentemente, a preocupação que terá estado na origem da imposição da forma societária às pessoas colectivas que pretendam ser proprietárias de farmácias.

30.º

Na verdade, e para além das especificidades, de natureza histórica, da legislação que foi enquadrando a actividade farmacêutica – na prática, só recentemente permitindo, pela liberalização da propriedade das farmácias, uma mais completa abertura à iniciativa económica privada –, não se vislumbram que razões válidas do ponto de vista constitucional poderão justificar a constrição imposta, pela legislação de que nos ocupamos, às entidades do sector social, que não ocorram nas demais actividades económicas exercidas concorrentemente pelos sectores privado e social.

31.º

Por exemplo: para que uma entidade social fosse proprietária ou gerisse um lar de idosos ou um hospital, haveria a mesma de constituir-se em sociedade comercial? Poderá o Estado forçar a igualizar, pelo «mercado», realidades históricas que nunca pertenceram ao «mercado» das empresas?

32.º

Tem-se evidentemente como pressuposto da admissibilidade da titularidade da propriedade de farmácias por entidades do sector social a vinculação destas aos mesmos deveres que incumbem às restantes entidades, pessoas singulares ou sociedades comerciais, proprietárias de farmácias – submissão estrita às normas do regime jurídico das farmácias e respectivas regulamentações decorrentes das várias Portarias mencionadas –, o que resulta já, aliás, da norma do art.º 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 307/2007, na parte que não é objecto do presente requerimento, e que determina que as entidades do sector social proprietárias de farmácias cumpram o disposto no diploma e nas normas regulamentares que o concretizam.

33.º

Assim sendo, a questão a analisar para efeitos deste requerimento, quanto ao segmento da norma do art.º 14.º, n.º 3, que obriga as entidades em causa a submeterem-se ao mesmo regime fiscal das demais pessoas colectivas



proprietárias de farmácias, circunscreve-se à questão do regime fiscal mais favorável de que efectivamente beneficiam as entidades do sector social da economia.

34.º

Este regime fiscal, podendo em teoria constituir um elemento com relevância para efeitos da concorrência, não tem uma influência diferente na actividade farmacêutica do que nas restantes actividades abertas aos sectores privado e social – desde logo, da distribuição grossista de medicamentos –, e em que o exercício é feito de forma concorrencial.

35.º

Ou seja, a questão da concorrência entre os sectores privado e social não tem contornos específicos na actividade farmacêutica que não assuma noutras actividades económicas, e que justifique que as entidades do sector social não possam, nesta qualidade, exercer aquela actividade, no âmbito dos seus fins próprios<sup>570</sup>.

36.º

Acresce que, designadamente o Código do IRC prevê, no mesmo artigo (10.º) em que concede a isenção mencionada, desta feita nos n.ºs 3 a 5, um conjunto de regras que precisamente visam anular ou atenuar os benefícios em sede de IRC de que gozam as instituições em causa quando, no exercício da respectiva actividade, *actuem em domínios em que a concorrência, designadamente com o sector privado, deva ser garantida, alcançando-se a convergência, ou mesmo igualdade, de armas no domínio fiscal, sempre que estas se justificarem.*

37.º

Estas regras, no caso em sede de IRC, garantiriam, por si, uma solução equilibrada na aplicação da vantagem fiscal assumidamente concedida pelo

---

<sup>570</sup> Aliás, no âmbito da Recomendação n.º 1/2006 da Autoridade da Concorrência, sob o tema «Medidas de reforma do quadro regulamentar da actividade das farmácias, com vista à promoção da concorrência no sector», não só não se recomenda no sentido legislado e aqui contestado, como se propõe a «criação de regulamentação específica que preveja a promoção da distribuição de medicamentos através de farmácias das entidades de solidariedade social, de forma a garantir o princípio da acessibilidade das populações à farmácia, nomeadamente nas zonas de populações carenciadas urbanas ou rurais». Tendo em conta a possibilidade, conferida pela nova legislação (cf. art.ºs 23.º e segs. da Portaria n.º 1430/2007, já mencionada) da transferência da localização das farmácias, a preocupação da Autoridade da Concorrência virá certamente a revelar-se pertinente.

Estado às instituições sem fins lucrativos, de resto em cumprimento de norma constitucional expressamente vinculativa nesse sentido, concretamente o art.º 63.º, n.º 5, da Constituição.

38.º

A opção por impedir que as entidades do sector social possam, enquanto entidades com esta natureza, exercer a actividade farmacêutica, revela-se desde logo desproporcionada ao fim que visa atingir, existindo já mecanismos consagrados na lei que permitem a atenuação das preocupações reveladas pelo legislador.

39.º

Tal opção mostra-se também desadequada à prossecução desse mesmo fim, atendendo a que, como fica dito, o tipo de razões que a motivaram não se relacionam exclusivamente com a venda de medicamentos (e restantes serviços prestados pelas farmácias), colocando-se, em igual medida, relativamente a qualquer outra actividade económica que seja exercida de forma concorrencial entre os sectores privado e social.

### **III) Da violação da garantia institucional da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção:**

40.º

O art.º 82.º, n.º 1, da Constituição, garante a coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção – público, privado, e cooperativo e social, tal como definido no n.º 4, designadamente incluindo os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas e os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas, sem carácter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista.

41.º

Em anotação a esta norma constitucional, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que

«é este um dos preceitos-chave da “constituição económica” configurada na CRP. Ao garantir a coexistência de três sectores económicos (nº 1), com a mesma credencial constitucional, e ao delimitar com algum rigor os seus contornos, esta disposição consubstancia um dos princípios fundamentais da

organização económica exarados no art. 80º, conferindo a esta o esqueleto que globalmente a enforma. A institucionalização dos três sectores, no mesmo plano, como estruturas necessárias do sistema económico constitucionalmente desenhado, atribui a este um carácter *sui generis*. O princípio da coexistência dos três sectores é de tal modo relevante, que ele faz parte do elenco dos limites materiais de revisão (art. 288.º/f)»<sup>571</sup>.

42.º

Acrescentam os referidos autores:

«Além de assegurar o substrato mínimo de cada um dos referidos sectores (e subsectores), a garantia institucional assegura também um tratamento público essencialmente igual das empresas dos diversos sectores, sem discriminações injustificadas (mas sem prejuízo das discriminações positivas da Constituição, por exemplo em relação ao sector cooperativo e à autogestão (...). Um e outro destes aspectos são plenamente justificáveis, desde logo em sede de justiça constitucional, sempre que uma norma ou decisão administrativa restrinjam em termos injustificados ou aniquiladores o âmbito de qualquer desses sectores ou estabeleçam discriminações constitucionalmente infundadas entre eles»<sup>572</sup>.

«Tal como sucede em relação aos demais sectores, também no caso do sector social e cooperativo a garantia institucional do n.º 1 [do art.º 82.º] significa que lhe está assegurado o peso e a dimensão necessários para ter o seu lugar numa economia mista, para além da dicotomia sector privado – sector público. (...) A Constituição não estabelece nenhum limite ao âmbito das actividades abertas às várias modalidades do sector social e cooperativo, nem prevê que a lei lhes vede certas áreas, como sucede em relação ao sector privado (...)»<sup>573</sup>.

43.º

Quanto à questão objecto deste requerimento, tomam os mesmos autores posição, no sentido da inadmissibilidade constitucional da solução legal aqui contestada, desta forma:

---

<sup>571</sup> In *CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2007, Coimbra Editora, pp. 975 e 976.

<sup>572</sup> Ob. cit., p. 977.

<sup>573</sup> Ob. cit., p. 990.

«Em princípio, nenhuma actividade lícita está excluída do alcance do sector privado (...). *Questão diferente é a de saber se a lei pode reservar certas actividades para o sector privado, excluindo os demais sectores, tanto o sector público como o sector social (como sucede entre nós com as farmácias). A resposta é, em princípio, negativa, não tanto por não estar prevista na Constituição, mas sim por não se ver que interesse público é que poderia justificar tal privilégio do sector privado face ao sector social e cooperativo, nem como é que se pode excluir a actividade pública em sectores em que pode haver um interesse público relevante na entrada do sector público nessa mesma actividade*»<sup>574</sup> (itálico meu).

44.º

Por tudo o que acima resulta exposto, facilmente se conclui pela inexistência de interesse público, com relevância constitucional, que possa ter justificado a exclusão, operada designadamente pelas normas do art.º 14.º, n.º 1 e 3 (segmento indicado), do Decreto-Lei n.º 307/2007, da possibilidade de exercício, pelas entidades do sector social, enquanto tais, da actividade económica da venda de medicamentos – e demais serviços que podem ser prestados pelas farmácias –, constituindo tal exclusão uma violação da garantia institucional da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção a que alude a norma do art.º 82.º da Lei Fundamental.

*Nestes termos, pelos fundamentos expostos, requer-se, ao Tribunal Constitucional, que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 14.º, n.ºs 1 e 3, esta no segmento que obriga as entidades do sector social a submeterem-se ao regime fiscal das pessoas colectivas referidas no n.º 1 da norma, e, conseqüentemente, das dos artigos 47.º, n.º 2, alínea a), e 58.º, todas do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, por violação do princípio da igualdade, do princípio da proporcionalidade, e da garantia institucional da coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção, respectivamente decorrentes dos artigos 13.º, 18.º, n.º 2 (e implicitamente do artigo 2.º, que contém a noção de Estado de direito democrático), e 82.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição.*

<sup>574</sup> Ob. cit., pp. 985 e 986.



## 3.2. Rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade

R-3727/06

Assessor: João Batista

**Assunto:** Regulamento das Provas Oficiais de Futebol de Onze. Federação Portuguesa de Futebol.

Solicitou-se a intervenção do Provedor de Justiça, a propósito da limitação constante do Regulamento das Provas Oficiais de Futebol de Onze da Federação Portuguesa de Futebol, conducente à participação de apenas 3 equipas açorianas no Campeonato Nacional da II Divisão.

Contesta-se o teor do parágrafo 3 do ponto 401.3 do diploma regulamentar acima citado, na medida em que, de acordo com a opinião vertida na exposição apresentada, o mesmo viola os princípios da igualdade, da continuidade territorial e o direito de acesso ao desporto, constitucionalmente consagrados.

Prescreve a citada disposição, na sua alínea d), na redacção a esta actualmente dada, que «é limitado a três o número máximo de equipas da Região Autónoma dos Açores a disputar» a II Divisão. Por sua vez, e no que se reporta às mudanças de divisão, prescreve o ponto 502.01 do Regulamento das Provas Oficiais de Futebol de Onze, que subirão à II Divisão Nacional «B», «os dois primeiros classificados das Séries A-B-C-D-E-F e o vencedor da Série Açores».

Consultada, sobre esta matéria, a Federação Portuguesa de Futebol, e uma vez confirmada a factualidade traçada nos termos que antecedem, veio a ser esclarecido, conforme aliás afirmação produzida, estar em causa, na especificidade contestada, a problemática suscitada em torno dos apoios financeiros a conceder à prática desportiva em causa, tanto pelo Governo Regional dos Açores, como mais recentemente, pelo Governo da República.

Problemática essa que, relativamente à Região Autónoma da Madeira, e segundo se apurou, em momento algum veio a ser suscitada, razão pela qual não terá sido debatida a aplicação de qualquer limite ao nível dos apoios financeiros a conceder, pelo Governo Regional, às equipas sediadas naquela região autónoma, com a conseqüente opção pela não criação de uma Série Madeira, que se apresentasse a disputar o campeonato da III Divisão Nacional.



De modo distinto, e no que se reporta aos apoios concedidos pelo Governo Regional dos Açores, constata-se efectivamente que, nos moldes inicialmente definidos no Decreto Legislativo Regional n.º 22/94/A, de 26 de Julho, os mesmos se reconduziam à comparticipação financeira necessária para assegurar a participação de 2 equipas no campeonato nacional da II Divisão.

Mais recentemente, veio o Decreto Legislativo Regional n.º 14/2005/A, de 5 de Julho, a aprovar o regime jurídico de apoio ao movimento associativo desportivo, com a consequente revogação da legislação acima indicada, assim como as alterações que a mesma veio entretanto a conhecer, designadamente por força do Decreto Legislativo Regional n.º 4/99/A, de 21 de Janeiro.

Postula o artigo 23.º, n.º 1 daquele diploma legal, que

«a administração regional autónoma (...) concede comparticipações financeiras destinadas a apoiar os encargos com transportes, taxas, transfers, alojamento, alimentação e outros inerentes à participação em competição de âmbito regional, nacional e internacional».

Determina, por seu turno, o artigo 32.º do mesmo diploma, sob a epígrafe «Séries Açores» ao abrigo do seu n.º 1, que a «actividade competitiva de âmbito nacional integrada em Séries Açores, beneficia de comparticipação financeira a conceder às entidades do movimento associativo desportivo».

De acordo com o preâmbulo do Decreto Legislativo Regional n.º 14/2005/A, de 5 de Julho, se, aquando da publicação do Decreto Legislativo Regional n.º 4/99/A, de 21 de Janeiro, «foi fundamental definir um conjunto de incentivos que viabilizassem a participação dos clubes açorianos nos níveis competitivos das diferentes modalidades», pelo contrário «torna[r]-se[ia] agora prioritário criar condições para que os Açores se mantenham representados nos patamares competitivos mais elevados». Admite-se ali que «o regime de financiamento em vigor conduziu a um claro predomínio da despesa com a vertente competitiva (...) em detrimento das vertentes de formação e de recreação». Tal ter-se-á ficado a dever, ainda de acordo com o exórdio em apreço, ao «excessivo volume financeiro destinado a deslocações e ao pagamento de outras despesas com a vertente competitiva» conducente a um «crescimento muito acelerado da despesa pública».

Deste modo, terá o legislador pretendido, em 2005, «reforçar o investimento no processo de formação desportiva e promover a valorização dos atletas», razão pela qual o diploma em causa procedeu a

«uma profunda reforma visando a reafecção dos apoios, privilegiando os escalões de formação, a competição local e regional (...) por forma a fomentar o desenvolvimento desportivo sustentado dos Açores, em detrimento do desporto semi-profissionalizado feito à base da contratação de atletas no exterior».

Ter-se-á assistido deste modo, embora em termos formalmente distintos dos operados com a entrada em vigor do Decreto Legislativo Regional n.º 22/94/A, de 26 de Julho, a uma desaceleração na política de apoio, por parte do Governo Regional dos Açores, à vertente competitiva do fenómeno desportivo, em benefício da componente formativa, de matriz universalista, que o mesmo igualmente encerra.

Por outro lado, e conforme o referido inicialmente, importa atentar na realidade também vivida, neste domínio, pelos clubes desportivos que, sediados no Continente, se apresentam necessariamente a disputar, no âmbito do campeonato da II Divisão Nacional, jornadas com as equipas sediadas em qualquer uma das Regiões Autónomas.

Na verdade, poder-se-á actualmente afirmar que a causa apontada, em torno das participações financeiras a serem concedidas aos clubes açorianos, encontra crescentes manifestações a propósito dos apoios a conceder, pelo Governo da República, a todos os clubes que, disputando o campeonato da II Divisão Nacional, se deslocam, tanto à Região Autónoma da Madeira, como à Região Autónoma dos Açores.

Tal assim aconteceu, em parte, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março, que traduzindo orientações enformadoras da política financeira do Governo, veio a alterar a forma de distribuição dos resultados líquidos dos jogos sociais explorados pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, com a consequente modificação, nos termos declarados no respectivo exórdio, do esquema de repartição, pelo Estado, da receita dos citados jogos, com consequências ao nível da afectação de verbas destinadas ao incentivo da prática desportiva em apreço.

De facto, não podemos olvidar que, conforme intenção então expressa, vertida no preâmbulo do citado diploma, se tratou de «reequacionar o modelo da distribuição das receitas, procedendo a ajustamentos no regime legal aplicável de forma a promover uma redistribuição dos resultados e respectiva afectação a fins de natureza cultural, desportiva e social».

Na verdade, tendo ainda presente o teor do preâmbulo em causa, terá a citada legislação pretendido ir no «sentido de permitir, através da aplicação de critérios de selectividade e rentabilidade dos apoios financeiros, uma afec-

tação mais eficiente dos recursos disponíveis a uma rede equilibrada de apoios eminentemente sociais».

Por esta razão, terá sido intenção do legislador, designadamente, «o aperfeiçoamento da distribuição das verbas relativas ao apoio social aos idosos, aos mais carenciados, às pessoas portadoras de deficiência, às famílias e à comunidade em geral, às crianças e jovens».

