

RELATÓRIO DO PROVIDOR DE JUSTIÇA
À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

1 9 9 5

FICHA TÉCNICA

TÍTULO - Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República - 1995

EDITOR - Provedoria de Justiça - Divisão de Documentação

COMPOSIÇÃO - Provedoria de Justiça - Núcleo de Informática

IMPRESSÃO -

TIRAGEM - 500 ex.

DEPÓSITO LEGAL -

ISSN - 0872 - 9263

Provedoria de Justiça, Rua do Pau de Bandeira, 7-9, 1200 Lisboa.
Telefone: 60 81 61. Telefax: 396 12 43

Em cumprimento do disposto no artº 23º, nº 1 da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, tenho a honra de apresentar à Assembleia da República o Relatório da actividade do Provedor de Justiça referente ao ano de 1995.

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

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

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel

29 de Novembro de 1996

SUMÁRIO

1.Introdução	11
2.Da actividade processual	
2.1.Estatística	21
2.1.1.Dados estatísticos.....	21
2.1.2.Comentário aos dados estatísticos.....	41
2.2.Recomendações legislativas ou de carácter genérico	45
2.3.Questões de inconstitucionalidade.....	221
2.3.1.Pedidos de declaração de inconstitucionalidade	221
2.3.2.Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade.....	293
2.4.Resumo de processos anotados.....	319
3.Da actividade para-processual	
3.1.Relatórios e inspecções	381
3.1.1.Relatório sobre os acontecimentos e intervenção das forças policiais, ocorridos na Marinha Grande nos dias 21, 26 e 27 de Dezembro de 1994	381
3.1.2.Inspecção a esquadras da Polícia de Segurança Pública	391
3.1.3.Visita de inspecção nriosa96 ao Museu do Abade de Baçal.....	411
3.1.4.Relatório da visita efectuada ao lar de idosos sito na rua ..., Nº .., em Lisboa.....	415
3.1.5.Inspecção ao Hospital S. Francisco Xavier, determinada no âmbito do IP-13/92 e efectuada no dia 19 de Janeiro de 1995.....	419
3.2.Actividade da linha telefónica “Recados da Criança”	433
4.Da actividade extra-processual	
4.1.Aniversário do Provedor de Justiça.....	437
4.2.Participação do Provedor de Justiça em reuniões internacionais.....	445
4.3.Discursos e intervenções do Provedor de Justiça	447

5. Índices

5.1. Índice sistemático	479
5.2. Índice cronológico	489
5.3. Índice remissivo	499
5.4. Índice de entidades visadas	505

1.

Introdução

1. A actividade do Provedor de Justiça desenvolvida no ano de 1995 e cujo relatório ora se apresenta à Assembleia da República fica marcada pela consolidação das reformas iniciadas pelo signatário nos anos anteriores.

Sem a aquisição de instalações próprias e funcionais que veio a ter lugar em 1992, sem a nova lei orgânica da Provedoria de Justiça, publicada em 1993 e sem a reestruturação dos serviços e procedimentos levada a cabo em 1994, revelar-se-ia dificultado à Provedoria de Justiça, enquanto apoio do Provedor, exercer de modo pleno e satisfatório o quadro das suas competências.

Exemplo disso e que não posso deixar de assinalar, desde já, foi o conjunto de inspecções realizadas a esquadras da Polícia de Segurança Pública em Lisboa e nos seus concelhos limítrofes, de onde resultou a formulação de recomendação ao Governo, tendo em vista suprir as insuficiências observadas, quer do ponto de vista da protecção dos direitos dos cidadãos detidos, quer na perspectiva do eficaz desempenho das funções cometidas às forças de segurança. Pela primeira vez, na actividade da Provedoria, foi realizada uma inspecção durante o período nocturno e mobilizando cerca de duas dezenas de intervenientes. Do mesmo passo, concluiu-se celeremente o relatório sobre os acontecimentos que tiveram lugar em Dezembro de 1994 na Marinha Grande, com a emissão de duas recomendações os comandos-gerais das forças de segurança.

Em ambos os casos, julgo que cabe uma palavra de reconhecimento aos meus colaboradores que participaram nestas e noutras visitas de inspecção, único meio pelo qual o Provedor de Justiça pode ubiqüamente informar-se sobre realidades complexas.

2. Embora os dados estatísticos adiante apresentados estejam devidamente comentados, julgo necessário frisar os aspectos mais relevantes. Em 1995 assistiu-se a um pequeno decréscimo de queixas apresentadas (cerca de 10% menos do que em 1994). Julga-se que tal quebra perde qualquer possível significado ao mencionar-se o facto que em 1996, segundo previsões muito seguras, entrará um número total de reclamações próximo dos 5500, valor que excede o de 1995 em quase 66%, sendo que os casos de arquivamento liminar não são percentualmente superiores aos verificados em 1995. Este valor máximo alguma vez verificado na história do Provedor de Justiça, a manter-se em 1997, exigirá uma resposta muito pronta, sob pena de se comprometer a necessária eficácia e celeridade.

Mercê de um grande esforço, possível pela actividade paulatinamente efectuada nos anos precedentes, conseguiu-se, pela primeira vez, reduzir o número de processos pendentes, para um valor que é cerca de 60% do existente no início do ano. 1995 foi o quarto ano, nos 21 que conta a Instituição, em que o número de arquivamentos foi superior ao de processos organizados e o primeiro em que tal saldo é significativo.

A este esforço de resolução final do maior número de casos possível não fez estrago a peculiaridade de 1995 ter sido um ano eleitoral, em que grande parte das respostas recebidas desde *grosso modo* Maio a Outubro mencionar a necessidade de remeter a decisão para o próximo Governo e, de Outubro a Dezembro, relatar a necessidade de tomar conhecimento com os processos.

Nos rácios estabelecidos para análise da actividade e eficácia do Provedor de Justiça há a registar um aumento significativo dos processos estudados e uma manutenção relativamente estável nas taxas de resolução e de sucesso por intervenção do Provedor. Se esta última é motivo de satisfação, ao manter-se pelo terceiro ano consecutivo acima dos 70%, a primeira não é menos agradável, ao indiciar que os cidadãos que recorrem ao Provedor de Justiça, cada vez mais, fazem-no no âmbito da competência deste, conhecendo e sabendo o que pode ou não fazer para corrigir ilegalidades e reparar injustiças.

Chamo a particular atenção da Assembleia da República para a análise feita segundo o número de queixas por 10 000 habitantes, indiciando a necessidade de uma maior divulgação da Instituição em certas zonas do País. Permito-me chamar atenção para as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira. Se bem que outras áreas do Continente possuam, na apreciação dos últimos 4 anos, índices inferiores aos dos arquipélagos, a verdade é que a evolução do número de queixas nestes merece alguma atenção. Nos Açores assistiu-se, desde 1992, a um crescimento sustentado, que explodiu para valores bastante bons à escala nacional durante 1996, mercê da instalação de uma extensão da Provedoria de Justiça em Angra do Heroísmo, conforme se demonstrará oportunamente no relatório de 1996. O arquipélago da Madeira, pelo contrário, tem vindo a decrescer no número de queixas, apresentando em 1995 valores próximos da metade do valor de 1992. É uma situação que preocupa o Provedor de Justiça e que se julga poder resolver em breve com a instalação de uma extensão no Funchal.

Alguns passos mais foram dados no plano da intervenção do Provedor de Justiça em domínios tradicionalmente arredados das queixas dos cidadãos.

Refiro-me, em especial, ao Ambiente, ao Urbanismo e à defesa do Património Cultural. Ainda que ultrapassado o crivo da legitimidade processual por força da Lei da Acção Popular (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto), cuja omissão me levara dois anos antes a dirigir-me ao Tribunal Constitucional, os cidadãos e as suas associações de promoção ambiental têm, a bom ritmo, pedido a minha intervenção nessas áreas.

Despertadas as consciências para o valor da qualidade de vida, para defesa das paisagens e dos tesouros artísticos e arquitectónicos que herdámos do passado, mas impedidos os cidadãos nas suas vidas quotidianas de exercerem em toda a extensão os direitos cívicos de participação e soçobrados pelo peso da máquina administrativa, das suas leis e regulamentos, o Provedor de Justiça tem-se revelado meio privilegiado de intervenção.

Ser-me-á permitido que refira um caso em que se retiraram todas as consequências possíveis do direito a um mínimo de luz solar como formando parte do conteúdo essencial do direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (art. 66.º, n.º 1, da CRP). Na verdade, por entender que numa licença de construção que, ao infringir certas disposições do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (designadamente do seu art. 73.º), propicia a privação das condições mínimas de exposição à luz solar por parte dos moradores vizinhos, recomendei a uma Câmara Municipal que declarasse nula a licença com fundamento no disposto no art. 133.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo. Isto é muito diferente do que vinha sucedendo até aqui, por se entender que as licenças nessas condições seriam simplesmente anuláveis, pelo que se convalidariam na ordem jurídica ao fim de um ano. Na falta, ainda, de jurisprudência dos tribunais administrativos sobre este ponto, a actividade do Provedor de Justiça revela, aqui, virtualidades criativas.

Tenho com intervenções semelhantes tentado dissipar na administração local a convicção segundo a qual os problemas de vizinhança ambiental e urbanística caíam fora do alcance das suas competências. Não é assim. Sempre que os poderes públicos licenciam, autorizam ou, por qualquer forma, permitem lesões ambientais de terceiros, a justiça do caso concreto não deve ser vista numa perspectiva reducionista de agressor e agredido, mas alargada a uma relação triangular que envolva a administração pública.

3. Também nos campos da administração prestadora, em particular, de ensino, cuidados de saúde e assistência social, se tem vindo a assistir a um trabalho indispensável, promovendo soluções razoáveis para situações injustas resultantes de vícios formalistas e conceptualistas na aplicação da

lei. É o caso da recomendação n.º 15/B/95 que formulei ao Governo, pretendendo eliminar o tratamento injusto de certos deficientes na aquisição de veículos automóveis. Com efeito, os benefícios fiscais nesta matéria confinam-se a pessoas com deficiências motoras nos membros, excluindo, portanto, todos os demais casos em que a deficiência impede, de igual modo, a condução de veículos não especialmente preparados, apesar de não poder ser qualificada como deficiência motora.

Por outro lado, refiro a recomendação n.º 21/B/95, através da qual se pretendeu obviar, de futuro, a situações análogas às conhecidas em que pensionistas viam abruptamente diminuída a sua pensão por compensação de quantias em dívida à Segurança Social, sem que sobre tal facto fossem previamente ouvidas ou, sequer, avisadas.

Realço, ainda, algumas intervenções, por enquanto pontuais, no âmbito da saúde, de que é exemplo o relato da visita efectuada às urgências do Hospital de São Francisco Xavier, em Lisboa. Sem querer antecipar o relatório de 1996, sempre direi que essa atenção foi alargada, quer no âmbito material, quer no geográfico.

4. Durante o ano de 1995 continuaram a ocupar lugar de destaque os pedidos de intervenção relativos ao pessoal da administração pública. Trata-se de um domínio onde os órgãos e serviços visados são chamados pelo Provedor a olhar para si mesmos e reflectir sobre a necessidade de tomarem decisões justas e evitarem atropelos da lei dentro da própria administração.

Aguardou-se durante todo o ano de 1995 por resposta à recomendação formulada no ano anterior (Relatório de 1994, p. 204 e segs.) sobre as iniquidades do Novo Sistema Retributivo.

5. Em matérias de intervenção do Estado na economia, em particular para defesa dos direitos dos consumidores, parece-me de sublinhar a recomendação n.º 7/B/95 que formulei ao Governo sobre as condições de segurança nos parques aquáticos, advertindo para a inadmissibilidade de ser mantido o vazio legislativo e regulamentar diante dos trinta e sete anos que nos separam da publicação do Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos recintos de Espectáculos e de Divertimentos Públicos (Decreto n.º 42662, de 20 de Novembro de 1959). No quadro das competências conferidas ao Provedor de Justiça para assinalar as deficiências da legislação que verificar (art. 20.º, b), do Estatuto), cumpre a este órgão do Estado contribuir para a renovação e actualização da ordem jurídica. Neste caso, pude verificar, não só no final de 1995 como ainda hoje, que, mau grado tudo o processado desde os graves acidentes ocorridos, o procedimento legislativo que sugeri ainda não se encontra

concluído.

6. Lamento profundamente que 1995 não tenha visto o encerramento de um processo que reputo dos mais revoltantes que tenho tido enquanto Provedor de Justiça. Refiro-me à situação de uma ex-trabalhadora do extinto Gabinete da área de Sines, que tem a seu favor sentença condenatória transitada em julgado contra esta entidade, conferindo-lhe direito a uma indemnização por despedimento ilícito. Sucede que apesar do trânsito em julgado dessa sentença e ao arrepio das disposições constitucionais que prescrevem a obrigatoriedade das decisões judiciais, o Estado tem vindo, aproveitando-se da extinção daquela entidade, a furta-se, já lá vão sete anos, ao pagamento da quantia em dívida. Mesmo após nova acção, obviamente decidida a seu favor na 1.^a instância pela existência da sentença aludida, a situação não está resolvida pela interposição de recurso. Não pode deixar de se lamentar vivamente a posição tomada pelo Ministério Público, ao recorrer de uma decisão de justiça e legalidade cristalinas, e do Ministério do Equipamento, Planeamento e Administração do Território, por, desde 1991 e até ao momento em que escrevo (Novembro de 1996), não querer dar cumprimento à sentença já transitada em julgado, apesar de repetidamente instado a fazê-lo.
7. 1995 foi o ano em que se completaram vinte anos sobre a publicação do primeiro diploma que criou, em Portugal, a figura do Ombudsman, então apenas por via ordinária. Marcando esta data, tal como tinha sido celebrada em 1986 o 10.^o aniversário, organizei, com a colaboração da Assembleia da República, um colóquio precedido de uma sessão solene. Nesta, dignaram-se honrar a Instituição com a sua presença Suas Excelências o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Ministro da Justiça em representação do Primeiro Ministro, os Presidentes dos Tribunais Superiores, O Procurador Geral da República e mais altas individualidades. O colóquio constou da apresentação de três comentários sobre temas relacionados com a actividade do Provedor de Justiça, a cargo dos eminentes académicos Professores Doutores Jorge Miranda, Gomes Canotilho e Marcelo Rebelo de Sousa. Dos textos destas conferências, assim como dos discursos proferidos na sessão solene, foi editada uma publicação pela Provedoria de Justiça.

Também em comemoração do 20.^o aniversário do Ombudsman português foram editadas uma publicação de divulgação do órgão e sua actividade desde a criação, bem como uma colectânea de trabalhos produzidos nos últimos anos por alguns colaboradores do Provedor de Justiça.

8. Após a consagração constitucional (versão primitiva da Constituição de

1976) da irreversibilidade das nacionalizações efectuadas no período compreendido entre 1975 e 1976, surgiu, na década de 80, um movimento de reprivatização que começou com a criação de empresas de capitais maioritariamente públicos (com estatuto de sociedades comerciais) e terminou com a segunda revisão constitucional, em 1989, ao permitir a alienação da totalidade do capital social (art.s 85.º, n.º 1, e 296.º do texto actual da Constituição).

O Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril) estendeu a competência deste órgão por forma a proteger os interesses e direitos dos cidadãos na primeira hipóteses (empresas de capitais maioritariamente públicos ou concessionárias de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio público), mas nada explicitou quanto às empresas que, já nessa altura (1991), podiam ser reprivatizadas integralmente, apesar de o Dr. José Magalhães, em 1989, ter chamado a atenção para o facto de “a restrição da dimensão do sector público acarreta a correspondente diminuição das fronteiras do território dentro do qual o Provedor exerce a sua acção” (Dicionário da Revisão Constitucional, 1989, Lisboa, Europa-América, p. 88). É certo que a aplicação do art.º 18.º, n.º 1, da Constituição (vinculação das entidades privadas aos direitos, liberdades e garantias) quando articulada com o art.º 23.º do mesmo texto constitucional, já permitia a “extroversão” do Provedor relativamente aos casos mais agudos de agressão aos referidos direitos, liberdades e garantias.

Todavia, entendeu o signatário suscitar a questão de explicitar (ou não) esta competência implícita e, por isso, aquando da cerimónia de comemoração do 20.º aniversário da Instituição, solicitou ao Professor Gomes Canotilho a sua autorizada abordagem. Como consequência, a Assembleia da República, já em 1996, veio a aprovar um aditamento ao art.º 2.º do Estatuto, onde se prevê expressamente a intervenção do Provedor de Justiça nas situações em que a doutrina jurídica vinha a reconhecer como relações especiais de poder ou de domínio. Aliás, recentemente, no último Congresso Mundial do Instituto Internacional do Ombudsman, tive oportunidade de informar sobre o referido aditamento, o que foi acolhido como uma atitude pioneira.

9. A nível internacional, o Provedor de Justiça marcou presença no 4.º Encontro de Provedores Nacionais Europeus e no 1.º Encontro de Provedores Nacionais da Europa e da África, em Paris, na 1.ª Conferência Tricontinental de Instituições de Defesa dos Direitos Humanos e na 5.ª Conferência Europeia de Ombudsmen, nas Ilhas Canárias e na tomada de posse do 1.º Provedor da União Europeia, no Luxemburgo, cerimónia que foi antecedida de uma reunião de trabalho entre os provedores presentes.

Portugal, em 1995, tornou-se membro fundador da Federação Ibero-americana de Ombudsman, instituição que reúne todos os Ombudsmen da América Latina, incluindo o único, até ver, representante brasileiro, bem como os da Espanha e o Provedor de Justiça português.

Em Abril de 1995 recebeu-se a visita do Presidente e Juizes do Tribunal Constitucional da Roménia. Em Maio seguinte, por razões logísticas na Assembleia da República, o Provedor de Justiça e os Provedores Adjuntos apresentaram a Instituição a uma numerosa delegação o Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha.

10. A nível interno, para além do movimento normal de pessoal, quero destacar a nomeação de um novo Secretário-Geral, em Maio de 1995, com a escolha de uma pessoa que praticamente desde a fundação da Provedoria de Justiça tem marcado presença, primeiramente como assessor e depois como coordenador. A nomeação de quem conhece a fundo as idiosincrasias da Provedoria enquanto serviço público que só existe para auxiliar o Provedor de Justiça revelou-se fundamental para o correcto desempenho da actividade deste. Também em 1995 iniciou-se o processo de reestruturação da Biblioteca e da Informática, com a nomeação da Chefe de Divisão de documentação e de um Técnico Superior de Informática.
11. Espero que o Relatório de 1995 propicie uma adequada base de análise não só à Assembleia da República mas a todos os cidadãos empenhados no melhoramento da sociedade e, em particular, dos poderes públicos.

2.

**D a a c t i v i d a d e
p r o c e s s u a l**

2.1.Estatística

2.1.1.Dados estatísticos

Quadro I
Movimento geral de processos

I – Número de Processos organizados	
Queixas escritas	3127
Queixas verbais	272
Total	3399
Iniciativas do Provedor	28
Total geral	3427
das quais correspondem a processos de inconstitucionalidade	63

II – Número de processos reabertos	
de 1976 a 1989	79
de 1990	68
de 1991	76
de 1992	89
de 1993	123
de 1994	137
Total	572

III – Número de processos movimentados e a movimentar	
Processos que transitaram de 1976 a 1989	1014
Processos que transitaram de 1990	359
Processos que transitaram de 1991	1040
Processos que transitaram de 1992	1224
Processos que transitaram de 1993	1585
Processos que transitaram de 1994	3085
Processos reabertos	572
Processos organizados em 1995	3427
Total	12306

IV – Processos arquivados em 1995	
transitados de:	
1976 a 1989	883
1990	288
1991	848
1992	893
1993	957
1994	2145
Total	6014
organizados em 1995	1274
Total geral	7288

V – Totais finais	
Processos organizados	3427
Processos movimentados	12306
Processos arquivados	7288
Processos organizados e arquivados em 1995	1274*
* Representando 37,2% do total de processos organizados	

Recomendações: 182, sendo 49 normativas e 133 não normativas.

Pedidos de Declaração de Inconstitucionalidade: 6

Quadro 2
Motivos de arquivamento

A	Arquivamento liminar	296	4,06 %
B	Improcedência	3559	48,83 %
C	Não resolvidos	474	6,50 %
D	Não resolvidos/Recomendação não acatada	278	3,81 %
E	Resolvidos independentemente da intervenção do Provedor	828	11,36 %
F	Resolvidos pela instrução do processo	1446	19,84 %
G	Resolvidos/Recomendação acatada	304	4,17 %
H	Pedido de declaração de inconstitucionalidade	104	1,43 %
Total		7288	100,00%

Quadro 3
Rácios de eficácia da intervenção do Provedor

Taxa de estudo	$(Total-A)/(Total)$	96 %
Taxa de resolução	$(E+F+G+H)/Total-(A+B)$	78 %
Taxa de sucesso	$(F+G+H)/(Total - [A+B+E])$	71 %

Evolução entre 1992 e 1995

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

Quadro 4
Classificação dos Processos por Assuntos

Administração da Justiça			
	Processo penal		
	Instrução	3	
	Prisão preventiva	7	
	Diversos	101	
	Processo cível e laboral		95
	Advocacia		18
	Demoras		72
	Questões gerais		22
	Total		318
	Administração Local		
		93	
Administração Pública			
		104	
Agricultura e Pecuária			
		30	
Águas			
		2	
Bancos			
		40	
Comércio Externo			
		0	
Comércio Interno			
		15	
Contribuições e Impostos			
		141	
Crime			
		20	
Descolonização			
		6	
Direitos Fundamentais			
	Direito ao Ambiente e qualidade de vida		89
	Direito ao Ensino		3
	Liberdade de informação		4
	Direitos políticos		1
	Outros		116
	Total		213
Educação e Ensino			
		212	
Empresas			
		15	
Expropriação e requisição de bens			
		32	
Habitação			

	Arrendamento	15
	Despejos	13
	Ocupações	0
	Diversos	150
	Total	178
Indústria e Energia		
		5
Jogo		
		4
Polícia/GNR		
		78
Regime Prisional		
		43
Registos e Notariado		
		26
Saúde Pública		
		64
Segurança Social		
	Abono de Família	8
	Aposentação e reforma	127
	Pensão de sobrevivência	29
	Diversos	162
	Total	326
Seguros		
		27
Trabalho		
	Administração Local	
	Adidos	0
	Admissões	1
	Carreiras	3
	Concursos	15
	Demissões e Despedimentos	3
	Disciplina	1
	Provimento	0
	Reintegrações	0
	Remunerações	8
	Saneamentos	0
	Diversos	22
	Total	53

Administração Central e Regional		
	Adidos	0
	Admissões	0
	Carreiras	237
	Concursos	78
	Demissões e Despedimentos	13
	Disciplina	17
	Provimento	4
	Quadro de Efectivos Interdepartamentais	5
	Reintegrações	0
	Remunerações	196
	Saneamentos	0
	Diversos	434
	Total	984
Empresas Públicas		
		10
Sector Privado		
	Despedimentos	5
	Inspecções	2
	Diversos	72
	Total	79
	Total	1126
Transportes e Comunicações		38
Urbanismo e Obras Públicas		
	Obras Ilegais	41
	Licenciamento	32
	Obras coercivas	4
	Obras públicas	11
	Diversos	66
	Total	154
Diversos		101
Assunto incompreensível		16
Total		3427

Quadro 5
Entidades visadas nos processos

I – Administração Central	
Governo	17
Primeiro Ministro	0
Presidência do Conselho de Ministros	32
Ministério da Administração Interna	161
Ministério dos Assuntos Parlamentares	0
Ministério da Defesa Nacional	36
Ministério dos Negócios Estrangeiros	19
Ministério das Finanças	335
Ministério do Planeamento e Administração do Território	27
Ministério da Justiça	167
Ministérios da Agricultura	53
Ministério da Educação	839
Ministério da Indústria e Energia	24
Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações	55
Ministério da Saúde	201
Ministério do Emprego e Segurança Social	213
Ministério do Comércio e Turismo	11
Ministério do Ambiente e Recursos Naturais	26
Ministério do Mar	10
Total	2226

Nota: Por razões de ordem técnica não se levaram em conta as alterações à orgânica do Governo introduzidas pelo Dec.-Lei nº 296-A/95, de 17 de Novembro

II- Administração Regional e Território de Macau	
Açores	8
Madeira	10
Macau	0
Total	18

III – Administração Local	
Governos Cívicos	22
Juntas Distritais	0
Assembleias Distritais	0
Federações de Municípios	0
Câmaras Municipais	366
Assembleias Municipais	0
Serviços Municipalizados	14
Juntas de Freguesia	25
Assembleias de Freguesia	0
Juntas de Turismo	1
Total	428

IV – Outras entidades	
Presidência da República	0
Assembleia da República	7
Provedoria de Justiça	1
Conselho Superior da Magistratura	3
Tribunais	291
Ministério Público	3
Forças Armadas	49
Comissão Nacional de Eleições	1
Empresas públicas e sociedades de capital público	59
Comissões de recenseamento	0
Entidades estrangeiras	3
Entidades particulares	295
Associações Públicas	11
Outras	32
Total	755

Quadro 6
Características das queixas

A) Situação sócio-profissional dos reclamantes

I – Queixas individuais	
Agricultor	13
Aposentado ou reformado	289
Comerciante	18
Desempregado	31
Doméstica	14
Emigrante	10
Estudante	150
Industrial	6
Militar	55
Profissão liberal	128
Profissão não declarada	954
Proprietário	41
Recluso	72
Trabalhador da Administração Central, Regional ou Local	967
Trabalhador de empresa pública ou nacionalizada	6
Trabalhador do sector privado	95
Outros	165
Total	3014

II – Queixas colectivas	
Associações profissionais	41
Comissões de moradores	63
Comissões de trabalhadores	7
Entidades públicas	52
Partidos políticos	7
Sindicatos e Associações Sindicais	112
Sociedades	60
Outros	43
Total	385

Total geral	3399
--------------------	-------------

B) Origem geográfica das queixas

I- Distritos continentais	
Aveiro	175
Beja	30
Braga	178
Bragança	32
Castelo Branco	59
Coimbra	159
Évora	37
Faro	101
Guarda	31
Leiria	90
Lisboa	1231
Portalegre	21
Porto	508
Santarém	157
Setúbal	225
Viana do Castelo	69
Vila Real	88
Viseu	105
Total	3296

II – Regiões Autónomas e Território de Macau	
Açores	31
Madeira	24
Macau	4
Total	59

III – Estrangeiro e não identificada	
Estrangeiro	27
Não identificada	17
Total	44

C) Distribuição dos reclamantes por género

Sexo Feminino	1178
Sexo Masculino	1821
Não identificado	15
Total	3014

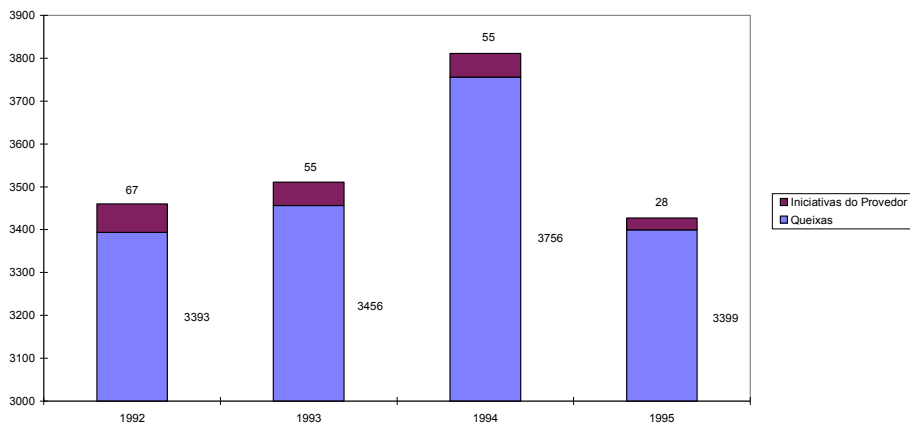
D) Queixas oriundas de intermediário

Assembleia da República	0
Ministério Público	38
Total	38

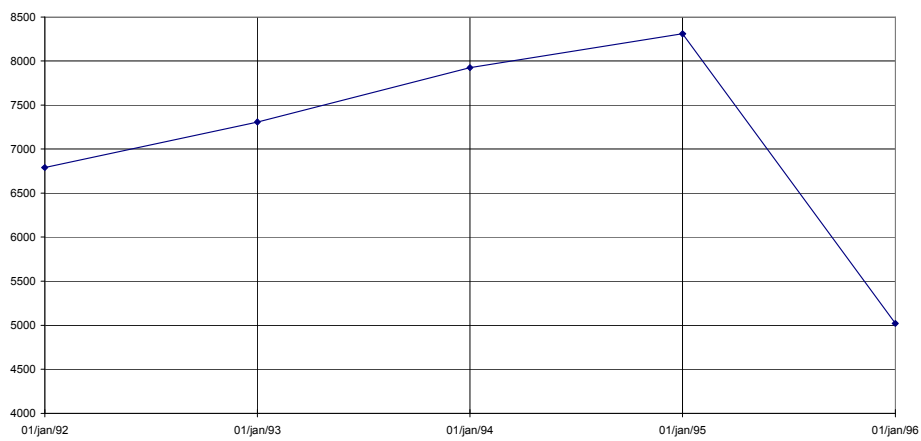
E) Natureza do interesse em causa

Individual	2416
De grupo	956
Geral	27
Total	3399

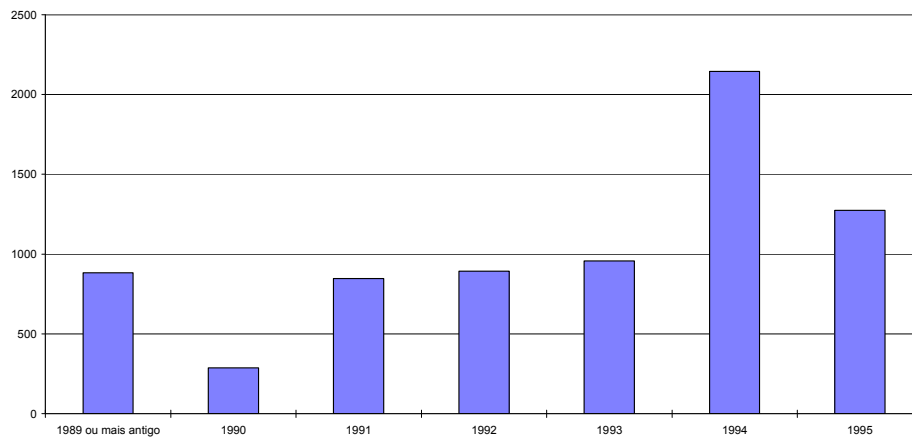
Processos abertos 1992-1995



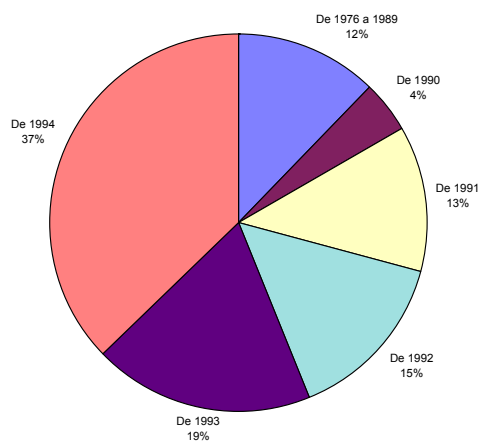
Evolução do n.º de processos pendentes



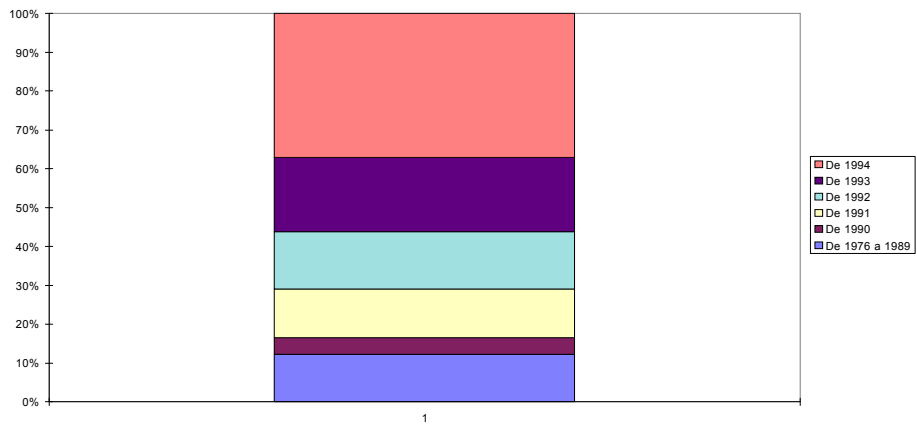
Processos arquivados em 1995 por ano de entrada



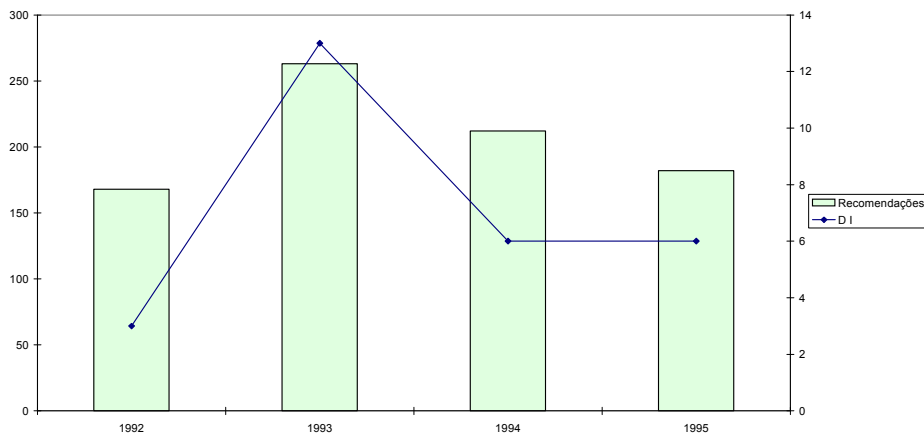
Processos transitados para 1995 por ano de entrada



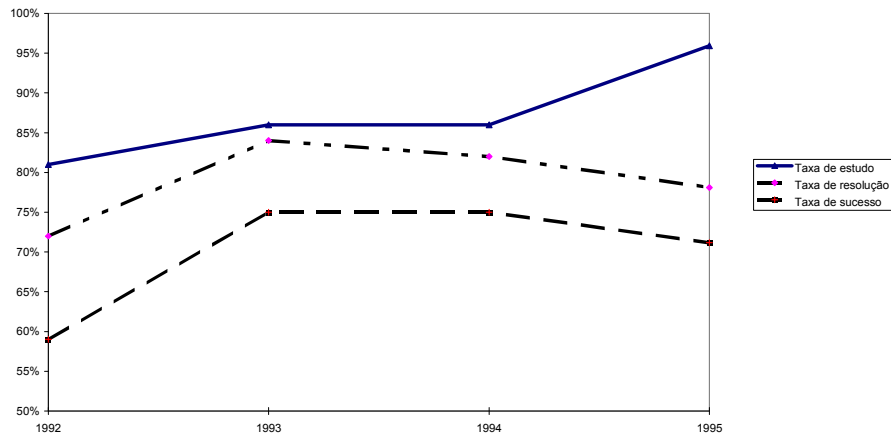
Percentagem por ano de entrada de processos transitados para 1995



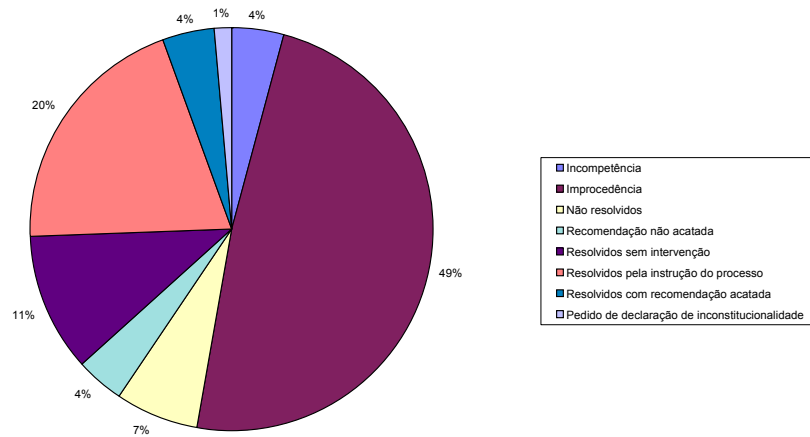
N.º de recomendações e pedidos de declaração de inconstitucionalidade 1992-95