Como tal, determina o artigo 3.º, n.º 4, alínea c) do citado diploma, na concretização das intenções preambularmente assumidas, que das verbas atribuídas à Presidência do Conselho de Ministros, 0,6% destinar-se-á à promoção e ao desenvolvimento do futebol.

Por seu turno, e ainda nos moldes vertidos no preceito em análise, desta feita no seu n.º 10, serão atribuídos «ao Fundo Regional do Desporto dos Açores 0,2% do valor dos resultados líquidos de exploração dos jogos sociais, nomeadamente para apoio ao desporto escolar e investimentos em infra-estruturas desportivas escolares».

Conclui-se assim que, por um lado, ter-se-á assistido, nos moldes preambularmente declarados no diploma legal em apreço, a uma contenção da despesa a realizar neste domínio, à qual se associará, por outro lado, uma reafecção dos recursos financeiros disponíveis, agora canalizados para o incentivo à prática desportiva escolar e à promoção e ao desenvolvimento do futebol enquanto modalidade transversalmente presente na sociedade portuguesa e, como tal, encarado como meio privilegiado na concretização do direito de acesso ao Desporto, conforme invocado.

Mais importa ter presente que, segundo se apurou junto do serviços competentes da federação desportiva contactada, o modelo em causa veio a ditar ainda outras alterações ao basear-se, não só em esquema de financiamento repartido entre o Governo e a Federação Portuguesa de Futebol, como também ao estabelecer limites, *per capita*, ao nível dos apoios a conceder neste domínio, evidenciando o recurso a critérios técnicos de financiamento de maior complexidade (conforme decorre da análise do Despacho n.º 22932/2007, de 29 de Agosto de 2007, do Secretário de Estado da Juventude e do Desporto).

Estar-se-á, desta forma, perante modelo de financiamento que, ao contrário do entendimento perfilhado na reclamação, aponta claramente para a crescente limitação dos apoios a conceder nesta matéria, com as consequências daí decorrentes ao nível da futura organização das competições desportivas de âmbito nacional.

Consequências essas que, de acordo com o já veiculado por diversos órgãos de comunicação social, tanto ao nível da Região Autónoma dos Açores, como da Região Autónoma da Madeira, encontrarão tradução, a partir da

época de 2009/2010, na criação da Série Madeira, a disputar o campeonato da III Divisão Nacional, em moldes semelhantes ao que actualmente acontece relativamente aos clubes açorianos.

No que se reporta ao facto de a norma regulamentar em apreço contrariar o sentido volitivo do princípio da continuidade territorial, nos moldes defendidos na queixa, importa tecer as seguintes considerações.

Postula o artigo 5.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa que «Portugal abrange o território historicamente definido no continente europeu e os arquipélagos dos Açores e da Madeira», em uma inequívoca alusão ao carácter misto e descontínuo do território nacional, que encontra tradução na autonomia política regional dos territórios insulares, nos moldes consagrados no artigo 6.º, n.º 2 da Lei Fundamental.

Princípio esse de resto acolhido, no que à situação em apreço diz respeito, no artigo 4.º, n.º 2 da Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, aprovada pela Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, ao determinar que o citado axioma «assenta na necessidade de corrigir os desequilíbrios originados pelo afastamento e pela insularidade, por forma a garantir a participação dos praticantes e dos clubes das Regiões Autónomas nas competições desportivas de âmbito nacional».

No entanto, importa ter presente que se trata de facilitar a participação «dos praticantes e dos clubes das Regiões Autónomas nas competições desportivas de âmbito nacional», afastando os obstáculos que, naturalmente, advirão da situação em que aquelas se encontram (v.g. insularidade), em uma perspectiva de unidade, de integração que, todavia, não compreenderá a exigência em torno da presença, em determinado nível competitivo, de um maior ou menor número de equipas sediadas nos arquipélagos dos Açores e da Madeira, ou, mais ainda e em situação limite, na total desconsideração de qualquer especificidade imposta pelas condições geográficas e económicas.

Por outro lado, importa ter presente que a Série Açores se encontra inserida, de pleno direito, no campeonato da III Divisão Nacional, e que o vencedor daquela ascenderá à II Divisão Nacional, não se promovendo, deste modo, qualquer afastamento dos praticantes e dos clubes dos Açores da disputa de competições desportivas de âmbito nacional, nos moldes legalmente exigidos.

Mais, na tarefa de protecção da alegada continuidade territorial, importa ter presente que, nos termos definidos pelo artigo 5.º, n.º 1 do diploma em análise, caberá ao Estado, assim como às Regiões Autónomas e às autarquias locais, a articulação e compatibilização das respectivas intervenções, «num quadro descentralizado de atribuições e competências».

Quadro esse, no âmbito do qual se assiste, necessariamente, à assunção, por parte do Estado, em conjugação com o Governo Regional dos Açores, de acrescidas responsabilidades na criação de condições para que o objectivo acima traçado venha sendo cumprido ao longo dos anos, desde logo com a criação de infra-estruturas e políticas de apoio à prática de actividade desportiva, nos termos de resto acolhidos no Decreto Legislativo Regional n.º 14/2005/A, de 5 de Julho.

De resto, nesse sentido tem vindo a pronunciar-se a doutrina nesta matéria, ao considerar que «este modelo colaborativo (não estatal) tem uma vertente descentralizadora, com a conseqüente redução das assimetrias regionais e da desigualdade de acesso às práticas desportivas» (cfr. Canotilho, Gomes e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pg. 380).

Na verdade, estabelece o artigo 2.º, n.º 1 da Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, que «todos têm direito à actividade física e desportiva, independentemente da sua ascendência, sexo, raça, etnia, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual», no que se pretende ser a concretização, a este nível, do princípio da igualdade e do direito de acesso ao desporto, constitucionalmente consagrados, e agora invocados.

Ora, mais uma vez importa atentar no disposto no Decreto Legislativo Regional n.º 14/2005/A, de 5 de Julho, ao proclamar aquele, nos termos positivados no seu artigo 1.º, o desenvolvimento do disposto na Lei de Bases do Desporto (então vigente),

«no que respeita ao quadro geral do apoio a prestar pela administração regional autónoma ao desenvolvimento da actividade desportiva não profissional, da promoção desportiva, da formação dos recursos humanos no desporto, da alta competição, da protecção dos desportistas e da utilização das infra-estruturas desportivas no âmbito do desporto para todos e do desporto federado».

Esforço esse, no qual deverão ter participação activa, através de uma estreita e constitucionalmente consagrada colaboração com o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, as instituições de ensino, as associações desportivas e as demais entidades, públicas ou privadas, que actuam nestas áreas.

Decorre, deste modo, de tudo o exposto, que cabendo à Federação Portuguesa de Futebol o papel de imediata regulação da prática desportiva em análise, a mesma reflectirá, nas opções vertidas nos seus diversos regulamentos, entendimentos perfilhados, em dado momento, pelos diversos inter-

venientes na definição de uma política de desenvolvimento daquela actividade física, desde logo ao nível do Governo português, assim como dos órgãos próprios das Regiões Autónomas, em uma lógica de articulação e de inclusão, que entendo consagrada da ideia de continuidade territorial invocada.

Po outro lado, e no que se reporta, por seu turno, a uma eventual violação do direito constitucionalmente acolhido de garantir a todos os cidadãos o acesso ao desporto, e não deixando de ter presente o teor do já citado artigo 1.º do Decreto Legislativo Regional n.º 14/2005/A, de 5 de Julho, importa tecer as seguintes considerações.

No tocante a esta matéria, postula o artigo 79.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, que «todos têm direito à cultura física e ao desporto». Naturalmente que incumbirá ao Estado, nos moldes previstos no n.º 2 do mesmo preceito, «promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto», «em colaboração com as escolas e as associações e colectividades desportivas», em um modelo cooperativo que, conforme já tive oportunidade de o afirmar, encontra nas federações desportivas parceiros privilegiados na sua concretização.

Todavia, pretenderá o legislador constitucional assegurar, com a consagração de tal direito, assente em semelhante modelo, que o Estado venha a desempenhar papel activo nesta matéria, designadamente ao incentivar a prática desportiva no âmbito dos planos curriculares, dedicando particular atenção à «formação de monitores e orientadores desportivos», à «edificação de campos e recintos desportivos», ao «apoio às colectividades desportivas» entre outros aspectos.

Deste modo, na problemática em apreço, tal como a mesma surge enunciada a coberto da exposição remetida, entendo não se poder afirmar que a limitação contestada viole o preceito constitucional invocado.

Na verdade, considero não estar posta em causa, na disposição regulamentar citada, a possibilidade de acesso, por parte dos cidadãos residentes na Região Autónoma dos Açores, à prática futebolística, muito menos por parte dos jovens que pretendam desenvolver semelhante actividade desportiva.

Em bom rigor, não está de modo algum condicionada a possibilidade de aqueles virem a desenvolver, tanto no ambiente escolar, como ao nível dos clubes sediados na Região Autónoma dos Açores, impulsionados pelos movimentos associativos locais, a prática desportiva em apreço.

De facto, importa ter presente que o acesso ao Desporto, na consagração constitucional que do mesmo é feita, compreenderá o direito que a todos assiste de virem a desenvolver, se assim o desejarem, actividade desportiva.

Todavia, tal direito não pode, nem deve vir a ser confundido com a expectativa de determinado cidadão vir a desenvolver, de forma profissional ou amadora, em campeonatos de âmbito distrital, regional ou nacional, a actividade desportiva que veio a escolher.

Na verdade, e nos moldes positivados no artigo 6.º, n.º 1 da já citada Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, poder-se-á reclamar do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, à luz do direito invocado, «a promoção e a generalização da actividade física, enquanto instrumento essencial para a melhoria da condição física, da qualidade de vida e da saúde dos cidadãos».

Tal acontecerá, nos moldes enunciados no n.º 2 daquele preceito legal, através da adopção, por aquelas entidades, de programas de criação de «espaços públicos aptos para a actividade física», pelo incentivo à «integração da actividade física nos hábitos de vida quotidianos», assim como a promoção da «conciliação da actividade física com a vida pessoal, familiar e profissional».

Para tal, e na concretização dos princípios norteadores acima definidos, o «Estado, em estreita colaboração com as Regiões Autónomas e com as autarquias locais e entidades privadas» desenvolverá, nos termos assumidos no artigo 8.º, n.º 1 do diploma legal em destaque,

«uma política integrada de infra-estruturas e equipamentos desportivos com base em critérios de distribuição territorial equilibrada, de valorização ambiental e urbanística e de sustentabilidade desportiva e económica, visando a criação de um parque desportivo diversificado e de qualidade, em coerência com uma estratégia de promoção da actividade física e desportiva, nos seus vários níveis e para todos os escalões e grupos da população».

Desta forma, considero que o direito de acesso à actividade física e ao desporto não pode, nem deve vir a ser reconduzido, em uma perspectiva redutora, dissonante daquela que é constitucional e legalmente acolhida, à mera vertente da participação de um maior ou menor número de equipas de futebol, com estatuto profissional ou semi-profissional, em determinado nível competitivo.

De facto, estou certo que não deixará de merecer o aval de V. Ex.<sup>as</sup>, a conclusão segundo a qual o direito invocado se afigura em tudo mais amplo, não só no que se reporta ao leque dos seus potenciais titulares, como também no que respeita ao seu conteúdo.

Por fim, e no que se reporta ao princípio da igualdade invocado, importa ter desde já presente que, de acordo com os parâmetros constitucional-



mente definidos, exigir-se-á que se trate de igual modo o que é substancialmente idêntico, promovendo-se o tratamento distinto daquilo que é desigual.

Na verdade, determina o referido comando constitucional que o princípio da igualdade seja visto sob a perspectiva de uma igualdade material, em detrimento de um juízo de igualdade formalmente traçado (cfr. Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. IV, pgs. 226-227; Canotilho, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.<sup>a</sup> edição, pg. 400).

Deste modo, impõe-se que seja dado tratamento desigual a situações desiguais, mas substancial e objectivamente desiguais, ou seja, impostas pela desigualdade das circunstâncias ou pela natureza das coisas, violando-se este comando quando a solução dada pelo legislador surja como arbitrária ao tratar igualmente o que é desigual ou, tratando desigualmente o que é igual (cfr. Miranda, Jorge, loc. cit., pg. 226-228; Canotilho, Gomes, loc. cit., assim como Acórdão n.º 186/90, *Diário da República* II Série, de 12 de Setembro de 1990, entre outros). De resto, e como julgo ser do conhecimento de V. Ex.<sup>as</sup>, tem vindo o Tribunal Constitucional, ao longo dos anos, a pronunciar-se acerca deste princípio estruturante do Estado de Direito democrático que, «no fundo se reconduz à proibição do arbítrio, proibição essa que, naturalmente, não anula a liberdade de conformação do legislador onde ele o não infrinja» (neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 563/96, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 33.º, pgs. 47 e segs.).

Na verdade, fazendo ainda uso da jurisprudência daquele órgão jurisdicional, concluir-se-á que semelhante «princípio não impede que, tendo em conta a liberdade de conformação do legislador, se possam (se devam) estabelecer diferenciações de tratamento razoável, racional e objectivamente fundadas», desde que aquelas encontrem respaldo em um «fundamento racional suficiente que neutralize o arbítrio e afaste a discriminação infundada» (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/03, proferido no âmbito do processo n.º 182/2000). Ora, à luz dos ditames constitucionais acima enunciados, julgo que a norma contestada não contraria o sentido volitivo do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, porquanto a diferenciação de tratamento naquela positivada pretende espelhar realidade materialmente distinta, naquilo que considero ser fundamento racional bastante para o efeito, radicado nas especificidades da actividade futebolística na Região Autónoma dos Açores, nos termos oportunamente elencados.

**Assunto:** Notariado privado. Tabela de honorários e encargos notariais.

1. Solicitou V. Ex.<sup>a</sup> a minha intervenção, ao abrigo da competência prevista no art.º 20.º, n.º 3, do Estatuto do Provedor de Justiça<sup>575</sup>, com vista à apresentação, junto do Tribunal Constitucional, de pedido de declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes do art.º 16.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Tabela de honorários e encargos notariais, aprovada pela Portaria n.º 385/2004, de 16 de Abril, alterada, por seu turno, pela Portaria n.º 1416-A/2006, de 19 de Dezembro, e aplicável à actividade notarial exercida ao abrigo do Estatuto do Notariado<sup>576</sup>. A citada Portaria n.º 385/2004 foi emitida ao abrigo do disposto no art.º 17.º do mesmo Estatuto, preceito que remete para portaria do Ministério de Justiça a regulamentação da matéria relativa à retribuição do notário pela prática dos actos notariais.

2. Neste enquadramento, dispõe o normativo, cuja inconstitucionalidade vem alegada, o seguinte:

«Artigo 16.º

Ministério da Justiça

1 – Pelo acesso aos sistemas de comunicação, de tratamento e de armazenamento da informação do Ministério da Justiça, pela utilização do Arquivo Público e pelos Serviços de Auditoria e Inspeção, o notário por sua conta entrega ao Ministério da Justiça:

a) Por cada escritura – € 10;

b) Por cada um dos demais actos que pratica – € 3.

(...)»

3. Analisado o teor da exposição de V. Ex.<sup>a</sup>, bem como compulsados os esclarecimentos prestados a este órgão do Estado pelo Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. (doravante IRN), cumpre transmitir a V. Ex.<sup>a</sup> as conclusões alcançadas a este respeito e as razões pelas quais entendi não adoptar qualquer iniciativa na presente situação.

<sup>575</sup> Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, e pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

<sup>576</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 49/2003, de 22 de Agosto.

4. Em primeiro lugar, creio estar-se, no normativo contestado, perante uma *taxa, proprio sensu*, enquadrável na figura dos tributos bilaterais. Como ensina José Casalta Nabais, nas taxas,

«diversamente do que ocorre nos impostos, em que temos apenas a contra-prestação traduzida no conjunto dos diversos serviços públicos que os mesmos suportam, à prestação do particular a favor do Estado e demais entes públicos corresponde uma contraprestação específica, uma actividade desses mesmos entes especialmente dirigida ao respectivo obrigado» (in *Direito Fiscal*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2006, p. 13).

Com pertinência para o regime jurídico-constitucional vigente em matéria de impostos e taxas, explicita o mesmo autor que a Constituição

«consagra um específico regime jurídico, formal e material, para os impostos, bem diverso do regime jurídico aplicável às taxas», acrescentando que «enquanto os impostos obedecem ao exigente princípio da legalidade fiscal e a sua medida tem por base o princípio da capacidade contributiva, *as taxas bastam-se com a reserva à lei parlamentar (ou decreto-lei parlamentarmente autorizado) do seu regime geral* e a sua medida assenta no princípio da proporcionalidade taxa/prestação estadual proporcionada ou taxa/custos específicos causados à respectiva comunidade» (*ibid.*, p. 21, itálico meu).

5. Seja como for, sendo certo que o art.º 165.º, n.º 1, al. i), da Constituição, que V. Ex.<sup>a</sup> invoca no seu juízo de inconstitucionalidade, faz alusão aos «impostos», às «taxas» e «demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas», o mesmo preceito estabelece, segundo ainda as palavras de Casalta Nabais,

«*apenas dois regimes de reserva relativa da Assembleia da República: um para os impostos, sujeitando-os ao exigente princípio da legalidade fiscal; outro, para as taxas e demais contribuições financeiras, traduzido na integração do seu “regime geral” na reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República*»;

pelo que, conclui o mesmo autor, «o referido *tertium genus* – as demais contribuições financeiras – não parece ser assim objecto de um regime jurídico próprio» (*ibid.*, p. 26, itálico meu).

De outro modo dito, e atenta a alegação de V. Ex.<sup>a</sup> de que a determinação normativa do pagamento de quantia a favor do Ministério da Justiça pelos notários privados padece de vício de inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República, importa não perder de vista que, quer estejamos perante uma taxa, quer perante uma contribuição financeira a favor de entidade pública, o que releva, neste plano jurídico-constitucional da repartição da competência legislativa entre a Assembleia da República e o Governo, é a inclusão unicamente do respectivo «regime geral» no âmbito daquela mesma reserva do poder de legislar.

6. Note-se que até à revisão constitucional de 1997<sup>577</sup>, a matéria das taxas não vinha sequer incluída na reserva relativa da Assembleia da República<sup>578</sup>, excepto na medida em que a mesma relevasse para a definição do sistema fiscal. Com a redacção decorrente da referida revisão, a Lei Fundamental vigente passou a integrar um específico princípio da legalidade das taxas (e das demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas), limitando, porém, – importa reiterá-lo – a reserva parlamentar à definição do respectivo «regime geral».

Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, não se enquadra, desde logo, na definição do regime geral das taxas a mera definição do montante de uma taxa em particular<sup>579</sup>. De igual modo, como se escreveu mais desenvolvidamente no Acórdão n.º 333/2001, do mesmo Tribunal, de 10 de Julho de 2001<sup>580</sup>, atinente a matéria relativa à taxa de justiça (§ 4.2.):

«Inscrevendo-se na reserva legislativa da Assembleia da República apenas o regime geral das taxas devidas às entidades públicas, o Governo pode legislar sobre o regime particular de cada uma dessas taxas sem necessidade de autorização legislativa. E, assim, pode legislar sem necessidade de autorização legislativa sobre o regime das custas judiciais (recte, sobre o regime da taxa de justiça) a pagar nos processos tributários. Só o não poderá fazer sem credencial parlamentar, se fixar um regime que seja contraditório com aquele

<sup>577</sup> Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro.

<sup>578</sup> Cf. redacção do anterior art.º 168.º, n.º 1, al. i), da Constituição.

<sup>579</sup> *Vid.*, a título exemplificativo, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 377/94, de 11 de Maio de 1994 (proferido ainda na vigência da anterior redacção do então art.º 168.º, n.º 1, al. i), da Constituição), n.º 365/2003, de 14 de Julho de 2003, e n.º 183/2007, de 8 de Março de 2007.

<sup>580</sup> No sentido já decorrente, de resto, do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 38/2000, de 26 de Janeiro de 2000.

que a Assembleia da República tiver aprovado. E, enquanto a Assembleia da República não legislar sobre esse regime geral – e isso é o que no caso acontece – o Governo, ao menos num certo entendimento das coisas, sem credencial constitucional, só não poderá fixar um determinado regime de custas que seja “claramente colidente com os princípios gerais” que, no nosso ordenamento jurídico, “vêm regendo” a “matéria de taxas” (...).»

7. Numa outra perspectiva, ainda que se admitisse a inconstitucionalidade orgânico-formal das normas constantes do art.º 16.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Tabela de honorários e encargos notariais, não posso deixar de ponderar, no presente caso, a utilidade de uma intervenção do Provedor de Justiça, ao abrigo do exercício das competências que lhe são estatutariamente reconhecidas.

Neste sentido, em face de uma eventual declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do Tribunal Constitucional, não posso deixar de desconsiderar, no quadro do sistema de controlo abstracto da constitucionalidade vigente, as hipóteses de limitação, pelo mesmo órgão jurisdicional, dos efeitos de uma tal declaração de inconstitucionalidade, sempre que «a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem» (art.º 282.º, n.º 4, da Constituição).

Com efeito, e nos termos de *obiter dictum* no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 308/93, de 20 de Abril de 1993 (§ 7):

«A limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral constitui um meio de atenuar os riscos de incerteza e de insegurança advenientes dessa declaração. É que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma com força obrigatória geral, o Tribunal Constitucional contribui para o reequilíbrio da ordem jurídica, mas, simultânea e quase paradoxalmente, cria um factor de incerteza e de insegurança (...).

Assim, ao limitar os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional deve fazer um juízo de proporcionalidade, cotejando o interesse na reafirmação da ordem jurídica – que a eficácia *ex tunc* da declaração plenamente potencia – com o interesse na eliminação do factor de incerteza e de insegurança – que a retroactividade, em princípio, acarreta. Nesta ponderação, o Tribunal Constitucional deve atender às exigências da segurança jurídica (entendida em sentido estrito), da equidade (como solução justa a aplicar aos efeitos concretamente já produzidos pela norma declarada inconstitucional) e do interesse público (de excepcional relevo), cumprindo o mandamento do n.º 4 do artigo 282º da Constituição.»

Assim, a título meramente exemplificativo e à luz, ainda, da jurisprudência constitucional, em decisão proferida a propósito de norma contida em diploma regulamentar e relativa às consequências da mora no pagamento das taxas pela concessão de zonas de caça, com interesse para a questão da *repercussão financeira* da eficácia retroactiva de uma declaração de inconstitucionalidade, é afirmado o seguinte:

«Se juntarmos à circunstância (...) de que uma eventual declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, seria inteiramente desprovida de qualquer alcance prático, aquela outra de que *a fixação de efeitos retroactivos (ex tunc) no caso em análise iria acarretar a realização de inúmeras e custosas operações de natureza administrativa e burocrática, certamente com acentuada repercussão a nível orçamental, forçoso é admitir que o caso dos autos consubstancia uma daquelas situações em que é previsível que o Tribunal Constitucional iria, ele próprio, esvaziar de alcance prático a declaração de inconstitucionalidade que porventura viesse a proferir, fixando, nos termos do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, efeitos temporais mais restritos (efeitos prospectivos ou ex nunc em vez dos efeitos retroactivos)*. A limitação dos efeitos temporais seria justificada, ainda à luz daquela disposição, pela existência de um interesse público de excepcional relevância.»<sup>581</sup>

É certo poder contra-argumentar-se que o efeito útil de uma eventual declaração de inconstitucionalidade sempre se projectaria no futuro. Todavia, em idêntica circunstância, como estou seguro de que V. Ex.<sup>a</sup> não deixará igualmente de reconhecer, nada impediria a reedição das normas contestadas, pela via normativa tida por adequada, mantendo-se idêntica, afinal, a imposição tributária que recai actualmente sobre os notários privados, afigurando-se, por conseguinte, neutra, do ponto de vista material, semelhante modificação formal.

Pesa, por outro lado e numa consideração abrangente das observações que precedem, a ponderação do sentido do reconhecimento da legitimidade processual do Provedor de Justiça no quadro dos processos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade de normas, legitimidade essa que, sem prejuízo da autonomia de que goza este órgão do Estado, não deixa igualmente de compensar, «ainda que indirectamente, a inexistência de acção directa de inconstitucionalidade, acessível aos cidadãos» (Canotilho, J. J. Gomes

<sup>581</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 497/2007, de 9 de Outubro de 2007 (§ 7, *in fine*).

e Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.<sup>a</sup> ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 443 [VIII]).

Ora, neste contexto, faço notar que, no presente, não está precludido aos notários privados que perfilhem a tese da inconstitucionalidade orgânica das normas constantes do art.º 16.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Tabela de honorários e encargos notariais, socorrerem-se, se assim for o seu entendimento e uma vez verificados os respectivos pressupostos legais, dos competentes meios de impugnação contenciosa, relativamente ao tributo a que o citado preceito respeita e, nessa sede, arguir o alegado vício de inconstitucionalidade, competindo ao poder judicial – e, em última instância, ao Tribunal Constitucional, no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, cuja via não está, por conseguinte, vedada aos notários interessados – julgar e decidir a respectiva questão de inconstitucionalidade.

8. Atento o seu carácter sinalagmático, as taxas caracterizam-se pela prestação aos respectivos sujeitos passivos de uma específica actividade ou serviço pelo Estado. Com efeito, no presente caso, o montante a entregar ao Ministério da Justiça é devido em razão de um conjunto de contrapartidas específicas, dirigidas aos notários, a saber, para além do «acesso aos sistemas de comunicação, de tratamento e de armazenamento da informação do Ministério da Justiça», também a «utilização do Arquivo Público» e a acção dos «Serviços de Auditoria e Inspeção» (art.º 16.º, n.º 1, da citada Tabela).

8.1. No que concerne ao acesso aos sistemas de comunicação, de tratamento e de armazenamento da informação do Ministério da Justiça, reconheceu o IRN não se encontrarem todas as bases de dados a funcionar em pleno, com prejuízo para a respectiva acessibilidade, encontrando-se, em todo o caso, já concluída a informatização da base de dados comerciais, bem como a ser realizada, de forma gradual, a informatização das restantes bases de dados registrais.

Sem embargo, importa salientar que a contrapartida em apreço não esgota o conjunto das contraprestações específicas, em função das quais o tributo contestado por V. Ex.<sup>a</sup> foi instituído.

8.2. Assim sendo e em relação ao designado «Arquivo Público», importa, em primeiro lugar, ter presente o carácter de oficial público que o notário privado assume (mesmo depois da privatização da função notarial), a par do de profissional liberal, bem como que, naquela primeira qualidade profissional, o legislador o define como «um oficial público que confere autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento» (art.º 1.º, n.º 2, do Estatuto do Notariado, itálico meu). De igual modo e à luz do disposto no art.º 4.º, n.º 2, alínea m), do mesmo Estatuto, compete ao notário «conservar os documentos

que por lei devam ficar no arquivo notarial e os que lhe forem confiados com esse fim», estabelecendo-se, outrossim, regras, no quadro dos efeitos da cessação de actividade notarial (art.ºs 47.º e seg. do Estatuto do Notariado), relativas ao depósito e transferência dos livros e documentos notariais dos cartórios, visando a sua guarda e conservação.

Decorre, pois, do exposto, que o acervo documental em causa é inseparável da faceta do notário enquanto depositário de fé pública delegada pelo Estado e deve, por conseguinte, ser valorado nessa sua dimensão pública.

Neste enquadramento, o acervo documental a que nos reportamos possui uma possibilidade de utilização pelos notários, sendo defensável, numa análise teórica do conceito de taxa e da respectiva estrutura bilateral, não ser impreterível uma efectiva utilização da contraprestação, afigurando-se suficiente a possibilidade (real) da sua utilização. Ora, esta possibilidade de utilização, no que ao designado «Arquivo Público» respeita, representa um factor que será, de *per se*, potencialmente gerador de uma receita, razão pela qual, de resto, irreleva, a este respeito, diferenciar a situação dos notários a quem foi atribuída licença de instalação de cartório notarial no âmbito do processo de transformação dos anteriores cartórios públicos em cartórios privados – em que ocorreu transferência do respectivo acervo documental –, da dos notários a quem foram atribuídas licenças para instalação de novos cartórios. Com efeito, sendo certo que inexistindo, nesta segunda hipótese, acervo documental preexistente, não pode negar-se estar o mesmo a ser gerado, com a natureza pública e a possibilidade de utilização geradora de receita supramencionadas.

8.3. Quanto aos serviços de auditoria e inspecção, não se deve obnubilar que, na fórmula preambular do Decreto-Lei n.º 26/2004, a «dupla condição do notário, decorrente da natureza das suas funções, leva a que este fique ainda na dependência do Ministério da Justiça em tudo o que diga respeito à fiscalização e disciplina da actividade notarial enquanto revestida de fé pública (...)»<sup>582</sup>.

De igual modo, pode ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 27/2004, de 4 de Fevereiro – diploma que cria a Ordem dos Notários e aprova o respectivo Estatuto –, o que a seguir se transcreve:

«Na sua condição de oficial, detentor de fé pública, o notário depende do Ministro da Justiça, detendo este poder disciplinar e regulamentar sobre aquele. Torna-se agora necessário instituir uma ordem profissional que, atenta a nova faceta liberal do notário, regule em parceria com o Ministério da Justiça

<sup>582</sup> *Vid.*, outrossim, art.ºs 3.º e 57.º e seg. do Estatuto do Notariado.



o exercício da actividade notarial, em termos de assegurar o respeito dos princípios deontológicos que devem nortear os profissionais que a ela se dedicam e de garantir a prossecução dos interesses públicos que lhes estão subjacentes, sem prejuízo dos poderes de intervenção que, atendendo à natureza da profissão, por lei estão assegurados ao Ministro da Justiça».

Nos termos da lei, as funções de auditoria, inspecção e fiscalização relativamente a entidades cuja actividade é tutelada ou regulada pelo Ministério da Justiça são desempenhadas pela Inspeção-Geral dos Serviços de Justiça (IGSJ) (art.º 10.º da Lei Orgânica do Ministério da Justiça<sup>583</sup>).

Ora, a este respeito e em conformidade com as informações prestadas pelo IRN, apurou-se existir uma calendarização de acções inspectivas, tendo já sido efectuadas inspecções na região de Lisboa e do Porto, bem como que na realização destas inspecções da IGSJ colaboram, igualmente, inspectores do Departamento Jurídico do IRN.

Neste contexto, creio, outrossim, poder afirmar-se deverem os notários privados ser os primeiros interessados nessa actividade inspectiva, numa perspectiva de prestígio da sua função e da qualidade dos serviços por si prestados, enquanto delegatários da fé pública.

9. Em contrapartida, assistia já razão na alegação de V. Ex.<sup>a</sup> relativamente ao alargamento das entidades competentes para os *actos de reconhecimento de assinaturas, de autenticação e de certificação da tradução de documentos*, no que aos *conservadores e oficiais de registo* e ao seu reflexo nos custos associados diz respeito. Todavia, e como é do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, quanto aos actos em apreço, a questão foi ultrapassada, em virtude das alterações introduzidas pelo art.º 20.º da supracitada Portaria n.º 1416-A/2006, ao art.º 10.º da Tabela de honorários e encargos notariais, significando que aqueles actos passaram a integrar o regime de preços livres.

10. Por fim, pesa no sentido da decisão de não adoptar quaisquer medidas relativamente à situação exposta a circunstância de a Autoridade da Concorrência ter apresentado ao Governo, em finais de Novembro p.p., a Recomendação n.º 1/2007 sobre «Medidas de reforma do quadro legal do notariado, com vista à promoção da concorrência nos serviços notariais»<sup>584</sup> e cujo conteúdo é, como no mesmo documento se afirma, «o resultado final de um extenso processo de avaliação do quadro regulatório da actividade notarial

<sup>583</sup> Decreto-Lei n.º 206/2006, de 27 de Outubro.

<sup>584</sup> Disponível in [http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/recomendacao\\_2007\\_01.pdf](http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/recomendacao_2007_01.pdf).

levado a cabo pela Autoridade da Concorrência, que lhe permitiu concluir carecer este de reformulação», com a finalidade de

«eliminar as restrições nele contidas que reduzem, de forma injustificada, não só a concorrência entre notários mas também, reflexamente, a concorrência entre estes e os outros profissionais que, por via de iniciativas legislativas de desformalização e simplificação de actos jurídicos, se encontram hoje em posição de disputar com os notários uma parcela cada vez mais significativa dos serviços por estes tradicionalmente prestados» (pág. 14).

Sublinhe-se que, nos termos do artigo 6.º dos respectivos Estatutos<sup>585</sup>, a Autoridade da Concorrência tem por atribuições, entre outras, «fomentar a adopção de práticas que promovam a concorrência e a generalização de uma cultura de concorrência junto dos agentes económicos e do público em geral» (n.º 1, alínea b)), assim como «difundir (...) as orientações consideradas relevantes para a política da concorrência» (n.º 1, alínea c)), competindo-lhe, neste contexto e ao abrigo dos poderes de regulamentação que lhe estão cometidos, «emitir recomendações» (alínea b) do n.º 4.º do artigo 7.º dos mesmos Estatutos).