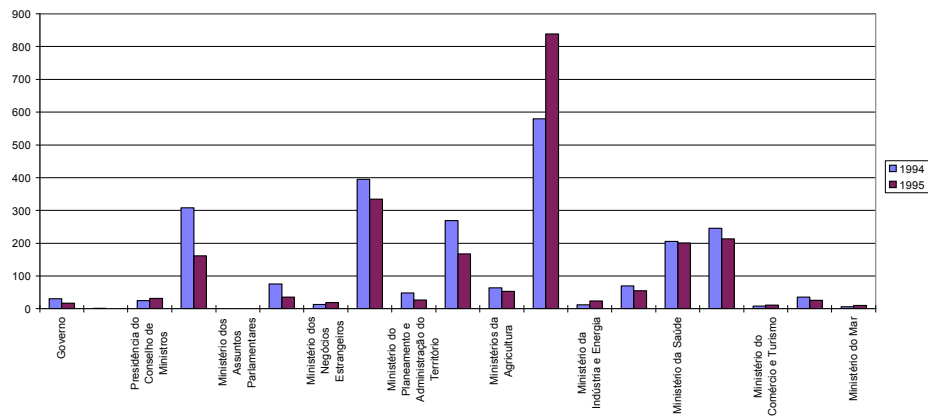
Evolução dos rácios



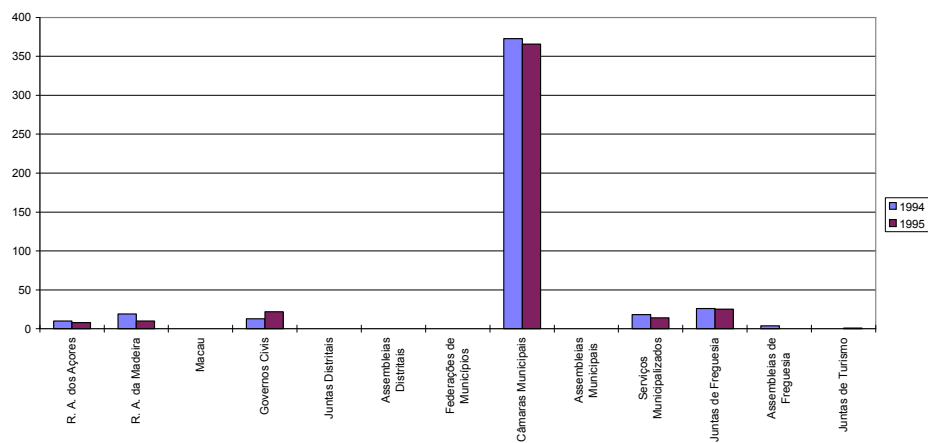
Motivos de arquivamento



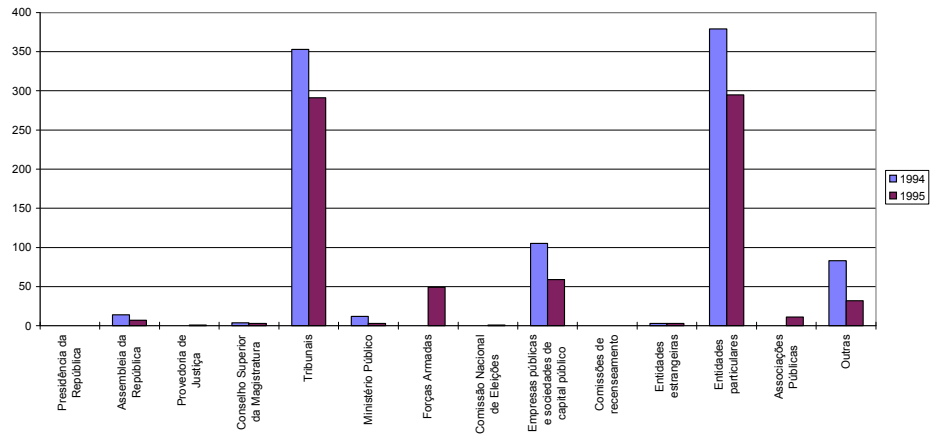
Entidades visadas: administração central



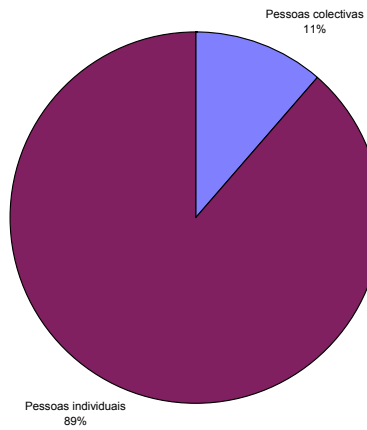
Entidades visadas: administração regional ou local



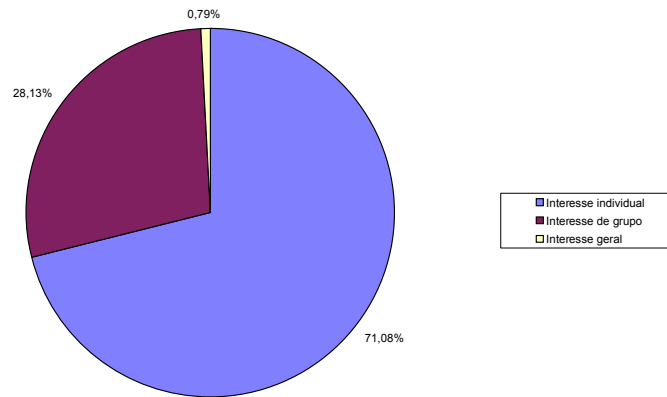
Outras entidades visadas



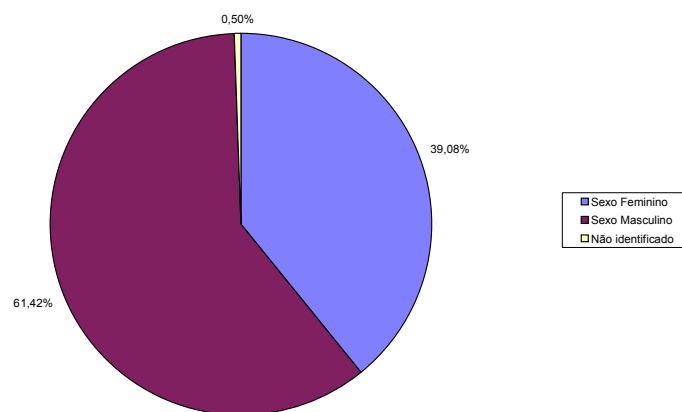
Natureza dos reclamantes



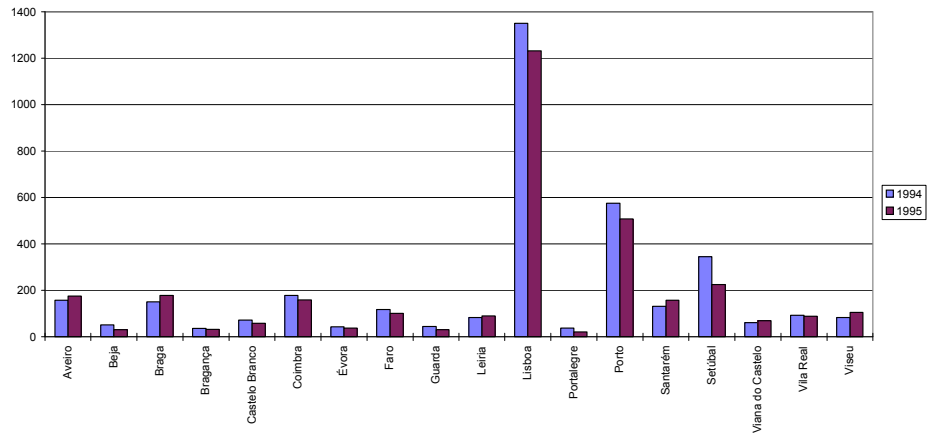
Interesse defendido



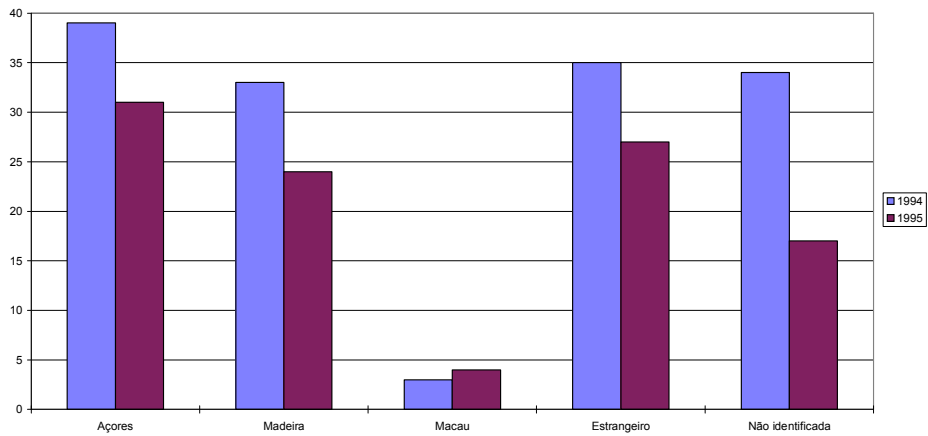
Sexo dos reclamantes

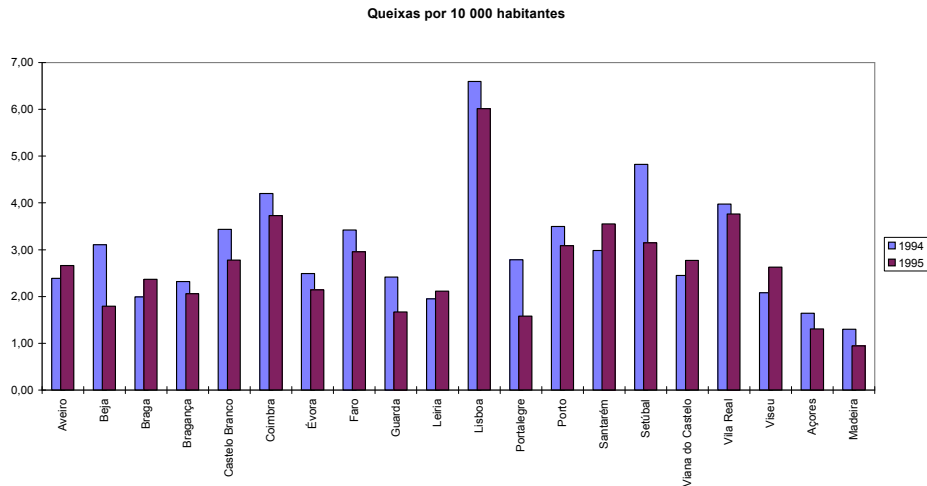


N.º de reclamações por distritos do continente

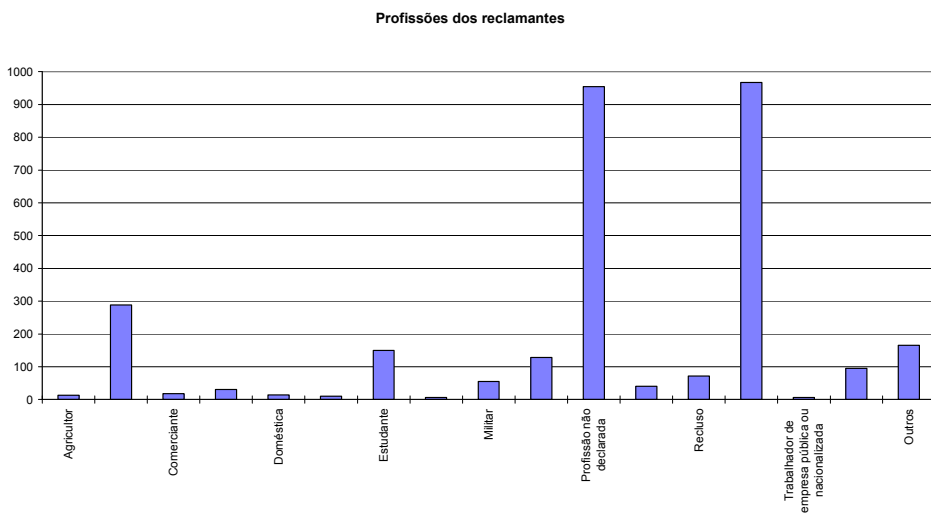


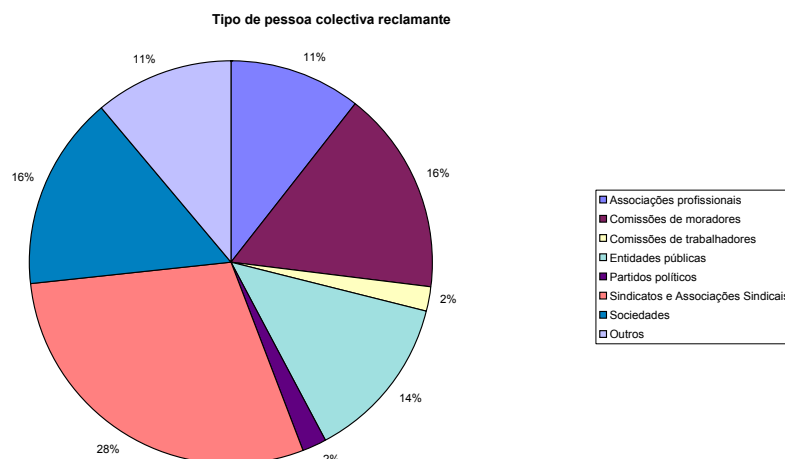
N.º de reclamações nas regiões autónomas, Macau e estrangeiro





Fonte para população residente: *Anuário estatístico de Portugal*, INE 1993





2.1.2.Comentário aos dados estatísticos

1-O número total de processos abertos em 1995 foi de 3427, o que correspondeu a um decréscimo de 384 processos em relação ao ano anterior.

2-As queixas apresentadas por escrito foram 3127 e as verbais 272, num total de 3399, sendo 28 os processos abertos por iniciativa do Provedor.

3-Movimentaram-se ao todo 12306 processos, tendo o número de processos que transitaram de anos anteriores sido desde 1976 a 1989 de 1014, de 1990 de 359, de 1991 de 1040, de 1992 de 1224, de 1993 de 1585, de 1994 de 3085 e reabertos 572.

4-Foram arquivados 7288 processos, sendo 883 processos de 1976 a 1989, 288 de 1990, 848 de 1991, 893 de 1992, 957 de 1993 e 2145 de 1994.

5-Dos processos organizados em 1995, foram terminados 1274, o que representa 37,2% do total dos processos organizados, o que representa uma quase duplicação da percentagem alcançada no ano anterior (19,70%).

6-Nos processos em que o Provedor tomou posição sobre o mérito, observou-se que formulou 182 recomendações.

7-O Provedor formulou e apresentou 6 pedidos de declaração de inconstitucionalidade.

8-Em 1995 alcançou-se solução favorável aos interessados, em virtude da intervenção do Provedor e durante a instrução do processo, em 1446 processos, o que corresponde a 20% do total dos processos arquivados. Somando a esses os resolvidos por via de recomendação acatada (304), a percentagem foi de 24%.

9-A taxa de estudo dos processos foi de 96% - restando 4% que correspondem aos arquivamentos liminares - sendo a taxa de resolução de 78%, excluindo as improcedências e os arquivamentos liminares (incompetência e manifesta improcedência). A taxa de sucesso verificada foi de 71%, o que é demonstra uma estabilização, pelo terceiro ano consecutivo, da continuidade da eficácia da intervenção do Provedor de Justiça, cifrando-se esta sempre acima da casa dos 70% (vide quadro comparativo).

10-As matérias mais tratadas foram: Trabalho (1126), com especial relevo para a Administração Pública Central, Regional e Local; Segurança Social (326); Administração da Justiça (318); Direitos Fundamentais (213); Habitação (178); Educação e Ensino (212); Urbanismo e Obras Públicas (154); Contribuições e Impostos (141) e Administração Pública (104). Referência ainda aos quantitativos relativos a queixas contra a Polícia e GNR (78), Saúde Pública (64), Regime Prisional (43), Banca (40) e Agricultura e Pecuária (30). Mostra-se reduzido o número de processos respeitantes a comércio (15), empresas (15), descolonização (6), Indústria e energia (5), jogo (4) e águas (2).

11-Dentro das queixas respeitantes à Administração Central (2226), 839 foram dirigidas ao Ministério da Educação, 335 ao Ministério das Finanças, 213 ao Ministério do Emprego e Segurança Social, 201 ao Ministério da Saúde, 167 ao Ministério da Justiça, 161 ao Ministério da Administração Interna e repartindo-se as demais pelos restantes ministérios.

12-Na Administração Local Autárquica, as Câmaras Municipais foram as mais visadas com 366 processos, seguindo-se as Juntas de Freguesia com 25 e os serviços municipalizados com 14. Ao nível da Administração Local do Estado, os Governadores Civis foram destinatários de 22 queixas.

13-Contra entidades particulares foram dirigidas 295 queixas.

14-Contra os Tribunais registaram-se 291 queixas a que acrescem 3 contra o Conselho Superior da Magistratura e 3 contra o Ministério Público.

15-Foram dirigidas 59 queixas contra Empresas Públicas e Sociedades de Capitais Públicos.

16-A caracterização sócio-profissional predominante dos que se queixaram ao Provedor de Justiça evidenciou o elevado número dos trabalhadores da Administração Pública (967), sendo seguidos dos aposentados ou reformados (289), dos estudantes (150), dos profissionais liberais (128), dos trabalhadores do sector privado (95) e dos reclusos (72).

17-De entre as 385 queixas formuladas por entidades colectivas, sobressaíram os sindicatos e associações sindicais com 112 queixas, seguidos das comissões de moradores (63), das sociedades (60), das entidades públicas (52) e das associações profissionais (41). Foram ainda formuladas 7 queixas por associações partidárias.

18-A repartição geográfica das queixas, segundo os distritos de origem, mantém, na generalidade, as tendências anteriores. Assim, os distritos que receberam mais queixas foram: Lisboa (1231), Porto (508), Setúbal (225), Braga (178), Aveiro (175), Coimbra (159), Santarém (157), Viseu (105) e Faro (101). Em contraposição, os distritos que deram origem a menos queixas foram: Évora (37), Bragança (32), Guarda (31), Beja (30) e Portalegre (21). Os quantitativos respeitantes aos Açores e Madeira foram de 31 e 24 respectivamente. De Macau provieram 4 queixas e 27 do estrangeiro.

19-Em termos de queixas por cada dez mil habitantes (considerou-se como população residente a constante no Anuário Estatístico de Portugal de 1993, ed. INE), Lisboa registou a maior taxa com 6,1, seguida de Vila Real com 3,76, Coimbra com 3,73, Santarém com 3,55 e Setúbal com 3,15.

Em sentido contrário assinalam-se os distritos de Beja com 1,79, Guarda com 1,67, Portalegre com 1,58 e as Regiões Autónomas dos Açores com 1,3 e Madeira com 0,95. A média nacional foi de 3,45 por cada dez mil habitantes, mantendo a tendência registada nos últimos quatro anos.

20-A Região Autónoma da Madeira sofreu uma quebra entre 1992 e 1995 de cerca de 50% de queixas (de 1,78 para 0,95 por dez mil habitantes, o valor mais baixo nacional registado em 1995). Os Açores mantiveram praticamente a mesma taxa que já vinham registando nos anos referidos.

Os dados já apurados para 1996 permitem antever uma quadriplicação do número de queixas, resultado, de certo, da instalação de uma extensão da Provedoria neste arquipélago, infelizmente não alcançada no ano de 1995.

A projectada extensão no Arquipélago da Madeira permitirá, com toda a probabilidade, fazer atingir objectivos semelhantes, aproximando o Provedor de Justiça dos residentes nessa Região Autónoma.

21- Os valores respeitantes a Santarém, Viana do Castelo, Aveiro, Viseu, Braga e Leiria cresceram face a 1994. Este facto é particularmente relevante atendendo a que a média nacional de queixas diminuiu ligeiramente no ano em análise.

Em contrapartida, Lisboa, Coimbra, Setúbal, Faro, Castelo Branco, Beja, Guarda e Portalegre viram as suas taxas descer em termos não explicáveis cabalmente pela referida variação negativa da média nacional.


22-De entre as queixas individuais apresentadas 1821 provieram do sexo masculino e 1178 do sexo feminino. As queixas apresentadas por entidades colectivas foram 385.

23-O peso das questões respeitantes a interesses individuais foi o superior (2416), sendo seguido dos interesses de grupo (956) e geral (27).

24-Em 1995, pela primeira vez, conseguiu-se reduzir significativamente o número de processos pendentes no final do ano (5020), correspondendo a 60% do número de processos pendentes no início do ano (8307).

25-De realçar que a diminuição do número de processos pendentes foi alcançada sem quebra significativa da taxa de eficácia.

A taxa de sucesso, bem como a taxa de resolução, não apresenta variações significativas desde 1993, com valores sempre superiores a 70% e a 78% respectivamente. A ligeira quebra na taxa de sucesso (3%) em relação a 1994 fica a dever-se, sobretudo, a situações de não acatamento de recomendações em processos com elevado número de apensos.



2.2.Recomendações legislativas ou de carácter genérico

Ao
Exmo. Senhor
Comandante-Geral
da Policia de Segurança
Pública

Com conhecimento
a Sua Excelência
o Ministro da Administração Interna

IP-55/94
Rec. nº 1/A/95
10.01.95

Em face do relatório anexo sobre os acontecimentos e intervenção das forças policiais, ocorridos na cidade da Marinha Grande nos dias 21, 26 e 27 de Dezembro de 1994, no uso da competência que a lei me atribui,

RECOMENDO

a V. Ex.a. que se digne ordenar investigar quais os elementos da P.S.P. que violaram a obrigação de respeito face aos cidadãos, nos dias 21 e 27 de Dezembro de 1994, no decorrer da intervenção dessa força policial na cidade da Marinha Grande e proceder no sentido de, com urgência, instaurar os correspondentes processos disciplinares, nomeadamente em consequência das seguintes ocorrências:

-entrada de elementos da P.S.P. no edifício dos Paços do Concelho da Marinha Grande no dia 21 de Dezembro, com a consumação de agressões a cidadãos que aí se encontravam ou que aí se refugiaram;

-entrada de elementos da P.S.P. em estabelecimentos comerciais abertos ao público, em perseguição de cidadãos, igualmente com a consumação de agressões, em 27 de Dezembro de 1994;

-conduta incorrecta por parte de elementos das forças policiais, no dia 27 de Dezembro de 1994, relativamente a elementos da comunicação social e, em particular, a agressão de que foi vítima um operador de câmara por parte de elemento do Corpo de Intervenção da P.S.P., e,

-agressão por parte de um elemento do Corpo de Intervenção da P.S.P.

ao Rev. Padre M..., no vestíbulo da Igreja da Marinha Grande.

Ao
Exmo. Senhor
General Comandante-Geral
da Guarda Nacional Republicana

Com o conhecimento
a Sua Excelência
o Ministro da Administração Interna

IP-55/94
Rec. n.º 2/A/95
10.01.95

Em 30 de Dezembro de 1994 foi recebida na Provedoria de Justiça fotocópia da exposição enviada a V. Ex.a. pela Senhora D. P..., jornalista no "Diário de Notícias", relatando que, no dia 27 de Dezembro, na Marinha Grande, no pleno exercício da sua função e devidamente identificada, terá sido agredida por elementos da G.N.R. e impedida de desempenhar a respectiva actividade profissional e atento o relatório anexo elaborado na Provedoria de Justiça sobre os acontecimentos e intervenção das forças policiais, ocorridos na cidade da Marinha Grande nos dias 21, 26 e 27 de Dezembro de 1994, considerando não satisfatória a justificação que V. Ex.a. apresentou relativamente a este assunto no ofício nº 005, de 2 de Janeiro p.p., e no uso da competência que a lei me atribui,

RECOMENDO

a V. Exa. se digne providenciar que o mesmo seja novamente investigado.

A
Sua Excelência
A Ministra do Ambiente e
Recursos Naturais

R-3166/93
Rec. nº 3/A/95
11.01.95

Em 7 de Dezembro p. p., entendi dirigir a Vossa Excelência a Recomendação nº 175/94¹ no sentido de "solicitar ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República parecer sobre a legalidade das deliberações constantes da acta da reunião extraordinária do Conselho de Administração da LIPOR de 14 de Novembro de 1994".

Esta Recomendação surgia, aliás, na sequência da endereçada, na mesma data, àquele Conselho de Administração (nº 174/94),² e onde preconizava, fundamentadamente, a anulação do "Concurso Público de Concepção, Construção e Exploração da Estação de Tratamento de Resíduos Sólidos LIPOR II, dado que o mesmo se encontra viciado por ilegalidades determinantes da nulidade do contrato de concessão que venha a ser celebrado e as situações geradoras dessa invalidade não podem já ser objecto de modificação".

Na sequência daquela Recomendação, recebeu o meu Chefe de Gabinete o lacónico ofício da Ex.ma Senhora Chefe de Gabinete de Vossa Excelência, com a referência MARN/6101/94/7629, Procº 2.6.5.1., datado de 94.12.13, onde se dá conta da posição desse Ministério, segundo a qual o processo do Concurso em epígrafe se encontra já totalmente de acordo com os pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, e a questão se- deve pois considerar encerrada.

Como decorre do teor das Recomendações referidas, não é essa a minha opinião, e por isso coloquei à consideração de Vossa Excelência, através do meio que a lei me faculta, a possibilidade de sobre a questão ser pedido o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, a exemplo, aliás, do que já fora feito por Vossa Excelência quando se suscitaram dúvidas acerca da correcção dos primeiros ajustamentos feitos pela LIPOR aos documentos do Concurso.

Entretanto, recebi o ofício nº 1757, de 94.12.30, do Senhor Presidente do Conselho de Administração da LIPOR, pelo qual sou informado do não

¹ Vd. Relatório de 1994, p. 247.

² Vd. Relatório de 1994, p. 240.

acatamento da minha Recomendação nº 174/94, e ainda que aquele Conselho deliberou "adjudicar ao concorrente número seis, Agrupamento de Empresas C...- E...- M..., a concessão da exploração e gestão, em regime de serviço público, de um sistema municipal de tratamento, pelo processo de incineração de resíduos sólidos produzidos e recolhidos nos Municípios abrangidos pela LIPOR, incluindo a concepção a construção e montagem da estação de tratamento LIPOR II, bem como a garantia de que fica assegurado o respectivo financiamento, concessão que foi objecto de Concurso Público Internacional e cujo Anúncio foi publicado em vinte e três de Outubro de mil novecentos e noventa e dois no Jornal Oficial das Comunidades, e a vinte e seis do mesmo mês e ano no Diário da República" (cópia da acta da reunião extraordinária do Conselho de Administração da LIPOR de 94.12.28, enviada em anexo ao referido ofício).

Verifico, face ao conteúdo desta deliberação, que foi integralmente confirmada a deliberação de 14 de Novembro p.p., a que se reportam as minhas Recomendações nºs 174/94 e 175/94. Sou, pois, forçado a concluir que, exactamente como a anterior, esta nova deliberação se encontra afectada por vícios que conduzem à sua ilegalidade.

Mantêm-se, assim, agora agravadas pela existência de uma deliberação final que, depois de notificada, cria direitos, incluindo o direito a indemnização em caso de revogação, as razões que me levaram a recomendar a Vossa Excelência a obtenção de parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

O envolvimento do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais no presente processo de Concurso - se outras razões não existissem constitui, por si só, razão suficiente para que Vossa Excelência não possa dar por encerrado o assunto sem antes se assegurar de que existem todas as garantias de transparência e de legalidade do concurso.

É certo que existe - sempre a possibilidade de impugnação judicial por parte dos concorrentes preteridos. Mas, dada a natureza da concessão em causa, tal pode vir a acarretar importantes danos para o interesse público - a suspensão da deliberação, com todos os atrasos inerentes, ou o pagamento de indemnizações, por exemplo -, para além de ser, evidentemente, a mais gravosa da perspectiva de quaisquer eventuais direitos ou interesses legítimos que os concorrentes possam ter.

Manifestamente, este é um caso em que "mais vale prevenir que remediar". É neste sentido que se tem pautado e continua a pautar a minha actuação, no estrito cumprimento, aliás, da missão que me é atribuída pela Constituição, no seu artº 23º, nº 1 - não só reparar, mas também prevenir.

E é por estes motivos que, no uso do poder que me é conferido pelo artº 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

de novo, a Vossa Excelência que se digne solicitar parecer ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República sobre a legalidade das deliberações do Conselho de Administração da LIPOR constantes das actas das reuniões extraordinárias de 14 de Novembro e 28 de Dezembro de 1994, designadamente quanto às questões referidas na minha Recomendação nº 174/94, dirigida àquele Conselho de Administração em 7 de Dezembro de 1994.

A
Sua Excelência
a Ministra do Ambiente e Recursos Naturais

R-2907/93
Rec. nº 3/B/95
16.01.95

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Este Órgão do Estado instruiu um processo originado por queixa de um morador em Gandara de Aquém, freguesia de Carvide, concelho de Leiria, relativa aos danos causados pela utilização da Base Aérea Nº 5, localizada em Monte Real.

2. Sustenta o Reclamante que as aeronaves circulam diariamente a baixa altitude, produzindo ruído excessivo e lesões patrimoniais no edifício onde habita, com grave prejuízo da saúde e repouso dos seus familiares.

3. Através do Ofº 16540, de 22.12.1993, foram pedidos esclarecimentos ao Estado-Maior da Força Aérea, cuja resposta, obtida em 28.03.1994, indica que são cumpridas as normas da ICAO, "excepto para aterragens e descolagens e respectivos circuitos", ao que acresce, segundo aquele Estado-Maior a escolha de "procedimentos mínimos superiores aos internacionalmente vigentes e rotas de voo que causem o menos dano possível aos prédios e populações vizinhas".

4. Não obstante, é expressamente reconhecido que "as áreas dentro ou em redor de uma Base Aérea, ou de um aeroporto, são sistematicamente sujeitas a ruídos que as altas tecnologias ainda não conseguiram reduzir a níveis aceitáveis e em relação aos quais nada se pode fazer".

5. Prosseguida a instrução, à Direcção-Geral do Ambiente foi pedida a realização de um exame de medição acústica no local, através do Ofº 12899,

de 31.08.94.

6.O referido órgão desse Ministério entendeu não ser possível a promoção das medições acústicas pretendidas, porquanto o art. 26º, do Regulamento Geral sobre o Ruído (aprovado pelo Decreto-Lei nº 251/87, de 24 de Junho, e alterado pelo Decreto-Lei nº 292/89, de 2 de Setembro) se limita a remeter para legislação específica o estabelecimento dos níveis sonoros aplicáveis ao tráfego aéreo.

7.A disciplina específica deste aspecto resume-se às portarias nºs 344/86, de 5 de Junho, e 555/90, de 17 de Julho, com as alterações introduzidas pela portaria nº 340/91, de 13 de Abril as quais se confinam à protecção contra o ruído causado por aeronaves civis.

8.Por seu turno, o regime da avaliação do impacte ambiental, resultante do Decreto-Lei nº 186/90, de 6 de Junho e do Decreto Regulamentar nº 38/90, de 27 de Novembro, não contemplam a construção de pistas aeronáuticas militares, cingindo-se, nos termos do anexo I, a "aerportos cuja pista de descolagem e de aterragem tenha um comprimento de 2100 metros ou mais".

9.Ora, o certo é que o conceito técnico de aeroporto não parece compreender as bases aéreas militares, como resulta da Convenção de Chicago de 1944 que instituiu a OACI (Organização da Aviação Civil Internacional).

10.É de concluir assim que falta na nossa ordem jurídica um dispositivo adequado à tutela de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, no que concerne à construção e utilização das bases aéreas militares; circunstância que, no entanto, não permite elidir a responsabilidade civil do Estado por danos causados aos cidadãos, designadamente sobre os bens jurídicos tutelados por direitos de personalidade.

11.A meu ver, o facto de a Base Aérea de Monte Real, à semelhança de outras, beneficiar da constituição de uma servidão administrativa (militar e aeronáutica), a partir do Decreto nº 41793, de 8 de Agosto de 1958, em nada infirma tudo o que foi enunciado.

12.Com efeito, a constituição deste tipo de servidões traz consigo um conjunto de limitações aos direitos de propriedade e de livre iniciativa económica dos particulares, como decorre do que vem disposto na Lei nº2078, de 11 de Julho de 1955 e no Decreto-Lei nº 45 987, de 22 de Outubro de 1964.

13.Este último diploma, para o qual remete o Decreto-Lei nº 45986, de 22 de Outubro de 1964, em matéria de aeronáutica militar, determina uma proibição de edificação nas zonas confinantes das pistas (art. 4º, al. a)), salvo licença administrativa, cujo incumprimento pode resultar na demolição ou alteração da

construção.

14. De modo algum, a servidão em questão poderá justificar uma restrição a direitos pessoais, devendo entender-se que ao ser licenciada determinada edificação, nomeadamente destinada a habitação, na proximidade de uma base aérea, isso não implica por si a sujeição a outras restrições que não as de vizinhança, nos termos gerais.

II-CONCLUSÕES

Em face de quanto ficou exposto e no exercício das competências conferidas ao Provedor de Justiça no art. 20º, nº 1, alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

A promoção de iniciativa legislativa por parte do Governo, destinada à fixação de parâmetros que condicionem o acesso e utilização das bases aéreas por aeronaves militares, tendo em vista a salvaguarda do ambiente dos moradores circunvizinhos, a par do que vem disposto no art. 26º, do citado Regulamento Geral sobre o Ruído e seus desenvolvimentos, prevalecendo-se o Governo, eventualmente, da reforma legislativa em curso, no tocante à poluição sonora.

A
Sua Excelência
o Ministro do Emprego
e da Segurança Social
A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-597/94
Rec . n.ºs 1,2/B/95
17.01.95

1.Foi-me solicitada a intervenção relativamente ao indeferimento, por parte da Caixa Geral de Aposentações, de um pedido de concessão de pensão de sobrevivência.

2.A situação de facto relevante resume-se, essencialmente, ao seguinte:

2.1.A interessada foi casada com um subscritor da Caixa Geral de Aposentações, do qual se divorciou por sentença proferida em 30.1.91.

2.2.Nesta decisão judicial foi o referido subscritor julgado único culpado pelo divórcio, nada se dispondo quanto a dever de prestação de alimentos entre os ex-cônjuges.

2.3.Posteriormente ao divórcio e não obstante tal matéria não ter sido contemplada na respectiva sentença, a interessada recebeu do seu ex-cônjuge uma quantia atribuída mensalmente, a título de pensão de alimentos.

2.4.A referida interessada nunca requereu - quer na acção de divórcio litigioso, quer posteriormente - a fixação judicial da pensão de alimentos por parte do seu ex-cônjuge.

2.5.Por decisão da Caixa Geral de Aposentações de 6.1.94, foi-lhe negada a pensão de sobrevivência por óbito do seu ex-cônjuge, com o fundamento de não ter sido feita prova da fixação judicial do direito a alimentos, nos termos do disposto no art. 41º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei nº 142/73, de 31 de Março.

3.A análise da situação à luz do regime legal aplicável conduz, forçosamente, à conclusão da conformidade legal da decisão da Caixa Geral de Aposentações. E diversa não teria sido a solução caso o ex-cônjuge da interessada revestisse a qualidade de contribuinte do regime geral da segurança social, atenta a

identidade de regimes contidos no citado Estatuto das Pensões de Sobrevivência e no Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, art. 11º.

4. Não deixa, porém, de ser nítida a injustiça da aplicação ao caso concreto do mencionado dispositivo legal.

5. A provarem-se os factos alegados pela interessada, há que reconhecer que lhe assistia - porque não considerada cônjuge culpada pelo divórcio - o direito a exigir alimentos do seu ex-cônjuge, nos termos do art. 2016 nº.1 a) do Código Civil, e que, até à morte daquele, o poderia ter feito com recurso à via judicial.

6. Não é, contudo, difícil compreender que tal não tenha sucedido, se o seu ex-cônjuge, após o divórcio, lhe entregou, com carácter de regularidade, uma quantia mensal que não tivesse outra razão que a de prover ao seu sustento.

7. Afigura-se, assim, manifestamente injusta a negação do direito à pensão de sobrevivência por não ter sido reconhecido judicialmente um direito que, no plano de facto, foi sempre satisfeito. Não se vislumbra razões para considerar exigível à interessada a propositura de uma acção judicial destinada a reconhecer um direito - e o correspondente dever - que estavam, respectivamente, a ser exercido e cumprido.

8. Ainda que se aceite que a interessada poderá, no momento presente, propor uma acção declarativa de simples apreciação, mediante a qual requeira a declaração judicial de que lhe assistia o direito a alimentos do seu ex-cônjuge, em vida deste e que, por essa razão, deve ser considerada herdeira hábil para efeitos de atribuição de pensão de sobrevivência, considero que o actual quadro legislativo requer a introdução de alguns ajustamentos.

9. Na verdade, parece de evidente justiça permitir às pessoas nas condições da interessada a prova extrajudicial de que:

a) se encontram numa das situações em que a lei estabelece o direito a alimentos, em caso de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens;

b) tal direito, embora não reconhecido judicialmente, foi satisfeito pelo respectivo obrigado, até à data da sua morte.

10. Não me parece, por outro lado, que razões de segurança desaconselhem tal solução: as condições de que a lei faz depender o direito a alimentos são, de um modo geral, comprovadas pela sentença que decreta o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens; a prova do cumprimento da obrigação de alimentos não tem cariz subjectivo, podendo resultar com clareza de

documentos ou de prova testemunhal.

11.Em face do actual quadro normativo, o reconhecimento da prova extrajudicial mencionada exige a alteração da redacção do artigo 11º do Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Outubro.

12.Em face do exposto,

RECOMENDO

a Vossa Excelência a alteração da norma constante do art. 11º do Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, de modo a serem considerados herdeiros hábeis para efeitos de atribuição das prestações por morte os divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens que demonstrem extrajudicialmente a verificação das circunstâncias supra referidas em 9.

A
Sua Excelência
o Presidente da Assembleia da República

A
Sua Excelência
o Primeiro Ministro

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-1998/94
Rec. nºs 4,5,6/B/95
24.01.95

Foi recebida nesta Provedoria de Justiça uma reclamação da União dos Sindicatos de Castelo Branco, contestando o facto de o índice 100 da escala salarial da Função Pública estar a ser estabelecido, desde 1992, a um nível inferior ao salário mínimo nacional.

Refere a reclamante que, considerando que o salário mínimo nacional da Função Pública é o correspondente ao índice 100, a situação é de elevada injustiça. A Provedoria de Justiça contactou, no âmbito da instrução do processo, a Secretaria de Estado do Orçamento, para apurar as razões de tal discrepância.

Em resposta, a Secretaria de Estado do Orçamento juntou uma informação da Direcção Geral da Administração Pública, em que se referia o seguinte:

1.Com a aprovação do novo Sistema Retributivo da Função Pública, em 1989, a estrutura das remunerações base passou a integrar um conjunto de escalas indiciárias autónomas, adaptadas às características próprias

das carreiras ou cargos que visam remunerar.

2. Para cada uma delas, e por forma a facultar o cálculo das expressões monetárias dos vários índices em presença, foi estabelecido um índice base de referência, a que se chamou de Índice 100 da escala indiciária e ao que foi atribuído um determinado valor, em escudos.

3. O valor inicial do índice 100 da escala indiciária das carreiras de regime geral da Função Pública, foi estabelecido, para vigorar desde 1 de Outubro de 1989 e por todo o ano de 1990, com o valor de 35.392\$00.

4. O valor do salário mínimo nacional, no ano de 1990, foi de 35.000\$00, inferior, portanto, ao registado por aquele índice de referência.

5. Apenas a quando da actualização salarial referente a 1992 se registou, pela primeira vez, um valor do salário mínimo nacional superior ao índice 100 da escala salarial da Função Pública." Efectivamente, desde esse ano, e até à última actualização, sempre se tem verificado que o salário mínimo nacional foi estabelecido a um nível superior ao do índice 100 da Função Pública. A saber: em 1992 o salário mínimo nacional era de 44.500\$00 e o índice 100 de 43.416\$00; em 1993, o salário mínimo nacional era de 47.400\$00 e o índice 100 de 45.587\$00; em 1994, o salário mínimo nacional foi de 49.300\$00 e o índice 100 da Função Pública de 46.950\$00; em 1995, e tendo em conta o disposto no nº 1 da Portaria nº 1093-A/94, de 7 de Dezembro, o salário mínimo nacional será certamente superior ao índice 100 da Função Pública.

Aliás, a Direcção Geral da Administração Pública reconhece que as actualizações salariais anuais posteriores levaram a maior diferenciação entre o salário mínimo nacional e o índice 100 da escala salarial do regime geral da Função Pública. Acrescenta, no entanto, ter sempre havido a preocupação, por parte da Administração, em fixar um índice mínimo de vencimento que assegura que nenhum funcionário ou agente afigure remuneração inferior ao salário mínimo nacional. Nesse sentido, refere a mencionada informação, que: "*6. As posteriores actualizações salariais anuais levaram a maior diferenciação entre o salário mínimo nacional e o índice 100 da escala salarial do regime geral da Função Pública tendo, no entanto, havido sempre a preocupação por parte da Administração, de fixar um índice mínimo de vencimento que assegura que nenhum funcionário ou agente afigure remuneração inferior ao salário mínimo nacional*".

Nesse sentido as sucessivas Portarias de actualização têm incluído uma norma do seguinte teor: "*Os funcionários e agentes integrados em escalão a que corresponde o índice 100 da escala salarial do regime geral da Função Pública serão remunerados pelo valor correspondente ao índice 105 da mesma escala*

salarial". "

Verifico, efectivamente, que os sucessivos diplomas legais de actualização das remunerações do regime geral da Função Pública têm procurado salvaguardar os interesses dos funcionários integrados no índice 100, fazendo-os remunerar pelo índice 105 - o que, aliás, aconteceu igualmente na recente Portaria nº 1093-A/94, de 7 de Dezembro.

Reconheço como meritória a preocupação da Administração em, ainda que casuisticamente, ano a ano, verificar as discrepâncias entre o salário mínimo e o índice 100 do regime geral da Função Pública, prevendo que os funcionários e agentes deste índice recebam pelo índice 105, por forma a não serem remunerados em montante inferior ao salário mínimo nacional.

Considero, porém, e Vossa Excelência concordará, que este sistema, por depender exclusivamente do poder discricionário do Governo, e sendo estabelecido sempre em termos transitórios para cada ano, é insusceptível de garantir solidamente que as preocupações que estão na base da existência de um salário mínimo nacional (vd. artº 59º da Constituição) tenham efectiva aplicação na Administração Pública.

A justiça inerente ao facto de os funcionários e agentes da Administração Pública integrados no nível 100 deverem receber, pelo menos, o valor do salário mínimo nacional não pode estar sujeita, nomeadamente, à contingência de o Governo, em determinado ano, e eventualmente até por lapso, não estabelecer que aqueles sejam remunerados por índice que lhes garanta uma remuneração pelo menos igual a esse salário mínimo nacional.

Aliás, em abstracto, e tendo em conta que o salário mínimo nacional poderá continuar a aumentar a ritmo superior ao do índice 100, a questão não se coloca só em relação aos funcionários e agentes remunerados por esse índice, mas também em relação a todos os que venham a ser remunerados por índices a que corresponda remuneração inferior ao salário mínimo nacional.

Deste modo, afigura-se-me curial que, em nome da justiça e da segurança jurídica desses agentes e funcionários, fique previsto no diploma que estabelece as regras sobre o estatuto remuneratório dos funcionários e agentes da Administração Pública - Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro - que, em caso algum, os agentes e funcionários remunerados pelo índice 100 ou superior receberão abaixo do nível do salário mínimo nacional estabelecido para cada ano.

Nestes termos,

RECOMENDO

Que Vossa Excelência diligencie no sentido de que seja aditada ao artº 4º do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, um novo número dispondo que, sempre que se verifique que o salário mínimo nacional estabelecido para cada ano é de valor superior ao índice 100 da escala indiciária do regime geral da Função Pública, os funcionários e agentes integrados nesse escalão ou em escalão superior recebam pelo escalão mínimo que lhes assegure, pelo menos, remuneração igual ao salário mínimo nacional.

A
Sua Excelência
o Ministro da Justiça

IP-38/94
Rec. nº 11/A/95
01.02.95

Na sequência de múltiplas queixas que me têm vindo a ser apresentadas por reclusos, determinei a realização de inspecções aos Estabelecimentos Prisionais em questão, tendo em vista, não apenas a instrução dos processos individuais respectivos, como também procurar avaliar a situação global do sistema prisional português.

Foram efectuadas visitas, no decurso do ano transacto, aos Estabelecimentos Prisionais de Caxias - Estabelecimento Prisional em 12 e 20 de Abril, Hospital de S. João de Deus em 6 de Maio, e Secção de Monsanto em 27 de Maio; Coimbra -Estabelecimento Prisional Central e Estabelecimentos Prisionais Regionais em 18 de Outubro; Lisboa, em 21 de Julho e 4 de Outubro; e Tires, em 20, 25 e 27 de Maio.

Na sequência dessas visitas foram elaborados os Relatórios de que junto fotocópias.

Do mesmo passo, veio a ser realizada, em 5 de Julho p.p., uma reunião entre elementos da Provedoria de Justiça por mim designados e os Exmºs Senhores Director-Geral e Sub-Director Geral dos Serviços Prisionais, reunião de cujo Relatório junto cópia.

Compulsando os vários elementos reunidos, designadamente os Relatórios citados, verifiquei que as conclusões de cada um deles, não obstante se referirem a situações específicas no âmbito de cada Estabelecimento, são, muitas delas no seu todo, comuns à generalidade dos Estabelecimentos Prisionais e reveladoras de um amplo conjunto de problemas subjacentes ao funcionamento do sistema prisional, nomeadamente insuficiências e

deficiências estruturais, tanto em meios materiais como em recursos humanos.

Muitas das medidas que considero úteis para prover à solução dos problemas escapam, evidentemente (e de acordo com as disposições legais em vigor), ao âmbito das competências das direcções de cada Estabelecimento. Por isso, entendi formular Recomendação ao Exm^o Senhor Director-Geral dos Serviços Prisionais relativamente aos Estabelecimentos em causa, da qual darei devido conhecimento aos Exm^{os} Senhores Directores dos Estabelecimentos respectivos, nos termos e conforme fotocópias que faço juntar.

Todavia, e porque a efectiva resolução dos problemas diagnosticados depende da actuação integrada das várias entidades competentes, naturalmente sob a superior direcção e supervisão de Vossa Excelência, daí

RECOMENDO

a Vossa Excelência, nos termos do artº 20º, nº 1, al. a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, que, dentro das possibilidades existentes, sejam providenciados os meios necessários para, por um lado, virem a ser encontradas soluções para as situações relativas a cada Estabelecimento Prisional em especial, e, por outro, serem satisfeitas as necessidades genéricas do Sistema Prisional, expressas na minha Recomendação ao Ex.mo. Senhor Director-Geral dos Serviços Prisionais, com vista ao seu melhor e mais célere acatamento, na perspectiva das coordenadas definidas no Decreto-Lei nº 265/79, de 1 de Agosto, bem como nas "Regras Mínimas para o Tratamento de Presos", adoptadas em 1955 pelo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos, no "Conjunto de Princípios para a protecção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão", adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 9 de Dezembro de 1988 (Resolução 43/173), e nas "Regras Penitenciárias Europeias", constantes da Recomendação nº R(87)3, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, e dirigidas aos Estados Membros em 12 de Fevereiro de 1987.

Ao
Exmo. Senhor
Director-Geral dos Serviços
Prisionais

IP-38/94
Rec. nº 12/A/95
01.02.95

Na sequência de múltiplas queixas que me têm vindo a ser apresentadas por reclusos, determinei a realização de inspecções aos Estabelecimentos Prisionais a que se reportavam.

Foram efectuadas visitas, no decurso do ano transacto, aos Estabelecimentos Prisionais de Caxias - Estabelecimento Prisional em 12 e 20 de Abril, Hospital de S. João de Deus em 6 de Maio, e Secção de Monsanto em 27 de Maio; Coimbra -Estabelecimento Prisional Central e Estabelecimentos Prisionais Regionais em 18 de Outubro; Lisboa em 21 de Julho e 4 de Outubro; e Tires em 20, 25 e 27 de Maio.

Na sequência dessas visitas foram elaborados os Relatórios de que junto fotocópias.

Neste âmbito, teve lugar em 5 de Julho p.p. uma reunião com V. Exa. e com o Exmo. Senhor Subdirector-Geral, de cujo Relatório me permito juntar cópia.

Compulsando os vários elementos reunidos, designadamente os Relatórios citados, verifiquei que as conclusões de cada um deles, não obstante se referirem a situações específicas no âmbito de cada Estabelecimento, são muitas delas, ao fim e ao cabo, comuns à generalidade dos Estabelecimentos Prisionais e reveladoras de um amplo feixe de problemas subjacentes ao funcionamento do sistema prisional como um todo, nomeadamente insuficiências estruturais, tanto em meios materiais como ao nível dos recursos humanos, sendo certo dever conhecer V. Exa. a complexidade e extensão dos factos a que me reporto.

Assim, no uso da competência que me é conferida pelo artº 20º, nº 1, al. a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

a V. Ex.a. que, dentro das possibilidades existentes, e no respeito das coordenadas definidas no Decreto-Lei nº 265/79, de 1 de Agosto, bem como nas "Regras Mínimas para o Tratamento de Presos", adoptadas em 1955 pelo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos, no "Conjunto de Princípios para a protecção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão", adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 9 de Dezembro de 1988 (Resolução 43/173), e nas "Regras Penitenciárias Europeias", constantes da Recomendação nº R(87)3, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, e dirigidas aos Estados Membros em 12 de Fevereiro de 1987, se digne providenciar os meios necessários à resolução, em futuro próximo, das situações em apreço, designadamente:

I-ESTABELECIMENTO PRISIONAL DE COIMBRA

Estabelecimento Prisional Central

1. Realojamento de reclusos, promovendo a sua separação em função da situação penitenciária individual, dado que se encontram em instalações comuns reclusos primários, reincidentes e preventivos;
2. Restrição ao mínimo indispensável dos casos de alojamento múltiplo, em que os reclusos estão agrupados em conjuntos de dois ou até de três;
3. A melhoria das instalações, mediante a realização de obras, dado que as celas não têm as mais básicas condições de higiene, nomeadamente no que respeita a instalações sanitárias;
4. Construção de refeitórios, uma vez que muitos reclusos são compelidos a

tomar as suas refeições nos quartos de internamento;

5. Isolamento no período nocturno dos reclusos em situações de patologia clínica grave, designadamente doenças infecto-contagiosas, e sempre que manifestem expressa e justificadamente tal vontade, em ordem à salvaguarda da respectiva intimidade;

6. Reforço do pessoal médico e de enfermagem, em especial psiquiatras e psicólogos (atento o volume de reclusos com perturbações do foro mental), e apoio especializado a toxicodependentes;

7. Estabelecimento de visitas diárias pelos serviços clínicos aos reclusos que se encontrem em regime de cela disciplinar;

8. Contratação de um cozinheiro profissional, dada a inconveniência da actual situação, em que as refeições são confeccionadas por reclusos sob vigilância (e apenas vigilância) de um guarda;

9. Necessário controlo nutritivo da dieta alimentar pelos serviços médicos;

10. Alargamento das instalações da cozinha, uma vez que a que existe é demasiado exígua para o número de refeições que aí é confeccionado;

11. Substituição das bacias de mármore da cozinha em que é lavada a louça por estarem manifestamente deterioradas;

12. Criação de um sistema de transporte das refeições, para evitar que cheguem sempre frias aos destinatários;

13. Garantia de melhor acesso ao telefone, salvo situações de especial segurança, embora livre de custos para o orçamento prisional e conservando a obrigatoriedade de pagamento por parte do recluso, mediante a instalação de cabines telefónicas, pelo menos uma por ala, funcionando com cartão, uma vez que actualmente, por alegadas razões de segurança, tal acesso é muito dificultado, pois só é possível telefonar após petição escrita apresentando motivo urgente;

14. Abolição da regra de censura da correspondência, sem prejuízo de, em adequação aos termos da sentença condenatória ou por razões de segurança especial, serem pontualmente fixadas restrições, nos limites dos artºs 42º e 43º do Decreto-Lei nº 265/79;

15. Remodelação dos parlatórios, de modo a respeitar-se a privacidade entre cada grupo recluso/visitante;

16. Maior facilidade de acesso e relação mais directa entre o recluso e o Director (cfr. Relatório, ponto 8);

17. Pronta audição dos reclusos pelo Juiz de Execução de Penas;

18. Relação mais directa e facilidade de acesso por parte do recluso a entidades a quem se pretenda dirigir, como o Provedor de Justiça, a Comissão e Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a própria Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, e, eventualmente, o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça, mediante a instalação nas alas de caixas de correio para esse efeito, que conteriam a correspondência, sob condição de não ser censurada nem aberta pela Direcção ou Técnicos de Educação do Estabelecimento; e,

19. Criação de um espaço mais adequado que permita a permanência das Técnicas do Instituto de Reinserção Social.

*Estabelecimento Prisional Regional
Secção Feminina*

20. Realização de obras de conservação, a fim de suprir os danos provocados pela humidade, cujos efeitos são particularmente visíveis;

21. Aproveitamento para alojamento de reclusas da divisão anteriormente destinada ao alojamento da Guarda, e que actualmente se encontra desocupada;

22. Adequado internamento das mulheres inimputáveis, uma vez que a solução encontrada de as internar no Anexo Psiquiátrico não pode ser mais que uma solução transitória;

*Estabelecimento Prisional Regional
Secção Masculina*

23. Realojamento urgente de alguns dos detidos, independentemente das obras a realizar, por forma a que não se exceda a lotação de oito reclusos por camarata, dado que se verifica o internamento de vinte e um reclusos por camarata, em média;

24. Construção de instalações sanitárias, uma vez que existe apenas uma por camarata, produzindo um inevitável atropelamento das condições mínimas de higiene; e,

25. Extensão dos refeitórios, a fim de evitar que os reclusos tomem as refeições nas camaratas.

II-ESTABELECIMENTO PRISIONAL DE LISBOA

1. Realojamento de reclusos, através da sua distribuição e separação de acordo com os critérios legais, e independentemente da situação socio-económica da qual cada um beneficie; registou-se, com efeito, a separação dos reclusos por alas, designadamente em trabalhadores/não trabalhadores/presos preventivos e/toxicodependentes, mas, por outro lado, observou-se a inexistência de um critério adequado dentro de cada ala, dado que se encontram preventivos juntos com condenados e jovens com não jovens, de onde resulta que reclusos considerados perigosos estão em privilegiado contacto com reclusos primários, como foi patente na ala C - onde permanecia um determinado recluso considerado perigoso a nível internacional com reclusos jovens;

2. Célere realização de obras nas alas A e F, já autorizadas por essa Direcção-Geral (e conforme já aconteceu nas outras alas B, C, D e E), dado o estado profundamente degradado em que se encontram, como foi referido no Relatório, realçando-se os factos de as celas individuais alojarem dois ou três reclusos - alguns a dormir no chão -, as suas paredes, pavimento e camas (roupa de cama e colchão) estarem repletas de percevejos, e ainda funcionar o sistema de despejo em balde no depósito que existe no eixo dos corredores das alas, provocando evidente insalubridade;

3. Urgente calendarização da redistribuição dos reclusos das alas A e F, uma vez que dela depende o início das obras referidas no ponto antecedente;

4. Enquanto não se iniciam as referidas obras nas alas A e F:

- a) imediata substituição dos colchões das celas dessas alas, verificada a contaminação de percevejos existente;
- b) limpeza, com maior frequência, dos depósitos existentes nos corredores, eventualmente através de uma melhor organização dos reclusos encarregues da faxinagem;
- c) distribuição de um maior número de produtos de limpeza aos reclusos das alas em causa;

5. Urgente remodelação da cozinha;

6. Conservação dos alimentos por cozinhar em devido estado higio-sanitário até

a sua confecção ter lugar (por exemplo, a descongelação mais tardia de alimentos de elevada perecibilidade, como o peixe e a carne);

7. Instalação de um sistema que permita que as refeições sejam servidas quentes;

8. Redução dos baldeamentos sucessivos da comida, de recipientes maiores para distribuição por alas, sendo de registar que o actual método afecta a qualidade e apresentação dos alimentos;

9. Laboração de um regulamento interno, tendo em conta a negativa indefinição e conseqüente dispersão de regras, provocada pelo facto de se suprir essa lacuna com a submissão do funcionamento do Estabelecimento ao disposto no Decreto-Lei nº 265/79 e às actualizações e adaptações que ao mesmo têm sido feitas, nomeadamente com os Decretos-Leis nº 49/80, de 22 de Março, e nº 414/85, de 18 de Outubro, ao disposto em regulamentos parcelares e sectoriais, como por exemplo o da portaria, o do telefone e o da correspondência, e ainda às múltiplas circulares emitidas pela Direcção-Geral, que ao longo dos tempos têm sido objecto de alterações pontuais e fragmentadas;

10. Adequado controlo dos objectos deixados pelas visitas, eventualmente através do recurso ao RX, como já acontece noutros estabelecimentos, como por exemplo no Estabelecimento Prisional do Linhó;

11. Realização das obras de construção dos novos parlatórios no subsolo e salas de advogados onde se encontram os actuais balneários velhos, os quais, conforme é referido no Relatório, deixarão de existir após as obras nas alas A e F;

12. Garantia de a correspondência não ser, por regra, censurada, apenas se fiscalizando o seu conteúdo e não também o teor do que vem escrito, salvo nos casos previstos na lei, tendo em vista encontrar-se um ponto de equilíbrio entre a necessidade de controlo da correspondência e o respeito pela intimidade da vida privada dos reclusos;

13. Reforço da garantia do exercício do direito de exposição e queixa, através da salvaguarda de que a correspondência com os Órgãos de Soberania, com a Provedoria de Justiça ou com outros órgãos que visem a defesa do cidadão, não seja objecto de censura; continua a entender-se que a forma mais adequada seria a de permitir a instalação de caixas de correio para o efeito, conforme hipótese aventada na já referida reunião com V. Ex.a., a qual teve seguimento com o ofício nº 11341, de 22/7/1994, e resposta através do ofício de V. Ex.a. nº 329, de 8/9/94, que agradeço, e cujas fotocópias junto para

melhor identificação;

14. Garantia de os livros de inscrição para audição pelo Juiz de Execução de Penas serem todos presentes, com vista a que os reclusos apresentem as suas pretensões, pelo menos uma vez por mês, uma vez que, conforme consta do Relatório, foram verificados alguns atrasos significativos, desde Maio p.p.;

15. Instalação de telefones com cartão, cada um dos quais afecto a uma ala, possibilitando-se assim aos reclusos mais do que um telefonema por semana;

16. Quanto à assistência médica:

a) não admitir excepções a que os reclusos, logo que dêem entrada no Estabelecimento, sejam, de imediato, observados pelo médico;

b) relativamente aos reclusos a cumprir sanção em cela disciplinar, seja dado conhecimento por escrito ao respectivo clínico, a fim de proceder ao acompanhamento diário dos reclusos ;

c) a necessária participação nos medicamentos, como ocorre já no Estabelecimento Prisional de Custóias-Porto;

17. Ponderação da viabilidade de, no trabalho e formação profissional, se entregar a gestão dos vários ofícios a empresários privados, com a condição de o tratamento deste tipo de mão de obra prisional ser idêntico ao dos outros empregados livres, o que traria a vantagem de os reclusos se inscreverem como trabalhadores, beneficiando do regime de segurança social e eventual manutenção do vínculo laboral após a libertação, bem como auferirem uma remuneração mais elevada e aproximada do salário médio pago no exterior para actividades semelhantes;

18. Criação de condições em todas as alas para que todos os reclusos que necessitem venham a beneficiar de uma real ocupação dos tempos livres e de actividades ergoterápicas;

19. Implantação de um esquema que garanta efectivamente o livre exercício da actividade religiosa e a assistência moral, em pluralismo, em função da opção manifestada por cada recluso;

20. Estabelecimento de protocolos com diversas associações representativas, a fim de incrementar a intervenção dos visitantes voluntários, à semelhança do "Protocolo do Voluntariado Católico na Área Prisional celebrado entre a Conferência Episcopal Portuguesa e Sua Excelência o Ministro da Justiça", de 2 de Fevereiro de 1992, bem como a criação de meios que lhes permitam ter sequência prática; e,

21. Promoção da admissão de mais pessoal, com vista a suprir as deficiências referidas no Relatório atinentes à falta de funcionários.

III-ESTABELECIMENTO PRISIONAL DE TIRES

1. Transferência das mulheres declaradas inimputáveis para hospital psiquiátrico adequado, eventualmente para o Anexo Psiquiátrico em Coimbra, assim se evitando que a sua manutenção nesse Estabelecimento permita o prolongamento de uma flagrante ilegalidade, já que em relação às reclusas em apreço, cuja pena tem de ser cumprida naquele tipo de Hospital e com o devido acompanhamento médico, ao continuarem internadas num Estabelecimento Prisional comum o tempo aí decorrido não conta para efeitos de cumprimento de pena;

2. Criação de mais lugares para mulheres reclusas no Hospital Prisional de S. João de Deus, em Caxias, posto que apenas existem seis nesse Hospital, o que é manifestamente insuficiente em relação ao número de reclusas internadas em Tires;

3. Criação, no Hospital Prisional referido, das especialidades médicas de ginecologia e obstetrícia, a fim de se fazer face à assistência clínica das reclusas;

4. Realojamento de reclusas:

a) através da ampliação das instalações existentes, conforme projectos de construção já aprovados mas ainda não concretizados; ou

b) pela sua transferência para outros Estabelecimentos Prisionais Femininos entretanto criados, tendo em vista o problema existente da sobrelotação, dado que, por regra, cada quarto de internamento aloja duas reclusas e alguns três reclusas, e ponderando a possibilidade de essa transferência ser efectuada para os estabelecimentos prisionais da área de residência das reclusas, designadamente para o norte, atenta a lista de pedidos com esse objectivo, assim se solucionando várias situações, como a pouca frequência de visitas, ou mesmo a sua inexistência; existe inclusivamente o caso de familiares, que se encontram também reclusos, em Estabelecimentos da área da sua residência, que na sua grande maioria raramente se encontra, pois os Estabelecimentos organizam escassas visitas mútuas entre eles, devido à falta de pessoal de apoio que permita efectuá-las com a segurança desejável;

5. Possibilidade de dispor de um maior número de pessoal prisional, a fim de:

-ao nível do próprio pessoal, poder ser periodicamente substituído ou integrar equipas rotativas com tarefas diferentes dentro do Estabelecimento; e,

-a outros níveis, incrementar uma maior assiduidade das visitas a outros estabelecimentos onde se encontrem familiares directos, como referi no ponto antecedente, e possibilitar a concretização de trabalhos para o exterior através de contactos e relações externas ao Estabelecimento com empresas comerciais, bem como saídas de passeio, tanto das próprias reclusas como dos seus filhos que se encontram no infantário, porquanto os horários das reclusas podem ser menos restritivos, permitindo assegurar outras actividades e horas de jantar e de fecho mais tardias;

6. Realização de obras das casas de banho que ainda faltam nos pavilhões;

7. Instalação de novas caldeiras de água quente para as casas de banho e para aquecimento geral dos pavilhões;

8. Elaboração de um projecto para reclusas femininas, em regime aberto, à semelhança do que se pratica com os reclusos no Estabelecimento Prisional de Monsanto e outros, o qual permitiria às reclusas, mediante determinadas condições a definir, receberem os seus maridos e companheiros "more uxore", em pequenas casas ou unidades, aos fins de semana, em observância do mais elementar princípio de tratamento de reclusos, em que a execução da medida privativa de liberdade se há-de aproximar tanto quanto possível das condições da vida livre, minorando-se as consequências nocivas da privação de liberdade e, nomeadamente neste caso, o facto de muitas famílias se desintegrarem por a mulher estar reclusa durante um certo período, além de poder estar em causa o princípio da igualdade, já que este tipo de experiência ou projecto nunca foi tentado com mulheres;

9. Concessão de licenças de saída precária, sempre que devam ser legal e merecidamente concedidas, atento unicamente o bom comportamento das reclusas e independentemente da boa qualidade do trabalho efectuado pela reclusa poder implicar a impossibilidade da sua substituição em tempo útil ao mesmo nível e qualidade, sob pena de ser recompensada, ainda que involuntariamente, a falta de zelo e de empenho pessoal;

10. Afixação em locais de fácil acesso no Estabelecimento (como o Bar e a Biblioteca) do regime legal em vigor, designadamente o Decreto-Lei nº 265/79,

dos diplomas que contenham amnistias e do Código Penal, bem como a possibilidade de serem consultados no Gabinete do Chefe de cada Pavilhão; estas medidas podem preceder, sem qualquer prejuízo, a própria elaboração do novo regulamento interno, uma vez que o que existe está manifestamente desactualizado; seguir-se-ia a afixação deste nos termos referidos anteriormente;

11. Relativamente à correspondência:

a) que não deva ser toda lida, na sua integralidade, por regra, como actualmente sucede, devendo apenas ser fiscalizada através da verificação do conteúdo material e não do teor do que vem escrito, com excepção das situações justificadas por razões de segurança do próprio Estabelecimento e da reclusa, perfeitamente definidas na lei, guardando-se assim a intimidade da vida privada de cada reclusa, e desincumbindo-se as Técnicas de Educação dessa tarefa, o que lhes permite uma maior disponibilidade para o contacto pessoal por vezes descurado em prejuízo das tarefas administrativas;

b) Que não seja aberta a que é dirigida às entidades públicas, bem como a que destas é recebida, aí se incluindo o Provedor de Justiça, Comissão Europeia dos Direitos do Homem, Direcção-Geral dos Serviços Prisionais e Ministro da Justiça, na sequência do determinado numa Circular emitida pela própria Direcção-Geral dos Serviços Prisionais;

12. Elaboração prévia de um curso básico de culinária, a administrar às reclusas que sejam designadas para trabalhar na cozinha e para ajudar a confeccionar as refeições, pois, de forma generalizada, uma das grandes reclamações concernentes à alimentação parte da forma como é confeccionada, não estando em causa a qualidade dos ingredientes;

13. Elaboração de cursos no âmbito da formação profissional, com o desiderato de fornecer instrução adequada para o trabalho de empregadas domésticas e no sector da hotelaria e restauração, dado que representam as saídas profissionais de um número significativo de reclusas;

14. Depósito das jóias de uso pessoal das reclusas em cofre à guarda do Estabelecimento, logo que neste dêem entrada, conforme já proposto a essa Direcção-Geral, assim se prevenindo todos os inconvenientes e consequências da detenção de objectos de valor elevado por parte das reclusas -situação profusamente registada no Relatório respectivo;

15. Possibilidade de o dinheiro apreendido às reclusas durante as rusgas e

revistas (designadamente, o que é trazido pelos familiares e não é entregue imediatamente à guarda do Estabelecimento) reverter para um fundo comum de apoio às reclusas, como medida sancionatória, e não como actualmente, para o fundo de reserva das reclusas; e,

16. Fornecimento de caixas térmicas ou de outro qualquer sistema que mantenha as refeições aquecidas até ao momento de chegar às mesas dos refeitórios, depois do percurso que faz desde que é confeccionada na cozinha geral do Estabelecimento até cada pavilhão.

IV-ESTABELECIMENTO PRISIONAL DE CAXIAS

Relativamente a este Estabelecimento Prisional, e já no âmbito desta minha actuação, formulei a V. Ex.a. a Recomendação nº 164/94, em 14 de Outubro p.p., cuja cópia faço juntar, bem como do respectivo Relatório, para melhor identificação.³

A
Sua Excelência
o Presidente da Assembleia da República

A
Sua Excelência
o Primeiro-Ministro

R-307/95
Rec. nºs 7,8/B/95
10.02.95

Pelos pais de F... - uma das crianças vítimas dos trágicos acontecimentos ocorridos no parque aquático de Lisboa designado por "*Aquaparque*" em Julho de 1993, oportunamente divulgados pela comunicação social -, e com o louvável objectivo de obviar à repetição de incidentes semelhantes, foi apresentada queixa na Provedoria de Justiça e solicitada a minha intervenção acerca da actual lacuna existente no sistema jurídico nacional que, ao contrário do que já acontece a nível internacional, é omissa quanto à regulamentação específica das condições de segurança a que deve obedecer a actividade desenvolvida nos parques aquáticos.

Concluída a fase de recolha de elementos e elaboração de estudos que ordenei para efeitos de instrução do processo aberto com base nesta queixa, ficou clara a existência de uma situação que não posso deixar de considerar

³ Vd. Relatório à Assembleia da República, 1994, pp. 487 e segs.

extremamente grave, enquanto atentatória da integridade física e mesmo, como a prática infelizmente já demonstrou, da vida de pessoas, em particular de crianças e jovens.

O Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos Recintos de Espectáculos e de Divertimentos Públicos, actualmente em vigor, constante do Decreto nº 42662, de 20 de Novembro de 1959, não pode, por manifesta desactualização, continuar a considerar-se suficiente para a regulamentação de uma actividade tão recente e específica quanto a desenvolvida pelos parques aquáticos.

O referido Regulamento integrava um conjunto de cinco diplomas - além do supra mencionado, os Decretos-Lei nºs 42660 e 42663, e ainda os Decretos nºs 42661 e 42664 -, cuja publicação, naquela data, teve por objectivo reformular todo o regime jurídico de exploração, realização e fiscalização dos espectáculos e divertimentos públicos.

Mais de 35 anos volvidos sobre a data da elaboração de tais diplomas, imperioso se torna reconhecer a evolução dos conceitos de espectáculo e divertimento público, não só pela evidente alteração de hábitos e comportamentos sociais como, essencialmente, pelo aparecimento, neste período, de muitas formas de espectáculo e divertimento estreitamente conexas com a evolução da ciência e da tecnologia, desconhecidas à data da elaboração dos diplomas em causa.

A dimensão de tal evolução ultrapassou, há já muito tempo, a fase em que uma interpretação actualista dos diplomas em causa permitia uma razoável aplicação dos mesmos às situações aí não expressamente previstas, nomeadamente através do recurso às disposições aplicáveis aos "*recintos análogos*" - cfr. artigo 3º do Decreto nº 42662.

Urge, pois, regulamentar de novo, consagrando regras próprias para o exercício de actividades como as desenvolvidas nos parques aquáticos, que, não obstante o carácter lúdico ou de recreio que lhes é reconhecido, comportam riscos específicos cuja exaustiva identificação e consequente prevenção se impõem como condição prévia ao licenciamento e à entrada em funcionamento de qualquer recinto desta natureza.

Que tal regulamentação se impõe foi conclusão já há muito alcançada, e questão desde cedo qualificada de prioritária. Desde pelo menos 1991, têm sido constantes as manifestações de interesse de várias entidades no assunto, nomeadamente a Secretaria de Estado do Ambiente e Defesa do Consumidor, o Instituto Nacional para a Defesa do Consumidor, a Secretaria de Estado da Cultura, através da Direcção-Geral dos Espectáculos e das Artes, a Secretaria

de Estado do Turismo, a Direcção-Geral da Saúde, o Instituto do Desporto, e a Associação Portuguesa de Parques Aquáticos e de Lazer, entre outras, cuja disponibilidade manifestada para a resolução da questão, sendo necessária e louvável, não é suficiente.

Desde a campanha de sensibilização para os perigos da utilização destes parques, levada a efeito pelo Instituto Nacional de Defesa do Consumidor em 1991, até à presente data, decorreram já quatro épocas balneares, uma das quais - a de 1993 - marcada pelos trágicos acontecimentos que, num parque aquático de Lisboa, levaram à morte de duas crianças, facto que, se à data pareceu constituir um - lamentável - incentivo à celeridade do processo legislativo que então se dizia em curso, poucas ou nenhuma repercussões viria a ter nessa matéria.

A proximidade de mais uma época banear, e a consequente reabertura ao público dos referidos recintos sem que a regulamentação em causa se encontre publicada, constitui, não só para mim como certamente para Vossa Excelência e para todos os proprietários e utentes de parques aquáticos, motivo de forte preocupação.

Com o objectivo de evitar que, de novo, as promessas de urgente resolução do assunto se prolonguem por mais uma época banear, desacompanhadas de qualquer medida concreta que garanta aos frequentadores destes recintos as condições mínimas de segurança actualmente inexistentes,

RECOMENDO

1. Que sejam criadas normas destinadas a regular os requisitos de entrada em funcionamento, as condições técnicas e de segurança e a fiscalização da actividade desenvolvida pelos parques aquáticos, processo ao qual deverá ser concedida prioridade absoluta, de modo a que tais normas possam vir a aplicar-se a partir do início da próxima época banear.