Assim sendo, a Recomendação citada

«contempla um conjunto de medidas destinadas a promover a eliminação das restrições à concorrência na prestação de serviços notariais que se revelem injustificadas, visando contribuir para uma reforma do actual enquadramento legal da prestação deste tipo de serviços que valorize a concorrência entre os seus operadores enquanto instrumento indispensável à obtenção de serviços notariais mais eficientes» (pág. 4),

tendo, designadamente, em conta os princípios fundamentais estabelecidos no quadro da União Europeia, em matéria de aplicação das regras de concorrência à regulação das profissões liberais e sua compatibilização com a defesa do interesse público que preside às políticas regulatórias do Estado.

No que relevará para a situação denunciada por V. Ex.<sup>a</sup>, destaca-se o entendimento da Autoridade da Concorrência, segundo o qual

«o actual regime de preços dos serviços prestados por notários privados carece de ser reformulado no sentido de promover a liberalização de um instrumento

<sup>585</sup> Aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.

fundamental da promoção da concorrência nos mercados, afigurando-se, no entanto, ser de traçar um regime diferenciado para o processo de liberalização de preços neste sector consoante estejam em causa serviços notariais cuja prestação está sujeita à concorrência efectiva de outras entidades ou serviços em que subsista a obrigatoriedade de intervenção notarial» (pág. 53).

Neste contexto, salienta-se a recomendação da mesma Autoridade, dirigida ao Executivo, no sentido da *liberalização dos preços dos serviços prestados por notários privados*, concretizada nos seguintes termos (pág. 68):

«– A generalização do regime de preços livres aos actos praticados por notários privados que enfrentem já a concorrência significativa de outros profissionais, em consequência seja do alargamento do leque de entidades legalmente habilitadas à prática de tais actos seja também da progressiva redução do número de actos jurídicos sujeitos a escritura pública;  
– A adopção, durante um período transitório, de um regime de preços máximos para os serviços que se mantenham no âmbito da competência exclusiva dos notários e cuja relevância social justifique a necessidade de garantia de acesso universal, enquanto se mantiverem as restrições quantitativas de acesso à profissão, traduzidas na imposição de uma regra de *numerus clausus*.»

Acresce a recomendação no sentido da *adopção de um «princípio de orientação para os custos» na fixação do preço dos actos dos conservadores e oficiais de registo que integrem o âmbito material da competência dos notários*, com base no juízo da Autoridade da Concorrência de que

«a adopção de um princípio desta natureza permitirá estabelecer condições equitativas para todos os prestadores públicos e privados relativamente à prestação dos serviços em causa, premiando os mais eficientes, independentemente da sua natureza pública ou privada, e prevenirá também uma ineficiente alocação de recursos públicos associada à necessidade de investir recursos humanos e financeiros numa actividade cuja procura seja artificialmente gerada por recurso a uma política de subsídio de preços» (pág. 69).

Avançando a Autoridade da Concorrência que a execução das medidas propostas, de reforma do quadro legal do notariado, ocorra de forma faseada, inclui logo na primeira fase da calendarização recomendada, entre outras medidas, a

«generalização do regime de preços livres aos actos que, na sequência das iniciativas de desformalização e simplificação de actos notariais em curso, registem já ou venham a registar, no período em causa, uma substancial diversificação da oferta» e a «substituição do regime de preços fixos por um regime de preços máximos relativamente aos actos cuja prática permaneça no âmbito da competência exclusiva dos notários e cuja função social possa justificar a necessidade de garantir acesso universal à sua prestação» (pág. 70).

Esta primeira fase corresponde, na proposta da mesma Autoridade, a um período de quatro anos, tendo aquela entidade em conta a sua compatibilidade com o prazo limite fixado para o exercício do direito de regresso ao serviço no IRN, que a lei confere aos notários privados que transitaram do regime público (art.º 107.º, n.ºs 4 e 5, do Estatuto do Notariado).

Em suma e no que releva para a situação contestada, o documento em apreço considera não só o processo de simplificação e de desformalização, materializado no Programa «Simplex», como atende à circunstância de a prestação de um conjunto de serviços, antes confiada em exclusividade aos notários, ter sido franqueada a outros profissionais, seja públicos, seja privados, identificando, neste enquadramento, um conjunto de situações injustificadamente inibidoras da concorrência e propondo medidas para indução de maior concorrência no notariado, o que vai de encontro às preocupações expressas por V. Ex.<sup>a</sup>.

11. Assim sendo e em conclusão, considerando não só todo o exposto, mas em face também do teor do documento da Autoridade da Concorrência, cujo destinatário foi o Governo, e num contexto, ainda, de uma eventual liberalização dos preços dos serviços prestados por notários privados, considero, pois, inoportuna qualquer outra iniciativa do Provedor de Justiça relativamente à matéria em apreço.

R-2614/07

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Artigos 2196.º e 953.º do Código Civil.

Reporto-me às comunicações de V. Ex.<sup>a</sup> em que se solicita a fiscalização da constitucionalidade das normas em apreço.

Antes de mais, não me parece viável o tipo de fundamentação jurídica utilizada por V. Ex.<sup>a</sup> na queixa – apoiada numa alegada violação do princípio constitucional da igualdade, em função do género, por parte dos art.ºs 2196.º e

953.º do Código Civil –, tendo em vista um eventual recurso ao Tribunal Constitucional no âmbito da fiscalização sucessiva da constitucionalidade de normas.

Assim, e apesar de as expressões «cúmplice» e «adúltero» utilizadas no art.º 2196.º do Código poderem corresponder a uma terminologia, designadamente utilizada pelo legislador penal, num determinado momento histórico – terminologia esta que provavelmente não seria utilizada pelo legislador se redigisse, nos dias de hoje, esta mesma norma do Código Civil, com o mesmo conteúdo e objectivos –, a verdade é que não vejo relação possível do preceito com a há muito pretérita incriminação penal do adultério, e com a conseqüente conclusão, a que chega V. Ex.<sup>a</sup> por via dessa relação, da intenção do legislador de punir civilmente, com a norma contestada, a mulher.

De facto, a previsão do art.º 2196.º – e, conseqüentemente, a do art.º 953.º – do Código, é aplicável indistintamente aos géneros masculino e feminino, isto é, produzirá indistintamente efeitos sobre a esfera patrimonial de homens e mulheres, caso a pessoa a favor da qual foi feita a disposição testamentária ou a doação nulas, for respectivamente um homem ou uma mulher. A expressão adultério utilizada no preceito da lei civil em análise traduzirá, no caso, a ideia de violação, com culpa, de um dever contratual de fidelidade (conjugal), e não mais do que isso.

Também a circunstância de a norma do art.º 2196.º estar redigida no género masculino em nada releva, já que assim acontecerá com a esmagadora maioria das normas do nosso quadro jurídico-constitucional, sem que em algum momento tivesse sido pensado restringir o seu âmbito a um dos géneros.

É certo que, historicamente, poderá ter sido a mulher que, de facto, mais vezes terá sido visada pela aplicação da norma em apreço. Essa eventual tendência terá tido – ou porventura continuará ainda a ter – na sua base razões de cariz social e cultural, que podendo fazer parte de uma realidade com uma localização histórica específica, revelar-se-ão inaptas para fundamentar a pretensão de V. Ex.<sup>a</sup> expressa na queixa.

De alguma forma, a ideia que está subjacente ao ponto de vista de V. Ex.<sup>a</sup> levaria a considerar, por exemplo, como discriminatória do género masculino a incriminação penal da violação, já que, de facto, este tipo de crime é estatisticamente mais praticado por homens.

Uma outra perspectiva possível da questão estaria na análise da conformidade das normas dos art.ºs 2196.º e 953.º do Código Civil ao direito de propriedade, mais concretamente ao direito de transmissão da propriedade, consagrado no art.º 62.º da Constituição da República Portuguesa.

De qualquer forma, o Tribunal Constitucional já se pronunciou – no seu Acórdão n.º 425/00, de 11 de Outubro de 2000, proferido em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade –, sobre a questão nesta perspectiva, não julgando inconstitucional a norma resultante da conjugação entre o disposto nos art.ºs 953.º e 2196.º do Código Civil.

No referido aresto diz-se:

«É indiscutível que o direito de propriedade, no seu núcleo essencial (...), é um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias; e que, “nesse domínio, valham as condições constitucionalmente exigidas para as leis restritivas”. Mas só na dimensão em que o direito de propriedade “tiver essa natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias [acórdão n.º 329/1999 (...)]. (...) Ora no caso concreto, e em primeiro lugar, está tão somente em causa, como aliás a própria epígrafe do artigo 953.º exprime, uma mera hipótese de indisponibilidade relativa, e não qualquer limitação da capacidade (...), em função do estado civil. (...) O que decorre da lei é, apenas, que o doador não pode dispor de um direito de que é titular a favor de determinada pessoa, em razão da relação entre eles previamente existente; não existe, sequer, uma indisponibilidade absoluta desse direito – e, muito menos, qualquer incapacidade jurídica.

Ora, e em segundo lugar, como já se escreveu no acórdão n.º 225/2000 (...), referindo a anotação ao artigo 62.º da Constituição de Gomes Canotilho e Vital Moreira (...): “Teoricamente, o direito de propriedade abrange pelo menos quatro componentes: a) o direito a adquirir; b) o direito a usar e fruir dos bens de que se é proprietário; c) o direito de a transmitir; d) o direito de não ser privado dela”. Mais à frente (...) e especificamente sobre o direito de transmissão da propriedade (dimensão que agora poderia estar em causa) referem aqueles autores: “Um dos aspectos explicitamente garantidos é a liberdade de transmissão, inter vivos ou mortis causa (...), não podendo haver bens vinculados ou sujeitos a interdição de alienação. Este direito deve ser entendido no sentido restrito de direito de não ser impedido de a transmitir, mas não no sentido genérico de liberdade de transmissão, a qual pode ser mais ou menos profundamente limitada por via legal, quer quanto à transmissão inter vivos (obrigações de venda, direito de preferência, etc.) quer quanto à transmissão *mortis causa*...”.

Não há, pois, que falar em restrições ao direito de propriedade (...); e, diga-se a terminar, nem estaríamos, quanto ao ponto particular de que nos ocupamos, no âmbito da dimensão em que ao direito de propriedade se aplica o regime definido para os direitos, liberdades e garantias».

Sublinhe-se, ainda, que, como V. Ex.<sup>a</sup> bem sabe, poderia o Tribunal Constitucional, se assim o entendesse oportuno, analisar a constitucionalidade das normas em referência face a outros princípios e normas da Constituição que não os invocados pelos recorrentes no âmbito da fiscalização concreta, e pelas entidades de iniciativa no âmbito da fiscalização abstracta, não o tendo feito no caso da decisão mencionada.

Por tudo o que fica exposto, entendo que não é viável uma iniciativa do Provedor de Justiça quanto ao objecto da queixa de V. Ex.<sup>a</sup>, designadamente no sentido aí pretendido.

Como bem sabe, é V. Ex.<sup>a</sup> livre, no caso concreto em que defende os interesses da sua constituinte, de suscitar a questão no processo, assim abrindo eventual via de recurso para o Tribunal Constitucional.

R-4829/07

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Assunto:** Convenção Internacional contra a Dopagem no Desporto. Decreto n.º 4-A/2007, de 20 de Março. Alegada inconstitucionalidade.

Solicitou V. Ex.<sup>a</sup> a intervenção deste órgão do Estado ao abrigo da competência prevista no art.º 20.º, n.º 3, do Estatuto do Provedor de Justiça<sup>586</sup>, visando a apresentação, junto do Tribunal Constitucional, de pedido de declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do Decreto n.º 4-A/2007, de 20 de Março.

Pelo decreto governamental em causa foi aprovada a Convenção Internacional contra a Dopagem no Desporto e seus Anexos I e II, adoptados pela 33.ª sessão da Conferência Geral da UNESCO em 19 de Outubro de 2005<sup>587</sup>.

Nos termos do disposto no art.º 1.º desta Convenção, a mesma «tem por fim, no âmbito da estratégia e do programa de actividades da UNESCO no domínio da educação física e do desporto, a promoção da prevenção e da luta contra a dopagem no desporto com vista à sua eliminação», compromete-

<sup>586</sup> Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterada pelas Leis n.º 30/96 e n.º 52-A/2005, de 14 de Agosto e de 10 de Outubro, respectivamente.

<sup>587</sup> Os Anexos I e II, que fazem parte integrante da Convenção (cf. art.º 4.º, n.º 3, desta última), contêm, respectivamente, a «Lista de substâncias e métodos proibidos 2005» e as «Normas para a concessão de autorizações de utilização terapêutica».

tendo-se «[c]ada Estado Parte, no cumprimento das obrigações enunciadas na presente Convenção, (...) a adoptar as medidas adequadas. Tais medidas podem incluir legislação, regulamentos, políticas ou práticas administrativas» (art.º 5.º, sob a epígrafe «Medidas para a prossecução dos objectivos da Convenção»).

Questiona V. Ex.<sup>a</sup> a competência do Governo para aprovar a convenção internacional em apreço, atenta a repartição de competências decorrente das normas vertidas nos art.ºs 161.º, alínea i), e 197.º, n.º 1, alínea c), da Lei Fundamental, pondo em relevo, outrossim, o objecto da mesma convenção e a sua pertinência à matéria dos direitos, liberdades e garantias (art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição).

Concluído o estudo da questão de inconstitucionalidade suscitada por V. Ex.<sup>a</sup>, cumpre agora informar das razões pelas quais entendi não tomar qualquer iniciativa no presente caso.

Assim, na lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 256-258),

«[a] Constituição abrange, sob a designação genérica de convenção internacional, dois tipos diferentes de instrumentos – os tratados e os acordos. (...) A aprovação das convenções (tratados e acordos) compete, conforme os casos, à AR ou ao Governo, cabendo àquela de forma exclusiva (a partir da revisão de 1997), desde logo, a aprovação dos tratados e dos acordos que versem matérias da sua competência legislativa exclusiva (...), bem como a aprovação dos acordos sobre as matérias mais importantes politicamente (...)»,

fazendo remissão para as normas constantes dos art.ºs 161.º, alínea i) e 197.º, n.º 1, alínea c), da Constituição, normas que, como já referido, V. Ex.<sup>a</sup> chama igualmente à colação na presente exposição, ao suscitar o problema da competência do Governo para aprovar a Convenção Internacional contra a Doping no Desporto.

Por seu turno, na dilucidação do Tribunal Constitucional,

«[a] Lei Constitucional n.º 1/97 (...) veio atribuir à Assembleia da República competência para aprovar todos os tratados, designadamente os tratados de participação de Portugal em organizações internacionais, os tratados de amizade, de paz, de defesa e de rectificação de fronteiras ou respeitantes a assuntos militares, bem como os acordos internacionais que versem matérias



da competência reservada do Parlamento, ou que o Governo entenda submeter à sua apreciação (...). Concomitantemente, mantendo a competência do Governo para negociar e ajustar convenções internacionais, retirou-lhe competência para aprovar quaisquer tratados – o Governo só pode agora aprovar acordos internacionais cuja aprovação não seja da competência da Assembleia da República (ou seja, que não versem sobre matéria da competência reservada desta) e acordos que não lhe submeta para aprovação» (Acórdão n.º 494/99, § II-A).

Em todo o caso, sendo este o recorte constitucional actualmente vigente dos poderes de aprovação de convenções internacionais, importa, em primeiro lugar, não perder de vista, em relação especificamente ao Executivo, que a intervenção deste no quadro das relações internacionais convencionais não se assume como de mero cariz político-administrativo, conservando o Governo poderes normativos autónomos no âmbito das relações internacionais, ainda que limitados, certamente, pela reserva de competência parlamentar em idêntica esfera de actuação.

Na verdade, como sublinha Jónatas Machado,

«entre nós, o Governo dispõe de amplas competências políticas, legislativas e administrativas, sem prejuízo do respeito devido à reserva de competências exclusiva da AR. Assim, mesmo não existindo, desde a Lei Constitucional n.º 1/97, uma total correspondência ou equiparação, do ponto do relevo jurídico-político, entre as figuras dos tratados e actos legislativos, por um lado, e as dos acordos e regulamentos, por outro, a configuração constitucional dos poderes governamentais não pode deixar de se reflectir no modo como é compreendido o seu poder de aprovação de acordos internacionais. Por aqui se conclui que os acordos aprovados pelo Governo não têm necessariamente que corresponder à continuação, no plano internacional, do exercício de poderes de natureza administrativa típicos do direito interno nem de assumir um relevo jurídico-político equivalente ao dos regulamentos. O facto de na presente redacção constitucional o Governo só aprovar acordos não implica a redução das relações internacionais convencionais a uma função meramente de tipo política-administrativo, podendo ser interpretado, ao invés, como servindo o interesse de flexibilização, no plano dessas relações convencionais, das condições formais e procedimentais do exercício da sua função de tipo político-legislativo» (in *Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 226).