2. Que as referidas normas contemplem, nomeadamente, os seguintes aspectos:

- a) Isolamento de canalizações, condutas - aí incluídos os ralos de aspiração e circulação de água - e instalações eléctricas;
- b) Revestimentos anti-derrapantes nas zonas - em particular nas escadas - de acesso às piscinas e restantes aparelhos aquáticos;
- c) Obrigatoriedade da existência de protecções laterais adequadas, barras, pegas e corrimãos, em todos os locais inclinados - v.g. escorregas e rampas - e nas respectivas escadas de acesso;

- d) Inspeções periódicas ao estado de conservação dos equipamentos;
- e) Fixação de valores máximos e mínimos dos fluxos e quantidade de água;
- f) Renovação, depuração e tratamento da água;
- g) Número mínimo de pontos de água potável;
- h) Vigilância adequada e com formação específica: número mínimo de vigilantes por área e por aparelho aquático e sua permanência constante nos locais;
- i) Demarcação expressa de áreas para crianças, com vigilância reforçada;
- j) Afixação junto a cada aparelho - escorregas, piscinas, pistas, rampas, etc. - da forma mais segura de utilização, assim como dos escalões etários autorizados a frequentar o mesmo, e limitações a utentes que sofram de determinadas doenças ou deficiências;
- l) Fixação de lotação máxima do parque e seu controle permanente;
- m) Número mínimo de saídas de emergência;
- n) Posto de primeiros socorros equipado com meios humanos e materiais adequados à dimensão do parque;
- o) Conservação e higiene de todas as zonas do parque, em particular dos balneários, chuveiros e instalações sanitárias;
- p) Regras especiais em caso de abertura nocturna dos recintos;
- q) Disponibilização de informação ao público, à entrada e dentro do parque, acerca da estrutura do mesmo - localização dos diferentes aparelhos, das saídas de emergência e do posto de primeiros socorros -, bem como dos cuidados genéricos a observar durante a permanência no local, nomeadamente pelos acompanhantes de crianças.
- r) Fiscalização rigorosa do cumprimento das normas assim estabelecidas e fixação de sanções aplicáveis em caso de violação das mesmas.

3. Que o licenciamento de novos parques e a reabertura dos já licenciados para o exercício desta actividade sejam suspensos até à entrada em vigor e

verificação do cumprimento das normas em questão.

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado
do Orçamento

R-1855/92
Rec. nº 12/B/95
24.02.95

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1.A este Órgão do Estado foi dirigida queixa, por parte de uma associação sindical, acerca do regime jurídico das férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes da Administração pública, constante do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro; mais precisamente, sobre a circunstância de no art. 19º, nº 1, deste diploma, não serem tidas como justificadas as faltas motivadas por deslocação a consulta médica.

2.A Lei nº 39-B/94, de 27 de Dezembro, a qual aprova o Orçamento do Estado, vem confirmar a intenção por parte do Governo de introduzir uma reforma no diploma supra referido, "de modo a aperfeiçoá-lo e a aproximá-lo da lei geral do trabalho, designadamente, introduzindo alterações em matéria do regime das faltas dadas por incumprimento da duração normal do trabalho nos horários flexíveis e das previstas nas alíneas a), j), t) e v) do nº 1 do artigo 19º daquele diploma" (cfr. art. 8º, nº 1 da Lei nº 39-B/94, de 27 de Dezembro).

3.Não obstante e como decorre da mencionada autorização legislativa contida na lei orçamental, não parece ser contemplada a situação que é objecto de queixa, ao invés do que resultaria admitido na informação prestada pelo Gabinete de Vossa Excelência à Provedoria de Justiça em 2 de Março p.p (ofício nº 283).

4.O certo é que, em face da tipologia taxativa dos motivos que permitem justificar "a ausência do funcionário ou agente durante a totalidade ou parte do período de presença obrigatória no serviço" (art. 17º, nº 1 do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro), nos termos do art. 19º, nº 1, nada se prevê acerca de consultas médicas de funcionários ou agentes que não preencham outros requisitos objectivos, como sejam as consultas pré-natais (alínea d), a consulta em situação de doença ou de doença prolongada (alíneas g] e h]) ou a consulta no âmbito de tratamento ambulatorio (alínea jj)

5.Não se pretenda que a ausência do serviço por motivo de consulta médica se

subsumirá, em todo e qualquer caso atendível, de jure condendo, a um dos tipos acima apontados, esgotando-se a necessidade de um tipo próprio para tal efeito.

6. Assim e sem grandes preocupações de exaustão, enumeram-se situações de vária ordem que importariam deslocação a consulta médica fora de um período de doença actual ou iminente ou em razão de doença que não impossibilite a comparência ao serviço (cfr. artigo 29º, nº 1, sobre o requisito da impossibilidade de comparência ao serviço), para além de ausências necessárias com vista à realização de análises clínicas ou submissão a exames radiológicos.

7. Admite-se a importância de graduar a margem de autonomia do funcionário ou agente na marcação de uma consulta médica ou de outros meios de diagnóstico com uma eventual escassez de meios eficazes de controlo sobre a razoabilidade e necessidade de efectuar-lo dentro do período de trabalho diário.

8. Talvez por esse motivo, ou seja, com o propósito legítimo de evitar abusos no exercício de um direito ou na satisfação de um interesse legalmente protegido, queira o legislador excluir das causas de justificação da ausência o facto de o funcionário ou agente ter necessidade de se deslocar a uma consulta médica.

9. Ao negar a justificação resultante da invocação desse motivo, com ressalva dos casos em que acessoriamente tal ocorre por via da protecção de outros bens jurídicos (v.g. maternidade) ou por interpretação mais ou menos generosa dos conceitos de doença e de tratamento ambulatorio, nada permite absolver o Estado de se estar a furtar a uma incumbência prioritária que, por força do disposto no art. 64º, nº 3, alínea a) da Constituição lhe é devido promover - o acesso de todos os cidadãos aos cuidados da medicina preventiva.

10. Na verdade, de acordo com a lei vigente, ficam arredados todos os funcionários e agentes que razoável e atendivelmente suspeitem de doença, de recidiva de doença ou que pretendam deslocar-se a uma consulta médica para controlo de uma situação de enfermidade já ultrapassada, ainda que em qualquer dos casos a necessidade de o fazerem haja sido prescrita clinicamente.

11. Abrem-se diferentes perspectivas de solução que permitem ao legislador encontrar um equilíbrio adequado entre as reais necessidades do funcionário ou agente e a protecção do seu direito à saúde, por um lado, e o interesse da sua permanência no serviço, por outro: a estipulação de um contingente mensal ou anual para tal efeito; a justificação pelo médico assistente da razoabilidade da consulta, assim como da necessidade de a mesma ter lugar em momento que afecte a permanência no local de trabalho.

12.A última hipótese enunciada não seria sequer original no quadro do regime legal em vigor, porquanto, no tocante a consultas pré-natais, se determina que quando a consulta seja possível apenas dentro do horário de funcionamento do serviço poderá ser exigido documento comprovativo dessa circunstância e da realização da consulta ou declaração, sob compromisso de honra, dos mesmos factos (art. 12º da Lei nº 4/84, de 5 de Abril e artigo 9º, do Decreto-Lei nº 135/85, de 3 de Maio, ex vi art. 23º do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro).

13.De outra forma, ou seja, a ser deixado inalterado o actual regime no tocante a este particular aspecto, podem ocorrer dois efeitos perversos no sistema: primeiro, o de o funcionário ou agente ter de recorrer ao meio previsto no art. 68º, nº 1, ou , pura e simplesmente, faltar por conta do período de férias (art. 65º), havendo no primeiro caso de ficar sujeito á autorização do respectivo dirigente, sendo esta condicionada por razões de excepcionalidade e no segundo caso, de se ver privado do exercício de um direito (a parte das férias) para obter o exercício de outro (à saúde, assistência médica), quando entre ambas as situações jurídicas -constitucionalmente tuteladas como direitos fundamentais- não existe qualquer colisão que proporcionalmente exija sacrifícios ou cedências de uma perante a outra; o segundo efeito perverso é o de, por via do atestado médico, de declaração passada por estabelecimento hospitalar, por centro de saúde ou por serviços médicos privativos, se vir permitir, com maior extensão e alcance, o que o legislador quis excluir, fazendo-se indevido uso destes meios de prova em apelo à integração de uma lacuna que o não é. E esta situação escapa também, em larga medida, ao controlo dos serviços porque escudada na discricionariedade técnica que envolve a leges artis.

II-CONCLUSÕES

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (art. 23º, nº 1, da C.R.P), entendo fazer uso do poder que me é conferido pelo artigo 20º, nº 1, alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril e, como tal,

RECOMENDO

A iniciativa legislativa por parte do Governo com vista à consagração no regime jurídico das férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes da Administração Pública da possibilidade de justificação da ausência total ou parcial do serviço por motivo de deslocação a consulta médica ou para efeitos de meios complementares de diagnóstico.

A
Sua Excelência
o Ministro da Justiça
A
Sua Excelência
o Ministro do Emprego e Segurança Social
A
Sua Excelência
o Ministro das Obras Públicas
Transportes e Comunicações

R-2439/86
Rec. nºs 9,10,11/B/95
02.03.95

1.O nº 1 do artigo 22º do Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social, aprovado pelo Decreto-Lei nº 519-G2/79, de 29 de Dezembro, dispõe o seguinte:

"1-Os arrendamentos de imóveis, feitos pelas instituições para o exercício das suas actividades, estão sujeitos ao regime jurídico dos arrendamentos destinados a habitação, independentemente do fim dos contratos.

2-O direito ao arrendamento transmite-se entre instituições ou entre estas e serviços oficiais de segurança social, sem dependência do consentimento do senhorio.

3-Nos casos de extinção de instituições, o contrato de arrendamento não caduca quando o património da pessoa colectiva extinta se transmite para outra instituição ou para serviços oficiais de segurança social.

4-Não é aplicável a estes arrendamentos o disposto no artigo 1096º do Código Civil".

2.O Decreto-Lei nº 119/83, de 25 de Fevereiro, veio estabelecer o novo estatuto daquelas instituições, conferindo-lhes a designação de *"Instituições Particulares de Solidariedade Social"* (IPSS). O seu artigo 98º determina a revogação do Decreto-Lei nº 519-G2/79, de 29 de Dezembro, mas exceptuando, entre outros, aquele artigo 22º.

3.Nos termos do artigo 3º do Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei nº 321-B/90, de 15 de Outubro, que revogou o disposto no artigo 1084º do Código Civil, os arrendamentos urbanos podem ter como fim a habitação, o comércio, a indústria, o exercício de profissão liberal ou outra

aplicação lícita do prédio. Os contratos celebrados com instituições particulares de solidariedade social constituem arrendamentos de fim não especificado ou arrendamentos para outros fins.

A-CONDIÇÕES DE ACTUALIZAÇÃO DAS RENDAS

4.A equiparação de tais arrendamentos aos arrendamentos de fim habitacional implica a sua sujeição a um regime substancialmente diferente daquele que rege os arrendamentos para outros fins, designadamente no que concerne ao sistema de actualização das rendas.

Com efeito:

4.1.Os artigos 1104º e 1105º, ambos do Código Civil, consagraram o direito de o senhorio, qualquer que fosse o fim do contrato, exigir do arrendatário, decorridos 5 anos e não obstante cláusula em contrário, uma renda mensal correspondente ao duodécimo do rendimento líquido inscrito na matriz, podendo requerer a avaliação fiscal do locado, decorridos cinco anos sobre a avaliação anterior ou sobre a fixação ou a alteração contratual de renda, para efeitos de correcção do rendimento líquido inscrito na matriz. A Lei nº 2030, de 22 de Junho de 1948, suspendeu a aplicação daquele regime no que concerne aos arrendamentos habitacionais relativos a prédios sítos em Lisboa e no Porto. Mais tarde, por virtude do Decreto-Lei nº 445/74, de 12 de Setembro, a suspensão passou a abranger todos os arrendamentos habitacionais, estendendo-se a todo o país.

4.2.Com o objectivo de incentivar o investimento imobiliário, o Decreto-Lei nº 330/81, de 4 de Dezembro, gizou um esquema de actualização anual das rendas, quanto aos arrendamentos para comércio, indústria e exercício de profissões liberais, com base na aplicação de índices fixados por portaria. Simultaneamente, facultou o recurso a avaliações fiscais extraordinárias, visando a " *correcção de eventuais desajustamentos entre os valores obtidos através das actualizações e os julgados mais justos e razoáveis* " (cfr. preâmbulo do diploma).

O artigo 1º do citado diploma respeita aos contratos novos, celebrados na sua vigência, permitindo a actualização anual da renda após o decurso de um ano sobre a sua fixação ou a última alteração. No que concerne aos arrendamentos celebrados em data anterior ao início da vigência do Decreto-Lei 330/81, por força do artigo 4º, nº 1, aquele regime de actualização anual só é aplicável uma vez decorridos 5 anos sobre a sua última avaliação, fixação ou alteração. Ao permitir que se requeresse uma avaliação fiscal extraordinária para ajustamento das rendas praticadas, o nº 2 do artigo 4º pretendeu fazer face ao facto de as rendas de arrendamentos anteriores se encontrarem

manifestamente desajustadas à data em que o contrato ingressasse no regime de actualização anual.

4.3.O Decreto-Lei nº 189/82, de 17 de Maio, estendeu a aplicação do regime previsto no Decreto-Lei nº 330/81, de 4 de Dezembro, aos arrendamentos para fins não habitacionais.

4.4.Logo após, o Decreto-Lei nº 392/82, de 18 de Setembro, estabeleceu critérios de apuramento do valor locatício dos imóveis.

4.5.Por sua vez, o Decreto-Lei nº 436/83, de 19 de Fevereiro, revogou o Decreto-Lei nº 330/81 e o Decreto-Lei nº 189/82, de 17 de Maio. Este diploma firmou princípios idênticos aos fixados no Decreto-Lei nº 330/81 e redefiniu os critérios da avaliação extraordinária, estabelecendo um limite para o respectivo resultado (artigo 5º, nºs 2 e 3). Fixou, por outro lado, um novo critério para a determinação dos coeficientes anuais de actualização das rendas (artigo 2º, nº2). O artigo 5º, nº 4, estabelece a preclusão do direito de requerer a avaliação extraordinária, caso o senhorio faça imediata aplicação do coeficiente de actualização anual, ou em caso de anterior alteração de renda, seja por acordo entre o senhorio e o inquilino, seja ao abrigo dos Decretos-Lei nºs 330/81 e 392/82.

A avaliação fiscal extraordinária que os referidos diplomas prevêm e regulamentam visa a determinação do valor locatício dos prédios arrendados para fins não habitacionais, diferindo pois do regime contido nos artigos 1104º e 1105º do Código Civil, que tem por objecto a correcção do rendimento líquido inscrito na matriz. Os aumentos de renda passaram a ter como base o valor locatício apurado.

4.6.Quanto aos arrendamentos para fins habitacionais, o direito à actualização anual da renda e o direito à sua correcção extraordinária, no que concerne à renda fixada anteriormente a 01.01.80, foram consagrados pela Lei nº 46/85, de 20 de Setembro. Nos termos do seu artigo 6º, nº 4, os coeficientes fixados pelo Governo, para efeitos de actualização anual das rendas, passaram a constituir os limites máximos do crescimento anual das rendas. E quanto à correcção extraordinária da renda, o artigo 12º determina que a mesma se efectue *"... anual e sucessivamente até que os factores anuais referidos nos nºs 3 e 4 acumulados atinjam os valores indicados na tabela mencionada no artigo anterior, actualizados pela aplicação dos coeficientes previstos no nº 2 do artigo 6º"* (ou seja, pelos coeficientes de actualização anual das rendas).

4.7.O Tribunal Constitucional, através do seu Acórdão nº 77/88 (Proc.

nº 24/84), declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas do Decreto-Lei nº 436/83, com excepção dos artigos 6º e 7º, nºs 1 e 2, relativos à competência, constituição, composição e funcionamento das comissões de avaliação constituídas para efectuar avaliações fiscais extraordinárias. Por razões de segurança jurídica, o Tribunal Constitucional, porém, limitou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, em termos de salvaguardar a eficácia das portarias entretanto emitidas ao abrigo do artigo 2º do diploma, inclusive da Portaria nº 347/87, de 31 de Outubro, e de salvaguardar, bem assim, o resultado das avaliações fiscais extraordinárias realizadas até à data de publicação do acórdão, salvo se a avaliação ainda fosse susceptível de recurso ou se encontrasse dele pendente. Atendendo a que o artigo 12º do citado Decreto-Lei, no seu nº 1, revogava os Decretos-Lei nºs 330/81, de 4 de Dezembro, 189/82, de 17 de Maio, e 392/82, de 18 de Setembro, a mencionada declaração de inconstitucionalidade implicou a reprivatização destes três diplomas legais.

4.8. Os artigos 30º e segs. do Regime do Arrendamento Urbano (RAU), aprovado pelo Decreto-Lei nº 321-B/90, de 15 de Outubro, permitem a actualização das rendas em função dos coeficientes fixados anualmente por portaria conjunta dos Ministros das Finanças, da Indústria e Energia, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e do Comércio e Turismo. Os coeficientes aprovados podem ser iguais ou diferentes, para cada tipo de arrendamento ou regime de renda. A este propósito, faz-se relevar que, desde o ano de 1985, os sucessivos coeficientes fixados com vista à actualização anual das rendas assumem expressão diferente, consoante se trate de arrendamentos para fim habitacional ou de arrendamentos para fins não habitacionais, conduzindo, no segundo caso, a variações mais sensíveis sobre o valor das rendas e propícias aos interesses dos senhorios.

4.9. O Decreto-Lei nº 321-B/90 revogou a Lei nº 46/85, de 20 de Setembro. Por força do nº 2 do seu artigo 3º, a revogação assinalada não prejudica a manutenção transitória dos preceitos ressalvados no mesmo diploma, nos termos em que isso suceda. O legislador ressalvou expressamente a aplicação do regime relativo a correcções extraordinárias e a avaliações extraordinárias, designadamente o artigo 4º do Decreto-Lei nº 330/81, com a redacção dada pelo Decreto-Lei nº 392/82, os artigos 5º a 11º do Decreto-Lei nº 436/83, com o alcance resultante do nº 17, alínea c), do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 77/88, e os artigos 11º a 15º da Lei nº 46/85, bem como a legislação para que eles remetem, dispondo que os mesmos se mantêm em vigor, enquanto tiverem aplicação.

B-CONSEQUÊNCIAS DA EQUIPARAÇÃO LEGAL

5. Resulta, pois, do enunciado que a sujeição dos arrendamentos feitos pelas IPSS para o exercício das suas actividades às normas que regem os arrendamentos para fins habitacionais veio determinar:

1- Numa primeira fase, o congelamento das rendas em questão, atenta a suspensão, quanto aos arrendamentos habitacionais, do regime de avaliações fiscais instituído pela Lei nº 2030, de 22 de Junho de 1948, relativo à actualização quinquenal da renda;

2- A impossibilidade de os respectivos senhorios requererem a avaliação fiscal extraordinária e de actualizarem a renda anualmente, a partir do valor locatício apurado, nos termos dos Decretos-Lei nºs 330/81, de 4 de Dezembro, 189/82, de 17 de Maio, 392/82, de 18 de Setembro, e 436/83, de 19 de Fevereiro;

3- A actualização anual das rendas segundo coeficientes sensivelmente inferiores aos vigentes relativamente aos arrendamentos para outros fins.

5.1. Do confronto do regime previsto na Lei nº 46/85, de 20 de Setembro (a qual consagrou o direito de os senhorios de arrendamentos habitacionais actualizarem anualmente a renda e, em caso de arrendamentos celebrados anteriormente a 1980, o direito de proceder à sua correcção extraordinária) com o regime previsto nos Decretos-Lei nºs 330/81, de 4 de Dezembro, 189/82, de 17 de Maio, 392/82, de 18 de Setembro, e 436/83, de 19 de Fevereiro, aplicáveis aos arrendamentos não habitacionais, resulta que no período da vigência da referida Lei subsiste uma maior onerosidade que impende sobre os senhorios de prédios urbanos afectos à habitação e, por força do artigo 22º do Decreto-Lei nº 519-G2/79, sobre os proprietários que arrendam os seus prédios urbanos a IPSS.

5.2. O arrendamento para habitação é um arrendamento vinculístico por excelência. Nas palavras de Pereira Coelho, neste domínio «se insere, caracteristicamente, um corpo muito extenso de normas imperativas, de que resulta uma forte limitação ao princípio da liberdade contratual (...), quer no sentido de que está muito limitada, relativamente ao senhorio, a liberdade de celebrar o contrato e de o manter, em circunstâncias em que o senhorio teria, segundo as regras gerais, possibilidade de continuar a relação locativa ou de lhe pôr termo, quer no sentido de que está igualmente limitada a liberdade das partes

decidirem, conforme lhes aprouver, sobre os termos e condições do contrato» («Arrendamento», 1988, págs. 54 e 55).

5.3.O melhor tratamento concedido ao arrendatário, em confronto com o senhorio, revela-se também no domínio da fixação da renda. O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 24.04.73 (BMJ, 277, p.247), considerou que a cláusula de um contrato de arrendamento para habitação, pela qual se fixa renda diferente da inicial para vigorar a partir de certa data, é nula porquanto defrauda o princípio legal de interesse e ordem pública da estabilidade da renda ou da proibição da sua alteração, sendo tal proibição absoluta em Lisboa e no Porto e relativa no resto do país. Sustenta o Supremo Tribunal de Justiça, nesse acórdão, que o princípio mencionado foi estabelecido pelo artigo 115º do Decreto nº 5411, revogado pelo artigo 10º da Lei nº 1662, reposto em vigor pelos artigos 27º e segs. do Decreto nº 15289 e finalmente mantido, em novos moldes, pelos artigos 47º e segs. da Lei nº 2030 e pelo artigo 10º da Lei preambular do novo Código Civil.⁽⁴⁾O artigo 1º do Decreto-Lei nº 445/74, de 12 de Setembro, que alargou a todo o país a suspensão das avaliações fiscais, qualificou como infracção criminal a estipulação de renda superior à praticada. O carácter imperativo das disposições tabeladoras sempre determinou a ilicitude do acordo pelo qual senhorio e inquilino alterassem o montante da renda, para além dos limites decorrentes das disposições tabeladoras.

5.4.A Lei nº 46/85, de 20 de Setembro, veio permitir a actualização das rendas dos arrendamentos habitacionais, com observância dos limites fixados, contendo normas de natureza acentuadamente restritiva. Quanto aos arrendamentos pré-existentes à data da sua entrada em vigor, dispunha-se que as respectivas rendas só poderiam ser actualizadas *«a partir do dia 1 de Janeiro do sétimo ano seguinte, contado a partir do fim do ano de celebração do contrato existente»* (artigo 8º, nº 3). Quanto à permissão de correcção extraordinária das rendas relativas a contratos celebrados em data anterior a 1 de Janeiro de 1980, determina o artigo 12º que aquela se faça anual e sucessivamente até que se atinja a correcção global.

5.5.Todavia, conforme se afirma no preâmbulo do Decreto-Lei nº 321-B/90, de 15 de Outubro, *«embora percentualmente elevadas, as*

4 - No sentido de que a cláusula inserida num contrato de arrendamento comercial, nos termos da qual a renda inicialmente fixada em determinado montante, passaria a ser, ao fim de certo prazo, de montante superior, é válida, ressalvado o abuso de direito, veja-se Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.05.78, BMJ 226, p. 261.(7) do 5.3

correções extraordinárias de rendas incidiram sobre bases tão baixas que não tiveram reflexos nos rendimentos dos arrendatários mesmo quando diminutos».

5.6.A Lei nº 46/85, de 20 de Setembro, pretendeu garantir ao arrendatário habitacional a estabilidade da renda por um período mínimo, estabelecendo expressamente a invalidade da cláusula pela qual a actualização da renda se efectue a um ritmo mais acelerado que o previsto nos artigos 6º a 12º da mesma Lei. O artigo 47º sancionou penalmente, como crime de especulação, o recebimento de rendas superiores às legalmente fixadas.

Quanto aos arrendamentos para outros fins, até à publicação do Decreto-Lei nº 321-B/90, de 15 de Outubro, entendia a doutrina nada impedir que, havendo acordo entre o senhorio e o inquilino, o montante correspondente à actualização ultrapassasse o coeficiente legal de actualização anual. Nunca existiu qualquer norma que restringisse a liberdade contratual de o senhorio e o inquilino pactuarem alteração de renda naquele sentido, como é actualmente o caso do artigo 30º do RAU e do artigo 14º do citado Decreto-Lei, cuja aplicação a todos os tipos de arrendamento, independentemente do respectivo fim, não oferece dúvidas.

5.7.Por outro lado, no caso de o pedido de avaliação extraordinária obter provimento, a correcção da renda, com base no valor apurado, efectua-se de uma só vez e não de modo progressivo, pelo que o senhorio passa a poder reclamar do seu inquilino, quanto às rendas que se vençam após a fixação do valor de mercado do locado, o pagamento da totalidade daquele valor ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

5.8.Ao exposto acresce a já mencionada variação dos coeficientes de actualização anual das rendas em função do fim do arrendamento.

5.9.Esta especial onerosidade é agravada, quanto aos senhorios de prédio afecto a IPSS, pelo disposto nos números 2 e 4 do artigo 22º do Decreto-Lei nº 519-G2/79.

Nos termos do nº 2 do preceito referido, o arrendamento transmite-se entre IPSS ou entre estas e serviços oficiais de segurança social, independentemente do consentimento do senhorio.

⁵ -Neste sentido, dispunha o artigo 8º do mencionado decreto-lei: "A renda resultante da avaliação fiscal extraordinária é exigível a partir da data da sua notificação". do 5.7

⁶ -Sem prejuízo do exercício pelo inquilino do direito previsto no artigo 10º, caso a renda resultante da avaliação extraordinária exceda o dobro da renda praticada à data do pedido.(3) do 5.7

Por seu turno, o nº 4 exclui a aplicação do artigo 1096º do Código Civil, revogado pelo Decreto-Lei nº 321-B/90. O artigo 1096º do Código Civil veio consagrar o direito de o senhorio denunciar o contrato, designadamente em caso de necessitar do prédio para habitação ou para nele construir a sua residência, ou quando se proponha ampliar o prédio ou construir novos edifícios, de forma a aumentar o número de locais arrendáveis. A referência ao artigo 1096º deve actualmente entender-se como relativa ao artigo 69º do RAU, que estabelece os casos em que o senhorio pode denunciar o contrato.

Se o legislador não tivesse consagrado a transmissão a que se reporta o nº 2, o senhorio poderia resolver o contrato em caso de cessão da posição contratual não consentida, sendo o cessionário IPSS ou serviço oficial de segurança social (artigo 1093º, nº 1, alínea f), do Código Civil e artigo 64º, nº 1, alínea f), do RAU). Os nºs 2 e 4 do artigo 22º privam o senhorio de meios de cessação do contrato de arrendamento, consubstanciando limitações ao direito de resolução e ao direito de denúncia do contrato.

Estas restrições são específicas, porque concernem apenas a contratos de arrendamento celebrados com as IPSS para o exercício das actividades destas, não sendo aplicáveis a qualquer outro tipo de arrendamento, e designadamente a arrendamentos para fins habitacionais.

II-FUNDAMENTO DA EQUIPARAÇÃO ESTABELECIDADA

6.É certo existirem razões objectivas, alicerçadas em princípios e valores constitucionais, que justificam o tratamento de favor que o legislador confere às IPSS. Tais instituições prosseguem fins de interesse público, de modo desinteressado. O preâmbulo do Decreto-Lei nº 119/83 realça o papel fundamental que as mesmas desempenham, designadamente pelo apoio que prestam às famílias e comunidades, na resolução de diversas formas de carências. De acordo com o disposto no artigo 8º do respectivo Estatuto, aprovado por aquele Decreto-Lei, as IPSS adquirem automaticamente a natureza de pessoas colectivas de utilidade pública. O regime do artigo 22º do Decreto-Lei nº 519-G2/79 só é aplicável aos arrendamentos de imóveis celebrados por aquelas instituições para o exercício das suas actividades, decerto porque o legislador entendeu não ser legítima a invocação de considerações que se prendem com o interesse social quando as IPSS afectem o imóvel locado a fim não conexo com o exercício da sua actividade - designadamente, aplicando-o a determinada indústria, lojas de comércio, jogos de bingo, casas de chá, etc.

6.1.Como sustenta o Conselheiro Messias Bento, em voto de vencido ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº50/88 (2ª secção, processo nº

265/86), "se, por esse lado, a instituição do apontado regime de favor não é susceptível de levantar dúvidas de constitucionalidade, outro tanto já não sucede quando se considere que um tal regime foi instituído à custa da imposição de um encargo especial aos senhorios.(...) Ao menos como regra, o legislador só deve impor um encargo especial a um determinado grupo de cidadãos para beneficiar especialmente um outro grupo, se esse for o único meio de que dispõe para poder dispensar a este grupo o tratamento de favor que pretende instituir. Esta é uma exigência do princípio da exigibilidade, que é uma das dimensões do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo). Ora, este objectivo (o objectivo de evitar aumentos de rendas elevados, ou, vistas as coisas de outro ângulo, o objectivo de poupar as instituições privadas de solidariedade social a aumentos sensíveis das despesas de renda das suas instalações) é coisa que o legislador bem podia conseguir mediante a instituição de um esquema de subsídios, à semelhança, de resto, do que veio a fazer em matéria de arrendamento para habitação quanto aos inquilinos mais pobres (cf. artigos 22º, e 24º a 27º da Lei nº 46/85, de 20 de Setembro, e Decreto-Lei nº 68/86, de 27 de Março, alterado pela Lei nº 21/86, de 31 de Julho)".

6.2.A questão ganha particular acuidade à luz da interpretação que sustenta a aplicação do artigo 22º aos arrendamentos de pretérito.

Se, quanto aos arrendamentos de futuro - celebrados após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 519-G2/79 -, o senhorio celebrou o contrato consciente da aplicabilidade do regime nele previsto, o mesmo não é verdadeiro quanto aos arrendamentos de pretérito - ou seja, celebrados antes de 1 de Janeiro de 1980. Com efeito, no que toca a estes contratos, o legislador fez tábua rasa do sentido com que os contraentes se vincularam, sujeitando tais contratos a um estatuto diferente do previsto e introduzindo uma modificação substancial quanto ao sistema de actualização das rendas, o que constitui um aspecto fulcral daquele estatuto (no sentido de que a renda contratual e as condições da sua actualização constituem elementos substantivos e essenciais do regime do arrendamento, integrando o regime geral do contrato de arrendamento, vejam-se os Acórdãos do Tribunal Constitucional nº 246/90, de 11.07.90, BMJ, 399, 87, e nº 77/88, de 12.04.88, B.M.J. 376, 203).

Por força da intervenção legislativa, os contratos em questão ficaram submetidos a um regime diferente do convencionado - e mais gravoso - e, bem assim, diferente daquele que lhes seria aplicável na sequência das alterações legislativas que posteriormente tiveram lugar quanto aos contratos de arrendamento de fim não especificado.

6.3.Aquela medida legislativa, atenta a sua imprevisibilidade, violou de

forma manifesta os princípios da confiança e da segurança jurídica, ínsitos no princípio do Estado de direito democrático (artigo 2º da Constituição). Repare-se que o artigo 22º do Decreto-Lei nº 519-G2/79 não se limitou a alterar o regime dos arrendamentos nele previstos. O que foi alterado foi o próprio enquadramento legal desses arrendamentos e, conseqüentemente, as próprias perspectivas de evolução previsível do seu regime. Ou seja, passando esses arrendamentos de não habitacionais a habitacionais, são as próprias linhas de força da evolução do seu regime legal que se alteram, os interesses e as forças em conflito que passam a ser outros, pelo que desaparecem totalmente as já de si escassas possibilidades de prever e influenciar minimamente a evolução desse regime legal. Não pode haver dúvidas de que se está aqui perante a violação mais radical possível dos princípios da confiança e da segurança jurídica.

6.4. Em matéria de revisão de rendas de imóveis para fins não habitacionais não é admissível recurso da decisão judicial proferida pelo juiz da comarca, em recurso da decisão da comissão de avaliação fiscal (cfr. artigos 14º e 15º do Decreto-Lei nº 37021, de 21 de Agosto de 1948, e acórdãos da Relação de Lisboa de 28.08.83, - R 15.549, B.M.J. 333, 511 -, de 5.09.84 -, R 11.659, B.M.J. 346, 297 -, e de 4.07.87 - R17.604, Colectânea de Jurisprudência, 1985, 3, 158), pelo que, sendo a aplicação do regime de actualização contestado com fundamento na aplicação retroactiva do artigo 22º do Decreto-Lei nº 519-G2/79, o senhorio não pode recorrer para a Relação.

6.5. Esta constitui uma hipótese já verificada, em face da inexistência de interpretação vinculativa que aponte para a não aplicação retroactiva do artigo 22º. Aliás, foi na sequência de recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea b) do nº 1 do artigo 70º da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, de uma decisão de um Tribunal de Comarca, a qual concedera provimento ao recurso interposto pela arrendatária do resultado de uma avaliação fiscal extraordinária, alegando a inadmissibilidade da referida avaliação fiscal com fundamento na aplicabilidade do referido artigo 22º aos arrendamentos de pretérito, que veio a ser proferido o Acórdão nº 50/88.

7. Acresce que, como sustenta o Conselheiro Messias Bento no citado voto de vencido, "ainda quando deva entender-se que o artigo 22º do Decreto-Lei nº.519-G2/79, na sua dimensão retroactiva, não viola o princípio da confiança que vai implicado na ideia de Estado de Direito, ainda então sempre haverá de concluir-se que, tendo tal norma atingido apenas certa categoria de senhorios de entre os que haviam celebrado contratos de arrendamento para fins não habitacionais (...), *veio ela tratar esses senhorios de forma discriminatória.*

Efectivamente, a situação de desfavor em que a norma colocou esses senhorios assenta numa categoria meramente subjectiva - a qualidade de senhorio daquelas instituições. (...) A diferenciação de tratamento estabelecida pelo artigo 22º citado, vista do lado dos senhorios, apresenta-se, por isso, sem fundamento material bastante. É uma diferenciação irrazoável, arbitrária, que afronta o princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição."

7.1.O legislador disciplina o contrato de arrendamento à luz de opções políticas, fundamentais e conjunturais, susceptíveis de determinar a limitação dos direitos de algumas categorias de senhorios. É evidente, no entanto, que a lei não pode ser remetida exclusivamente para o domínio da decisão política, incontrolável normativo-juridicamente. Como ensina o Prof. Castanheira Neves, a intenção material do direito constitui um fundamento que permite concluir pela invalidade jurídico-normativa da lei que, prosseguindo imediatos objectivos político-finalísticos, viola a justiça material por não cumprir o princípio da igualdade na lei.

Uma norma pode ser considerada como não arbitrária, por assentar em considerações razoáveis e oferecer fundamentos materiais bastantes, por os seus fins conferirem concludente razão de ser às prescrições nela contidas, e no entanto não ser justa. Para além da suficiência do fundamento, importa considerar o ponto de vista da justiça e dos padrões normativos da ordem jurídica, pressupostos ou instituídos pela Constituição. O sentido axiológico-jurídico do princípio da igualdade será aquele que constitua expressão da justiça material, que corresponda, como sustenta Castanheira Neves, ao sentimento de direito. Neste sentido, "não será tanto a igualdade a fornecer-nos o critério da justiça, como a justiça a dar-nos o critério da igualdade, jurídico-materialmente entendida e fundada."

7.2.Existe no referido artigo 22º violação do princípio da igualdade porque a lei estabelece um tratamento diferenciado injustificado, enquanto viola os princípios da proporcionalidade e da justiça. Se a diferenciação estabelecida a favor das IPSS se baseia em valores que enformam a ordem jurídica constitucional, prosseguindo um fim legítimo e meritório, já a imposição, para esse fim, de especial encargo aos senhorios, com manifesto prejuízo destes, constitui uma medida não aceitável, porquanto os fins visados pelo legislador poderiam ser prosseguidos por outros meios menos onerosos, que não implicassem a imposição de especial encargo a uma categoria de senhorios.

7.3.Com efeito, no caso vertente, de um justificado e razoável tratamento diferenciado dos inquilinos não decorre necessariamente, e como consequência inevitável, um tratamento diferenciado dos

respectivos senhorios (neste sentido, ver também o já citado voto de vencido do Conselheiro Messias Bento).

8.Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª edição, anotação ao artigo 13º, nº 2), *"A Constituição indica ela mesma um conjunto de factores de discriminação ilegítimos (nº 2). Aí se contam os mais frequentes e historicamente os mais significativos dos elementos fundadores de diferenças de tratamento jurídico. Mas esse elenco não tem obviamente carácter exaustivo, sendo puramente enunciativo. São igualmente ilícitas as diferenciações de tratamento jurídico fundadas em outros motivos, sempre que eles se apresentem contrários à dignidade humana, incompatíveis com o princípio do Estado de direito democrático, ou simplesmente arbitrários ou impertinentes. O que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade ..."*.

9.O princípio da igualdade perante os encargos públicos constitui uma particular manifestação do princípio da igualdade.

9.1.Este princípio postula uma proporcionada repartição dos encargos públicos entre os cidadãos, sendo seu corolário o reconhecimento de uma indemnização ou compensação ao indivíduo ou grupo de indivíduos a quem seja imposto um sacrifício especial justificado por razões de interesse público. No caso vertente, está em causa, não a repartição de encargos públicos em sentido próprio, mas antes a concessão de um tratamento de favor a instituições que prosseguem as suas atribuições em benefício da comunidade, e de reconhecida utilidade pública, e consequente imposição de um encargo especial a um determinado grupo de cidadãos.