Em segundo lugar, mais do que ensaiar aqui a delimitação de um eventual critério material de distinção entre *tratados* e *acordos internacionais*<sup>588</sup>, afigura-se bastante, no caso vertente, tomar em linha de conta o âmbito da competência reservada da Assembleia da República, com vista a aquilatar se a matéria da convenção em análise no mesmo se inclui.

A este respeito e conforme se expressou o Tribunal Constitucional,

«[e]m correspondência com a razão de ser da atribuição exclusiva à Assembleia da República de competência para aprovação de convenções nas matérias da sua competência reservada devem conter-se nessas matérias, não apenas as incluídas na reserva absoluta de competência legislativa, mas todas as matérias cujo tratamento está reservado à Assembleia, incluindo também as matérias de reserva relativa de competência legislativa (aliás, a Constituição não prevê autorizações parlamentares ao Governo para a aprovação de convenções internacionais)» (Acórdão n.º 494/99, § II-B).

Neste enquadramento, é certo que, no limite, contemplando a Convenção Internacional contra a Dopagem no Desporto, adoptada sob os auspícios da UNESCO, a assunção de compromissos relativamente a sanções ou penalidades (cf. o disposto no art.º 9.º, relativo às medidas contra o pessoal de apoio aos praticantes desportivos), a par do estabelecimento de princípios em matéria de sanção das violações das normas antidopagem (neste caso, porém, ao nível do Código Mundial Antidopagem<sup>589</sup>, reproduzido juntamente com a Convenção) – domínios que tangem as esferas da protecção de direitos, liberdades e garantias e do direito sancionatório (sendo que a intensidade da reserva parlamentar, nesta segunda esfera, varia, como é bem sabido, consoante a incidência penal ou não da infracção) –, afigura-se defensável o entendimento de que, em rigor, caberia à Assembleia da República a respectiva aprovação, em nome de uma escrupulosa garantia da competência legiferante material do órgão parlamentar.

Contudo, ainda que se afirme procedente tal alegação de inconstitucionalidade, considero não se justificar uma iniciativa do Provedor de Justiça, que, no caso presente, estaria essencialmente orientada para uma estrita defesa do esquema constitucional de repartição e reserva de competências em matéria de aprovação de convenções internacionais.

<sup>588</sup> Sobre esta questão, com importantes subsídios doutrinários e jurisprudenciais, pode consultar-se, desde logo, o já citado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 494/99.

<sup>589</sup> Adoptado pela Agência Mundial Antidopagem, em Copenhaga, em 5 de Março de 2003.

Com esta tomada de posição, não queira V. Ex.<sup>a</sup> cuidar que este órgão do Estado não valoriza a importância da participação do órgão de representação democrática por excelência, no processo de vinculação internacional do Estado português. Apenas sucede que, *no presente caso* – volto a reiterá-lo –, atentas as circunstâncias, a decisão de não desencadear qualquer iniciativa junto do Tribunal Constitucional se alicerça, primordialmente, na ponderação de uma actuação do Provedor de Justiça como órgão de defesa dos cidadãos e, a esta luz, em sede de fiscalização abstracta sucessiva da inconstitucionalidade, «especializada ao serviço dos direitos fundamentais», para me socorrer de expressão de Jorge Miranda<sup>590</sup>, materialmente conformada.

De resto, faço notar que não tenho notícia de particulares que tenham visto lesados os seus direitos por aplicação imediata das normas da convenção internacional aprovada pelo Decreto n.º 4-A/2007.

De outra banda, refira-se, com relevo para o tema subjacente, que, no plano interno, o Estado assumiu já a incumbência de «adoptar as medidas tendentes a prevenir e a punir as manifestações antidessportivas, designadamente (...) a dopagem (...)», na redacção do art.º 3.º, n.º 2, da vigente Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro).

Já no plano internacional, não se auguram as vantagens de uma desvinculação internacional do Estado português relativamente à convenção adoptada sob a égide da UNESCO, forçada que seria por uma preocupação formalista com os procedimentos internos de expressão do consentimento nacional, com prejuízo para a cooperação internacional almejada e para os objectivos da segurança, estabilidade e previsibilidade no ordenamento jurídico internacional, potenciando, outrossim, a responsabilidade internacional do nosso Estado, na medida em que os respectivos pressupostos estivessem preenchidos.

A solução proposta por V. Ex.<sup>a</sup> desconsidera, afinal, a bondade intrínseca do instrumento em questão em face dos fins em vista e o esforço que vem dirigido à harmonização de normas e práticas antidopagem, não se afigurando excessivo afirmar que a convenção internacional em causa expressa valores de justiça verdadeiramente transnacionais, associados à ética desportiva e, desde logo, ao princípio do jogo limpo (*fair play*).

Estou seguro, portanto, que o quadro jurídico fornecido pela dita convenção franqueia o aperfeiçoamento das normas de direito interno em

---

<sup>590</sup> In «O Provedor de Justiça: Garantia constitucional de uma instituição ou garantia de uma função?», *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*, Lisboa, Provedoria de Justiça, 2002, p. 45.

matéria de dopagem, em cujo processo de edição se mantém inalterado o esquema constitucional de competências dos órgãos de soberania legiferantes.

Prova cabal do que atrás fica é a recente aprovação, pelo Governo, de proposta de lei que visa, precisamente, acolher na ordem interna o quadro jurídico, designadamente sancionatório, que concretiza as obrigações internacionalmente contraídas.<sup>591</sup> Será, assim, à Assembleia da República que caberá a aprovação do quadro legal em apreço.

Permito-me ainda notar que as conclusões que extraio não careceram do suporte que se poderia retirar do art.º 277.º, n.º 2, da Constituição, por confronto com o art.º 46.º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

R-281/08

**Assunto:** Farmácias hospitalares. Decreto-Lei n.º 235/2006, de 6 de Dezembro.

1) A propósito da comunicação acima referenciada e lida a fundamentação aduzida, designadamente a resultante do parecer jurídico remetido, devo esclarecer que o fulcro da questão suscitada está no n.º 4 do mesmo, designadamente na transposição que aí é feita, da articulação das formas de lei e de decreto-lei, do plano constitucional de 1933 para o actualmente vigente.

Não se duvida, na verdade, da manutenção da vigência do regime jurídico que foi aprovado no âmbito da anterior ordem jurídico-política, designadamente da Lei n.º 2125 e do Decreto-Lei n.º 48 547.

É precisamente por se ter mantido tal vigência que se pode agora colocar a questão sobre se o modo escolhido pelo legislador para revogar aqueles diplomas foi ou não correcto.

Ora, para análise desta correcção, é imperativo que se estabeleça com clareza qual é o parâmetro a que podemos e devemos obedecer. Seguramente que não seria este constituído pelas normas constitucionais revogadas, melhor dizendo caducadas por uma nova manifestação do poder constituinte, exercitado revolucionariamente em 25 de Abril de 1974 e declarado pela Constituição aprovada em 2 de Abril de 1976, que hoje seria lícito recorrer para limitar ou condicionar o exercício de competências por parte dos órgãos legitimados para tal, no quadro da Constituição vigente.

---

<sup>591</sup> Cfr. o comunicado do Conselho de Ministros de 7 de Novembro p. p.

Se é adequado, assim, discutir-se, por exemplo, os aspectos orgânicos do Decreto-Lei n.º 235/2006, face à reserva de competência estabelecida em favor da Assembleia da República pelos artigos 164.º e 165.º da Constituição (cfr. n.º 13 do parecer), já não posso considerar como acertada a posição (n.º 22), que se atribui, aliás sem indicação de fonte ou contexto, ao Senhor Professor Doutor Jorge Miranda, que, pelo menos em termos mais literais, parece querer significar que seja ainda hoje aplicável um critério de hierarquia de fontes expresso na Constituição de 1933, numa solução recusada e modificada pela Constituição de 1976.

Na apreciação da questão colocada não é assim relevante verificar-se em que circunstâncias podia ou não ser modificada a Lei n.º 2125 se a Constituição de 1933 fosse ainda vigente. *Tempus regit actum* e há décadas que essa vigência cessou.

É, assim, face às regras próprias da Constituição de 1976 que se tem que apurar se seria ou não vinculada a adopção da forma de lei, ou pelo menos exigindo-se prévia autorização legislativa, para o conteúdo veiculado pelo Decreto-Lei n.º 235/2006.

Expressando-me de outra forma, uma lei aprovada durante o regime da Constituição de 1933 não tem valor jurídico superior ao de uma lei aprovada após a entrada em vigor da Constituição de 1976. Se, em regra, leis e decretos-leis têm igual valor (art.º 112.º, n.º 2, da Constituição), as excepções a esta regra aplicam-se por igual a todos os diplomas.

Assim sendo, recusa-se primeiramente qualquer vício (de ilegalidade ou de inconstitucionalidade) que pudesse afectar as normas do Decreto-Lei n.º 235/2006 por via do sistema de fontes estabelecido na Constituição de 1933.

2) Resta, todavia, averiguar se, aplicando o sistema previsto na Constituição de 1976, algum vício de inconstitucionalidade ou de ilegalidade pudesse originar-se na aprovação desse diploma.

Ora, no que toca à constitucionalidade, compulsado o conjunto de normas que estabelecem um acervo de matérias cujo tratamento legislativo é reservado à Assembleia da República, de modo absoluto ou relativo, não encontro no mesmo coincidência com o objecto das normas do Decreto-Lei n.º 235/2006, não sendo adequado integrar a disciplina da actividade farmacêutica no conceito de bases do serviço nacional de saúde, não podendo confundir-se esta estrutura com a própria actividade em saúde.

Nessa medida, nenhuma norma constitucional vedava ao Governo a aprovação de normas de cariz legislativo a propósito da possibilidade de criação e concessão de farmácias a funcionar em hospitais.

Nenhuma semelhança existe com o exemplo alegado da modificação introduzida na ordem jurídica pelo Decreto-Lei n.º 134/2005. Aí, o que estava em causa era a modificação do conceito de acto farmacêutico, definido pelo art.º 77.º do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos e reservado, pelo art.º 76.º, a farmacêuticos. Assim sendo, estava em causa a liberdade do exercício de profissão, passando a permitir o que até ali era proibido, de modo reflexo tendo tal decisão efeitos também em termos penais, tudo matérias remetidas pelo art.º 165.º da Constituição para a reserva relativa de competência do Parlamento.

Dúvidas podem ocorrer, todavia, quanto ao respeito pelo regime então estabelecido pela Lei n.º 2125. Reservando esta, em regra, a propriedade das farmácias para farmacêuticos, o contraste é flagrante no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 235/2006, quando se expressa a irrelevância dessa condição para a oposição ao concurso para concessão das farmácias hospitalares.

Ora, tendo leis e decretos-leis, em regra, o mesmo valor, assim se aplicando o princípio de que uma norma posterior revoga a anterior, independentemente da forma de acto legislativo utilizada, uma das excepções radica, precisamente, no respeito que por uma lei de bases deve ser mantido pelos diplomas que, incidindo sobre a mesma matéria, as devem desenvolver.

Ora, como acima se referiu, estando em vigor a Lei n.º 2125 aquando da feitura do Decreto-Lei n.º 235/2006, admito a viabilidade de se criticar a licitude, sem prévia revogação daquela, por um lado da previsão de um nível bastante mais alargado de actividade para as farmácias hospitalares, exorbitando o que decorreria da Base II, n.ºs 4 e 7, e, por outro, permitindo por via da concessão o verdadeiro exercício da actividade farmacêutica a quem não detinha a qualidade de farmacêutico, assim pondo em causa a Base II, n.º 2.

Todavia, se estas dúvidas têm pertinência, não é menos certo que a desconformidade resulta apenas verificada no intervalo entre a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 235/2006 e a do Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto, diploma este que veio revogar a Lei n.º 2125 e adoptou critérios que são conformes com os do diploma de 2006.

Tratar-se-ia, assim, de uma ilegalidade pretérita, no sentido de que, materialmente, no momento presente, nenhuma desconformidade existe entre os vários textos normativos aplicáveis à situação em apreço.

Não desconheço a discussão doutrinária e jurisprudencial que em torno da figura análoga da inconstitucionalidade pretérita se tem travado, não estando em crer, todavia, que a mesma possa ser relevante nesta sede. Assim, nesta situação, não se verificaram quaisquer efeitos danosos para terceiros no decurso do período a que acima me referi, sendo do conhecimento público os

atrasos sofridos pelos processos concursais abertos com base nas normas que aqui se impugnaram.

Que sejam hoje concluídos esses procedimentos e iniciada a exploração das novas farmácias, tudo decorre num momento em que as normas em vigor já não suportam o juízo de censura eventualmente possível até à revogação da Lei n.º 2125.

Dito de outra forma, não há quaisquer efeitos passados que se tenham produzido no período que acima delimitei, não sendo adequado que, agora, se tomasse iniciativa que, para além da incerteza que geraria sobre o processo de concessão, em caso de provimento pelo Tribunal Constitucional apenas redundaria na obrigação de o Governo, querendo, voltar a aprovar um texto exactamente igual ao que aqui se critica.

Esta minha opção não prejudica, em bom rigor, sequer a posição de quem se considere directamente lesado pela concretização de uma concessão de farmácia deste jaez. A impugnação judicial por quem tenha legitimidade para tanto, concomitantemente com a invocação de vício de inconstitucionalidade ou do de ilegalidade acima mencionado, abre via de recurso para o Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta. Segundo foi noticiado, aliás, estarão em curso várias acções judiciais, em que, sustentando-se entendimento diverso do meu quanto à bondade de tal alegação no momento presente, tal é livremente sujeito ao critério dos órgãos judiciais competentes.

### 3.3. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça (mapa)

Durante o ano de 2008 foi publicado um acórdão do Tribunal Constitucional na sequência de pedido formulado pelo Provedor de Justiça.

Acórdão	Publicação do pedido	Objecto	Publicação do acórdão	Decisão
239/2008	Rel. 2007, II vol., pág. 1097	Artigo 11.º, n.º 1, f) e l) do Decreto Regulamentar n.º 53/97, de 9 de Dezembro (regime de recrutamento e selecção de pessoal da Polícia Marítima).	<i>DR</i> , Série I, 2008.05.15	<b>Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral</b> , com restrição de efeitos nos termos do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição.







## II.

Gestão de recursos

Recursos financeiros

Recursos humanos

Relações públicas

Actividade editorial



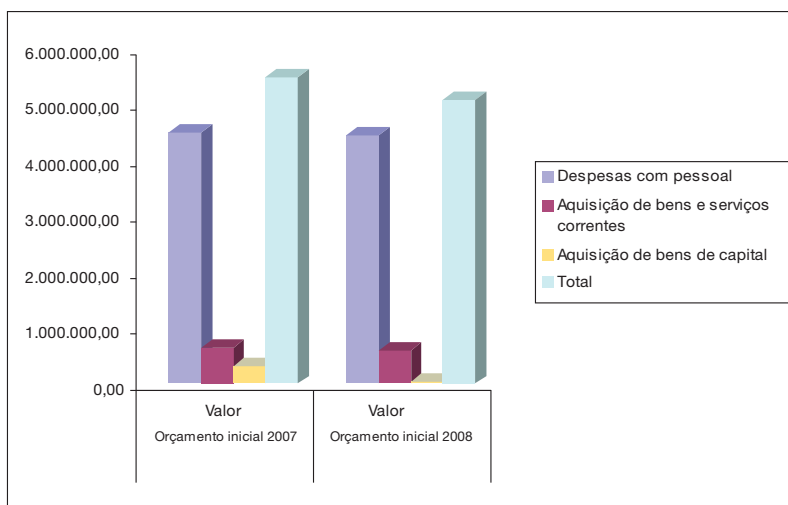
## 1. Recursos financeiros

O Orçamento da Provedoria de Justiça para o ano económico de 2008, apresentou um valor inferior ao de 2007, por não ter sido inicialmente incluída a previsão de saldo de gerência deste ano.

A sua execução regeu-se segundo princípios de transparência e economicidade, assegurando o cumprimento das normas de execução orçamental estabelecidas para 2008.

Quadro da Evolução dos orçamentos 2007/2008 (em Euros)				
Agrupamentos	Orçamento inicial 2007		Orçamento inicial 2008	
	Valor	% a)	Valor	% a)
Despesas com pessoal	4 497 852,00	82,21	4 441 470,00	87,58
Aquisição de bens e serviços correntes	657 895,00	12,02	599 277,00	11,82
Aquisição de bens de capital	315 500,00	5,77	30 500,00	0,60
Total	5 571 247,00	100,00	5 071 247,00	100,00

a) Percentagem em relação ao montante do orçamento



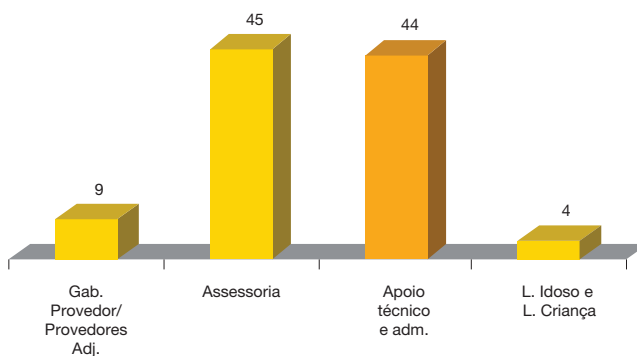
## 2. Recursos humanos

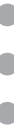
No ano de 2008, na área de recursos humanos, houve uma actuação prioritária no âmbito da formação profissional dos funcionários tendo em vista a nova legislação aplicável à função pública.

### 2.1. Distribuição por áreas funcionais

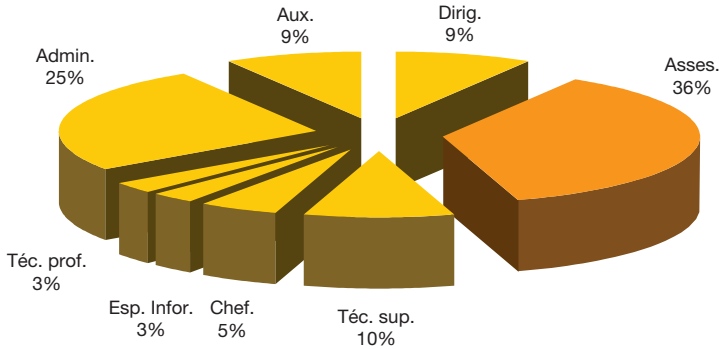
Actualmente, exercem funções na Provedoria de Justiça 102 elementos distribuídos pelas seguintes áreas: Gabinete do Provedor, Assessoria e Apoio Técnico e Administrativo.

Gab. Provedor/ Provedores-Adj.	Assessoria	Apoio Técnico e Administrativo	Linha «Cidadão Idoso» e «Linha da Criança»
9	45	44	4





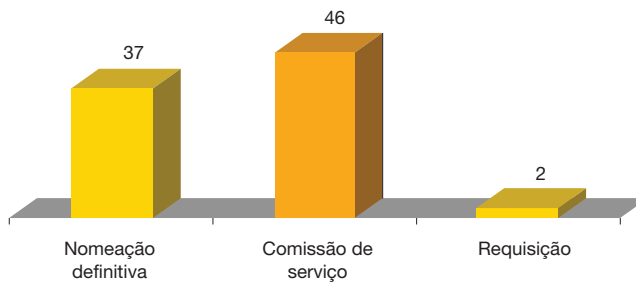
## 2.2. Cargos/Categorias profissionais na Provedoria de Justiça



Nota: Não foi considerado o pessoal do Gabinete.

## 2.3. Relação jurídica de emprego

Nomeação definitiva	Comissão de serviço	Requisição
37	46	2



A relação jurídica de emprego predominante na Provedoria de Justiça é a nomeação em comissão de serviço, seguida da nomeação definitiva. A predominância da primeira resulta do disposto no artigo 28.º da Lei Orgânica, dado ser a comissão de serviço o regime de nomeação dos coordenadores e assessores.

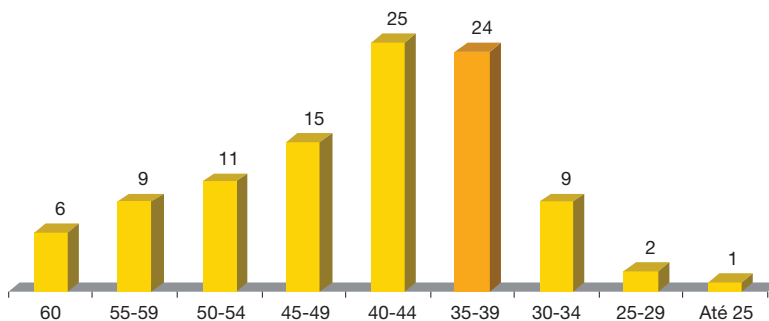




Gestão de recursos

## 2.4. Escalões etários

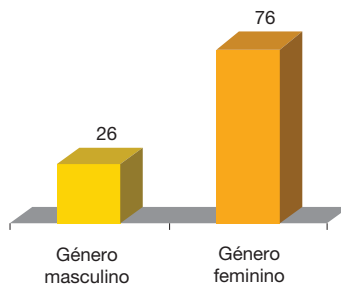
+ 60	55-59	50-54	45-49	40-44	35-39	30-34	25-29	Até 25
6	9	11	15	25	24	9	2	1



A faixa etária mais representada é a dos 40/44 anos.

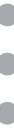
## 2.5. Género

Género masculino	Género feminino
26	76



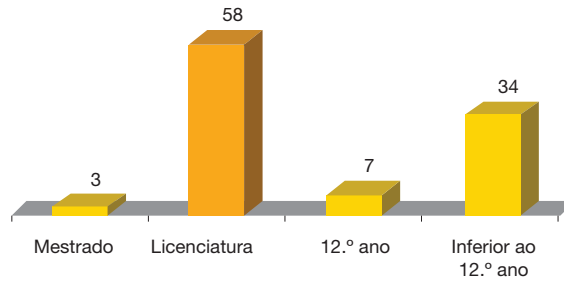
A maioria dos elementos que trabalha na Provedoria de Justiça é do género feminino.





## 2.6. Habilitações literárias

Mestrado	Licenciatura	12.º ano	Inferior ao 12.º ano
3	58	7	34



O grau académico predominante na Provedoria de Justiça é a licenciatura em Direito, facto que se explica pelas características e actividade da própria instituição.

## 2.7. Perfil

A maioria dos elementos que trabalha na Provedoria de Justiça é do género feminino, com idade compreendida entre os 40 e 44 anos, e licenciada em Direito.





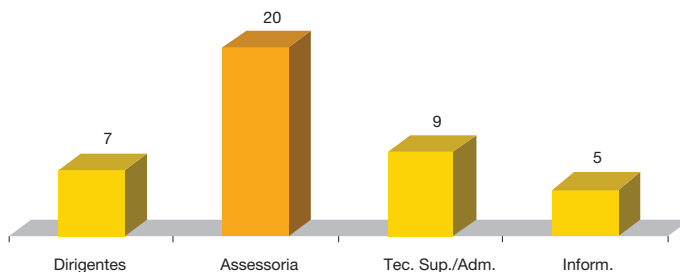


Gestão de recursos

## 2.8. Formação

No âmbito da formação externa, realizaram-se 27 acções de formação, para 49 formandos, numa média de 407 horas. À totalidade das acções de formação correspondeu um encargo de 26 275,40 €.

Dirigentes	Assessores	Tec. Superiores/Adm.	Informáticos
7	20	9	5



### 3. Relações Públicas

Em 2008 manteve-se um atendimento personalizado, quer presencial, quer telefónico, visando:

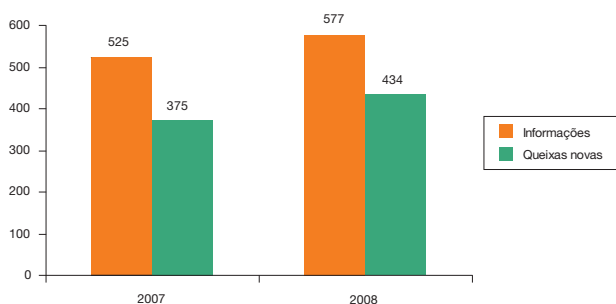
- Aproximar o Provedor de Justiça dos cidadãos;
- Informar o cidadão sobre o seu direito de queixa ao Provedor de Justiça;
- Dar uma resposta mais célere aos pedidos de informações sobre processos em instrução.

#### 3.1. Atendimento de público

Quadro resumo

Ano	Atendimento presencial		Atendimento telefónico					
	Inform. sobre processos	Queixas novas	N.º geral			Linha azul		
			Inform. sobre processos	Queixas novas	Totais	Inform. sobre processos	Queixas novas	Totais
2007	525	375	1605	8	1613	134	22	156
2008	577	434	1331	12	1343	120	18	138

#### 3.1.1. Atendimento presencial

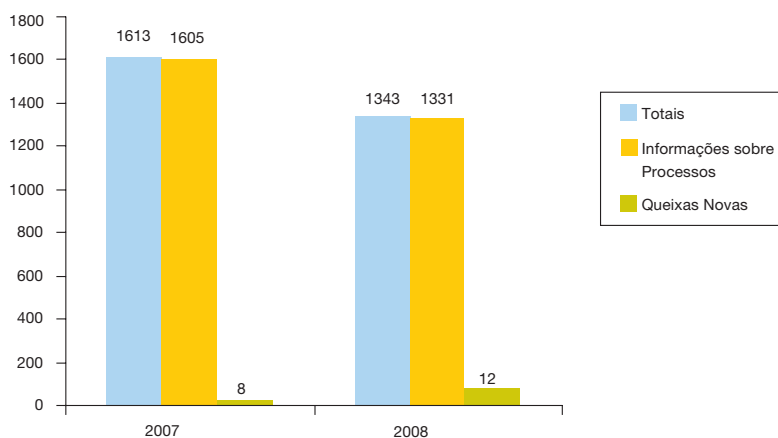


O número de pedidos presenciais de informações aumentou em 2008 e o número de queixas novas entregues na D.I.R.P. aumentou, igualmente, neste ano.

### 3.1.2. Atendimento telefónico

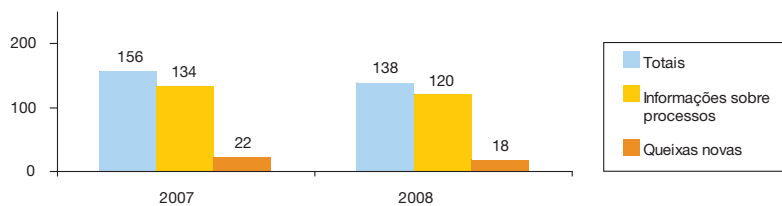
#### • Número geral

Ano	Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais
2007	1605	8	1613
2008	1331	12	1343



#### • Linha Azul

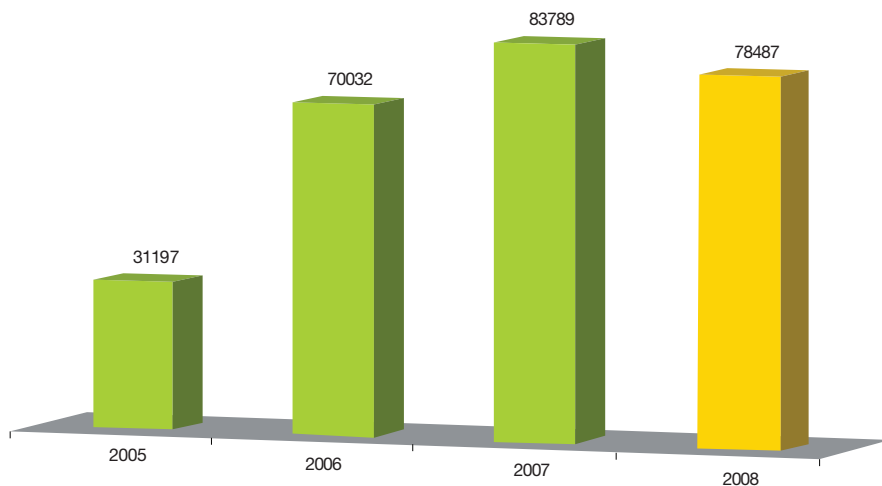
Ano	Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais
2007	134	22	156
2008	120	18	138



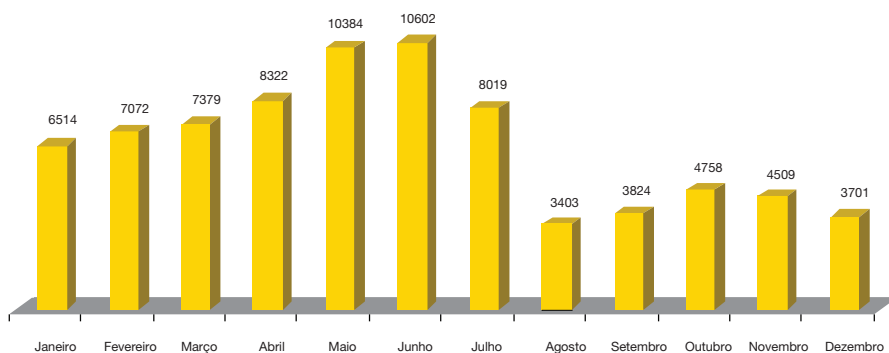


### 3.2. Portal da Provedoria de Justiça

Visando a disponibilização de informação referente ao Provedor de Justiça, manteve-se, em 2008, sempre actualizado, o portal deste órgão do Estado.



#### Acessos mensais ao portal



O maior número de acessos ao portal verificou-se no mês de Junho.



## 4. Actividade editorial

### 4.1. Monografias

*Relatório do Provedor de Justiça  
à Assembleia da República – 2007*



Relatório anual composto por dois volumes com um total de 1194 páginas em que se dá conta de toda a actividade processual e extraprocessual do Provedor de Justiça.

*O Provedor de Justiça na Defesa da Constituição*

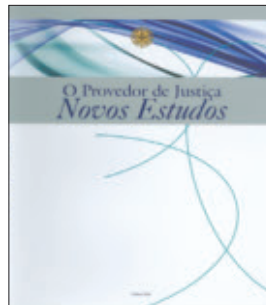


Estudo que corporiza um trabalho prático e ilustrativo do exercício do poder funcional atribuído ao Provedor de Justiça e o modo como o vem exercendo, ao longo de mais de trinta anos da sua existência.



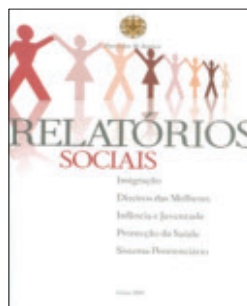


*O Provedor de Justiça  
Novos Estudos*



Uma abordagem doutrinária sobre os vários saberes da figura do Provedor de Justiça, com a colaboração dos ilustres académicos: Augusto Silva Dias, Francisco Aguilar, David Duarte, Tiago Duarte, Carla Amado Gomes, André Salgado de Matos, Pierre-Yves Monette e Jorge Reis Novais.

*Relatórios Sociais  
Imigração, Direitos das Mulheres, Infância e Juventude,  
Protecção da Saúde e Sistema Penitenciário*



Relatórios que incidem sobre significativos direitos fundamentais do cidadão, seu enquadramento legal e suporte institucional e sobre as intervenções tidas como mais relevantes por parte do Provedor de Justiça na defesa desses direitos.



## 4.2. Difusão

### *O Provedor de Justiça e a Protecção dos Direitos das Crianças (Tríptico)*



Foram distribuídos junto das Lojas do Cidadão, Juntas de Freguesia da cidade de Lisboa, Escolas Superiores de Educação e Universidades que incluem nos seus *curricula* cursos de serviço social, 6000 trípticos de divulgação da «Linha da Criança», serviço de atendimento telefónico, que recebe e encaminha denúncias sobre situações de crianças ou jovens em risco ou perigo.