9.2.Sou de opinião que existem razões de analogia que apontam para a formulação neste caso de conclusões idênticas às que decorrem da aplicação daqueles princípios, uma vez que existe em ambos os casos uma situação de onerosidade forçada.

9.3.A desigualdade deve, no caso, ser superada pela eliminação dos deveres ou encargos de quem com eles foi discriminatoriamente onerado.

9.4.Por outro lado, a responsabilidade do Estado por facto das leis é, no entender da doutrina, admissível sempre que haja violação de direitos, liberdades e garantias ou prejuízos para o cidadão derivados directamente das leis (cfr. artigo 22º da Constituição).

10. Quanto à restrição do direito de denúncia do contrato, no que concerne ao senhorio de prédio arrendado a IPSS, a privação desse direito constitui meio adequado, necessário e proporcional à satisfação do fim que prossegue - a estabilidade contratual que se revela indispensável à regular prossecução das atribuições das IPSS.

O legislador não tem outro meio para garantir a permanência do inquilino no locado.

10.1. Revela-se, porém, excessivo e injusto que o particular que, carecendo de habitação própria, não pode denunciar o contrato e habitar o locado, não seja, sempre que a renda que auferir se mostre inferior ao valor de mercado, devidamente compensado por esse facto, mediante adequado ressarcimento pelo Estado, através de pagamento de importância correspondente ao diferencial entre o valor da renda e o valor de mercado do locado, com vista à ocupação de outro espaço que satisfaça as necessidades habitacionais, seja do próprio, seja dos seus descendentes em primeiro grau.

III-CONCLUSÕES

11. De acordo com o que ficou exposto, e na prossecução das suas atribuições constitucionais (artigo 23º, nº 1, da Constituição), entende o Provedor de Justiça fazer uso dos poderes que lhe são conferidos pelo seu Estatuto (Lei nº 9/91, de 9 de Abril), no artigo 20º, nº 1, alíneas a) e b), e, como tal,

RECOMENDO

1º-Que o Estado indemnize os senhorios de prédios arrendados a IPSS em data anterior à da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 519-G2/79, de 29 de Dezembro, ressarcindo os prejuízos que os mesmos comprovem ter sofrido, porquanto:

a) lhes foi negado, nos anos de 1980 e 1981, o exercício do direito de requerer a avaliação fiscal do locado, ao abrigo da Lei nº 2030, de 22 de Julho de 1948, para efeitos de actualização quinquenal da renda;

b) lhes foi negado o exercício do direito de requerer a actualização anual da renda, ao abrigo do disposto nos Decretos-Lei nºs 330/81, de 4 de Dezembro, 189/82, de 17 de Maio, 392/82, de 18 de Setembro, e 436/83, de 19 de Fevereiro;

c) foram impedidos de requerer a avaliação extraordinária do locado e de proceder ao aumento da renda com base no valor de mercado apurado, no período que mediou entre 1982 e 1985;

d) efectuaram as actualizações anuais das rendas, a partir de 1985, com base nos coeficientes fixados para arrendamentos habitacionais, de valor sensivelmente inferior aos coeficientes fixados para arrendamentos para outros fins.

2º-Que o Estado indemneze os senhorios de prédios arrendados a IPSS na vigência do Decreto-Lei nº 519G2/79, de 29 de Dezembro, no que concerne aos prejuízos por eles sofridos por o legislador não lhes ter atribuído os direitos referidos nas alíneas a) , b) e c) do nº 1º, nem o direito de efectuar a actualização anual das rendas com base nos coeficientes fixados para arrendamentos de fim não habitacional.

3º-Que seja revogado o artigo 22º, nº 1, do Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social, aprovado pelo Decreto-Lei nº.519-G2/79, de 29 de Dezembro, que sujeita os arrendamentos feitos pelas IPSS para o exercício das suas actividades ao regime dos arrendamentos de fim habitacional.

4º-Que seja criado, em articulação e concomitantemente com o recomendado no nº 3, um subsídio de renda a favor das IPSS, a suportar pelo Estado, destinado a cobrir os aumentos de renda que se reportem a arrendamentos anteriores a 1981, resultantes de avaliações extraordinárias efectuadas ao abrigo do disposto nos Decretos-Lei nºs 330/81, 189/82 e 392/82, nos casos em que os mesmos sejam susceptíveis de aplicação, e os demais aumentos de renda efectuados ao abrigo da legislação que rege os arrendamentos de fim não habitacional.

5º-Que seja aprovada legislação no sentido de ser atribuído aos senhorios de IPSS, sempre que os mesmos comprovem necessitar do prédio para sua habitação ou dos seus descendentes em 1º grau ou para nele construir a sua residência, e desde que se verifiquem os requisitos a que o artigo 71º do RAU subordina o exercício do direito de denúncia, um subsídio, a suportar pelo Estado, correspondente à diferença entre o valor da renda praticada e o valor de mercado do locado, sempre que aquela seja inferior a este.

6º-Que seja criada uma comissão administrativa com competência para, celeremente, constatar a verificação dos factos que constituem pressuposto das indemnizações recomendadas nos pontos 1º e 2º, apreciando os elementos probatórios que lhe sejam apresentados pelos interessados, e fixar os valores das indemnizações.

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado Adjunto e do Tesouro

R-1474/94
Rec. nº 35/B/95
04.09.95

Tem este Órgão do Estado recebido algumas queixas relativas à cobrança de créditos concedidos no âmbito da ajuda aos desalojados das ex-colónias, vulgarmente conhecido por Programa de Crédito CIFRE (porque sob gestão da Comissão Interministerial de Financiamento de Retornados).

Este programa de crédito, criado em 1976, destinava-se a financiar projectos de actividade económica, com vista a proporcionar uma ajuda válida que pudesse contribuir para a integração dos desalojados na vida social portuguesa, e contava com a participação activa do sistema bancário.

O mencionado programa de crédito foi gerido pelo CIFRE até à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 179/79, de 8 de Junho, que, nos termos do disposto no seu artº 4º, transferiu a titularidade dos créditos para a Secretaria de Estado das Finanças.

Os empréstimos CIFRE eram concedidos pelos bancos intervenientes no sistema, mediante uma credencial passada pela CIFRE. Esta credencial habilitava o retornado a solicitar um financiamento, garantindo a CIFRE os capitais próprios, caso o banco estivesse disposto a financiar os capitais alheios.

Eram entendidos como capitais próprios, para além dos que os retornados pudessem apresentar, os que a CIFRE complementarmente viesse a financiar em substituição dos proponentes. Por capitais alheios entendiam-se aqueles que a banca financiava de acordo com a análise de crédito a que livremente procedesse.

A gestão que os bancos adoptassem na aplicação dos financiamentos por ela concedidos, deveriam ser extensíveis aos créditos concedidos pelo Comissariado, de acordo com uma das cláusulas dos contratos celebrados para o efeito entre os Bancos intervenientes e o Comissariado para os Desalojados.

De acordo com uma outra das cláusulas dos contratos celebrados entre, pelo menos alguns dos bancos intervenientes e o Comissariado, esses bancos deveriam «*dar conhecimento ao Comissariado da eventual falta de pagamento*»

de juros ou de qualquer prestação da amortização».

Terá tido, assim, a Secretaria de Estado das Finanças, desta ou doutra forma, sempre notícia de que os créditos em causa não tinham sido cobrados.

Verifico, no entanto, que nos processos em que as dívidas não foram oportunamente liquidadas e que chegaram ao meu conhecimento, nunca ao longo de 15 anos, essa Secretaria de Estado veio a proceder à cobrança: os empréstimos datam de 1976, 1977 e 1978 e apenas em 1992, 1993 e 1994, o Estado procedeu ao preenchimento da data de vencimento das livranças assinadas para garantia do empréstimo, e veio a exigir o que legalmente lhe era devido.

Através de contactos estabelecidos com a Direcção Geral do Tesouro, tiveram estes serviços conhecimento de que existem orientações superiormente estabelecidas para que a Direcção Geral do Tesouro chegue a acordos extrajudiciais com os devedores no sentido de aceitar propostas de pagamento nas seguintes condições:

-pagamento imediato de juros vencidos

-reembolso do capital em 12 prestações mensais acrescidas dos respectivos juros.

Não estando em causa a legalidade da actuação do Estado nos processos em apreço, porquanto os créditos parecem ser objectivamente devidos nos termos da Lei Uniforme das Letras e Livranças, faço notar a Vossa Excelência que:

1.As dívidas, na maioria dos casos em presença remontam a mais de 15 anos.

2.Muitas das pessoas não se encontram em condições de - de um momento para o outro - pagar uma dívida que se eleva a centenas de contos e que nunca anteriormente lhes foi exigida. Há pessoas que vivem actualmente da sua pensão que não ultrapassa as mais das vezes os 27.600\$00.

3.Muitos dos negócios celebrados naquelas datas não tiveram sucesso ou foram - por incompreensão das cláusulas contratuais - alienados ou de alguma forma concedidos, o que leva as pessoas em causa a pensar que também a dívida foi transmitida.

Casos há, e Vossa Excelência por certo deles já terá tido notícia, em que se verifica que o benefício que o Estado irá retirar - 15 anos após as dívidas terem

sido contraídas, repete-se - é francamente desproporcionado em relação ao prejuízo que os referidos espoliados das ex-colónias acabarão por sofrer. Muitos dos devedores ficarão sem as suas casas, criando até, eventualmente, problemas sociais que precisamente o programa CIFRE pretendia obviar.

Este tipo de situação não se verifica naturalmente com todas os retornados que recorreram aos empréstimo CIFRE. Mas, sendo certo que muitos são os retornados que se encontram pelos motivos referidos ou outros em situação difícil, parece-me justificável que por razões de justiça e proporcionalidade, atento o facto de aquelas dívidas terem sido contraídas há 15 anos, o Estado use de alguma benevolência na cobrança daqueles créditos através de um substancial alargamento do número de prestações concedido para satisfação das dívidas em causa.

Afigura-se-me ainda desejável que o prazo seja de tal modo alargado que, mesmo sob pena de beneficiar um pouco mesmo quem não se encontra em situação desesperada, permitisse às pessoas com menos recursos económicos pagarem as suas dívidas, pelo que o referido prazo, estabelecido em função do montante em dívida, poderia ir até aos cinco anos de molde a que as prestações mensais não ultrapassassem metade do salário mínimo nacional.

Assim, nos termos do artº 20º, nº1, alínea a), da Lei nº 9/91 de 9 de Abril,

RECOMENDO

Que, por razões de justiça e proporcionalidade, atento o facto de terem medeado mais de 15 anos entre a data em que foram contraídas muitas das dívidas do empréstimo CIFRE, Vossa Excelência diligencie no sentido de ser permitido o pagamento das dívidas em causa num prazo estabelecido em função do montante da cada dívida e que deverá poder ir até aos cinco anos, de molde a que as prestações mensais não ultrapassem metade do salário mínimo nacional.

Ao
Exmº Senhor
Presidente do Conselho de Reitores
das Universidades Portuguesas

R-775/94
Rec. nº 13/B/95
12.04.95

Está pendente na Provedoria de Justiça um processo aberto por queixa de uma aluna universitária, com fundamento no não cumprimento do disposto no nº 1 do art. 1º, do Decreto-Lei nº.358/ 70, de 29 de Julho.

Este diploma é direito vigente, já que se apresenta em relação à Lei nº.20/92, de 14 de Agosto, com as alterações introduzidos pela Lei nº.5/94, de 14 de Março, como uma "lei especial". Como tal, salvo intenção contrária e inequívoca do legislador, deve ser entendida como não atingida pela eficácia revogatória da lei posterior.

A isenção consagrada no diploma em causa é plenamente justificada, já que o legislador entendeu ser justo auxiliar, na continuação dos seus estudos, os militares (e seus filhos) que hajam participado em operações militares de combate e nela se hajam distinguido por forma notável (cfr. o preâmbulo do supracitado diploma).

Para verificação dessa excepcionalidade no comportamento, a lei estabeleceu como exigência formal a atribuição de condecorações ou louvores, não se podendo entender a expressão legal "condecorações e louvores" de outra forma que não disjuntiva.

A expressão em causa significa, tão só, que é suficiente uma dessas distinções honoríficas para obtenção de isenção de propinas.

O Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República manteve, ainda recentemente, este entendimento (cfr. a 2ª. conclusão do seu parecer nº.21/93- publicado no DR, 2ª. Série, nº.245, de 19-10-1993), encontrando a mesma interpretação suporte bastante na portaria 445/71, de 20 de Agosto, regulamentadora da lei ora em apreço.

Assim a única interpretação que salvaguarda o escopo legal é a que defende que um militar que esteve activo em operações militares de combate ao serviço da Pátria, nas quais tenha obtido condecorações ou louvores, reúne as condições do disposto no nº.1, do artº 1º, do Decreto-Lei nº.358/70, de 29 de Julho. Nem podia ser de outro modo. Como caso gritante e extremo, veja a situação de um militar condecorado com uma distinção altíssima, vg. a Torre e

Espada ou a Cruz de Guerra, mas que por alguma circunstância não obteve qualquer louvor. Estará em pior situação que um cidadão que tenha beneficiado de um louvor por um feito menor e que, acidentalmente, tenha sido agraciado com uma condecoração de segundo plano?

Este regime especial assenta em valores dominantes na sociedade portuguesa que justificaram a diferença de tratamento e que continuam actuais.

Nos termos expostos e ao abrigo da alínea b), do n.º.1, do art.º.20º, da Lei n.º.9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

a V. Ex^a que seja a expressão "condecorações e louvores", empregue pelo legislador no n.º.1, do art.º.1º.do Decreto-Lei n.º 358/70, de 19 de Julho, interpretada disjuntivamente e, conseqüentemente, seja concedida isenção de propinas aos militares (e seus filhos) que estiveram activos em operações militares de combate ao serviço da Pátria, nas quais se hajam distinguido por forma notável, quer pela obtenção de condecorações quer pela obtenção de louvores.

Ao
Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de
Administração da Parque
EXPO 98, SA

R-1483/94
Rec. n.º 38/A/95
12.04.95

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A) Dos factos

1.Em 16 de Março de 1993 foi aberto Concurso Público Internacional para a Prestação de Serviços de Assessoria à Gestão Técnica do Empreendimento EXPO 98.

2.Em 21 de Maio de 1993 teve lugar o acto público de abertura das propostas, tendo sido admitidos onze concorrentes e excluído um.

3.Em 20 de Julho de 1993 os concorrentes admitidos foram notificados da selecção dos três concorrentes para negociação: o Agrupamento liderado pela B..., o Agrupamento liderado pela K..., e o Agrupamento liderado pela F....

4. Em 20 de Setembro de 1993 o Agrupamento liderado pela K..., foi notificado pela Parque EXPO 98, SA, para responder a uma lista de questões que visavam efectuar a adaptação da proposta-base à evolução verificada no conceito do empreendimento EXPO 98 desde o lançamento do concurso.

5. Entre a data do anúncio da selecção dos três concorrentes e a data em que foi anunciada a adjudicação decorreram várias reuniões entre a Parque EXPO 98, SA, e cada um dos concorrentes seleccionados.

6. Em 4 de Março de 1994, na sequência de notícias publicadas na imprensa que anunciavam a adjudicação do contrato ao Agrupamento liderado pela B..., o Agrupamento liderado pela K... enviou à Parque EXPO 98, SA, uma carta em que manifestava a sua preocupação relativamente à regularidade do procedimento concursal a decorrer, tendo a Parque EXPO 98 na sua resposta assegurado a total transparência e completa isenção da sua actuação.

7. Em 18 de Março de 1994 a Parque EXPO 98, SA, notificou o Agrupamento liderado pela K..., da adjudicação do contrato ao Agrupamento liderado pela B....

8. Em 25 de Março de 1994 o legal representante do Agrupamento liderado pela K..., solicitou à Parque EXPO 98 SA cópia da seguinte documentação:

- a) relatório final justificativo da adjudicação do contrato ao Agrupamento liderado pela B...;
- b) relatório justificativo da selecção dos três concorrentes para negociação;
- c) actas de todas as reuniões mantidas com os concorrentes seleccionados durante o período da negociação;
- d) resposta do concorrente B..., aos esclarecimentos solicitados pelas cartas da Parque EXPO 98, SA, ref. PO P3CR293/4/5 ALamm;
- e) minuta do contrato de prestação de serviços a assinar com o concorrente seleccionado.

9. Após insistência, respondeu a Parque EXPO 98, SA, em 4 de Abril de 1994 disponibilizando para consulta apenas o documento referido em a) e parte do documento referido em b), e invocando, no que respeitava à documentação referida em c), um compromisso de sigilo assumido com um dos concorrentes.

10. Em 20 de Abril de 1994 o legal representante do Agrupamento liderado pela K..., insiste no envio da documentação solicitada, fundamentando juridicamente a sua pretensão.

11. Em 26 de Abril de 1994 a Parque EXPO 98, SA, recusa, uma vez mais, o envio da documentação solicitada.

12. Em 23 de Maio de 1994 foi facultada a consulta de diversa documentação ao legal representante do Agrupamento liderado pela K..., e seus auxiliares, não tendo no entanto sido disponibilizada a totalidade da documentação referida nas alíneas b), c), d) e e) do ponto 8.

B) Da natureza jurídico da Parque EXPO 98, SA

13. A Parque EXPO 98, SA, é uma entidade com substracto empresarial, sob a forma societária, criada pelo Decreto-Lei nº 88/93, de 23 de Março, e regendo-se, para além do disposto nesse diploma, pelos seus estatutos e pelo disposto na lei comercial (art. 1º, nº 2, do referido Decreto-Lei nº 88/93).

14. Esta sumária caracterização leva desde logo a excluir a qualificação da Parque EXPO 98, SA, como empresa pública em sentido estrito, ou seja, sob a forma institucional, regida pelo Decreto-Lei nº 260/76, de 8 de Abril, pois ainda que o art. 48º, nº 2, desse diploma, não preveja expressamente a exclusão deste tipo de entes, devem entender-se aí compreendidos, não devendo ser tomado como relevante o facto de a constituição de sociedades de capitais exclusivamente públicos não se efectuar necessariamente através da forma prescrita na lei comercial, podendo também fazer-se por Decreto-Lei (cfr., neste sentido, por todos, J. M. COUTINHO DE ABREU, Definição de empresa pública, Coimbra, 1990, pp. 169-170).

15. Também não podemos considerar a Parque EXPO 98, SA, como integrando a categoria das chamadas "sociedades de interesse colectivo", definidas por D. FREITAS DO AMARAL como "(...) empresas privadas, de fim lucrativo, que por exercerem poderes públicos ou serem submetidas a uma fiscalização especial da Administração Pública, ficam sujeitas a um regime jurídico específico, traçado pelo Direito Administrativo" (Curso de Direito Administrativo, Vol. I, Coimbra, 1988, p. 558), pois não estamos perante uma empresa privada, dada a personalidade jurídica de direito público detida pela Parque EXPO 98, SA.

16. A personalidade jurídica de direito público analisa-se em três vectores: criação por iniciativa pública, prossecução de interesses públicos, e dotação, em nome próprio, de poderes e deveres públicos (cfr. D. FREITAS DO AMARAL, Ob. cit., p. 587). No caso da Parque EXPO 98, SA, que foi criada pelo Decreto-Lei nº 88/93, de 23 de Março, a criação por iniciativa pública resulta clara, tal

como a prossecução de interesses públicos, se atentarmos no seu objecto social: a concepção, execução, construção e desmantelamento da Exposição Internacional de Lisboa de 1998 e a intervenção e reordenação urbana da zona de intervenção da Exposição (art. 2º do referido Decreto-Lei nº 88/93).

17.Quanto ao terceiro requisito mencionado, podemos verificar que os poderes de agir como entidade expropriante, nos termos da lei, de imóveis necessários à prossecução do seu escopo social e de requisitar funcionários do Estado, dos institutos públicos e das autarquias locais, consagrados nos art. 6º e 8º, respectivamente, do Decreto-Lei nº 88/93, bem como os poderes conferidos no art. 7º, nº 2, do mesmo diploma, se configuram indubitavelmente como poderes públicos, por concitarem a aplicação de normas de Direito Administrativo. Por outro lado, a sujeição ao regime jurídico das empreitadas de obras públicas, consagrada (ainda que em termos restritivos) no art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº 88/93, reflecte a adstrição a um dever público, mais intenso, aliás, do que aquele que impende, em geral, sobre as empresas públicas e as sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos, que só são sujeitas ao regime jurídico das empreitadas de obras públicas por portaria a tanto destinada (cfr. art. 239º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro).

18.Para concluir pela personalidade jurídica de direito público da Parque EXPO 98, SA, resta verificar se aqueles poderes e deveres públicos lhe são atribuídos em nome próprio. A única alternativa à devolução de poderes que se poderia considerar seria a existência de uma relação de concessão entre o Estado e a Parque EXPO 98, SA. Não parece, porém, que assim possa ser: esta concessão fundar-se-ia directamente na lei e "(...) o facto gerador da concessão é um acto unilateral ou um contrato administrativo. Não assume nunca o carácter de um acto de autoridade, imposto independentemente de aceitação, por parte da entidade concessionária" (ARMANDO MARQUES GUEDES, A concessão, I, Coimbra, 1954, p. 154) (cfr., no mesmo sentido, MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, II, p. 1105). No caso vertente, ainda que se admitisse que o Decreto-Lei nº 88/93 incorporaria um acto administrativo de concessão, seria sempre necessária a aceitação por parte da entidade concessionária; essa aceitação não pode ter lugar, porque o acto de concessão seria contemporâneo do acto de criação da entidade concessionária. E não parece possível ficcionar qualquer espécie de aceitação tácita por parte da entidade concessionária, pois esta é criada para prosseguir determinados fins, fins esses que correspondem à suposta concessão, e que a nova pessoa colectiva é obrigada a prosseguir, independentemente de qualquer vontade da sua parte que eventualmente viesse a ser formada. Trata-se, pois, de devolução de poderes e não de concessão.

19.Temos assim que a sociedade Parque EXPO 98, SA, é uma entidade sui generis no seio da Administração Pública, possuindo substracto empresarial

mas não sendo uma empresa pública (pelo menos em sentido jurídico), e, embora revestindo forma societária, esta tem de coexistir com uma personalidade jurídica de direito público, não sendo portanto uma sociedade de interesse colectivo.

20. Da peculiar natureza jurídica possuída pela Parque EXPO 98, SA, resultaria, à primeira vista, a sua subtracção à disciplina jurídica estabelecida pelo Código de Procedimento Administrativo, visto não caber em nenhuma das alíneas do nº 2 do art. 2º daquele Código, onde se enumeram os órgãos da Administração Pública para efeitos de aplicação das suas disposições.

21. Não parece ser este, contudo, o entendimento mais correcto. É evidente o intuito abrangente do artigo 2º do CPA, que procura integrar todas as entidades que desenvolvam actividade administrativa, pelo menos na medida da prossecução dessa actividade administrativa. As próprias entidades concessionárias encontram-se sujeitas ao regime (e não apenas aos princípios gerais) instituído pelo CPA quanto aos actos praticados no exercício de poderes de autoridade (art. 2º, nº 7, do CPA), mal se compreendendo pois que a actividade administrativa prosseguida por uma pessoa colectiva pública como a Parque EXPO 98, SA, lhe estivesse subtraída.

22. Assim, fazendo uma interpretação objectivista do referido art. 2º, deve entender-se aplicável às sociedades anónimas de capitais exclusivamente públicos investidas de poderes de autoridade para a prossecução do seu objecto social o regime instituído pelo CPA (a conclusão aproximada, embora trilhando caminho diverso, chegou M. ESTEVES DE OLIVEIRA / P. COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, Código do Procedimento Administrativo Comentado, Vol. I, pp. 126-127).

23. Nos termos do art. 7º, nº1, al. a), do CPA, os órgãos da Administração devem prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam, e, nos termos do art. 62º, nº 1, do mesmo Código, os interessados (no procedimento) têm direito de consultar o processo que não contenha documentos classificados e obter certidões ou reproduções autenticadas dos documentos que o integram.

24. Desta forma, não estando aqui em causa documentos classificados, não poderia a Parque EXPO 98, SA, deixar de facultar ao concorrente as informações requeridas e/ou o acesso aos arquivos e registos pretendido.

25. Aliás, ainda que não se considerasse estar a Parque EXPO 98, SA, sujeita às disposições do CPA, o que apenas se admite para efeitos de raciocínio, nem por isso deixaria aquela sociedade de estar obrigada a adoptar a conduta referida no ponto anterior, pois o direito dos administrados à informação,

consagrado no art. 268º, nºs 1 e 2 da CRP, sendo um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (cfr., neste sentido, D. FREITAS DO AMARAL, Os direitos fundamentais dos administrados, in JORGE MIRANDA (Org.), Nos dez anos da constituição, Lisboa, 1986, p. 14, e Ac. TC nº 176/92, de 07/05/92, publicado no D.R., II série, de 18/09/92), é directamente aplicável e vincula imediatamente a Administração.

II-CONCLUSÕES

De acordo com o exposto e no uso dos poderes conferidos no art. 20º, nº 1, alínea a), do seu Estatuto, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

A) seja facultado ao Agrupamento liderado pela K..., acesso livre e irrestrito aos elementos constitutivos do processo do Concurso Público Internacional para a Prestação de Serviços de Assessoria à Gestão Técnica do Empreendimento EXPO 98 e, se requerido, cópia dos documentos integrantes desse processo, nos termos do art. 62º, nº 1, do Código de Procedimento Administrativo;

B) em situações semelhantes que venham a ocorrer, seja garantido pela Parque EXPO 98, SA, os direitos dos administrados enunciados no Código do Procedimento Administrativo.

A
Sua Excelência
o Presidente da Assembleia da República

R-4423/91
Rec. nº 14/B/95
20.04.95

Pela Associação Portuguesa do Marketing Directo foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça acerca da não coincidência do texto aprovado em plenário referente à lei sobre a protecção de dados pessoais face à informática, adiante designado por Texto Final, e do texto da Lei nº.10/91, publicado no Diário da República, de 29.04.91, adiante designada por Lei.

As normas constantes das alíneas b), c) e f) do art. 2º, do nº.3 do art. 3º, dos nºs. 3 e 4 do art. 11º, do art. 25º, do nº.1 do art. 18º, do nº.1 do art. 32º e do nº.4 do art. 45º, da Lei nº.10/91, publicada no Diário da República -Série- A, nº 98, de 29.04.91, apresentam diferenças significativas em relação às equivalentes à do "Texto Final sobre a proposta de Lei" aprovado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, publicado no Diário da Assembleia da República de 30.01.91, onde foi aprovado sem alterações.

As apontadas diferenças, não se limitam a meros arranjos literários, mas alteram significativamente o sentido e o teor das normas em apreço.

Para melhor se precisar o alcance das alterações efectuadas é útil confrontar os dois textos em causa no que aos preceitos retromencionados diz respeito.

Assim, no artigo 2º, alínea b), a definição de "dados públicos" constante deste artigo, foi substancialmente modificada, já que profissão e morada são dados públicos no Texto Final aprovado em Reunião Plenária, e não o são na Lei nº.10/91 tal como publicada.

Na alínea b) do art. 2º, do Texto Final, são "dados públicos": os dados pessoais tornados públicos por via oficial ou que constem do assento de nascimento, com excepção das incapacidades, bem como a profissão e morada".

Preceitua a alínea b), do art. 2º, da Lei nº.10/91, que são "Dados Públicos - os dados pessoais constantes de documento público oficial, exceptuados os elementos confidenciais, tais como a profissão e a morada, ou as incapacidades averbadas no assento de nascimento".

No tocante ao art. 2º, alínea c), esta não figura no Texto Final aprovado em Reunião Plenária, pelo que é inovadora a Lei nº.10/91, quando define o que é "sistema informático: o conjunto constituído por um ou mais computadores, equipamento periférico e suporte lógico que assegura o processamento de dados".

Pelo que respeita ao art. 2º, alínea f), da Lei, não existe no Texto Final, a expressão "relacionáveis", que foi acrescentada na Lei, alterando o alcance e o conteúdo da definição legal ali contida.

Refere-se na alínea e) do art. 2º do Texto Final, que são "Bancos de Dados o conjunto de dados relacionados com um determinado assunto".

Preceitua a alínea f) do art. 2º da Lei nº.10/91 que por Banco de Dados se deve entender: "o conjunto de dados relacionados ou relacionáveis com um determinado assunto".

Não consta do Texto Final, aprovado em Reunião Plenária, o nº.3 do art. 3º.

É inovadora a Lei nº.10/91, quando no seu art. 3º, preceitua que a "presente Lei não se aplica igualmente aos ficheiros de dados pessoais constituídos e mantidos sob a responsabilidade do Sistema de Informação da República Portuguesa

Pelo que respeita ao art. 11º, nº.3, não consta do Texto Final aprovado em Reunião Plenária, a frase: "com garantias de não discriminação", que foi acrescentada na Lei nº.10/91.

No nº.3 do art. 11º do Texto Final: "O tratamento automatizado dos dados pessoais referidos na alínea b) do nº.1 pode, no entanto, ser efectuado por serviços públicos, nos termos da Lei, com prévio parecer da CNPDPI".

Preceitua o mesmo nº.do art. 11º da Lei 10/91, que: "O tratamento automatizado dos dados pessoais referidos na alínea b) do nº.1, pode, no entanto, ser efectuado por serviços públicos, nos termos da Lei, com garantias

de não discriminação, e prévio parecer da CNPDPI".

Não consta também do Texto Final aprovado em Reunião Plenária a frase final: "com conhecimento do seu destino e utilização", acrescentada na Lei nº.10/91.

No nº.4, do art. 11º do Texto Final: "O disposto nos números anteriores não obsta ao tratamento automatizado de dados pessoais pela instituição a quem os mesmos tenham voluntariamente sido fornecidos pelos respectivos titulares".

Preceitua o mesmo nº.do art. 11º.da Lei nº.10/91, que "o disposto nos números anteriores não obsta ao tratamento automatizado de dados pessoais por instituição a que tenham voluntariamente sido fornecidos pelos respectivos titulares, com conhecimento do seu destino e utilização".

Não figura, igualmente, no Texto Final aprovado em Reunião Plenária, a frase final: "da dependência do mesmo responsável a que se refere a alínea h) do art. 2º", acrescentada na Lei nº.10/91.

No Texto Final, no nº.1 do art. 26º, consta que: "A interconexão de ficheiros automatizados, de bases e de bancos de dados que contenham exclusivamente dados públicos pode processar-se entre entidades que prossigam os mesmos fins específicos".

Preceitua o art. 25º da Lei nº.10/91, que: "A intervenção de ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados que contenham exclusivamente dados públicos pode processar-se entre entidades que prossigam os mesmos fins específicos, na dependência do mesmo responsável a que se refere a alínea h) do art. 2º".

A necessidade de justificar qualquer limitação ao direito de acesso à informação em causa neste artigo 28º, implica que os termos utilizados na sua formulação permitam uma interpretação o menos ampla possível, o que não se verifica com as alterações feitas na Lei nº.10/91, em relação ao "Texto Final aprovado em Reunião Plenária".

No nº 1, do art. 29º do Texto Final: "As condições de acesso à informação podem ser estabelecidas por forma a evitar o abuso no exercício deste direito, mas não podem limitá-lo de maneira injustificada".

Preceitua o nº 1, do art. 28º, que "O exercício do direito de acesso à informação não pode ser limitado, sem prejuízo de poder ser sujeito a regras destinadas a evitar abusos".

Não consta do Texto Final aprovado em Reunião Plenária, a frase final da Lei nº.10/91: "mesmo após o termo das funções", tendo em conta o teor do art. 41º da mesma Lei, que penaliza a violação do dever de sigilo profissional, com aquele aditamento, ainda que benéfico, inovou-se em matéria de exclusiva competência da Assembleia da República.

No nº 1, do art. 33º do Texto Final aprovado em Plenário "os responsáveis dos ficheiros automatizados, dos bancos e bases de dados, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais neles registados, ficam obrigados a sigilo profissional".

Preceitua diferentemente o nº.1 do art. 32º, da Lei nº.10/ /91, quando se refere que "os responsáveis dos ficheiros automatizados, dos bancos e bases de dados, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais neles registados, ficam obrigados a sigilo profissional, mesmo após o termo das funções".

A disposição do artigo 49º, nº.4, correspondia no "Texto Final" aprovado em Reunião Plenária, ao art. 46º daquele Texto, que continha uma norma aplicável aos responsáveis pelos serviços públicos e às demais entidades públicas e privadas.

E com o texto do art. 45º da Lei nº.10/91, veio limitar-se a aplicação daquela norma às entidades públicas e privadas, dela isentando os serviços públicos. No Texto Final aprovado em Reunião Plenária, no art. 46º: "Ao incumprimento do disposto nos artigos anteriores é aplicável o nº.2 do art. 21º".

No nº.4 do art. 45º da Lei nº.10/91, "Ao incumprimento do disposto no nº.1 é aplicável a medida prevista no nº.2 do art. 20º".

Concluindo, as referidas diferenças e alterações entre as disposições do "Texto Final aprovado em Reunião Plenária da Assembleia da República", e as da Lei nº.10/91 publicada, são na verdade:

-Substanciais umas, modificando completamente o sentido e significado das normas em causa, e

-Outras, ainda que essa modificação significativa não se verifique, apresentam discrepâncias que vão para além de meros arranjos literários.

Não se vislumbrando fundamento ou base legal que sustente as alterações introduzidas aquando da publicação do diploma em causa e visando evitar, face ao tempo decorrido, maiores prejuízos

RECOMENDO

que o texto da Lei nº 10/91 seja submetido a votação no plenário rectificando assim as diferenças apontadas.

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-1069/94
Rec nº 15/B/95
26.04.95

1.Foi-me suscitada, por um particular, a questão de o regime legal de benefícios fiscais na aquisição de viaturas (consagrado no Decreto-Lei nº 103-A/90, de 22 de Março, na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei nº 259/93, de 22.7) não abranger os portadores de deficiência que, embora não possa ser qualificada como deficiência motora, origine a impossibilidade de utilização dos membros de locomoção com autonomia.

2.O caso concreto de que me foi dado conhecimento dizia respeito a um jovem caracterizado pela junta médica a que foi submetido como apresentando *"perturbações mentais não psicóticas, consequência de lesão cerebral ocorrida aos três meses de idade, com acentuada deterioração do comportamento e manifesta diminuição de eficiência pessoal"*. A mesma junta considerou a incapacidade do mesmo incluída no Cap. V, artigo 78º, alínea F da Tabela Nacional das Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei nº 43.189, de 23 de Setembro de 1960, ao tempo vigente, e ali descrita como *"enfraquecimento das faculdades mentais e desinteresse pelo ambiente"* (demência incompleta). Verificou, ainda, que o mesmo não apresentava qualquer deficiência motora.

3.Refere, todavia, o pai do jovem que a deficiência de que este enferma o impede de utilizar os seus membros superiores e inferiores, donde resulta a impossibilidade de se deslocar com autonomia.

4.O âmbito pessoal do diploma acima referido encontra-se, na verdade, restringido aos deficientes motores - *"aquele que, por motivo de lesão, deformidade ou enfermidade congénita ou adquirida, seja portador de deficiência motora, ao nível dos membros inferiores ou superiores, de carácter permanente de grau igual ou superior a 60% avaliada pela Tabela Nacional das Incapacidades (...)"* ⁽¹⁾ - e aos multideficientes profundos.

¹ - Art. 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 103-A/90, de 22 de Março.

5. Multideficientes profundos são, nos termos do art. 2º, nº 2, do mencionado diploma legal, os deficientes motores que, para além de reunirem os requisitos exigidos para estes, enfermem, cumulativamente, de deficiência sensorial ou intelectual de carácter permanente de que resulte um grau de desvalorização superior a 90% e por tal facto estejam comprovadamente impedidos de conduzir veículos automóveis.

6. Acresce que a deficiência motora de uns e outros, para efeitos da aplicação do mencionado diploma, terá que ser de molde a dificultar, comprovadamente, a locomoção na via pública sem auxílio de outrem ou recurso a meios de compensação, no caso de deficiência motora a nível dos membros inferiores ou o acesso ou utilização dos transportes públicos, colectivos convencionais, no caso da deformidade se situar a nível dos membros superiores (art. 2º, nº1).

7. Contudo, não descortino razões válidas para a negação de equivalentes benefícios fiscais aos portadores de deficiência que, embora não seja qualificável como deficiência motora (de acordo com a Tabela Nacional de Incapacidades), tenha por consequência, igualmente, a dificuldade de locomoção na via pública sem auxílio de outrem ou a impossibilidade de utilização de transportes públicos.

8. A razão de ser da atribuição dos benefícios fiscais para aquisição de automóveis aos deficientes motores - compensar a dificuldade de locomoção com autonomia e de utilização dos transportes postos à disposição da generalidade das pessoas - impõe, sob pena de violação do princípio constitucional da igualdade, que idêntico tratamento seja conferido às pessoas que enfrentem as mesmas dificuldades, embora com origens distintas.

9. Assim, no uso dos poderes que me são conferidos pelo artº 20º, nº 1, alínea b), da Lei nº 9/91 de 89 de Abril,

RECOMENDO

Que sejam consagradas normas que alarguem o âmbito de aplicação pessoal do Decreto-Lei nº 103-A/90, de 22 de Março, por forma a incluir os indivíduos portadores de deficiência de natureza distinta da deficiência motora, mas da qual resulte idêntica dificuldade de locomoção na via pública sem auxílio de outrem ou recurso a meios de compensação ou de acesso ou utilização dos transportes públicos, colectivos convencionais.

A
Sua Excelência
o Presidente da Assembleia da
República
A

Sua Excelência
o Primeiro Ministro
A

Sua Excelência
o Ministro das Obras Públicas
Transportes e Comunicações

R-2073/94
Rec. nºs 17,18,19/B/95
16.05.95

1.Foi solicitada a minha intervenção por parte de uma Associação de Estudantes pelo facto de não estar a beneficiar da regalia atribuída às Associações de Estudantes pela alínea c), do nº 2, do artº 12º, da Lei nº 33/87, de 11 de Julho.

2.Dispõe a referida alínea que as Associações de Estudantes beneficiam de *«redução de 50% nas tarifas postais e telefónicas»*.

3.Verifiquei, ao longo da instrução do processo, que esta regalia não está a ser aplicada às Associações de Estudantes pelo facto de, até à data, aquela disposição legal, não ter sido objecto de regulamentação, ao arrepio do disposto no artº 33º do mesmo diploma legal.

4.Determina o referido artº 33º, que o Governo deverá regulamentar através de Decreto-Lei a Lei nº 33/87.

5.Verifico que, efectivamente, a Lei nº 33/87 foi objecto de regulamentação através do Decreto-Lei nº 91-A/88, de 16 de Março, mas apenas no que respeita ao disposto nos artºs 9º, 16º, 25º, 26º e 27º.

6.É certo que muitas das normas inscritas na Lei nº 33/87, apesar de ser uma lei de bases, não necessitam de regulamentação, pelo que aquele Decreto-Lei de desenvolvimento não teria necessariamente de regulamentar todas elas.

7.Como refere Gomes Canotilho *in* «Direito Constitucional», 6ª Edição, Almedina, pág. 848, as leis de bases, ao contrário das leis de autorização legislativa, alteram por si mesmas a ordem jurídica, o que significa que não existem obstáculos de princípio à aplicação directa e imediata das suas normas.

8.Mas isto significa, igualmente, que a legislação de desenvolvimento das bases gerais cabe regular as normas que não são susceptíveis de aplicação directa e imediata. Este é, obviamente, o caso da norma constante da alínea c), do nº 2, do artº 12º, que necessita de uma definição concreta do regime jurídico

da regalia em causa, como condição da sua exequibilidade.

9.A regulamentação relativa à redução de 50% nas tarifas postais e telefónicas é essencial à exequibilidade do disposto na alínea c), daquele artº 12º, na medida em que só ela permitiria determinar qual a entidade governamental que suportará, e em que termos, os encargos financeiros que constituem o diferencial entre as tarifas telefónicas e postais normais e a redução de 50% das mesmas - não sendo legítimo considerar, como Vossa Excelência concordará, que tais regalias devam ser atribuídas às Associações de Estudantes a expensas de entidades distintas do Estado, como são os Correios e a Portugal Telecom sem que, pelo menos, haja expressa regulamentação nesse sentido.

10.Essa regulamentação permitiria ainda fixar, no que respeita aos serviços telefónicos, o respectivo âmbito de aplicação, esclarecendo quais os serviços incluídos na expressão «*tarifas telefónicas*».

Nestes termos, e no uso dos poderes que me são conferidos pelo artº 20º, nº 1, alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

Que seja objecto de imediata regulamentação a alínea c), do nº 2, do artº 12º, da Lei nº 33/87 de 11 de Julho, de modo a possibilitar que as Associações de Estudantes, conforme o disposto naquela norma, passem a usufruir efectivamente da regalia de redução nas tarifas telefónicas e postais.

A
Sua Excelência
a Ministra da Educação

R-3173/93
Rec. nº 16/B/95
19.05.95

A-OS FACTOS

1.A licenciada ..., professora do quadro de nomeação definitiva da Escola Secundária da Trofa, apresentou queixa na Provedoria de Justiça contra o despacho da Exma. Directora do Departamento de Gestão dos Recursos Educativos, de 3/11/92, através do qual lhe foi autorizado o regresso ao serviço no termo de licença sem vencimento de longa duração, ao abrigo do artigo 82º do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro, uma vez que o mesmo apenas lhe foi viabilizado através de candidatura a concurso.

Com efeito, a reclamante gozou a referida licença, a partir de 1/9/90, tendo requerido na Escola Secundária da Trofa, em 12 de Maio de 1992, o seu regresso ao serviço.

2. Ouvidos os respectivos serviços centrais do Ministério da Educação e o Conselho Directivo da Escola Secundária de Trofa, apurou-se o seguinte:

a) A referida Escola enviou o requerimento da interessada à Direcção Regional de Educação do Norte, em 12/5/92, tendo solicitado, anteriormente, com vista à colocação para o ano escolar 1992/93, uma vaga no grupo de docência da requerente 11º Grupo B;

b) No ano escolar de 1992/93, foi colocada a concurso uma vaga para o 11º grupo do quadro da Escola Secundária da Trofa, conforme aviso de abertura publicado no Diário da República, nº25, de 30/1/92, não tendo a reclamante podido candidatar-se, visto o concurso ter decorrido, em data anterior à do seu requerimento;

c) A ex-Direcção Geral de Administração Escolar, através do ofício nº 19643, de 23/12/92, comunicou, posteriormente, à Escola o deferimento do pedido de regresso ao serviço, tendo, todavia, informado a mesma de que a docente só poderia ocupar o lugar do quadro mediante oposição a concurso, nos termos do disposto no nº1 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 18/88, de 21 de Janeiro;

d) Em Fevereiro de 1993, a reclamante foi opositora à 1ª fase do concurso para colocação de professores dos ensinos básico e secundário referente ao ano lectivo de 1993/94, tendo concorrido a 60 estabelecimentos de ensino, entre os quais a escola de origem, que colocou em primeira prioridade, e na qual surgiram, entretanto, 2 vagas adicionais, resultantes da movimentação decorrente do concurso;

e) Porém, não logrou obter colocação em qualquer das escolas a que concorreu nesta fase do concurso, tendo, em relação à escola de origem, acabado por ser preterida em favor de outros 3 candidatos, por ter ficado em 651º lugar na respectiva lista de graduação;

f) Tendo recorrido hierarquicamente do despacho que homologou a lista de colocações, foi negado provimento ao respectivo recurso;

g) Concorreu, posteriormente, à 2ª fase do concurso relativo ao mesmo ano lectivo de 1993/94, tendo obtido colocação na escola de origem, embora a escola desconheça o tipo de vínculo que a docente mantém em relação ao respectivo quadro.

B-O DIREITO

3.A reclamante considera-se injustamente tratada, discordando do entendimento sustentado pelos serviços na dependência de Vossa Excelência, segundo o qual os docentes que pretendam o regresso à actividade após a situação de licença de vencimento de longa duração têm de ser opositores ao concurso para colocação de professores, por força do disposto no nº 1 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 18/88, de 21 de Janeiro, conjugado com o disposto no artigo 123º do Estatuto da Carreira docente, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril.

4.Tal interpretação é porém ofensiva, em minha opinião, do disposto no nº3 do artigo 107º do referido Decreto-Lei nº 139-A/ 90 e no artigo 82º do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro, ex vi do artigo 86º daquele diploma.

4.1.Com efeito, o disposto no nº 1 do artigo 28º, ao exigir que os professores do quadro em situação de licença ilimitada, que pretendam reocupar lugar do quadro, só o possam fazer através do concurso regulamentado por aquele diploma, deverá considerar-se actualmente derogado, devido à entrada em vigor do referido Estatuto da Carreira Docente, o qual, a este respeito, adoptou no seu artigo 107º um mecanismo coincidente com o do regime geral, aprovado para os restantes funcionários e agentes da Administração pelo artigo 82º do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro.

4.2.Tal derrogação não resultará, apenas, da circunstância de, entretanto, ter sido definido um novo regime geral e dada uma nova designação à figura da licença sem vencimento de longa duração, chamada licença ilimitada, ao tempo da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 18/88.

4.3.O afastamento do regime definido no nº 1 do artigo 28º deste diploma resulta, sobretudo, do facto de o legislador do Estatuto da Carreira Docente ter operado no seu artigo 86º uma remissão genérica, em matéria de férias, faltas e licenças do pessoal docente, para o regime geral em vigor na Função Pública (actualmente constante dos artigos 78º a 83º do Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro), apenas com reserva das adaptações constantes das secções seguintes.

4.4.Deste modo, em tudo o que não se encontrar especialmente regulado no referido estatuto deverá aplicar-se o regime previsto no Decreto-Lei nº 497/88, sem que haja lugar a qualquer outra adaptação

ou regime especial.

4.5. Ora, no que toca à licença sem vencimento de longa duração, o artigo 107º do estatuto aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, apenas contém uma adaptação de relevo, em relação ao referido regime geral, ao dispor, no seu nº 2, que "o início e o termo da licença sem vencimento de longa duração é obrigatoriamente coincidente com as datas de início e de termo do ano escolar". Tal regra bem se compreende, sobretudo se atentarmos na perturbação que aqueles factos gerariam no seio das escolas, a meio do ano escolar, ao mesmo tempo que a apresentação de requerimento, previamente à abertura de concurso, permite dar satisfação aos interesses dos requerentes, sem ofensa dos interesses legítimos dos eventuais opositores ao mesmo concurso (cfr. nº2 do artigo 82º do Decreto-Lei nº 497/88).

4.6. A seguir à introdução desta especialidade, o nº 3 do citado artigo 107º estabelece que "o docente em gozo de licença sem vencimento de longa duração pode requerer, nos termos do número anterior, o regresso ao quadro de origem numa das vagas existentes no respectivo grupo de docência ou na primeira que venha a ocorrer no quadro a que pertence".

4.7. Quer isto dizer que, existindo vaga no respectivo grupo de docência, no quadro de origem, no fim de um dado ano escolar, (altura em que o docente deve solicitar o termo da licença, segundo o disposto no nº 2) , tal vaga "cabe" (segundo a expressão utilizada no regime geral constante do nº 1 do artigo 82º do Decreto-Lei nº 497/88) ao docente que tiver requerido o regresso à actividade e, inexistindo aquela, caber-lhe-á a primeira que venha a ocorrer no mesmo quadro.

4.8. Não há aqui qualquer remissão para o regime de colocação através de concurso, o qual, aliás, se pode vir a revelar antagónico com o direito ao preenchimento do lugar vago conferido ao docente, uma vez que tal colocação depende das contingências inerentes ao processo de concurso, como acabou por se verificar no caso vertente.

4.9. É que, da forma com agiram os serviços, o conteúdo daquele direito seria completamente esvaziado, uma vez que a qualquer titular de habilitação profissional para a docência sempre será permitido candidatar-se ao preenchimento de lugares vagos através de concurso (cfr. artigo 17º e segs. do Decreto-Lei nº 139-A/90), pelo que também essa via estaria, em princípio, aberta ao docente em situação de licença, independentemente de requerimento prévio para o efeito.

4.10. Nem se afigura colher o argumento extraído do disposto no artigo 123º do mesmo Estatuto, que mantém em vigor, até à definição do novo regime dos concursos previsto no artigo 24º, o regime de colocação resultante do Decreto-Lei nº 18/88.

Com efeito, o regime de colocação de docentes e o de férias, faltas e licenças são perfeitamente autonomizáveis, muito embora o termo de uma licença sem vencimento de longa duração pressuponha naturalmente também uma colocação após a reassunção da plenitude do vínculo, temporariamente suspenso (cfr. nº 1 do artigo 82º do Decreto-Lei nº 497/88).

Todavia, o que está em causa é saber se esta colocação, no termo da licença sem vencimento de longa duração é, ou não, independente de concurso, impelindo no sentido da interpretação preconizada quer a ausência de norma transitória que haja suspenso a aplicação da inovação operada no regime da licença sem vencimento de longa duração, e decorrente, como se viu, do artigo 107º do Estatuto, quer a circunstância de a ressalva constante do artigo 123º abranger apenas a regulamentação anterior dos concursos, em si mesma considerada (como resulta, aliás, da epígrafe deste preceito), expurgada, assim, da norma do nº 1 do artigo 28º, tão frontalmente contrariada.

C-CONCLUSÕES

5. Em face do exposto, e desde que o docente que requer o regresso da situação de licença sem vencimento de longa duração o faça, atempadamente, antes do termo do ano escolar, caber-lhe-á a vaga existente no seu quadro de origem, a qual, por tal motivo, já não poderá ser posta a concurso.

Caso a vaga não exista no quadro de origem, à data da abertura do concurso, apenas aí surgindo, posteriormente, e ainda que durante a realização deste, aquela caber-lhe-á do mesmo modo.

6. No caso vertente, tendo a reclamante apresentado o seu requerimento, antes do termo ano escolar -Maio 1992- tendo já decorrido o processo de concurso para colocação de professores para o ano seguinte -1992/93-, a mesma não poderia legitimamente aspirar ao preenchimento da vaga existente na escola e colocada a concurso nesse ano.

7. Todavia, caber-lhe-ia a vaga surgida posteriormente no quadro da sua escola, a qual terá sido, assim, indevidamente posta a concurso, em Fevereiro de 1993, não tendo a reclamante sequer obtido colocação em qualquer das duas vagas adicionais abertas durante a realização do concurso para 1993/94.

8. Uma vez que a reclamante acabou por ficar, porém, colocada na sua escola, na 2ª fase do mesmo concurso, deverá ser considerada, para todos os efeitos, como docente de nomeação definitiva e ao serviço da escola, desde a data em que o teria sido se lhe tivesse sido atribuída a referida vaga, posta indevidamente a concurso.

9. Posto o que,

RECOMENDO

a) Que a reclamante seja, para todos os efeitos legais, considerada, desde a data em que se efectivou o preenchimento da vaga existente no respectivo grupo de docência na Escola Secundária da Trofa e indevidamente posta a concurso para o ano escolar de 1993/94, como professora nomeada de nomeação definitiva, titular de lugar do quadro da mesma escola, tanto mais que esses efeitos se reportam à mesma data (início do ano escolar de 1993/94), em que obteve colocação, embora na 2ª fase do concurso a que desnecessariamente se submeteu;

b) Que, sejam igualmente corrigidas todas as situações em que se mostre ter existido violação do direito consagrado no artigo 107º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, e adoptado, futuramente, pelos serviços um procedimento consentâneo com o seu efectivo reconhecimento.

Ao
Exmº Senhor
Presidente da Câmara Municipal do Porto

R-1195/92
Rec. nº 20/B/95
26.05.95

1. Foi solicitada a minha intervenção no âmbito de um processo disciplinar contra um elemento do Batalhão de Sapadores Bombeiros do Porto, que evidenciou a injustiça de alguns dos dispositivos que integram o respectivo Regulamento Disciplinar.

2. Na verdade, a leitura do disposto nos arts. 18º a 26º do referido regulamento, bem como do disposto no seu art. 53º, nºs 1 e 2, evidencia que não se faz uma pré-determinação de quais os tipos de infracção disciplinar a que cabem as penas previstas, excepção feita ao caso das penas disciplinares de reforma compulsiva e demissão, e mesmo assim em termos vagos.

3. Significa isto que, independentemente do tipo de falta cometida, fica

exclusivamente dependente do superior hierárquico o tipo de pena a aplicar.

4. Ora, entendo que nada justifica a existência de tipos de penas em aberto, que podem ser aplicadas de forma arbitrária ou mesmo discriminatória, sem uma relação directa e proporcional à gravidade da infracção cometida.

5. Na verdade, e a título de exemplo, pode acontecer que uma falta de moderação de linguagem (art. 4º, nº 18) venha a ser punida com pena igual à aplicada num caso de encobrimento de criminosos (idem, nº 52), obviamente bem mais grave, só porque eram diferentes as pessoas que as cometeram, ou diferentes as pessoas chamadas a decidir da pena aplicável, ou, ainda, diferente o seu estado de espírito ou outras circunstâncias específicas de cada caso.

6. Por outro lado, dada a conhecida afinidade entre o direito penal e o disciplinar, que têm de comum o facto de serem direitos que punem as condutas ilícitas dos cidadãos, importa ter presente que, para o direito penal como também para o direito disciplinar em geral, é princípio básico com assento legal a prévia definição de quais os factos a que são aplicáveis as diversas penas consentidas por lei, com o que se impede o arbítrio de quem detém o poder de punir e se salvaguarda a equidade e justiça no tratamento a dar ao infractor, assegurando-se, assim, independentemente das pessoas envolvidas, que aos mesmos factos, devidamente caracterizados em todas as suas circunstâncias, se venha a aplicar tendencialmente a mesma pena.

7. Não se ignora o elemento subjectivo que sempre existe na aplicação de quaisquer sanções jurídicas, como também é evidente que a lei, por ser geral e abstracta, não pode tomar em conta e ponderar ela mesma todos os elementos relevantes de qualquer caso concreto. No entanto, há que convir que é muito diferente a aplicação, ainda que subjectiva, de critérios legais, e a pura e simples ausência de tais critérios. No primeiro caso, sempre é possível, pelo menos, apreciar - mesmo jurisdicionalmente - a existência de erros e excessos evidentes na aplicação da lei; no segundo caso, por definição, não existem erros ou excessos.

8. Não parece possível, para refutar o exposto, invocar o art. 53º, nº 1, do Regulamento, uma vez que este normativo, pela sua vaguidade, deixa os limites da discricionariedade do poder de punir para além do inevitável - e, portanto, para além do aceitável.

9. Finalmente, reconhece-se que a especificidade dos corpos de bombeiros pode justificar especialidades ao nível disciplinar - daí a existência de um Regulamento Disciplinar próprio, no caso. Mas essas especificidades, se podem dar origem, por exemplo, a uma maior severidade das penas, ou a uma

diferente hierarquização dos valores disciplinares, não justificam, de forma alguma, a existência de tipos de penas completamente em aberto, com todos os riscos de arbitrariedade e discriminação já referidos.

10.Face ao exposto, e nos termos do art. 20º, nº 1, alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

a Vª Exª que se introduzam as alterações convenientes no articulado do Regulamento Disciplinar do Batalhão de Sapadores Bombeiros da Câmara Municipal do Porto, de forma a que fiquem definidos com a maior concretização possível quais os tipos de infracção a que são aplicáveis as diferentes penas disciplinares.

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Segurança Social

R-851/95
Rec. nº 21/B/95
31.05.95

1.A apreciação de algumas queixas que me têm sido dirigidas revela que, em alguns casos, os beneficiários da segurança social se vêm confrontados com deduções nos benefícios que lhes são devidos pelas instituições de segurança social sem que estas os informem, quer das deduções quer dos fundamentos das mesmas.

2.Este tipo de actuação afigura-se-me manifestamente ilegal, pois o Decreto-Lei nº 133/38, de 20 de Abril, que regula o pagamento indevido de prestações, admite a compensação como forma de restituição de prestações indevidamente pagas (art. 6º), mas para que esta possa operar os interessados devem ser previamente informados do fundamento legal dos débitos que lhe são imputados para que possam, se assim o quiserem, contra eles reagirem.

3.Aponta-se nesse sentido o que dispõe o artigo 9º do citado Decreto-Lei nº 133/88.

4.Por outro lado, a necessidade de audição dos interessados está igualmente presente nos casos previstos no artigo 3º daquele diploma, o qual faz depender a obrigação de restituir, da existência de responsabilidade do beneficiário no pagamento indevido das prestações.

5.Verificando-se a existência de casos em que não têm sido observados os

preceitos que garantem o direito e participação dos Interessados na formação das decisões que lhes digam respeito, aliás de harmonia com as normas que vieram a ser consagradas no Código do Procedimento Administrativo (artigo 100º e segs.), no sentido de se prever a ocorrência de situações idênticas,

RECOMENDO

a Vossa Excelência que sejam transmitidas as necessárias instruções às instituições de segurança social para que nos processos em que haja lugar à restituição de prestações indevidamente pagas, seja assegurado o rigoroso cumprimento das normas legais vigentes em matéria de audiência dos interessados e de comunicação das decisões tomadas em cada caso, com indicação da respectiva fundamentação.

A
Sua Excelência
o Ministro da Saúde

IP-13/92
Rec. nº 53/A/95
22.06.95

Na sequência de múltiplas reclamações que me têm vindo a ser apresentadas por utentes dos hospitais, determinei a realização de algumas inspecções aos Hospitais a que se reportavam.

Foi efectuada a visita ao Hospital de S. Francisco Xavier em 19 de Janeiro de 1995, tendo sido elaborado o respectivo Relatório de que junto fotocópia. Compulsando os vários elementos reunidos, designadamente o Relatório citado, verifiquei que as suas conclusões, não obstante se referirem a situações específicas no âmbito do Hospital de S. Francisco Xavier, são muitas delas, ao fim e ao cabo, comuns à generalidade dos Hospitais e reveladoras de um amplo feixe de problemas subjacentes ao funcionamento do sistema de saúde como um todo, nomeadamente insuficiências estruturais, tanto em meios materiais como ao nível dos recursos humanos. Muitas das medidas que considero úteis para prover à solução dos problemas escapam, evidentemente (e de acordo com as disposições legais em vigor), ao âmbito das competências das direcções de cada Hospital.

Sendo certo dever conhecer Vossa Excelência a complexidade e extensão dos factos a que me reporto, e porque, todavia, a efectiva resolução dos problemas diagnosticados depende da actuação integrada das várias entidades competentes, naturalmente sob a superior direcção e supervisão de Vossa Excelência, daí

RECOMENDO

a Vossa Excelência, nos termos do artº 20º, nº 1, al. a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, que, dentro das possibilidades existentes, se digne providenciar os meios necessários à resolução, em futuro próximo, das situações em apreço, designadamente:

1. Alargamento e consequente melhoria das instalações da área da urgência, dado o seu sub-dimensionamento em face da população servida (500.000 habitantes).

O Hospital de S. Francisco Xavier, recebe nas suas urgências, 400 pessoas diariamente: 30-40 ficam internadas no Serviço de Observações, onde existem 19 camas, o que tem como consequência, condições de funcionamento insustentáveis.

2. Necessária implementação da capacidade de funcionamento dos serviços de internamento durante 24 horas, através da colocação dos serviços de dia a funcionar em tempo alargado, para além da uma hora da tarde, e da flexibilização de horários, evitando-se a acumulação de doentes nos corredores da área da urgência a aguardar transferência para os serviços onde ficarão internados.

Efectivamente, os doentes que dão entrada no serviço de emergência, se não forem atendidos e encaminhados para os diversos serviços, pisos ou outros Hospitais até à uma hora da tarde, permanecem nos corredores do mesmo serviço até ao dia seguinte.

3. Reforço da composição da equipa de medicina do serviço de emergência, uma vez que os sete elementos da carreira hospitalar e os três ou quatro clínicos gerais a trabalhar por dia nesse mesmo serviço, são manifestamente insuficientes para assegurar com um mínimo de qualidade e eficácia o normal funcionamento da emergência;

4. Relativamente à Urgência Pediátrica do Hospital de S. Francisco Xavier:

a) Alargamento do espaço físico e consequente melhoria das instalações de modo a proporcionar a extensão do atendimento de crianças até aos 14 anos de idade e,

b) Criação de um serviço intermédio com características particulares de atendimento urgente de adolescentes, permitindo assim retirá-los da urgência geral, dada a susceptibilidade deste tipo de idades em face das situações

constatadas nesses serviços;

5. Adopção de um sistema de triagem médica nos serviços de urgência de todos os Hospitais, à semelhança do existente, primeiro em Coimbra e, mais recentemente, na Urgência Pediátrica do Hospital de S. Francisco Xavier, possibilitando-se, em consequência, com esta medida, que apenas dêem entrada efectiva nos sistemas de urgência os doentes que realmente o justifiquem, solucionando-se deste modo inúmeras deficiências e atrasos de atendimento.

6. Melhor apetrechamento das estruturas intermédias, Centros de Saúde e Serviços de Atendimento Permanente, com meios complementares de diagnóstico, bem como, uma maior articulação entre as mesmas estruturas os Hospitais, de modo a:

- a) efectuar-se nelas uma primeira triagem de doentes a enviar de imediato para os serviços de urgência, por um lado e, a solucionar, por outro, os casos que não são extremos, evitando-se assim a desnecessária sobrecarga das Urgências e,
- b) permitir que o doente entre no sistema de saúde com acompanhamento médico, situação que não se verifica;

7. Sequência ao projecto de criação de uma unidade de urgência referenciada ou especializada (neurocirurgia e cirurgia plástica) no Hospital Egas Moniz, tendo em conta a sua relação estreita com o Hospital de S. Francisco Xavier, uma vez que 40% dos doentes que deram entrada no Serviço de Observações, permanecem neste Hospital, e os restantes 60% são enviados para o Hospital Egas Moniz;

8. Criação de um Serviço de Atendimento Permanente nesta região, permitindo, tanto proceder-se à já referida primeira triagem dos doentes, como evitar que os doentes que se dirigem ao Hospital Egas Moniz depois das duas horas da tarde, sejam obrigados a circular entre os dois hospitais.

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-241/94
Rec. nº 23/B/95
28.06.95

1. Verifico, através da análise de vários diplomas legais relativos às reprivatizações de empresas nacionalizadas em Portugal, que contém preceitos limitadores da participação de cidadãos ou sociedades estrangeiros no capital de empresas reprivatizadas, sem excepcionar os residentes na União Europeia, normas estas que entendo serem incompatíveis com várias disposições do Tratado da União Europeia.

2. Como Vossa Excelência compreenderá, considero essa situação inaceitável e violadora dos compromissos assumidos por Portugal aquando da adesão às Comunidades Europeias, sendo, portanto, de toda a urgência a compatibilização daqueles diplomas com o direito comunitário.

A-Investimentos de carteira e investimentos directos

3. Os diplomas relativos às reprivatizações em Portugal violam as disposições do direito comunitário, quer no que respeita aos investimentos directos, quer no que respeita aos investimentos de carteira efectuados em Portugal por entidades residentes ou com sede na União Europeia.

4. No que se refere aos investimentos de carteira, a aquisição de acções negociadas na bolsa - entendidas, de acordo com as notas explicativas às sucessivas directivas de execução do artº 67º do Tratado de Roma ⁸, como «os títulos que são objecto de transacções regulamentadas cujas cotações são publicadas» - estes movimentos de capitais já se encontravam completamente liberalizados, em termos comunitários, aquando da adesão de Portugal à, então, Comunidade Económica Europeia.

5. Na verdade, nem nos artºs 221º e seguintes do Tratado de Adesão de Portugal e Espanha, nem em qualquer das directivas supra mencionadas se consagra norma transitória para Portugal quanto aos investimentos de carteira.

6. Vale isto por dizer que, no que respeita a participação financeira que não assegure o controlo da empresa reprivatizada, Portugal não poderia, à data da adesão, como agora, proceder a qualquer restrição à participação de estrangeiros, na aquisição de acções negociadas na bolsa. E como refere Luís Morais no livro «*Privatizações de Empresas Públicas - As Opções de Venda*», Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, pág. 124, a «*aquisição por não residentes de títulos nacionais negociados na*

⁸ Directiva de 11 de Maio de 1960 (in JO 12.7.1960, pág. 921) - normalmente conhecida como Primeira Directiva - , Directiva nº 63/21/CEE de 18 de Dezembro de 1962 (in JO de 22.1.63) que completa a anterior Directiva e a Directiva nº 85/566/CEE de 17 de Novembro de 1986 (in JO L-332 de 26.11.1986) - que revogou as anteriores Directivas.

Bolsa» corresponde precisamente à forma típica de participação de capital estrangeiro na privatização de empresas portuguesas.

7.Quanto aos investimentos directos, em que está em causa a participação que assegura o controlo da gestão da empresa reprivatizada nos termos do artº 52º do Tratado de Roma, a situação foi objecto de diferente tratamento jurídico.

8.Os investimentos directos são, nos termos das notas explicativas às Directivas supra referenciadas, *«os investimentos de qualquer natureza efectuados por pessoas singulares, empresas comerciais, industriais ou financeiras e que servem para criar ou manter relações duradouras e directas entre o investidor e o empresário ou a empresa a que se destinam esses fundos com vista ao exercício de uma actividade económica»*.

9.Nos termos do artº 222º do Tratado de Adesão de Portugal e Espanha às Comunidades Europeias, até 31 de Dezembro de 1989, Portugal podia manter *«um regime de autorização prévia para os investimentos directos, (...) efectuados em Portugal por nacionais de outros Estados membros e relacionados com o exercício do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços(...)*».

10.Assim, desde 1 de Janeiro de 1990, até mesmo as limitações relativas aos investimentos directos realizados por cidadãos ou sociedades comunitários em Portugal deveria ter cessado.

B- A legislação comunitária relativa aos movimentos de capitais

11.Quando Portugal aderiu à Comunidade Económica Europeia, em 1 de Janeiro de 1986, vigoravam então, no que respeita aos movimentos de capitais em toda a Comunidade, os artºs 67º a 73º do Tratado da Comunidade Económica Europeia.

12.Podia ler-se no nº 1, do artº 67º:

«Os Estados membros suprimirão progressivamente, entre si, durante o período de transição, e na medida em que tal for necessário ao bom funcionamento do Mercado Comum, as restrições aos movimentos de capitais pertencentes a pessoas residentes nos Estados membros, bem como as discriminações de tratamento em razão da nacionalidade ou da residência das partes, ou do lugar de investimento.»

13.Por se ter entendido que o artº 67º continha uma regra incompleta e condicional, não sendo, portanto, de aplicabilidade directa - por não prescrever

uma interdição de pleno direito das restrições aos movimentos de capitais, nem fixar uma data limite para a sua supressão - foi necessário proceder à adopção pelo Conselho de Ministros da Comunidade Europeia das necessárias directivas de aplicação.

14. Adoptaram-se, sucessivamente, as Directivas supra indicadas que permitiram atingir um elevado grau de liberalização dos movimentos de capitais, com vista à criação de um espaço europeu verdadeiramente integrado.

15. O Tratado da União Europeia veio a substituir os artºs 67º a 73º do Tratado de Roma, nos termos do artº 73º A, pelos artºs 73º B a 73º G, os quais entraram em vigor em 1 de Janeiro de 1994.

16. Pode ler-se no artº 73º B:

«No âmbito das disposições do presente capítulo ("Os capitais e os pagamentos"), são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados membros e entre Estados membros e países terceiros».

17. Foram, portanto, liberalizados nesta data todos os movimentos de capitais, agora sem excepções, regra esta que é de aplicabilidade directa, por impor uma obrigação clara, precisa (no sentido de as jurisdições nacionais não poderem suprir uma eventual deficiência da norma) e incondicional (no sentido de não deixar aos Estados membros qualquer margem de apreciação), produzindo, de acordo com a jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades, efeito directo, (no sentido de ser automática a incorporação daquela norma nas ordens jurídicas nacionais, sem necessidade de sujeição a qualquer processo de recepção ou transposição).

C - A legislação portuguesa

Lei nº 84/88, de 20 de Julho

18. Ao arrepio do quadro jurídico comunitário à data em vigor, a Lei nº 84/88, de 20 de Julho, relativa à transformação de empresas públicas em sociedades anónimas, previa na alínea d), do nº 1, do artº 5º, que *«o montante de acções a adquirir pelo conjunto de entidades, singulares ou colectivas estrangeiras, ou cujo capital seja detido maioritariamente por entidades estrangeiras, não pode exceder 10% das acções a alienar sob pena de nulidade».*

19. Na sequência desta Lei-quadro, foram publicados vários diplomas relativos a operações de reprivatização de empresas que limitavam a participação de estrangeiros. Citam-se, a título de exemplo:

-Decreto-Lei nº 352/88, de 1 de Outubro - relativo à reprivatização do Banco Totta e Açores - participação estrangeira máxima de 10%.

-Decreto-Lei nº 353/88, de 6 de Outubro - relativo à reprivatização da Unicer União Cervejeira S.A. - participação estrangeira máxima de 10%.

-Decreto-Lei nº 109/89, de 20 de Março - relativo à reprivatização da Aliança Seguradora - participação estrangeira máxima de 10%.

20. Em cartas endereçadas ao Governo português, nos termos do artº 169º do Tratado de Roma, nomeadamente na datada de 4/7/94, a Comissão Europeia fez notar que a alínea d), do nº 1, do artº 5º, da Lei nº 84/88, bem como os Decretos-Lei adoptados para sua aplicação, ultrapassavam já as medidas que Portugal estava autorizado a aplicar transitoriamente pelo Acto de Adesão, uma vez que não constituíam uma simples autorização ao investimento mas, pelo contrário, um entrave aos investimentos realizados em Portugal por operadores comunitários não portugueses, sempre que assegurassem uma participação social superior a 10% do capital das empresas, sob pena de nulidade da operação em causa.

21. Este diploma legal era, já então, incompatível com o direito comunitário também no que se refere a participação que não assegure o controlo da empresa reprivatizada às pessoas singulares residentes e às sociedades com sede na CEE - investimentos de carteira -, na medida em que não permitia que aquela participação fosse superior a 10%.

Lei nº 11/90, de 5 de Abril

22. Posteriormente, a Lei nº 84/88 veio a ser revogada pela nova Lei-quadro das privatizações - Lei nº 11/90, de 5 de Abril. Este diploma legal prevê no seu artº 13º, nº 3, que: *«O diploma que operar a transformação poderá ainda limitar o montante das acções a adquirir ou subscrever pelo conjunto de entidades estrangeiras, ou cujo capital seja detido maioritariamente por entidades estrangeiras, bem como fixar o valor máximo da respectiva participação no capital social e correspondente modo de controlo, sob pena de venda coerciva das acções que excedam tais limites, ou perda do direito de voto conferido por essas acções, ou ainda de nulidade de tais aquisições ou subscrições, nos termos que forem determinados».*

23. Como se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 71/90, de 21 de Março de 1990 - processo nº 68/90, publicado no B.M.J. nº 395, págs. 135 e seguintes: *«Esta Lei-quadro das privatizações é concebida como uma norma sobre a produção normativa (...) destinada a desempenhar uma função habilitante, na medida em que constitui pressuposto da prática, pelo governo, dos actos normativos da reprivatização de cada empresa pública ou nacionalizada (...) e dotada de uma primariedade material e hierárquica (...)».*

«(...)Por outro lado trata-se de uma lei ordenadora ou de enquadramento de um processo normativo composto por um conjunto de actos nela previstos e a ela subordinados, a praticar pelo governo, e nisto consistirá a sua função habilitante e simultaneamente conformadora».

24. Assim, vários diplomas legais regulamentadores da reprivatização de empresas públicas utilizaram a faculdade que lhes era conferida pelo artº 13º daquele diploma.

25. Citam-se, a título de exemplo:

- .Decreto-Lei nº 170-A/90, de 26 de Maio - relativo à reprivatização da UNICER - União Cervejeira, S.A. - participação estrangeira máxima de 20% do capital.
- .Decreto-Lei nº 170-B/90, de 26 de Maio de 1990 relativo à reprivatização do Banco Totta & Açores - participação estrangeira máxima de 25%.
- .Decreto-Lei nº 348/90, de 5 de Novembro relativo à privatização da Aliança Seguradora S.A. - participação estrangeira máxima de 30%.
- .Decreto-Lei nº 321-A/90, de 15 de Outubro relativo à privatização do Banco Português do Atlântico - participação estrangeira máxima de 5%.
- .Decreto-Lei nº 138-A/91, de 9 de Abril relativo à privatização da Sociedade Financeira Portuguesa - participação estrangeira máxima de 33%.
- .Decreto-Lei nº 140/91, de 10 de Abril - relativo à reprivatização da Companhia de Seguros Bonança - participação estrangeira máxima de 5%.
- .Decreto-Lei nº 165/91, de 7 de Maio - relativo à reprivatização do Banco Espírito Santo & Comercial de Lisboa - participação estrangeira máxima de 5%.
- .Decreto-Lei nº 182/91, de 14 de Maio - relativo à reprivatização do Banco Fonecas & Burnay - participação estrangeira máxima de 35%.
- .Decreto-Lei nº 196/91, de 29 de Maio - relativo à reprivatização da Rodoviária Nacional - participação estrangeira máxima de 30%.
- .Decreto-Lei nº 353/91, de 20 de Setembro - relativo à reprivatização da Petrogal, Petróleos de Portugal - participação estrangeira máxima de 40%.
- .Decreto-Lei nº 2/92, de 14 de Janeiro - relativo à reprivatização da Companhia de Seguros Mundial Confiança - participação estrangeira máxima de 25%.
- .Decreto-Lei nº 68/92, de 27 de Abril - relativo à reprivatização da Companhia de Seguro de Créditos - participação estrangeira máxima de 35%.
- .Decreto-Lei nº 147/92, de 21 de Julho - relativo à reprivatização da Companhia de Seguros Bonança - participação estrangeira máxima de 5%.
- .Decreto-Lei nº 173-A/92, de 12 de Agosto - relativo à reprivatização da Companhia de Seguros Império - participação estrangeira máxima de 35%.
- .Decreto-Lei nº 199/92, de 23 de Setembro - relativo à reprivatização do Crédito Predial Português - participação estrangeira máxima de 25%.
- .Decreto-Lei nº 266/93, de 31 de Julho - relativo à reprivatização do Banco Totta & Açores - participação estrangeira máxima de 25%.