#### 4.3. Publicações do Provedor de Justiça

- Relatórios do Provedor de Justiça à Assembleia da República, 1976 a 2008  
<http://www.provedor-jus.pt/relatoriosan.php>
- Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República, 2005 – Síntese Geral  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Relatorio2005\\_SinteseGeral.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2005_SinteseGeral.pdf)
- Menores em Risco numa Sociedade de Mudança, 1992
- XX Aniversário do Provedor de Justiça: Estudos, 1995
- 4.<sup>a</sup> Mesa Redonda dos Provedores de Justiça Europeus, 1995
- 20 Anos do Provedor de Justiça, 1996
- Provedor de Justiça – 20.º Aniversário 1975 – 1995: Sessão Comemorativa na Assembleia da República, 1996  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Sessao20Anos\\_textos.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Sessao20Anos_textos.pdf)
- Relatório sobre o Sistema Prisional, 1996  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/RelPrisoos1996.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos1996.pdf)
- As Nossas Prisões: Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República – 1996, 1997  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/RelPrisoos1996.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos1996.pdf)
- Instituto de Reinserção Social: Relatório Especial à Assembleia da República – 1997, 1997  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/IRSocial.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/IRSocial.pdf)
- Portugal: The Ombudsman/Le Médiateur: Statute/Statut, 1998
- A Provedoria de Justiça na Salvaguarda dos Direitos do Homem, 1998  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/50anos\\_Direitos\\_Homem.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/50anos_Direitos_Homem.pdf)







- As Nossas Prisões – II: Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República – 1999, 1999  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/RelPrisoos1998\\_II.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos1998_II.pdf)
- O Provedor de Justiça Defensor do Ambiente, 2000  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Provedor\\_Ambiente.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Provedor_Ambiente.pdf)
- Provedor de Justiça: Estatuto e Lei Orgânica, 2001
- O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes, 2002  
[http://www.provedorjus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Cidadao&ProvedorJustica&EntidadesAdministrativasIndependentes.pdf](http://www.provedorjus.pt/restrito/pub_ficheiros/Cidadao&ProvedorJustica&EntidadesAdministrativasIndependentes.pdf)
- Ombudsman: Novas Competências, Novas Funções: VII Congresso Anual da Federação Ibero-americana de Ombudsman, 2002  
[http://www.provedorjus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/FIO\\_VIIcongressoAnual\\_LisboaNov2002.pdf](http://www.provedorjus.pt/restrito/pub_ficheiros/FIO_VIIcongressoAnual_LisboaNov2002.pdf)
- Democracia e Direitos Humanos no Séc. XXI, 2003  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/DemoDirHumanos.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/DemoDirHumanos.pdf)
- As Nossas Prisões – III Relatório, 2003  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/RelPrisoos2003.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos2003.pdf)
- O Provedor de Justiça e a Reabilitação Urbana, 2004  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/LivroReabilitacaoUrbana.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/LivroReabilitacaoUrbana.pdf)
- O Exercício do Direito de Queixa como Forma de Participação Política, 2005  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/ExercicioDireitoQueixa.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/ExercicioDireitoQueixa.pdf)

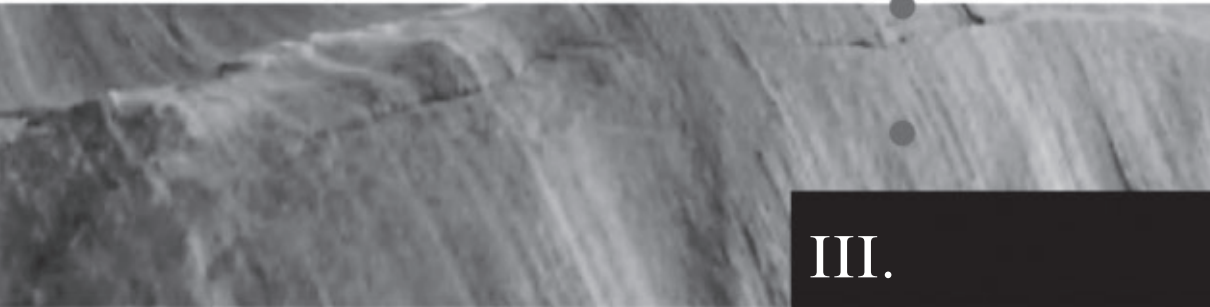
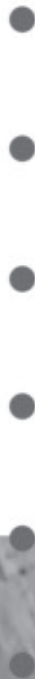




- O Provedor de Justiça: Estudos, 2005  
[http://www.provedorjus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Estudos\\_VolumeComemorativo30Anos.pdf](http://www.provedorjus.pt/restrito/pub_ficheiros/Estudos_VolumeComemorativo30Anos.pdf)
- Estatuto do Provedor de Justiça – Edição Braille, 2006
- Direitos Humanos e Ombudsman: Paradigma para uma instituição secular, 2007  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/DireitosHumanos\\_Ombudsman.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/DireitosHumanos_Ombudsman.pdf)
- Statute of the Portuguese Ombudsman, 2007
- O Provedor de Justiça na Defesa da Constituição, 2008  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/ProvedorJusticaNaDefesaConstituicao.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/ProvedorJusticaNaDefesaConstituicao.pdf)
- O Provedor de Justiça – Novos Estudos, 2008  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/ProvedorJustica\\_NovosEstudos.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/ProvedorJustica_NovosEstudos.pdf)
- Relatórios Sociais: Imigração, Direitos das Mulheres, Infância e Juventude, Protecção da Saúde e Sistema Penitenciário, 2008  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/RelatoriosSociais2008.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelatoriosSociais2008.pdf)







III.

## ÍNDICES

Índice Analítico  
Índices de Recomendações



# 1. Índice analítico

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
<b>Administração da justiça</b>			
• Inibição e limitação ao exercício do poder paternal. Erro na decisão do Juiz. Rectificação	R-6016/08	Tribunal da Comarca de Santa Cruz .....	873
<b>Ambiente e recursos naturais</b>			
• Água. Ribeiro. Alteração do curso. Cheias. Insegurança dos moradores	R-4949/08	Município do Funchal .....	870
• Floresta. Baldios. Segurança contra incêndios	R-5322/07	Junta de Freguesia de Galegos ...	200
• Floresta. Protecção do sobreiro e da Azinheira. Dec.-Lei n.º 169/2001, de 25 de Maio	R-4933/07	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas .....	668
• Gestão de resíduos. Funcionamento de aterro ilegal. Contra-ordenação	R- 3740/07	Município de Machico .....	868
• Gestão de resíduos. Tarifa municipal. Livro de reclamações	R-2523/04	Município de Sobral de Monte Agraço .....	182
• Qualidade do ar. Actividade industrial. Emissão de fumos. Medidas sancionatórias	R-4663/08	Ministério da Economia e da Inovação. ASAE- -Autoridade de Segurança Alimentar e Económica .....	204
• Radiações. Linhas eléctricas de muito alta tensão. Campos electromagnéticos	R-4381/07	REN, Rede Eléctrica Nacional, SA .....	198
• Ruído. Actividade industrial. Emissões. Qualidade do ar	R-3703/06	Município de Mirandela. Direcção Regional de Economia do Norte .....	189
• Ruído. Aeródromo. Medidas administrativas	R-2230/04	Município de Évora .....	211
• Ruído. Estabelecimento de bebidas. Licenciamento. Fiscalização	R-1656/08	Município das Caldas da Rainha .....	268

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Ruído. Estabelecimento de comércio a retalho de carne. Prédio residencial. Funcionamento incómodo	R-963/08	Município de Faro .....	201
• Ruído. Estabelecimento de restauração e bebidas. Incomodidade sonora	R-5243/06	Vice-Presidência do Governo Regional da Madeira .....	879
• Ruído. Estabelecimento de restauração e bebidas. Incomodidade sonora	R-5243/06	Município de Santa Cruz .....	855
• Ruído. Estabelecimento de restauração e de bebidas. Propriedade horizontal. Título constitutivo	R-1111/02	Município de Santarém .....	265
• Ruído. Estabelecimento de restauração. Equipamento de ventilação e exaustão. Funcionamento incómodo	R-3889/06	Município do Porto .....	194
• Ruído. Estabelecimento industrial. Condições de funcionamento	R-536/07	Secretaria Regional do Ambiente da Região Autónoma dos Açores .....	829
• Ruído. Estabelecimentos de bebidas. Concentração	R-3842/06	Município de Viseu .....	190
• Ruído. Estabelecimentos de bebidas. Concentração. Centro histórico	R-1681/04	Município de Moura .....	180
• Ruído. Estabelecimentos de diversão. Concentração. Bairros históricos	R-1978/05	Município de Lisboa .....	225
• Ruído. Tráfego automóvel. Adopção de medidas administrativas	R-2102/07	Município de Évora .....	195
• Salubridade. Descargas a céu aberto. Esgotos. Ribeira. Explorações agropecuárias	R-2847/06	Município de Machico .....	866

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
<b>Assuntos penitenciários</b>			
• Reclusos. Deslocação ao exterior. Consulta médica. Atraso no regresso. Sanção disciplinar	R-409/08	Direcção-Geral dos Serviços Prisionais .....	695
• Reclusos indocumentados. Dificuldade no recebimento de encomendas	R-5898/06	CTT-Correios de Portugal, SA	694
• Reclusos. Visitas íntimas	R-3109/08	Directora-Geral dos Serviços Prisionais .....	730
<b>Assuntos político-constitucionais</b>			
• Regime de remuneração do Presidente da República. Lei n.º 26/84, de 31 de Julho.	P-Gabinete	Presidente da Assembleia da República .....	653
• Revisão do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores. Proposta de Lei n.º 169/X	P-Gabinete	Presidente da Assembleia da República .....	647
<b>Assuntos rodoviários</b>			
• Acidente de viação. Caminho Particular. Fundo de Garantia Automóvel	R-2518/07	Director do Fundo de Garantia Automóvel .....	608
• Carta de condução. Retenção. Prazo da inibição de condução. Prolongamento indevido	R-5378/08	Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária .....	627
• Contra-ordenações. Apreciação de prova. Dever de audição de testemunhas	R-945/08	Município de Oeiras .....	622
• Contra-ordenações. Apreensão de documentos. Falta de inspecção a veículo automóvel	R-2517/07	Guarda Nacional Republicana	619
• Contra-ordenações. Erro da DGV. Ressarcimento de despesas	R-5099/07	Direcção-Geral de Viação .....	620



<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Contra-ordenações. Inibição de condução. Caução de boa conduta. Atraso na devolução de caução	R-5122/08	Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária .....	624
• Contra-ordenações. Omissão de apreciação da defesa. Erros procedimentais. Nulidade	R-5322/08 e R-5215/08	Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária .....	625
• Contra-ordenações. Prestação de depósito de garantia. Atraso na devolução do depósito	R-2937/08 e R-6417/08	Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária .....	623
<b>Cemitérios</b>			
• Espaço cemiterial. Direito de concessão. Transmissão	R-3185/08	Junta de Freguesia da Foz do Douro .....	696
<b>Comunicação social</b>			
• Entidade Reguladora para a Comunicação Social. Taxa de regulação e supervisão	R-5737/06	Ministro dos Assuntos Parlamentares .....	673
<b>Consumo</b>			
• Água. Facturação. Alteração da morada. Execução fiscal	R-4589/07	Município de Albufeira .....	330
• Gás. Facturação. Prestação de caução. Interrupção do fornecimento	R-2546/08	Lusitâniagás Comercialização, SA .....	335
• Transportes. Linha de Sintra. Segurança	R-4960/07	Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações	331
• Transportes. SATA Internacional. Voo cancelado. Greve dos trabalhadores. Prejuízo. Dever de cumprimento pontual do contracto	R-4804/07	SATA Internacional .....	833
• Transportes. Títulos de transporte. Falta de validação	R-293/07	INTR – Instituto Nacional de Transporte Rodoviário .....	328
• Vias de comunicação. Taxas de portagem. Via verde. Coima	R-6264/07	Brisa – Auto-estradas de Portugal, SA .....	333

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
<b>Desporto</b>			
• Convenção Internacional contra a Dopagem no Desporto. Dec. n.º 4-A/2007, de 20 de Março	R-4829/07	.....	934
• Federação Portuguesa de Futebol. Regulamento das Provas Oficiais de Futebol de Onze	R-3727/06	Secretaria Regional da Educação e Assuntos Sociais da Região Autónoma dos Açores .....	912
• Transferência internacional. Taxas	R-3682/08	Federação Portuguesa de Futebol .....	686
<b>Direitos dos cidadãos com deficiência</b>			
• Frequência de estabelecimento de educação especial. Subsídio. Declaração médica. Declaração do estabelecimento de ensino. Demora	R-805/07 e outros	Secretário de Estado da Segurança Social; Secretário de Estado da Educação .....	780
• Frequência de estabelecimento de educação especial. Subsídio. Notificação contraditória. Atraso	R-4868/07	Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social do Porto .....	803
• Seguros. Práticas discriminatórias. Recusa de celebração. Agravamento dos prémios	R-1329/07	Ministro de Estado e das Finanças .....	788
<b>Direitos dos idosos</b>			
• Centro de dia. Regulamento interno. Consultas e exames médicos. Acompanhamento	R-3432/08	.....	800
• Instituição de acolhimento. Capacidade jurídica dos idosos. Direito de visita	R-4656/07	Instituto de Solidariedade e Segurança Social .....	797
• Lar. Casal de idosos. Colocação contra a sua vontade. Recusa de convívio por parte dos filhos.	R-3022/08	Instituto de Solidariedade e Segurança Social .....	799

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Lar. Declaração de nascimento. Sistema de protecção social e cidadania	R-6655/07	Instituto dos Registos e do Notariado .....	798
• Situação de dependência. Cuidados no domicílio. Prestação insuficiente. Integração em lar	R-4529/08	Instituto de Segurança Social ..	802
<b>Direitos, liberdades e garantias</b>			
• Casamento entre pessoas do mesmo sexo. Consulta jurídica	R-170/02	.....	707
• Direito de propriedade. Artigos 2196.º e 953.º do Código Civil	R-2614/07	.....	931
• Estatuto da Ordem dos Psicólogos Portugueses. Lei n.º 57/2008, de 4 de Setembro	R-5093/08	Assembleia da República .....	740
• IRC. Sujeitos passivos. Pagamento especial por conta. Rendimentos isentos. Redução de taxa	R-1167/06	Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais .....	734
• Liberdade sindical. Regime de incompatibilidades	R-5093/08	Presidente da Assembleia da República .....	715
• Regime da renda apoiada	R-595/07	Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades .....	737
• Regime jurídico das farmácias de oficina. Dec.-Lei n.º 307/2007, de 31 de Agosto	R-6536/07	Presidente do Tribunal Constitucional .....	899
• Servidões. Instalações eléctricas	R-3177/07	.....	710
• Veículos. Acesso ao passeio ou outro espaço destinado a peões ou velocípedes. Taxa municipal	R-4356/07	Município de Vila Nova de Gaia .....	661
<b>Diversos</b>			
• Programa de Isenção de Visto. Passaporte de leitura óptica. Renovação desnecessária	R-2470/07	Governo Civil de Coimbra .....	628

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
<b>Educação</b>			
• 1.º ano de escolaridade. Distribuição de vagas. Má aplicação das regras	R-5129/07	Ministério da Educação .....	698
• Creches. Estabelecimentos de educação pré-escolar. Comparticipação familiar. Portaria n.º 87/2006, de 25 de Julho	R-181/08	Secretaria Regional de Educação e Cultura da Região Autónoma da Madeira .....	874
• Ensino superior. Acesso. Condições de acesso. Desigualdade	R-346/08	Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior .....	700
• Ensino superior. Equivalência ou reconhecimento de graus obtidos no estrangeiro	R-1417/08	Faculdade de Medicina Dentária da Universidade de Lisboa .....	701
• Ensino superior. Mudança de curso. Bolsa de estudo. Indeferimento	R-4221/08	Direcção-Geral do Ensino Superior .....	702
• Estatuto do aluno. Regime de faltas	R-6344/08	Presidente da Associação de Pais e Encarregados de Educação da Escola EB .....	726
• Exames de aptidão profissional. Exame para inscrição na Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas	R-2698/07	Presidente da Direcção da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas .....	742
<b>Emprego público</b>			
• Auxiliar de limpeza. Contrato administrativo. Situação laboral não regularizada.	R-2411/06	Ministério dos Negócios Estrangeiros .....	541
• Avaliação do desempenho. Homologação inexistente	R-1252/08	Conselho de Administração do Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P. ....	576
• Concursos. Concurso externo. Obrigatoriedade de consulta à Bolsa de Emprego Público. Anulação do procedimento	R-5124/07	Universidade de Aveiro .....	557