26. À data da publicação da Lei nº 11/90, de 5 de Abril, o regime de autorização necessário aos investimentos, como se referiu, já deveria ter cessado, considerando a Comissão, na carta acima mencionada, que os investimentos directos deveriam ter sido objecto de liberalização incondicional, pelo que o artº 13º, nº 3, da Lei nº 11/90, bem como os Decretos-Lei subsequentes adoptados em sua aplicação, acabam por repetir a assinalada infracção ao direito

comunitário.

27.É óbvia, também, a incompatibilidade destas normas com o direito comunitário em relação aos investimentos de carteira, já que continuam a admitir limitações à possibilidade de participação de estrangeiros residentes na Comunidade, no capital social das empresas privatizadas.

Decreto-Lei nº 65/94, de 28 de Fevereiro

28.Posteriormente, através do Decreto-Lei nº 65/94, de 28 de Fevereiro, vem determinar-se que a limitação à participação de estrangeiros no capital das sociedades cujo processo de reprivatização tenha sido concluído, seja de 25%, excepto se o diploma de reprivatização fixar um limite mínimo superior.

29.Mais uma vez, também este diploma é incompatível com o direito comunitário, na medida em que não excepçiona, tal como os anteriores, os não nacionais considerados residentes na União Europeia.

D - Primado do Direito Comunitário

30.Todos estes diplomas são, assim, susceptíveis de contrariar o princípio do primado das normas comunitárias sobre o direito interno e, como refere Mota de Campos *in* «Direito Comunitário», II Volume, Fundação Calouste Gulbenkian, 4ª edição, pág. 392, Portugal obrigou-se *«no Tratado de Adesão - como se comprometera já a fazê-lo na fase das negociações- a acatar sem reservas a primazia do direito comunitário, nos termos definidos pelo Tribunal das Comunidades Europeias»*.

31.Aliás, como acrescenta o mesmo autor, a Constituição Portuguesa é favorável *«à aceitação da primazia do direito comunitário, nos termos constantes do nº 3, do artº 8º, redigido precisamente na perspectiva da adesão de Portugal às Comunidades Europeias»*.

32.O princípio do primado do direito comunitário foi nomeadamente desenvolvido no Acórdão Costa-Enel, de 15/7/1964 do Tribunal de Justiça das Comunidades. Aí o primado é enunciado como exigência da própria ordem jurídica da Comunidade. Refere-se nesse Acórdão que:

«(...) o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria, integrada no sistema jurídico dos Estados membros após a entrada em vigor do Tratado e que se impõe às suas jurisdições»;

«(...)a integração no Direito de cada país membro, de disposições provenientes de fonte comunitária e mais genericamente os termos e o

espírito do Tratado, têm como corolário a impossibilidade de os Estados fazerem prevalecer, contra uma ordem jurídica aceite por eles numa base de reciprocidade, qualquer medida unilateral posterior que desta forma não lhes poderá ser oposta».(Citações reproduzidas do Livro «Acórdãos Notáveis do Tribunal de Justiça (C.E.), Europa Editora, 1993, pág. 85.)

Vale isto por dizer que as normas portuguesas em causa na medida em que violam normas do Tratado, contrariam o princípio do primado do direito comunitário que Portugal se comprometeu a acatar.

33.E violam nomeadamente,

a) O princípio respeitante ao tratamento nacional a estrangeiros, constante do artº 221º do Tratado. Dispõe esse artigo:

«No prazo de três anos a contar da data da entrada em vigor do presente Tratado, os Estados membros concederão aos nacionais dos outros Estados membros, o mesmo tratamento que aos seus próprios nacionais, no que diz respeito à participação financeira daqueles no capital das sociedades, na acepção do artº 58º (sociedade de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas e as outras pessoas colectivas de direito público ou privado, com excepção das que não prossigam um fim lucrativo), sem prejuízo da aplicação das outras disposições do presente Tratado».

Esta norma, por impor uma obrigação clara, precisa e incondicional, produz efeito directo, no sentido de ser automática a sua incorporação na ordem jurídica nacional, sem sujeição, portanto, a qualquer processo de recepção ou transposição.

b) Princípio geral da não discriminação em razão da nacionalidade - previsto no actual artº 6º do Tratado. Dispõe este artº 6º:

«No âmbito da aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade».

Igualmente este artigo já foi considerado «*directamente aplicável*» pelo Acórdão Kenny de 28/6/1978, Proc. nº 1/78 do mesmo Tribunal, citado por Mota de Campos na obra supra referenciada, II Volume, pág. 246.

c) O artº 52º do Tratado de Roma que prevê:

«No âmbito das disposições seguintes, suprimir-se-ão gradualmente as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um estado membro no território outro estado membro», entendendo-se por liberdade de estabelecimento «tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e gestão de empresas e designadamente de sociedades na acepção do segundo parágrafo do artº 58º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais».

d) O actual artº 73º-B, nº 1, do Tratado da União Europeia. Prevê-se neste artigo que:

«No âmbito das disposições do presente capítulo ("Os capitais e os pagamentos"), são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados membros e entre Estados membros e países terceiros».

E - Posição da Comissão Europeia

34. Por várias vezes a Comissão Europeia chamou a atenção do Governo português, através do mecanismo previsto no artº 169º do Tratado da União Europeia, para o facto de as normas constantes de diplomas relativos às reprivatizações serem incompatíveis, na matéria em apreço, com o direito comunitário.

35. Ainda antes da entrada em vigor do Tratado de Maastricht, em carta datada de 9/3/92, a Comissão fazia notar ao Governo português que todas as disposições legais respeitantes às reprivatizações portuguesas, e que tinham sido levadas ao conhecimento da Comissão até Março de 1992 - Lei nº 84/88, de 20 de Junho, Decreto-Lei nº 352/88, de 1 de Outubro, Lei nº 11/90, de 5 de Abril, e Decreto-Lei nº 179-B/90, de 26 de Maio - incluíam normas consideradas *«não conformes à legislação comunitária»*.

36.A Comissão Europeia referia, em especial, que:

a) «não eram compatíveis com o direito de estabelecimento, tal como consagrado no artº 52º do Tratado de Roma»;

b) «as disposições portuguesas resultam também numa restrição à livre circulação de capitais imposta nos termos do artº 67º do Tratado da CEE e executado pela Primeira Directiva do Conselho de 11 de Maio de 1980, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva nº 86/566/CEE, de 17 de Novembro de 1986 e, desde Julho de 1990, pela Directiva 88/361/CEE, de 24 de Julho de 1988».

A interpretação da Comissão em relação a este artigo era a de que Portugal só poderia restringir a aquisição por não residentes de valores mobiliários nacionais nos casos em que essas acções não fossem negociadas em bolsa e, mesmo neste caso, só se essa restrição não estivesse em vigor à data da notificação da directiva - não se encontrando preenchida nenhuma desta condições.

37.O Governo português respondeu então à Comissão Europeia, em síntese, que:

-o processo em curso em Portugal é um processo de reprivatizações em relação a empresas nacionalizadas na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974;

-no processo de nacionalizações tinham sido expressamente salvaguardados os capitais estrangeiros;

-o direito português não coloca qualquer espécie de obstáculos à criação e gestão de empresas por parte de estrangeiros, em especial de nacionais de outros Estados membros da Comunidade, nos sectores de actividade em que se integram as empresas a reprivatizar;

-as reprivatizações constituem um elemento essencial na consolidação da estrutura empresarial portuguesa, profundamente afectada pelas referidas nacionalizações;

-as reprivatizações permitem uma maior liberalização dos mercados e da economia e a plena integração de Portugal no processo de criação da União Europeia;

-a experiência decorrente de operações de privatizações realizadas em outros Estados membros da Comunidade Europeia, nomeadamente

Grã-Bretanha e França;

-na Lei-quadro das privatizações não se estabeleceram imperativamente limites nas acções a adquirir por entidades estrangeiras, tratando-se de uma mera faculdade;

-nos casos específicos em que foram estabelecidos limites, o Governo teve em conta «não só as condições discriminatórias em que foram nacionalizadas as empresas que agora são objecto de reprivatização, mas também os regimes em que foram aplicados noutros Estados membros da Comunidade Europeia relativamente a privatizações de empresas públicas».

38.O Governo português admite, porém, que:

-as restrições impostas nos actos de reprivatizações não se devem manter sem limites no tempo - excepto nos casos de aplicação dos artºs 55º, 56º, e 223º do Tratado CEE;

-a data adequada para a eliminação de tais restrições é 1 de Janeiro de 1999, que coincide com o limite temporal consagrado no Tratado de Maastricht relativamente à adopção definitiva da moeda única.

Estes argumentos, de carácter eminentemente político e económico são, aliás, idênticos aos remetidos a esta Provedoria de Justiça pelo Ministério das Finanças, por ofício nº 1576, de 12 de Junho de 1992.

39.Em carta datada de 5 de Agosto de 1992, a Comissão Europeia limita-se a reiterar a incompatibilidade das normas internas do direito português com o direito comunitário nos termos expostos anteriormente. E convida o Governo português a comprometer-se a que os limites previstos na lei portuguesa não sejam aplicados nem nos casos em que uma reprivatização assegura o controlo e gestão de uma empresa reprivatizada, nem no caso em que esse controlo não é garantido.

40.O Governo português responde, reiterando a sua posição e não admitindo qualquer alteração da lei vigente.

41.Em 28 de Outubro de 1992, a Comissão responde que o Governo português “não abalou a nossa convicção de que estas restrições constituem de facto uma violação clara da legislação comunitária, uma vez que os residentes comunitários fora de Portugal não são livres de basear as suas decisões de investimento em considerações económicas, contudo o conceito de mercado único implica exactamente este tipo de liberdade”. E mais uma vez solicita ao Governo português que efectue as alterações necessárias à legislação

portuguesa.

42. Em carta datada de 21 de Março de 1993, Portugal limita-se a reiterar a sua anterior posição, comprometendo-se apenas a promover a fixação de um termo resolutivo para as restrições à participação de estrangeiros residentes na União Europeia que poderia coincidir com o final da segunda fase da União Económica e Monetária.

43. Em 4 de Julho de 1994, a Comissão Europeia volta a chamar a atenção do Governo português para a incompatibilidade das disposições internas portuguesas com o direito comunitário, já que aquelas limitam a participação das entidades estrangeiras comunitárias no capital de certas sociedades portuguesas.

44. Em resposta a esta carta da Comissão Europeia, o Governo reitera a sua posição, acrescentando ter informado a Comissão e assumido o compromisso formal de que nas operações de reprivatização ainda por realizar não seriam impostos quaisquer limites à aquisição de acções com base na nacionalidade dos investidores, a não ser que justificadas por normas específicas de direito comunitário como, por exemplo, os artºs 55º, 56º e 223º do Tratado CEE. E adianta que as reprivatizações do Banco Pinto e Sotto Mayor, Secil/CMP, Cimpor, Rodoviária da Estremadura e Siderurgia Nacional, comprovam o respeito pelos compromissos assumidos.

45. Face a estes argumentos, não posso, porém, deixar de fazer notar a Vossa Excelência que:

-apesar de, efectivamente, os últimos diplomas relativos às reprivatizações não consagrarem medidas restritivas à participação de estrangeiros, o mesmo não se passa com os diplomas anteriores relativos às mesmas operações concluídas ou em curso, que continuam a limitá-la, sem excepcionar os nacionais da União Europeia;

-que a Lei-quadro das privatizações, apesar do compromisso assumido pelo Governo português perante a Comissão Europeia de não usar nas futuras reprivatizações a faculdade que lhe é concedida pelo disposto nº 3, do artº 13º, mantém esta disposição em vigor, para todos os efeitos, na ordem jurídica interna portuguesa, nada impedindo, portanto, que o Governo se venha a servir dela quando bem entender, mesmo ao arrepio do referido compromisso;

-que todos os argumentos fornecidos à Comissão Europeia e mesmo a este órgão de Estado se baseiam em considerandos de carácter estritamente de natureza política, e não em considerandos de carácter

jurídico, sem nunca contestar, portanto, a incompatibilidade das referidas normas internas com o direito comunitário.

46. Assim, e considerando que as normas supra citadas são incompatíveis com os arts 6º e 221º, e 52º, 58º, 67º e seguintes do Tratado de Roma e com os arts 221º a 231º do Acto de Adesão de Portugal às Comunidades Europeias, bem como, actualmente, com os artº 73 e seguintes do Tratado CEE com a redacção que lhe foi introduzida pelo Tratado da União Europeia,

RECOMENDO

47. Que, ao abrigo do disposto do nº 1, do artº 170º da Constituição da República Portuguesa seja promovida a revogação, por incompatíveis com a legislação comunitária das seguintes normas e diploma:

a) O nº 3, do artº 13º, da Lei nº 11/90, de 5 de Abril;

b) Todas as normas constantes dos diplomas relativos às reprivatizações que restrinjam a participação de entidades estrangeiras residentes ou com sede na União Europeia, quer tenham sido publicadas ao abrigo da Lei nº 11/90, de 5 de Abril, quer da Lei nº 84/88, de 29 de Junho;

c) O Decreto-Lei nº 65/94, de 18 de Fevereiro;

A
Sua Excelência
a Ministra da Educação

R-3038/92
Rec. nº24/B /95
29.06.95

1.O Sr... aluno da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, frequentou, com aproveitamento, no ano lectivo 1991/1992, o 1º Ano do Curso de Direito ministrado por aquela Universidade.

2.Desconhecendo se iria ser admitido ao Curso Superior que pretendia frequentar, não se candidatou à atribuição do subsídio de propinas concedido a estudantes carenciados do ensino superior particular ou cooperativo para o ano lectivo de 1991/1992, previsto no Despacho Normativo nº 111/91, aprovado por Sua Excelência o Ministro da Educação, em 30 de Abril de 1991.

3.O referido Despacho fixava, como data limite para apresentação de candidaturas, nos termos do artigo 13º, a data de 30 de Agosto, momento em que os candidatos aos cursos do ensino superior não sabem, ainda, se foram admitidos aos mesmos.

4.Quando teve conhecimento do seu ingresso no curso desejado, no estabelecimento de ensino pretendido, foi-lhe recusada a candidatura ao subsídio de propinas por extemporaneidade na apresentação do pedido, o que se coaduna com a previsão constante do mencionado artigo 13º, do Despacho Normativo nº 111/91.

5.Porém, mantendo a qualidade de trabalhador-estudante, inscreveu-se e frequentou o 1º Ano do Curso, com aproveitamento.

6.Tendo passado para o 2º Ano, pretendeu, para o ano lectivo 1992/1993, candidatar-se ao mesmo subsídio, até porque reunia as condições de mérito e carência económica que o Despacho Normativo exigia.

7.Para o ano lectivo 1992/1993, Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto e do Ensino Superior, aprovou o Despacho Normativo nº 203/92, de 15 de Outubro, publicado no DR nº 249, de 28/10.

8.Novamente foi recusada a candidatura do Sr.... pois não satisfazia agora a condição prevista na alínea a) do artigo 11º do Despacho Normativo e não se encontrava no âmbito demarcado pela alínea a) do artigo 1º já que estivera matriculado e frequentara um estabelecimento de ensino superior no ano lectivo

de 1991/1992.

Verifica-se, assim, que o Despacho 161/ME/90, de 31/8/90, o Despacho Normativo nº 111/91, de 27 de Maio, o Despacho Normativo nº 203/92, de 15 de Outubro, o Despacho Normativo nº 340/93, de 27 de Outubro e o Despacho Normativo nº 742/94, de 18 de Outubro, este último publicado no DR I Série-B, nº 250, de 28/10/1994 e que aprovou o Regulamento para Atribuição, no Ano Lectivo de 1994-1995, de Subsídios de Propinas a Estudantes do Ensino Superior Particular e Cooperativo e da Universidade Católica Portuguesa, fazem precluir a possibilidade de se candidatar à atribuição deste subsídio quem, cumulando as condições que o espírito do regime exige - "*estudantes com mérito, mas economicamente carenciados*" - não preenche uma condição instituída em 1990, quando a figura do subsídio de propinas para estudantes com mérito mas economicamente carenciados que optem por frequentar o ensino superior particular ou cooperativo foi criada, por força do artigo 15º do Decreto-Lei nº 271/89, de 19 de Agosto (Estatuto do Ensino Superior Particular ou Cooperativo).

Sendo facilmente verificadas situações em que, embora não se trate de 1ª inscrição em estabelecimento de ensino superior, o mérito do estudante e a sua carência económica justificam a possibilidade de atribuição de subsídio de propinas, não deve ser pelo facto de não se encontrar apenas preenchida a condição prevista actualmente no artigo 4º e no artigo 11º, alínea a) do Regulamento, que deve ser negada tal possibilidade.

Nestes termos, afigura-se não existir razão justificativa da existência daquela exigência - 1ª vez que se matriculem ou inscrevam em estabelecimento e curso do ensino superior particular ou cooperativo - que não revela ser condição necessária para que seja alcançado o objectivo, quer do Estatuto do Ensino Superior Particular ou Cooperativo, quer dos diplomas que, anualmente, têm surgido para concretização do mecanismo de subsídio.

É que tão importante como contribuir para a criação de condições que permitam a igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior particular ou cooperativo é criar condições de permanência no mesmo estabelecimento de ensino a quem, preenchendo os restantes requisitos legais - mérito, carência económica, idade e ausência de outros benefícios sociais destinados ao mesmo fim - se mostre carenciado de tal subsídio e o requeira dentro dos prazos previstos, pelo que

RECOMENDO

a Vossa Excelência que, no diploma regulador da atribuição do subsídio de propinas para o ano lectivo de 1995/1996 e seguintes, sejam tidos em consideração os aspectos referidos e, nessa medida, não seja incluída

qualquer exigência como a que actualmente consta do artigo 4º e do artigo 11º, alínea a) do Regulamento para Atribuição, no Ano Lectivo 1994-1995, de Subsídios de Propinas a Estudantes do Ensino Superior Particular e Cooperativo e da Universidade Católica Portuguesa, aprovado pelo Despacho Normativo nº 742/94, publicado em 28 de Outubro, isto é, que condicione a primeira candidatura ao subsídio de propinas à primeira inscrição ou matrícula num estabelecimento de ensino superior.

Ao
Exmº.Senhor
Director-Geral de Viação

R-907/93
Rec. nº 25/B/95
17.07.95

1.A Senhora D..... solicitou a minha intervenção no sentido de ser estudada e posta em prática a possibilidade do envio das cartas de condução aos seus titulares por outra forma que não a que se tem vindo a usar, ou seja, a de remeter tais documentos aos seus destinatários mediante o uso de carta de correio simples, isto é, sem qualquer registo.

2.Na verdade, no caso daquela Senhora - como em muitos outros casos - tem-se verificado o extravio de cartas de condução que, assim, não só não são recebidas pelos seus titulares como, por desventura, podem cair nas mãos de outras pessoas, capazes de as utilizar indevidamente.

3.Simultaneamente, ocorre ainda, para maior agravo dos cidadãos inocentes que, uma vez extraviada a carta de condução, têm de pedir segunda via, com todos os inconvenientes, de perda de tempo e mais despesa, inerentes ao processo.

4.É de notar que da correspondência recebida dessa Direcção Geral, através dos ofícios nº 10357 e nº 2577 de, respectivamente, 24 de Março de 1994 e 14 de Fevereiro de 1995 (fotocópias juntas), algo contraditórios, não resulta uma tomada de posição quanto a este grave problema, o que se afigura deve ser feito.

Assim, ao abrigo do disposto na Lei nº 9/91, de 9 de Abril, art. 20º, nº 1, alínea a),

RECOMENDO

a V. Exª que a entrega de tais documentos aos seus titulares passe a ser feita ou directamente ao interessado, ou através de correio registado.

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da
Administração Interna

R-2170/93
Rec. nº 22/B/95
17.07.95

Tendo sido aberto na Provedoria de Justiça um processo com base numa queixa apresentada pelo Sindicato dos Funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, relativa a um conjunto de nomeações de pessoal dirigente do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, reputadas de ilegais pelo Sindicato Reclamante, foram solicitados os esclarecimentos necessários a uma correcta instrução do processo.

Obteve-se a resposta constante do ofício nº 226, datada de 2 de Fevereiro de 1994, com a referência Procº nº 01.06-459/93 e 01.06-318/93, com a qual não posso concordar.

Está em causa a interpretação e aplicação do artigo 24º, do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro (Estatuto do Pessoal Dirigente da Função Pública) e dos artigos 42º e 43º do Decreto-Lei nº 440/86, de 31 de Dezembro, com a redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei nº 460/89, de 18 de Outubro.

Defende-se, no já referenciado ofício, que no nº 2 do artigo 24º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, se estabelece um regime optativo para o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, isto é, tanto possibilita a nomeação do pessoal dirigente daquele Serviço segundo as regras do regime geral do Estatuto do Pessoal Dirigente da Função Pública, como segundo as regras da Lei Orgânica do SEF, no caso concreto, nos termos dos artigos 42º e 43º do Decreto-Lei nº 440/86, de 31 de Dezembro.

Tal posição não parece defensável, primeiramente porque a lei geral afasta do seu âmbito de aplicação o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e, depois, caso se admitisse que não havia tal afastamento, porque não faria sentido dar possibilidade de opção quando um dos regimes é muito mais exigente (no caso vertente, é mais exigente o regime especial constante da Lei Orgânica do SEF).

Também o argumento utilizado de que só para alguns cargos do Ministério dos Negócios Estrangeiros é que o legislador afastou expressamente o regime geral não é verdadeiro, já que é exactamente por se tratar apenas de uma parcela do universo do pessoal dirigente do Ministério dos Negócios Estrangeiros (e não todo o pessoal dirigente) que o legislador teve a

necessidade de criar uma outra norma especial, contida no nº 2 do referido artigo 24º.

Contrariamente, os Serviços de Protecção Civil, o Serviço Nacional de Bombeiros, o Serviço de Informação e Segurança e o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, têm o universo do seu pessoal dirigente regido por normas especiais (conforme a parte final do nº 1 do artigo 24º), pelo que não caberia confundi-los com a situação do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

E quanto ao argumento apresentado no sentido de defender que a especialidade da parte final do nº 1 do artigo 24º se prende directamente com a possibilidade dada pela Lei Orgânica do SEF de serem nomeados militares para o desempenho de cargos dirigentes, também ele preclui já que tal possibilidade poderia ter sido incluída no diploma geral sobre pessoal dirigente, naquele próprio artigo, e não o foi.

Inclusivamente, foi posteriormente publicado o Decreto-Lei nº 360/89, de 18 de Outubro, e aí é acrescentado ao texto dos artigos 42º e 43º a expressão "*respectivamente*", o que é claramente demonstrador da "*ratio*" legislativa: um regime especial de recrutamento de pessoal dirigente, circunscrito àquelas categorias e pela ordem definida.

Perante tal análise outra conclusão não cabe se não a mesma a que o Sindicato Reclamante havia apresentado na sua queixa: foram ilegais as nomeações feitas ao abrigo do artigo 24º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro.

Assim, porque os nomeados não preenchem os requisitos de nomeação exigidos nos artigos 42º e 43º do Decreto-Lei nº 440/86, de 31 de Dezembro, que são os únicos aplicáveis à nomeação de pessoal dirigente do SEF e porque carecem de fundamentação adequada as propostas feitas pelo Exmº Senhor Director do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras,

RECOMENDO

a revogação de tais actos de nomeação.

A
Sua Excelência
o Primeiro Ministro

R-2279/90
DI-43
Rec. nº 28/B/95
19.07.95

1-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A) Dos factos

A Portaria nº 725/90, de 21 de Agosto (que alterou o anexo I da Portaria nº 1009/89, de 21 de Novembro e que veio a ser revogada pela Portaria nº 906/92, de 21 de Setembro) visava a alteração de algumas das condições de aplicação da Directiva nº 88/76/CEE por forma a compatibilizá-la com as disposições constantes da Directiva nº 89/485/CEE, que fixa os valores limite dos gases de escape provenientes de veículos automóveis de cilindrada inferior a 1400 cm³ e estabelece o alinhamento daqueles valores para as restantes cilindradas, sem no entanto proceder à publicação dos seus textos.

A Portaria nº 1070/90, de 24 de Outubro, ao pretender transpor para o Direito nacional a Directiva nº 88/320/CEE, relativa à inspecção e verificação das boas práticas de laboratório, remete a dada altura para as boas práticas de laboratório especificadas no anexo 2º da decisão do Conselho da OCDE de 12 de Maio de 1981, sem as reproduzir.

A Portaria nº 223/95, de 27 de Março, transpõe para o ordenamento jurídico nacional as directivas identificadas nos seus anexos I e II, sem dar a conhecer o seu conteúdo.

B) Do Direito

Como se sabe, as directivas são instrumentos de Direito Comunitário que vinculam o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais, a competência para decidir quanto à forma e aos meios mais adequados para atingir o objectivo pretendido (obrigação de resultado).

Pelas suas características, as directivas são instrumentos privilegiados na harmonização das legislações dos diversos Estados membros, já que promovem a adopção de soluções semelhantes relativamente a matérias que não são objecto de políticas comuns.

As portarias em apreço entraram em vigor quando o Tratado CEE ainda não havia sofrido as alterações que mais tarde lhe seriam introduzidas pelo Tratado de Maastricht.

Assim, à data, as directivas eram obrigatoriamente notificadas aos Estados destinatários, sendo a sua publicação no Jornal Oficial da Comunidade Europeia facultativa - hoje em dia, com a nova redacção dada ao art. 191º do

Tratado de Roma, prevê-se que as directivas adoptadas de acordo com o procedimento a que se refere o art. 189-B, bem como aquelas que são dirigidas a todos os Estados membros, serão obrigatoriamente publicadas no JOCE, e as restantes notificadas aos respectivos destinatários.

Pelo que atrás fica exposto, necessário é concluir que o conhecimento por parte dos cidadãos nacionais dos Estados membros do texto das directivas está bastante dificultado.

Com efeito, se é difícil à generalidade das pessoas o acesso ao JOCE (por vezes, até mesmo aos profissionais forenses), mais difícil será ainda o acesso às notificações, no caso em que o texto das directivas não foi publicado.

Tem o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias entendido que produzem efeito directo na esfera individual dos cidadãos as disposições de uma directiva que sejam incondicionais e suficientemente precisas para poderem ser invocadas pelas pessoas interessadas contra qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa do direito nacional não conforme à directiva (vide, entre outros, Acórdão de 26.1.1984, proc. nº 301/82, Col. p. 251).

Ora, a dificuldade na tomada de conhecimento, por parte dos cidadãos, do texto das directivas, inviabiliza que o efeito directo vertical das disposições a que acima se fez referência possa ser invocado - razão que porventura determinou a necessidade de publicação oficial das directivas após a entrada em vigor do Tratado de Maastricht.

E o problema surge ainda nos casos em que se vislumbra que algumas das disposições das directivas têm aplicabilidade directa. O que sucederá quando aquelas sejam prescritivas, suficientes (ou seja, quando não é necessário adoptar no quadro comunitário ou na ordem jurídica nacional medidas regulamentares ou legislativas destinadas a completá-las) e claras (vide, entre outros, acórdão de 4 de Dezembro de 1994, nº 41/74, Col. p. 1348).

Os mesmos fundamentos que levaram o legislador constituinte a sancionar com a ineficácia (art. 122º da Lei Fundamental) os actos cuja publicação obrigatória no jornal oficial não fosse respeitada, bem como todos aqueles que sendo de conteúdo genérico e emanados de órgão de soberania, das regiões autónomas e do poder local, não fossem publicitados, deverão prevalecer também no caso em apreço.

É que o que se pretende naquela sede, e aqui se sustenta, é ser o principio da publicidade dos actos de conteúdo genérico indissociável da ideia de Estado de Direito Democrático.

Aliás, não esqueçamos que está o direito dos cidadãos à informação jurídica constitucionalmente consagrado como direito fundamental (art. 20º da Lei Fundamental) sendo certo que o mesmo ficará vazio de conteúdo caso inexistam condições de facilidade de acesso ao conteúdo dos textos transpostos.

De facto, não poderão os cidadãos agir e reagir legitimamente se desconhecem o conteúdo dos actos que lhes são directamente aplicáveis .

Assim sendo, parece-me que, atento o disposto nas normas constitucionais atrás invocadas poderá estar ferida de ineficácia a disposição legal de direito interno que transpõe uma directiva sem reproduzir o seu texto, já que não está a publicitar o conteúdo do acto genérico em si (já que o acto genérico, neste caso, e na prática, acaba por ser o texto da directiva que fica por dar a conhecer oficialmente).

Saliente-se que é de algum modo paradoxal o facto de se exigir a publicação, na íntegra, de projectos de regulamentos (vide art. 118º do Código do Procedimento Administrativo), ao mesmo tempo que se assiste à transposição de actos de Direito Comunitário por mera remissão.

Ainda a este propósito, não posso deixar de recordar as palavras de Antunes Varela proferidas numa prelecção subordinada ao tema *Problemas de Redacção e Estilo* (in *A Feitura das Leis*, vol. II, p. 151 e seguintes) quando defende que a norma deve ser clara e precisa, espelhando sem ambiguidades o pensamento do legislador.

Aliás, e na esteira do que aqui é defendido, já se pronunciou o Centro de Estudos Técnicos e Apoio Legislativo da Presidência do Conselho de Ministros (estudo da autoria de Ana Sasseti da Mota e José Santana Lopes) no sentido de:

"As mesmas razões que impedem uma directiva de ser invocada como lei habilitante para a emissão de um acto interno de natureza regulamentar implicam também que não possa ser aceitável uma fórmula genérica de transposição."

Acrescentando em nota de rodapé: "como é o caso do projecto de diploma que continha uma única norma estatuidando que "É transposta para a ordem jurídica portuguesa a Directiva..." -seguia-se indicação das referências do acto de Direito Comunitário a transpor".

E prossegue: "No campo dos princípios a razão principal para este

impedimento diz respeito ao facto de as disposições das directivas não serem directamente aplicáveis nas ordens jurídicas dos Estados seus destinatários. Por isso necessitam de transposição, não só formal (do acto em si) mas sobretudo da matéria nelas contida: a transposição só é satisfatória se nos Estados destinatários de cada directiva, passar a haver normas jurídicas que estabeleçam a disciplina legal de cada matéria de modo completo e compatível com o Direito Comunitário."

É esta ordem de razões que leva a considerar a imprescindibilidade de uma maior publicitação do texto das directivas, o que poderia ser levado a cabo com a sua publicação integral no Diário da República (mais não seja em anexo ao acto de transposição) até porque, não descortino inconveniente sério que a isso obste.

II-CONCLUSÕES

São estas as motivações, Senhor Primeiro-Ministro, pelas quais, ao abrigo do disposto no art. 20º, nº 1, al. b) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, através de Vossa Excelência,

RECOMENDO

ao Governo que:

1-A transposição de directivas comunitárias, ainda que publicadas no JOCE, não se opere por mera remissão para o articulado das mesmas, mas seja acompanhada da publicação do seu texto, na íntegra.

2-Sejam republicadas a Portaria Nº 1070/90 de 24 de Outubro, assim como a Portaria nº 223/95, de 27 de Março, introduzindo-se-lhes as alterações supra sugeridas. De resto, a primeira remete para um acto extra-comunitário, como se observou.

A
Sua Excelência
a Ministra da Educação
Com conhecimento a
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-2498/92
Rec nº 32/B/95
19.07.95

Em 9 de Novembro de 1993, enviei a Vossa Excelência a Recomendação⁹ cuja fotocópia junto para melhor identificação. Não obstante o tempo decorrido, ainda não obtive qualquer resposta nem, conseqüentemente, a posição de Vossa Excelência acerca da matéria em apreço.

Dadas as inúmeras insistências chegadas a esta Provedoria de Justiça durante esse longo período, por parte dos Professores do Ensino Básico Aposentados, ora reclamantes, e reponderando os seus argumentos no sentido de obviar à flagrante degradação das suas pensões de aposentação, bem como tendo em conta as conclusões da continuação do estudo e análise de novos elementos sobre o assunto e, em aditamento à referida Recomendação, reitero o seu objecto nos seguintes termos:

I-Compulsando o teor das várias reclamações, tanto das que deram origem à citada Recomendação, como as que entretanto têm dado entrada nesta Provedoria de Justiça, de professores aposentados individualmente ou integrados em grupos e representados por sindicatos, importa referir e ter presente, as situações relativas aos professores que se aposentaram:

- (1) em 1974 e 1979;
- (2) em 1983 e 1984;
- (3) em 1985;
- (4) em 1986 e 1987;
- (5) ao abrigo do Decreto-Lei nº 118-A/86, de 27 de Maio e, (6) em 1988, 1989 e 1990,

e que, em termos concretos e de acordo com a argumentação invocada por todos eles, constam resumidamente em anexo (Doc.1). Ora, comum a todos esses casos, encontra-se a aplicação de diplomas de transição aos professores, que tem dado origem, por um lado, a um tratamento desigual de uns em relação a outros, não obstante se encontrarem em situações objectivamente iguais e tendo-se aposentado na mesma altura e, por outro lado, um tratamento igual a professores em situações diferentes, para além da conseqüente disparidade de pensões entre si, que ultrapassa consideravelmente a regra da normal revalorização de pensões no âmbito da Função Pública, conforme o comprovam os exemplos já citados e que fiz juntar.

II-No âmbito da instrução das reclamações, e tendo em vista a obtenção de soluções para obviar às desproporções verificadas em relação às pensões de aposentação em apreço, solicitaram-se

⁹ vd. Rel. 1993, pág. 191.

informações à Caixa Geral de Aposentações e à Direcção-Geral de Administração Escolar, que responderam sempre no mesmo sentido. Isto é,

1-Nos termos do artº 43º do Estatuto da Aposentação, o regime jurídico da aposentação, fixa-se com base na lei em vigor e na situação existente à data em que se profira despacho a reconhecer o direito à aposentação voluntária, que não dependa da verificação de incapacidade (cfr. Doc.2).

2-*"Não há correcções a fazer tendo em conta que a fixação da pensão reporta-se a 10.4.84, data do acto determinante da aposentação, pelo que só os professores que se encontravam no activo em 1.10.89, é que beneficiam do Novo Sistema Retributivo e conseqüentemente as pensões serão mais elevadas, além de que, as 5ª e 6ª fases que foram criadas pelo Decreto-Lei nº 100/86, de 17 de Maio, só entraram em vigor no início do ano de 1988, logo, só poderiam ser atribuídas a docentes que estivessem em efectividade de funções".*

3-*"Tendo sido aposentada nos termos da Lei nº 9/86, de 30 de Abril, as condições que determinaram o valor da pensão, reportaram-se a 31 de Dezembro de 1986, data em que ainda não vigorava o estatuto remuneratório da carreira docente, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 409/89. O caso da interessada é idêntico ao da generalidade dos aposentados cuja situação do activo foi revalorizada em data posterior à sua aposentação e só poderá ser resolvido, no sentido pretendido, se vier a ser publicada legislação que expressamente o preveja" (cfr. Doc. 3).*

4-O Departamento de Recursos Humanos do Ensino - Divisão de Pessoal Docente, referia-se a um caso concreto relativo à concessão da 6ª fase, nos seguintes termos: *"(...) não existe legislação aplicável à situação. Prepara-se a possibilidade de um estudo sobre o assunto"* (cfr. Doc. nº 4).

5-A Caixa Geral de Aposentações nada pode fazer, *"a menos que seja publicada legislação que permita aos docentes aposentados beneficiar das referidas fases de serviço com menos tempo do que anteriormente estabelecido"*.

6-*"Tratando-se de uma alteração do quantitativo das*

respectivas pensões após o acto determinante da aposentação, a pretensão formulada apenas será susceptível de ser considerada através de medida legislativa adequada" (cfr. Doc. nº 5).