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Concursos. Contrato de prestação de serviços. Princípios	R-436/08	Município do Redondo .....	571
• Concursos. Contrato individual de trabalho por tempo indeterminado. Legalidade do concurso	R-4364/07	Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra ...	546
• Concursos. Legalidade do concurso. Métodos de selecção utilizados	R-4606/08	Município de Évora .....	582
• Concursos. Reserva de recrutamento. Falta de notificação para a entrevista	R-4269/08	Centro Hospitalar de Coimbra, EPE .....	580
• Contrato a termo. Cessaçào. Indemnizaçào	R-1873/08	Instituto do Emprego e Formaçào Profissional, IP .....	575
• Contrato de trabalho a termo resolutivo. Caducidade. Atribuiçào de compensaçào	R-1771/08	Director Regional do Orçamento e Tesouro .....	814
• Deslocaçào em serviçào. Ajudas de custo. Pagamento devido	R-3619/08	Conselho Executivo do Agrupamento Vertical de Escolas de Baguim .....	578
• Doençça. Faltas justificadas. Recuperaçào do vencimento de exercìcio perdido. Poder discricionário. Autovinculaçào	R-5612/07	Unidade Local de Saúde do Norte Alentejano .....	564
• Ensino particular e cooperativo. Contagem do tempo de serviçào. Aposentaçào	R-2835/06	Direcçào Regional de Educaçào de Lisboa e Vale do Tejo .....	543
• Licençça por maternidade. Subsídio de refeição	R-6465/07	Junta de Freguesia de Gradil ...	568
• Oferta pública de emprego. Requisitos de admissào. Idade máxima. Prazo de candidatura	R-815/08 e R-6491/07	Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa .....	585
• Período de fêrias não gozado. Remuneraçõe e subsídios devidos	R-6361/07	Município de Cascais .....	566

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Pessoal das Conservatórias e dos cartórios. Participação emolumentar. Vencimento de exercício. Estágio em comissão de serviço extraordinária. Opção pelo vencimento de origem	R-134/08	Direcção-Geral dos Impostos ..	570
<b>Estrangeiros</b>			
• Atestado de residência. Emissão	R-5336/08	Junta de Freguesia do Alto do Pina .....	745
• Reagrupamento familiar. Indeferimento	R-2929/08	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras .....	618
<b>Fiscalidade</b>			
• Execução fiscal. Falência. Prescrição	R-537/07	Serviço de Finanças de Coimbra 2 .....	312
• Execução fiscal. Penhora. Limite da penhorabilidade de vencimento	R-4262/08	Direcção-Geral dos Impostos ..	326
• Execuções fiscais. Penhora de pensão de aposentação	R-5636/07	Serviço de Finanças do Porto 1 .....	315
• Execuções fiscais. Valores pagos indevidamente. Restituição. Juros indemnizatórios	R-1607/07	Caixa Geral de Depósitos .....	336
• Execuções fiscais. Venda de bens penhorados	R-3670/08	Direcção-Geral dos Impostos ..	321
• IMI. Actualização do valor patrimonial tributário (VPT). Prédios urbanos	P-1/06	Direcção de Finanças de Aveiro	308
• IMI. Avaliação de prédio urbano. Erros no processo avaliativo	R-4067/08	Direcção-Geral dos Impostos ..	324
• IMI. Avaliação de prédio urbano. Erros no processo avaliativo. Execução fiscal	R-1986/08	Direcção-Geral dos Impostos ..	871

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Infracções fiscais. Documentos de transporte. Apreensão de viatura	R-3650/06	Guarda Nacional Republicana	309
• IRS. Entrega da declaração/2007. Coima	R-3582/08	Direcção-Geral dos Impostos ..	320
• IRS. Liquidação do ano 1993. Execução fiscal. Penhora de pensão. Extinção de benefícios fiscais	R-6548/07	Serviço de Finanças de Oeiras 3 .....	341
• IRS. Tributação de rendimentos produzidos em anos anteriores	P-13/06	Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais .....	302
• IVA. Falta de apresentação da declaração periódica. Contra-ordenação. Encargos administrativos	R-34/07	Serviço de Finanças de Ponta Delgada .....	831
• IVA. Pagamento do Imposto. Contrato de prestação de serviços.	R-2319/07	Serviço de Finanças de Lisboa 1 .....	314
• IVA. Prestação de serviços. Reparação de prótese transtibial	R-1716/08	Direcção-Geral dos Impostos ..	318
• Sisa. Liquidação adicional. Execução fiscal. Penhora de bens imóveis	R-1559/08	Serviço de Finanças de Palmela .....	317
<b>Fundos europeus e nacionais</b>			
• Agricultura. Cessação da actividade agrícola	R-504/05	Secretário de Estado Adjunto da Agricultura e das Pescas .....	818
<b>Lazeres</b>			
• Turismo. Empreendimentos turísticos. Propriedade horizontal. Novo regime. Direito de propriedade	R-3605/08	Ministério da Economia e Inovação .....	257
<b>Ordenamento do território</b>			
• Domínio público marítimo. Uso privativo. Licença. Acto precário. Área protegida	R-3030/08	Município de Faro; Instituto Portuário e dos Transportes .....	248

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Domínio público. Caminho vicinal. Certidão	R-5182/08	Junta de Freguesia de Cadima .....	209
• Domínio público. Estradas nacionais. Publicidade. Licenciamento. Taxas	R-267/08	EP-Estradas de Portugal, SA ...	205
• Domínio Público. Jardins e espaços verdes. Espécies florestais. Corte	R-2471/07	Município de Lisboa .....	273
• Instrumentos de gestão territorial. Concepção. Contratação pública. Concurso de concepção. Imparcialidade	R-2716/07	Município de Tomar .....	235
• Instrumentos de gestão territorial. Explorações de bovinos. Salubridade. Casos especiais de licenciamento	P-8/07	Secretário de Estado Adjunto da Agricultura e das Pescas .....	168
• Obras públicas. Expropriação por utilidade pública. Servidão administrativa. Antecipação de efeitos. Prejuízo anormal e especial. Reparação	P-18/97	Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional .....	127
• Servidões administrativas. Linhas de distribuição de energia eléctrica. Instalação de postes. Dano efectivo	R-4688/08	EDP-Distribuição de Energia, SA .....	255
<b>Património Arquitectónico e Arqueológico</b>			
• Domínio privado do Estado. Bens eclesiásticos. Confisco. Restituição	R-126/05	Ministro de Estado e das Finanças .....	160
• Imóveis de interesse municipal. Imóveis particulares classificados. Desenvolvimento legislativo. Omissão	P-6/03	Assembleia da República; Ministro da Cultura .....	275



<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
<b>Registos e notariado</b>			
• Honorários e encargos notariais. Estatuto do notariado	R-61/07	Ministério da Justiça .....	921
<b>Saúde</b>			
• Análises clínicas prescritas em centro de saúde. Realização em hospital da área de residência. Obrigatoriedade	R-5727/08	Ministério da Saúde .....	704
• Entidade Reguladora da Saúde. Taxa de manutenção	R-2846/06	Ministra da Saúde .....	684
• Farmácias hospitalares. Dec.-Lei n.º 235/2006, de 6 de Dezembro	R-281/08	Ordem dos Farmacêuticos .....	939
<b>Segurança social</b>			
• Acidente em serviço. Comunicação. Incumprimento do Dec.-Lei n.º 503/99, de 20/11	R-4704/06	Secretário de Estado da Educação .....	387
• Acidente em serviço. Qualificação do acidente. Processo de averiguações	R-3918/03	Direcção-Geral das Contribuições e Impostos .....	409
• Aposentação. Descontos relevantes	R-4371/08	Caixa Geral de Aposentações ..	439
• Aposentação. Tempo de serviço prestado nas ex-colónias. Centro Nacional de Pensões. Informações desadequadas	R-521/08	Instituto da Segurança Social, IP .....	493
• Atribuição de prestações sociais. Abono de família. Rendimentos anuais. Apuramento dos valores ilíquidos	R-919/08	Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social .....	431

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Centros de emprego. Comissão de recursos. Relatório das visitas inspectivas	P-05/08	Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP .....	486
• Complemento solidário para idosos. Pensões devidas e não pagas. Transmissão <i>mortis causa</i>	R-5996/07	Ministro de Estado e das Finanças .....	482
• Complemento solidário para idosos. Prestações devidas e não pagas. Transmissão <i>mortis causa</i>	R-1767/07	Instituto da Segurança Social, IP .....	412
• Contagem do tempo de serviço. Serviço militar obrigatório. Aposentação	R-565/08	Ministro da Defesa Nacional ...	399
• Doença profissional. Pagamento de despesas de saúde e transporte	R-2767/08	Guarda Nacional Republicana	436
• Pensão de aposentação antecipada. Fórmula do cálculo da pensão unificada	R-259/08	Caixa Geral de Aposentações ..	427
• Pensão de invalidez. Subsídio de doença. Pensão provisória de invalidez	R-4712/08	Instituto da Segurança Social, IP .....	437
• Pensão de sobrevivência. Viúva. Pagamento	R-5382/07	Caixa Geral de Depósitos .....	421
• Pensão social. Requerimento por carta. Obrigatoriedade de preenchimento de formulário. Atraso na informação	R-3365/08	Instituto de Segurança Social, IP – Centro Distrital de Aveiro	510
• Prestações de desemprego indevidamente pagas. Restituição	R-3912/06	Instituto da Segurança Social, IP .....	411

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Prestações sociais. Cálculo. Recálculo. Erros informáticos. Centros distritais do Instituto de Segurança Social, IP; Instituto de Informática, IP. Articulação	R-6290/08	Instituto de Segurança Social, IP; Instituto de Informática, IP	512
• Protecção jurídica. Apoio judiciário. Cumulação de pedidos. Violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais	R-594/08 e R-2141/08	Instituto de Segurança Social, IP .....	495
• Protecção na invalidez e velhice. Dec.-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio	R-3280/07	Presidente do Tribunal Constitucional .....	889
• Regime geral da segurança social. Regime de protecção social da função pública. Articulação	R-5966/07	Caixa Geral de Aposentações ..	424
• Subsídio de desemprego indevidamente pago. Restituição. Mau funcionamento dos serviços.	R-1782/08	Instituto da Segurança Social, IP .....	433
• Subsídio de desemprego. Incapacidade temporária. Gravidez de alto risco. Indeferimento	R-3364/07	Instituto da Segurança Social, IP .....	414
• Subsídio de desemprego. Indeferimento	R-627/08	Instituto da Segurança Social, IP .....	428
• Subsídio de desemprego. Prazo de garantia	R-70/08	Instituto da Segurança Social, IP; Direcção-Geral da Segurança Social .....	425
• Subsídio por assistência a terceiro. Cumulação indevida. Reposição	R-3803/07	Instituto da Segurança Social, IP .....	418

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Trabalhador no regime do serviço doméstico. Atraso no enquadramento. Circular n.º 42 da DGSS	R-4389/07	Instituto da Segurança Social, IP .....	419
• Trabalhadores independentes. Prestações sociais. Atraso no pagamento.	R-628/08	Instituto de Segurança Social, IP .....	507
<b>Trabalho e formação profissional</b>			
• Estatutos das associações sindicais	R-2260/07	Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social .....	447
<b>Urbanismo e habitação</b>			
• Arrendamento urbano. Actualização de rendas. Avaliação arbitral. Coeficiente de conservação	R-2445/08	Município de Santarém .....	178
• Licenciamento de obras de construção. Caução. Restituição	R-5413/06	Município da Marinha Grande	94
• Licenciamento de obras. Técnico. Qualificações profissionais. Inscrição municipal. Liberdade comunitária de circulação de pessoas e de serviços	R-4256/07	Município de Odivelas .....	88
• Loteamento. Licença de construção. Licença de utilização. Nulidade. Medidas de polícia administrativa	R-3324/05	Município de Loulé .....	177
• Obra de construção. Utilização indevida. Despejo administrativo. Renúncia ao exercício de competência	R-1057/06	Município de Vila Nova de Famalicão .....	78
• Obras de construção. Ampliação. Estabelecimento industrial. Ruído	R-2710/06	Município de Pombal .....	85

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Obras de construção. Licença. Desconformidade. Operação de loteamento	R-4127/07	Município de Cascais .....	116
• Obras de construção. Taxa de legalização. Agravamento	R-2544/08	Município de Mafra .....	122
• Obras de edificação. Segurança contra o risco de incêndio. Justa repartição dos encargos	R-561/08 e R-832/08	Município de Abrantes .....	263
• Obras ilegais. Ampliação de moradia. Omissão de medidas	R-463/08	Município do Funchal .....	865
• Obras particulares. Afastamento entre edificações. Alvará de licença	R-510/07	Município de Ourém .....	101
• Utilização das edificações. Utilização indevida de garagem. Estabelecimento industrial. Inexistência de licenciamento. Contra-ordenação	R-4725/06	Município de Câmara de Lobos	878

## 2. Índices de recomendações

### a. Índice numérico

• Rec. n.º 01/A/08 – (R-0805/07) .....	780
• Rec. n.º 01/B/08 – (R-4356/07) .....	661
• Rec. n.º 02/A/08 – (R-1057/06) .....	78
• Rec. n.º 02/B/08 – (R-4933/07) .....	668
• Rec. n.º 03/A/08 – (R-2710/06) .....	85
• Rec. n.º 03/B/08 – (R-1329/07 e outros) .....	788
• Rec. n.º 04/A/08 – (R-5243/06) .....	855
• Rec. n.º 04/B/08 – (P-0018/97) .....	127
• Rec. n.º 05/A/08 – (R-1771/08) .....	814
• Rec. n.º 05/B/08 – (R-5737/06) .....	673
• Rec. n.º 06/A/08 – (R-0504/05) .....	818
• Rec. n.º 06/B/08 – (R-0126/05) .....	160
• Rec. n.º 07/A/08 – (R-4704/06) .....	387
• Rec. n.º 07/B/08 – (P-0013/06) .....	302
• Rec. n.º 08/A/08 – (R-4256/07) .....	88
• Rec. n.º 08/B/08 – (R-0565/08) .....	399
• Rec. n.º 09/A/08 – (R-5413/06) .....	94
• Rec. n.º 09/B/08 – (P-0008/07) .....	168
• Rec. n.º 10/A/08 – (R-0510/07) .....	101
• Rec. n.º 10/B/08 – (R-2846/06) .....	684
• Rec. n.º 11/A/08 – (R-4127/07) .....	116
• Rec. n.º 11/B/08 – (R-3682/08) .....	686
• Rec. n.º 12/A/08 – (R-2518/07) .....	608
• Rec. n.º 13/A/08 – (R-2544/08) .....	122

## b. Índice de entidades visadas

• Direcção Regional do Orçamento e Tesouro	Rec. n.º 05/A/08	(R-1771/08) .....	814
• Federação Portuguesa de Futebol	Rec. n.º 11/B/08	(R-3682/08) .....	686
• Fundo de Garantia Automóvel	Rec. n.º 12/A/08	(R-2518/07) .....	608
• Ministério da Defesa Nacional	Rec. n.º 08/B/08	(R-0565/08) .....	399
• Ministério da Saúde	Rec. n.º 10/B/08	(R-2846/06) .....	684
• Ministério de Estado e das Finanças	Rec. n.º 06/B/08	(R-0126/05) .....	160
• Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional	Rec. n.º 04/B/08	(P-0018/97) .....	127
• Ministério dos Assuntos Parlamentares	Rec. n.º 05/B/08	(R-5737/06) .....	673
• Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	Rec. n.º 02/B/08	(R-4933/07) .....	668
• Ministro de Estado e das Finanças	Rec. n.º 03/B/08	(R-1329/07 e outros) .....	788
• Município da Marinha Grande	Rec. n.º 09/A/08	(R-5413/06) .....	94
• Município de Cascais	Rec. n.º 11/A/08	(R-4127/07) .....	116
• Município de Mafra	Rec. n.º 13/A/08	(R-2544/08) .....	122
• Município de Odivelas	Rec. n.º 08/A/08	(R-4526/07) .....	88
• Município de Ourém	Rec. n.º 10/A/08	(R-0510/07) .....	101
• Município de Pombal	Rec. n.º 03/A/08	(R-2710/06) .....	85
• Município de Santa Cruz (Madeira)	Rec. n.º 04/A/08	(R-5243/06) .....	855
• Município de Vila Nova de Famalicão	Rec. n.º 02/A/08	(R-1057/06) .....	78
• Município de Vila Nova de Gaia	Rec. n.º 01/B/08	(R-4356/07) .....	661
• Secretário de Estado Adjunto da Agricultura e das Pescas	Rec. n.º 06/A/08	(R-0504/05) .....	818
• Secretário de Estado Adjunto da Agricultura das Pescas	Rec. n.º 09/B/08	(P-0008/07) .....	168
• Secretaria de Estado da Educação	Rec. n.º 01/A/08	(R-0805/07 e outros) .....	780
• Secretaria de Estado da Educação	Rec. n.º 07/A/08	(4704/06) .....	387
• Secretaria de Estado da Segurança Social	Rec. n.º 01/A/08	(R-0805/07 e outros) .....	780
• Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais	Rec. n.º 07/B/08	(P-0013/06) .....	302