7-De referir também, a propósito, que em informação de 7 de Agosto de 1989, ao Movimento Autónomo dos Professores Aposentados, Sua Excelência o Secretário de Estado do Orçamento referia que: *"...a resolução deste problema -que implica medidas legislativas adequadas-, está a ser ponderada na Secretaria de Estado da Modernização Administrativa, no âmbito do Novo Sistema Retributivo da Função Pública" (cfr. Doc. nº 6).*

8-E, também perante a audiência concedida pela Comissão Parlamentar de Educação, Cultura e Ensino da Assembleia da República ao Movimento Autónomo dos Professores Aposentados, resultou o seguinte relatório do qual realço o seguinte: *"Com a publicação do Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, foi aprovado o Estatuto da Carreira Docente, no qual se confirmou o princípio de que a progressão na carreira depende, não apenas do tempo de serviço, mas também da avaliação do desempenho dos docentes, remetendo-se, para o Decreto-Lei nº 409/89, em matéria de progressão e promoção na carreira. Deste modo, apesar de a legislação aplicável ter sido alterada desde a data da petição, o problema colocado pelos peticionantes mantém actualidade. Com efeito, por um lado, mantém-se tendencialmente a situação de distanciamento salarial entre professores em exercício de funções e os professores aposentados anteriormente à publicação do Decreto-Lei nº 100/86. Por outro lado, os peticionantes têm razão ao invocar a disparidade de tratamento relativamente aos ex-regentes escolares e professores habilitados com o curso especial. Assim, emite-se o seguinte parecer:*

A questão colocada pelos peticionantes não pode ser solucionada no quadro da legislação em vigor, pese embora o fundamento da presente petição. Deste modo,

De acordo com o disposto no artº 16º, nº1, alíneas d) e e), da Lei nº 43/90, de 10 de Agosto, deve dar-se conhecimento desta audiência e petição ao Ministro da

Educação através do Primeiro Ministro, e ainda aos grupos parlamentares, através do Presidente da Assembleia da República, para, caso o entendam, promoverem a respectiva iniciativa legislativa. Palácio de S. Bento, 21 de Maio de 1992/ O Deputado Relator”(cfr. Doc. nº 7).

III-Deste modo, caberá antes de tudo, enunciar no essencial, qual o regime legal que ora é colocado em causa, atenta, por um lado, a complexidade da sucessão dos diferentes regimes de transição em apreço e, por outro lado, dos problemas que lhes estão subjacentes, cujas consequências importa corrigir:

1-Na sequência e desenvolvimento do regime jurídico introduzido pelo Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, que estabeleceu os princípios gerais em matéria de emprego público e remunerações, conjugado com o Decreto-Lei nº 353-A/84, de 16 de Outubro, que no seu artº 28º fixou as regras sobre o estatuto remuneratório e a estrutura das remunerações sobre as carreiras e categorias do pessoal da Função Pública, foi publicado o Decreto-Lei nº 409/89, de 18 de Novembro, que aprovou a estrutura do pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário e estabelece as normas relativas ao seu estatuto remuneratório.

2-Tal como dispõe o artº 9º, nº 1, a progressão nos escalões da carreira docente, faz-se por decurso de tempo de serviço efectivo prestado em funções docentes, por avaliação do desempenho e pela frequência com aproveitamento de módulos de formação.

3-Porém, e por exemplo, o acesso dos docentes ao 8º escalão da carreira docente depende de aprovação em processo de candidatura a apresentar no decurso dos 6º e 7º escalões, regulamentados através de portarias do Ministério da Educação, estabelecendo que os docentes que não se candidatam ao termo do módulo de tempo de serviço previsto para o 7º escalão ou que, tendo-o feito, não venham a ser admitidos ao 8º escalão, farão a sua progressão nos níveis remuneratórios previstos naquele escalão, sendo esta progressão automática, após o decurso de três anos no nível remuneratório imediatamente anterior -artº 10º nºs 1, 3 e 4.

4-Resultava deste regime, ser inadmissível, por um lado, o

acesso imediato ao 8º escalão, dependente como estava da aprovação em processo de candidatura, e por outro lado, compreensível e necessário era que se tivessem índices remuneratórios do 7º escalão, como constava do Anexo I do referido diploma.

5-No Capítulo IV do mesmo diploma, sob o título "Disposições Transitórias", contêm-se as regras de transição da anterior estrutura de carreiras e estatuto remuneratório -constante do Decreto-Lei nº 100/86, de 17 de Maio-, o qual se desenvolvia através de sete níveis de qualificação e de seis fases, a que correspondiam as respectivas letras da tabela de vencimentos, para o novo regime.

6-De acordo com o regime exposto, fez-se transitar o pessoal docente do nível de qualificação mais elevado (nível 1) e da última fase (6ª fase) do regime do Decreto-Lei nº 100/86, a que correspondia o vencimento da letra "A", para o nível remuneratório mais elevado (índice 226) do último escalão então imediatamente acessível (7º escalão) do novo regime.

7-Paralelamente, estabeleceu-se que a progressão nos escalões teria lugar a partir de 1 de Janeiro de 1991 (artº 23º, nº 2), e que a escala indiciária definitiva, referida no artº 12º, nº 1, e constante do Anexo I, só entrava em vigor em 1992, sendo aplicáveis até então as remunerações previstas no Anexo IV, com a entrada em vigor, respectivamente em 1 de Outubro de 1989 e em 1 de Janeiro de 1991 -artº 21º, nº 1-, sendo fixada por Portaria conjunta do Primeiro Ministro e do Ministro das Finanças, o valor a que correspondia o índice 100 dos escalões indiciários dos dois citados anexos-artºs 12º, nº 2 e 22º-.

8-E, pela Portaria nº 1002-B/89 de 18 de Novembro, o índice 100 da escala indiciária constante do Anexo IV do Decreto-Lei nº 409/89, foi fixada em 93.800\$00, produzindo este valor efeitos desde 1 de Outubro de 1989 e vigorando até 31 de Dezembro de 1990.

9-De notar, também, que de acordo com o artº 27º do Decreto-Lei nº 409/89, os docentes, que por limite de idade ou por sua iniciativa, se aposentarem até 31 de Dezembro de 1991, terão a sua pensão calculada sobre a remuneração correspondente ao escalão seguinte ao fixado para o período de condicionamento, desde que o docente a ele já se pudesse

candidatar ou aceder, de acordo com as normas dinâmicas da carreira docente.

10-Período de condicionamento esse em que é considerado o tempo compreendido entre a data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 409/89 e o dia 31 de Dezembro de 1991 (conforme Acórdãos do STA de 11.11.93, recurso nº 32.295 de 9.12.93, recurso 32.486 de 21.12.93, recurso 32.203), durante o qual não há acesso aos escalões superiores ou seguintes e se mantêm inalteradas as remunerações.

11-Entretanto é publicado o Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, que nos termos do seu artº 7º, entrou em vigor no dia 1 de Junho seguinte e que, no artº 1º, aprovou o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores do Ensino Básico e Secundário - Estatuto da Carreira Docente.

12-Deste último diploma, há a realçar os seus artºs 140º, 141º e 142º, nos quais, genericamente, se define o tempo de serviço aos docentes para se aposentarem no período de condicionamento e, para efeitos de progressão na carreira, veio-se conferir relevância, para além do que resulta das normas de transição, ao tempo de serviço contado para atribuição de fases, em termos a regulamentar por Portaria, regulamentação que viria a ser estabelecida pela Portaria nº 1218/90, de 19 de Dezembro. Não obstante, estes normativos não vieram determinar qualquer progressão antes de 1 de Janeiro de 1991, afirmando-se expressamente que, a progressão aí prevista, não prejudica o disposto no artº 23º do Decreto-Lei nº 409/89 já referido.

IV-Também no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Maio de 1994, proferido no âmbito do recurso nº 33008 da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, de 21 de Abril de 1993, proferida no Processo nº 3477/92, e que anexo (Doc. nº 8), não obstante se circunscreverem a um caso concreto e, por conseguinte, com os seus circunstancialismos próprios, verifiquei que se debruçam, no essencial, sobre alguns pontos semelhantes ao objecto desta Recomendação, pelo que do Acórdão realço fundamentalmente a parte final:

"E se é certo que através dos já referidos diplomas legais, foram criados incentivos para a aposentação voluntária, de que são claros exemplos o artº 27º do Decreto-Lei nº 409/89 e os

artºs 140º e 141º do Estatuto da Carreira Docente, e que os aposentados até 31 de Dezembro de 1991 estavam sujeitos a regime diferente e menos favorável do que aqueles que se aposentaram posteriormente, dada a clareza das respectivas disposições legais a um e outro dos regimes, nada justifica -in claris non fit interpretatio- a interpretação dada na sentença recorrida, ao artº 140º daquele Estatuto."

O que se justificará, e antecipando conclusões, é a criação de disposições legislativas que venham suprir os problemas suscitados pela aplicação dos diplomas de transição.

V-Um dos argumentos invocado pelos reclamantes (cfr. Doc. nº 1), que em sede final entendo ser de realçar, é a desigualdade de tratamento relativamente aos professores profissionalizados do ensino primário habilitados com o curso especial a que se refere o Decreto-Lei nº 111/76, de 7 de Fevereiro, e aos ex-regentes escolares, mesmo que não profissionalizados ou na situação de aposentação (cfr. artºs 1º, 2º e 3º da Lei nº 103/88, de 27 de Agosto).

1-Suspensa a vigência da Lei nº 103/88, com a aprovação da Lei nº 114/88, de 30 de Dezembro (diploma que aprovou o Orçamento de Estado para 1989), veio o Acórdão nº 303/90 do Tribunal Constitucional declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade dessa suspensão, em nome do respeito pelo princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático.

2-Com esse Acórdão, a Lei nº 103/88, de 27 de Agosto, produziu os seus efeitos. Ora, o artº 1º dessa Lei, dispõe que: "Os vencimentos dos professores profissionalizados do ensino primário habilitados com o curso especial a que se refere o Decreto-Lei nº 111/76, de 7 de Fevereiro, passam a corresponder aos vencimentos dos restantes professores habilitados com o curso normal, de acordo com a legislação em vigor sobre as fases e diuturnidades a que já tinham direito. O artº 2º da mesma Lei, vem referir que: "O disposto no artigo 1º aplica-se a todos os ex-regentes escolares, mesmo que não profissionalizados ou na situação de aposentação".

3-Questionam os reclamantes, não só as razões do tratamento desigual entre si e os professores aos quais se aplica a lei em apreço, como também a possibilidade de alteração das pensões, conferida pelo disposto no já citado artigo 2º do

mesmo diploma, ao aplicar-se aos ex-regentes escolares na situação de aposentação.

4-O Acórdão do Tribunal Constitucional, anteriormente citado, analisou detalhadamente essa desigualdade e, designadamente, fez referência ao facto de o diploma em causa ser aplicável mesmo a situações de aposentação. É oportuno realçar no âmbito do mesmo Acórdão, que:

"Não se poderá escamotear que o desejo de conferir equivalência de vencimentos operada no articulado da Lei n.º 103/88 traduz uma opção político-legislativa informada, na óptica do legislador, por determinadas perspectivas sociais e de justiça. Se assim é, identicamente traduzirá uma (outra) opção de tal natureza a edição de diploma que venha revogar ou a suspender o primitivo que determinou a aludida equivalência, sem que, por isso, se possa dizer que foram simplesmente critérios de ordem financeira -razões de economia de despesas- os iluminadores dessa opção.

Ora, se se tiver como assente que esses agentes de ensino desempenhavam um conteúdo funcional em tudo idêntico ao desempenhado pelos professores diplomados com o curso normal, poder-se-á considerar que o sistema que perdurou durante largo espaço de tempo, no que à diferenciação de vencimentos concerne, após a entrada em vigor da Constituição, consagrava, uma discriminação não consentida pela lei básica (art.º 13.º).

O princípio de que curamos vincula de modo directo os poderes públicos, qualquer que seja a competência que detenham (cfr. em tal sentido, Jorge Miranda, Pólis-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, III, p. 404; cfr. ainda n.º 1 do art.º 18.º da Constituição da República Portuguesa), pelo que, como se viu acima, impõe a dação de tratamento igual para situações fácticas desiguais.

Isso implica, conseqüentemente, que o legislador não veja vedada a possibilidade de elencar e estatuir condições e factores que, marcantes que sejam, se

tornem, dentro da liberdade que lhes é assegurada, fundamentadores da instituição de regimes diversos de situações que, em si, diversas sejam também".

Assim, concluindo pela disparidade das pensões em apreço, não só entre docentes propriamente ditos, mas entre estes e outros funcionários da Função Pública, tanto no que se refere aos casos específicos dos inspectores-gerais de ensino e regentes escolares, como também aos casos em geral, em relação aos quais foi aplicável o Novo Sistema Retributivo, que extravasa a regra da normal revalorização de pensões, levada a efeito, tanto por aumentos anuais fixados pelo Governo, como pela entrada em vigor de sistemas remuneratórios para a carreira docente, equivalendo a notórias discrepâncias sociais e conseqüente desigualdade de tratamento no âmbito da mesma carreira, ao abrigo da competência que me é conferida pelo artº 20º, nº 1, al. b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, novamente

RECOMENDO

a Vossa Excelência se digne providenciar uma solução justa e equilibrada para o problema em apreço:

-mediante publicação de diploma legal adequado que expressamente o preveja, conforme sucessivamente sugerido pelas entidades visadas a quem foram solicitados esclarecimentos sobre a matéria no âmbito da instrução deste processo (cfr. Docs. 2 a 6) e,

-na sequência do qual, as medidas a adoptar, sejam tendentes à recuperação das pensões degradadas e à diminuição da diferença entre as pensões de aposentação, tanto em relação às várias pensões de aposentação já determinadas (possibilidade conferida aos ex-regentes escolares - artº 2º *in fine* da Lei nº 103/88, de 27 de Agosto), como em relação aos próprios vencimentos no activo, de modo a pugnar por uma maior justiça, relativamente a situações fácticas iguais, que pela sua similitude se pretendem devida e legalmente equiparadas.

A
Sua Excelência
o Presidente da
Assembleia da República
A
Sua Excelência

o Primeiro Ministro
A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-1495/93 DI 44
19.07.95
Rec. nºs 29,30,31/B/95

O Sindicato dos Trabalhadores na Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares da Região da Madeira apresentou uma queixa relativa à redacção do art. 127º, nº 1, do Código do IRS e após o estudo das questões suscitadas retirei as seguintes conclusões.

A redacção do nº 1, do artigo 127º, do Código do IRS, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442-A/88, de 30 de Novembro, na medida em que exige, em certas circunstâncias, prova da apresentação da declaração de rendimentos respeitante ao ano anterior impede, por vezes, o seguimento de acção já intentada ou, até, a sua propositura.

E isto porque, embora a entidade patronal esteja legalmente obrigada, nos termos da alínea b), do nº 1 do artigo 114º do mesmo diploma, a entregar ao trabalhador, até 20 de Janeiro de cada ano, um documento comprovativo das importâncias pagas no ano anterior, do imposto retido na fonte e das deduções a que eventualmente haja lugar, a sua omissão de entrega desta declaração pode levar ao não conhecimento de acção interposta judicialmente por um trabalhador que, sem qualquer meio de suprir tal falha, a vê precluir.

Ora, se tal acção nasce em virtude da existência de um qualquer conflito entre trabalhador e entidade patronal, não se torna difícil perceber que aquela omissão da entidade patronal agrava substancialmente a posição do trabalhador na lide judicial.

Nesse sentido, foi elaborada a Circular nº 17/94, de 25 de Maio, da Direcção Geral das Contribuições e Impostos que determinou, quanto aos prazos de entrega de declarações do IRS: *"4. Inexigibilidade do cumprimento antes do prazo: Antes de esgotados os respectivos prazos legais não poderá ser exigido o comprovativo do cumprimento das obrigações declarativas, servindo, até ao respectivo termo, para todos os efeitos, o comprovativo do cumprimento da obrigação declarativa anterior."*

No entanto, a Circular vincula apenas os serviços desta Direcção Geral, mostrando-se portanto necessário adequar o texto legal às situações que por ela não estejam abrangidas.

Nessa medida, e pelos motivos expostos,

RECOMENDO

Que seja alterado o nº 1, do artigo 127º, do Código do IRS, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442-A/88, de 30 de Novembro, passando a ter a seguinte redacção:

1-As petições relativas a actos susceptíveis de produzirem rendimentos sujeitos a este imposto não poderão ter seguimento ou ser atendidas perante qualquer autoridade, repartição pública ou pessoa colectiva de utilidade pública sem que o respectivo sujeito passivo faça prova da apresentação da última declaração de rendimentos a que está obrigado ou de que não está sujeito ao cumprimento dessa obrigação.

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-1979/93
Rec. nº 27/B/95
19.07.95

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Determina o artigo 34º do Decreto Regulamentar nº 42/83, de 20 de Maio:

“1-O prazo da posse será de 30 dias contados a partir da publicação do despacho de provimento no Diário da República, tratando-se de lugares de ingresso, e de 15 dias nos casos de nomeação, promoção ou transferência que importem mudança de residência, incluídas as nomeações precedidas de estágio.

2-Tratando-se de nomeação, promoção ou transferência que não importe mudança de residência, o prazo para a posse será de 2 dias a partir da data da publicação do respectivo despacho.”

2. Lê-se no parecer nº 68/AJ da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, superiormente sancionado e cuja doutrina merece a minha concordância:

“Ao acto de nomeação de funcionário por efeito de promoção, transferência, investidura em cargo, etc. não assistem quaisquer efeitos extintivos, modificativos ou suspensivos do vínculo (e portanto das prerrogativas e deveres funcionais) que liga o funcionário ao serviço de origem.

Logo a publicação de acto daquela natureza não habilita o funcionário a cessar, suspender ou diminuir o cumprimento dos deveres inerentes à relação jurídica laboral.

Nos termos do disposto no nº 4 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro “a eficácia da nomeação depende da aceitação do nomeado.”

Até à aceitação subsiste em pleno o conteúdo da relação jurídica laboral com os contornos anteriores à ocorrência da circunstância modificativa que, conforme já notámos, apenas adquire eficácia através da formalização daquele acto.

Só a aceitação da nomeação determina a exoneração do funcionário do lugar anterior e portanto do cumprimento das obrigações inerentes”.

3. No entanto deve ponderar-se, a propósito que o funcionário tem

sucessivamente de tratar de todos os assuntos relativos à sua mudança de residência, parecendo justo que ao mesmo seja autorizada, por um período razoável, a sua dispensa ao serviço, com justificação das faltas então dadas.

II-CONCLUSÃO

4.É neste sentido que,

RECOMENDO

ao Governo, através de Vossa Excelência, ao abrigo do disposto no artigo 20º, nº 1 alínea a) da Lei nº 9/91 de 9 de Abril, seja elaborado e publicado o adequado instrumento normativo.

A
Sua Excelência
o Ministro do Emprego e
Segurança Social

R-1206/94
Rec. nº 26/B/95
20.07.95

1. Na sequência de uma exposição que me foi dirigida, tomei conhecimento que da aplicação do actual regime geral de segurança social dos trabalhadores independentes pode resultar a verificação de uma situação de evidente injustiça social que, penso, deverá merecer a consideração de Vossa Excelência.

2. Trata-se da aplicação daquele regime aos trabalhadores independentes com rendimentos inferiores ao salário mínimo nacional. Atente-se, por exemplo, nos casos de estudantes que prestam, com carácter esporádico, "*pequenos*" serviços, auferindo rendimentos de reduzido valor.

3. O sistema em vigor quanto à base de incidência das contribuições - que assenta na escolha pelo beneficiário de uma remuneração convencional, de entre escalões determinados e com o limite inferior da remuneração mínima mensal - tem por consequência a imposição de uma carga contributiva excessivamente onerosa nos casos acima referidos.

4. Na verdade, sendo certo que não está consagrada a faculdade de demonstrar que o rendimento real é inferior ao 1º escalão de remuneração convencional e que a situação descrita não integra o elenco das isenções da obrigação de contribuir, pode alcançar-se a situação - de injustiça indiscutível - de o trabalhador independente estar obrigado a efectuar uma contribuição superior aos seus rendimentos reais.

5. Estarão neste caso todos os trabalhadores que (considerado o momento actual) auferirem rendimentos mensais inferiores a 13.208\$00. Este é, com efeito, o montante mínimo de contribuição admitido pelo regime legal a que nos referimos (correspondente à aplicação da taxa de 25,4% à remuneração mínima mensal mais elevada garantida por lei).

6. Os restantes trabalhadores que auferirem rendimentos superiores ao montante referido no número anterior, mas inferiores ao 1º escalão, suportarão, obrigatoriamente, taxas de incidência sobre os rendimentos efectivos muito superiores às que se aplicarão aos restantes beneficiários (sem ignorar que estes poderão optar por um escalão superior aos seus rendimentos reais, o que, como é óbvio, é resultado de uma escolha livre).

7. Parece-me que nenhum dos princípios que enformam o nosso sistema fiscal (em sentido amplo) admitem uma situação com a descrita. Sem necessidade de extensos desenvolvimentos, é evidente que o regime legal em causa trata como materialmente idênticas situações que o não são e que requerem, por isso, soluções diferenciadas.

8. Não se pretende, naturalmente, questionar a lógica que presidiu à consagração do actual sistema, considerado no seu todo, nem a sua aptidão para prosseguir o fim de adequar "*o esquema material garantido*" aos "*custos médios das prestações que o integram*" (cfr. preâmbulo do diploma citado).

9. O que se procura é realçar que o alcance de tais objectivos não pode fazer-se com o prejuízo do respeito de princípios essenciais como o da justiça, da igualdade e da proporcionalidade. É no próprio preâmbulo do diploma que se reconhece a extrema "*variedade*" das situações dos trabalhadores independentes, a qual "dificulta soluções demasiado rígidas e uniformes".

10. Não será, por último, despiciendo alertar para a circunstância de que o regime descrito encorajará, por certo, a fuga ao cumprimento das obrigações contributivas.

Em face do exposto,

RECOMENDO

A Vossa Excelência a introdução das necessárias alterações nas disposições do Decreto-Lei nº 328/93, de 25 de Setembro que estabelecem a forma de determinação do montante das contribuições dos trabalhadores independentes, de modo a salvaguardar a situação dos que auferem rendimentos efectivos inferiores ao salário mínimo nacional.

Ao
Exmº. Senhor
Presidente da Comissão Nacional
das Provas Específicas de Acesso
ao Ensino Superior

R-1866/95
Rec. nº 33/B/95
21.07.95

De acordo com o parecer junto, as queixas que me foram apresentadas relativas à impossibilidade de resolução do exercício número 2, problema a), da prova específica de Geometria Descritiva, poderão ter fundamento.

Não obstante tal facto, os alunos viram as suas provas avaliadas no pressuposto de que o exercício citado estaria correctamente formulado.

Existem soluções que permitem minimizar as referidas consequências injustas para os alunos, pelo que, considerando injusta a situação descrita, ao abrigo do art. 20º.nº.1, alínea a), da lei nº.9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

1-a reanálise das tomadas de posição sobre a prova em causa;

2-a adopção das medidas julgadas adequadas para ultrapassar esta situação como, por exemplo, a anulação da prova ou apenas do exercício número 2, ou ainda a revisão das respostas ao citado exercício, tendo em conta a existência do aludido erro, valorizando-se relativamente a resposta à alínea d) como mais demonstrativa dos conhecimentos dos respectivos alunos.

A
Sua Excelência
a Ministra da Educação

R-2299/93
Rec. nº34 /B/95
25.07.95

Está pendente na Provedoria de Justiça um processo que tem por objecto o disposto no art. 9º, nº.1, alínea a) e nº.2, alínea a), do D.L. nº.172/91, de 10 de Maio.

O citado Decreto-Lei, que define o regime de direcção, administração e gestão dos estabelecimentos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário, estabelece que os conselhos de escola e de área escolar dos

estabelecimentos de ensino a que se aplica são compostos, entre outros, por representantes dos docentes, sendo um da educação recorrente, quando exista.

Através de uma queixa apresentada por um grupo de professores da Escola Preparatória de S. João da Madeira, verifiquei que a candidatura apresentada pela lista B foi rejeitada por, tendo concorrido uma lista A e uma lista B e existindo três docentes da educação recorrente elegíveis, dois dos quais afectos à lista A e o terceiro seu proponente, a lista B não ter incluído nenhum docente da educação recorrente. A interpretação usada (e que consta da informação de 20-7-1993, de que se junta cópia), para além de pôr em causa o direito de os professores se associarem em torno de um projecto comum, resulta antidemocrática, pois os docentes da educação recorrente poderão não ser em número suficiente para integrar todas as listas concorrentes; poderão ficar todos afectos a uma ou algumas das listas ou poderão, de todo, repudiar a sua integração em qualquer lista.

A exigência de que um dos docentes das listas concorrentes seja da educação recorrente, quando exista, não pode deixar de ser entendida no sentido de que esse candidato exista efectivamente, ou seja, em condições de, em concreto, as integrar, o que pode não suceder e, decerto, não sucedeu na situação atrás descrita.

Na linha das considerações expostas, o relatório apresentado pelo Conselho de Acompanhamento e Avaliação do novo modelo de direcção, administração e gestão dos estabelecimentos de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário propõe que se elimine a obrigatoriedade da participação, no conselho de escola e de área escolar, de um docente da educação recorrente, deixando ao critério da escola a sua inclusão, sempre que tal for considerado pertinente.

Pelo exposto e ao abrigo do art. 20º.nº.1, alínea b), da Lei nº.9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

Seja eliminada a obrigatoriedade da participação, no conselho de escola e de área escolar, de um docente da educação recorrente, deixando ao critério da escola a sua inclusão, sempre que for considerado pertinente.

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal
da Póvoa do Varzim

R-841/93

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A) Dos factos

Em razão de queixa que me foi dirigida sobre a laboração de oficina de reparação de automóveis, pintura e bate-chapas, sita no lugar de Gestrins, freguesia de Balazar e das diligências instrutórias efectuadas no âmbito do processo à margem referenciado, tomei conhecimento do seguinte:

1. Em reunião de 08.07.1992 a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim deliberou notificar o Sr... para proceder ao encerramento daquela oficina no prazo de 30 dias.

2. Por deliberação de 12.08.92, essa Câmara Municipal determinou o despejo sumário do prédio ocupado pelo Sr... por motivo de desconformidade entre a utilização licenciada - barracão destinado a depósito de alfaias agrícolas - e a utilização exercida - oficina de reparação de automóveis, pintura e bate-chapas -, nos termos previstos no art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 44 258, de 31.03.1962.

3. As ordens da autarquia não foram, porém, acatadas pelo destinatário, tendo sido levantado auto de notícia por contra ordenação, nos termos previstos no art. 54º, nº 1, al. c) do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, em 17.06.1994.

4. Por despacho de 07.03.95 do Vereador em exercício, o Sr.... foi notificado para apresentar projecto de legalização do edifício no prazo de 90 dias.

B) Do direito

5. Passo a enunciar o teor das conclusões de parecer elaborado pelo Chefe de Divisão de Serviços Jurídicos que ao merecer a concordância do Sr. Vereador em exercício, veio a fundar a instauração de processo por contra-ordenação, mas também o não exercício por essa Câmara Municipal dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas:

" Face a todo o vindo de expor, afigura-se-nos que o artigo

165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas se encontra revogado pelas disposições do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro e, por conseguinte, as Câmaras Municipais não têm hoje competência para ordenar e promover o despejo sumário de prédios que se encontrem a ser utilizados sem alvará de licença ou em desacordo com o uso nele fixado. "

6. Deve entender-se, todavia, que o art. 165º do citado Regulamento não foi revogado, ao menos na íntegra, por força do elenco de normas que o Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro consubstancia. Ver-se-á por que razões.

6.1. As disposições do R.G.E.U. não podem ter-se por expressamente revogadas por não existir qualquer norma legal no corpo do Decreto-Lei nº 445/91, ou no de outro diploma posterior ao do citado Decreto-Lei, que disponha sobre a cessação da sua vigência.

A referência à revogação de *"todas as disposições contrárias ao presente diploma"* que se contém no art. 73º do Decreto-Lei nº 445/91 não assume qualquer conteúdo útil pois que, tratando-se de disposições em contrário, sempre se deveriam ter por tacitamente revogadas.

A revogação tácita ocorrerá quando se verifique incompatibilidade entre as soluções consagradas na lei precedente e na lei subsequente ou quando da lei nova resulte o propósito de regular toda a matéria da lei anterior (revogação global).

6.2. Os artigos 1, 2º e 14º do R.G.E.U. vieram a inspirar a redacção dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril, que reproduzem as soluções nele contempladas.

6.3. O Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro veio fixar o novo regime do licenciamento municipal das obras particulares determinando expressamente a cessação da vigência do Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril, excepto para efeitos do disposto no art. 72º, nº 1, do novo corpo legislativo.

6.4. Estatui o art. 162º do R.G.E.U. na redacção do Decreto-Lei nº 61/93, de 3 de Março, que *" a execução de quaisquer obras em violação das disposições deste Regulamento, que não seja já objecto de sanção por via do disposto no Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, é punida com coima de 5000\$ a 500 000\$."*

Também o parágrafo 3º do art. 162º foi alterado por forma a restringir a aplicação da sanção ali cominada às condutas não abarcadas pelo regime sancionatório que o Decreto-Lei nº 445/91 prescrevera.

Parece infundada a asserção categórica enunciada no douto parecer em análise segundo a qual seria manifesto que o Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, pretendia regular toda a matéria sobre a qual, a nível de infracções urbanísticas e suas consequências, dispunham os artigos 160º e seguintes do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Contém o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, compreendidas nos artigos 15º a 159º do diploma, normas substantivas de ordem técnica, que não foram assimiladas pelo corpo do Decreto-Lei nº 445/91.

Que assim o é, comprova-o o cotejo das disposições dos diplomas referenciados, a par da expressa remissão que o art. 3º, nº 5 do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro efectua para as normas do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Assim, subsistem tipificadas como contra-ordenações certas condutas por desconformidade com as prescrições técnicas ora enunciadas, mantendo plena vigência, a par dos arts. 4º, 7º, 9º, 10º, 12º, 15º a 159º do R.G.E.U. o art. 160º e o art. 161º, na redacção que lhe foi conferida pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 463/85, de 4 de Novembro.

De entre as condutas que o Decreto-Lei nº 445/91, de 15 de Outubro tipifica como contra-ordenações, merecem especial referência as contempladas no art. 54º, nº 1, alíneas a), b) e c), por se reportarem a comportamentos que colidiam com disposições do R.G.E.U. ora revogadas e, como tal, não integrarem a previsão legal do corpo do art. 162º, na actual redacção.

Ainda que o legislador não fizesse qualquer referência ao regime sancionatório que o Decreto-Lei nº 445/91 veio estabelecer, certo é que o âmbito de aplicação do art. 162º sofreu alterações, em razão da cessação da vigência de diversas disposições iniciais do R.G.E.U. em particular as que têm por fim delimitar os trabalhos cuja execução depende de aprovação municipal.

7. Entendo ser também significativo o facto de o legislador não ter procedido, em concomitância com as alterações introduzidas no art. 162º, à derrogação expressa do art. 165º do R.G.E.U., restringindo o

alcance desta disposição, no que toca aos poderes de demolição e embargo atribuídos às Câmaras Municipais.

7.1.O poder de ordenar a demolição e embargo de obras ilegais que não hajam merecido aprovação municipal ou tenham sido executadas com inobservância de prescrições estabelecidas no Regulamento Geral das Edificações Urbanas foi atribuído às Câmaras Municipais pelo art. 165º do citado Regulamento.

7.2.Mantém a jurisprudência, não obstante a publicação e vigência do Decreto-Lei nº445/91, o entendimento segundo o qual o art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas confere às Câmaras Municipais o poder de ordenar a demolição e o embargo de obras a que se reporta o ponto que antecede.

Os poderes de demolição e embargo que o art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas confiou às Câmaras Municipais subsistem, em particular quando o seu exercício seja motivado pelo incumprimento das prescrições técnicas acima identificadas, cuja aplicabilidade o novo regime legal não afastou.

O mesmo sucederá, por certo, nas situações de licenciamento ilegal de obras pelo município, em razão de obras executadas ao arrepio das prescrições que o R.G.E.U. consigna terem merecido aprovação municipal.

7.3.Os artigos 57º, nº 1 e 58, nº 1 do Decreto-Lei nº 445/91, de 15 de Novembro habilitam o Presidente da Câmara a determinar o embargo e a demolição das obras executadas em violação das disposições do mesmo diploma, à excepção de obras promovidas pela administração directa do Estado.

O escopo daqueles preceitos abrange as obras efectuadas sem prévia licença, em desrespeito da licença concedida ou com preterição de normas legais e regulamentares aplicáveis.

De resto, nos termos do art. 53º, nº 2, al. I), do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, na redacção dada pela Lei nº 18/91, de 12 de Junho, assistia já ao Presidente da Câmara Municipal competência para ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações efectuadas sem licença, com inobservância das condições dela constantes ou de normas regulamentares.

A faculdade de ordenar o despejo sumário é também concedida ao Presidente da Câmara Municipal, pelo art. 53º, nº

2, al. m), no que toca a prédios cuja expropriação por utilidade pública haja sido declarada, cuja demolição haja determinado, nos termos consignados no art. 53º, nº 2, al. l) e ainda quanto aos prédios cuja demolição ou beneficiação tenha sido determinada pela Câmara Municipal, nos termos previstos no art. 51º, nº 2, al. d) e pelo art. 165º, parágrafo 7º do R.G.E.U.

7.4.No que tange às competências da Câmara Municipal, o Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, não faz qualquer referência expressa aos poderes de demolição, embargo e despejo com a amplitude que resulta da previsão do art. 165º do R.G.E.U. Não obstante, integra no leque das respectivas competências urbanísticas a faculdade de ordenar, precedendo vistoria, a demolição total ou parcial - ou a beneficiação - de construções que ameacem ruína ou constituam perigo grave para a saúde e segurança das pessoas e comete-lhe o exercício dos poderes que lhe sejam conferidos por lei (art. 51º, nº 4, al. i), do citado Decreto-Lei).

De entre os poderes atribuídos por lei contam-se as faculdades de determinar a demolição e o embargo administrativo das obras executadas em desconformidade com os artigos 1º a 7º e o despejo sumário dos ocupantes de edificações ou parte das edificações utilizadas sem as respectivas licenças ou em desconformidade com as mesmas.

7.5.A competência camarária para embargo e demolição de obras ilegais e para ordenar o despejo de edificações não licenciadas caberá ao Presidente da Câmara Municipal - e não à Câmara Municipal - nos casos de pequenas casas, até dois pavimentos, e de quaisquer construções ligeiras sobre cujo projecto não haja incidido aprovação municipal (art. 165º § 7º do R.G.E.U).

Assim, a manter-se o sentido útil desta disposição, há-de entender-se que em tais situações assiste em exclusivo ao Presidente da Câmara o poder de determinar o embargo, a demolição e o despejo sumário.

7.6.A titularidade por parte dos órgãos da autarquia local Câmara Municipal e Presidente da Câmara Municipal, de poderes de conteúdo idêntico não parece ter suscitado, seja na doutrina seja na jurisprudência, objecções firmes sobre a compatibilidade das previsões legais atributivas de tais poderes.

7.7. De resto, a faculdade de promover o despejo sumário nas situações de utilização não licenciada é confiada pelo legislador ao Presidente da Câmara nos casos discriminados no § 7º do art. 165º do R.G.E.U, e às Câmaras Municipais, tão só nos demais casos.

Da circunstância do Decreto-Lei nº 445/91 não prever o poder de determinar o despejo sumário dos inquilinos e demais ocupantes das edificações ou parte das edificações utilizadas sem as respectivas licenças ou em desconformidade com o título de utilização não deverá ser entendida como preclusão da competência que o art. 165º confiou às Câmaras Municipais.

Melhor interpretação sustentará que o silêncio legal se funda na titularidade e exercício de tais poderes pelas Câmaras Municipais, como meio de reposição da legalidade.

A afirmação da extinção daquele poder implicará destituir o município de um importante instrumento de que foi dotado por lei, de forma a assegurar a reintegração da ordem jurídica violada. MIGUEL ANTUNES GUIMARÃES (em estudo publicado na Revista de Administração Local, nº 130, Julho Agosto 1992, ano 15, p.p. 449 e segs.) aduz que as prescrições normativas do R.G.E.U. mantêm a sua plena validade em tudo o que não for prejudicado pelo novo regime jurídico de obras particulares. Considera serem aplicáveis ao embargo administrativo os trâmites processuais previstos no Decreto-Lei nº 445/91, o que não prejudicará a plena actualidade do despejo sumário previsto no art. 165º, que se harmoniza com o previsto nos arts. 57º e 58º do Decreto-Lei nº 445/91. Posição semelhante é sustentada por PEREIRA COSTA ao afirmar que "*continuam em vigor o art. 165º (parte final do corpo do preceito) e seus §§ 4º a 7º e 168º do RGEU, nos termos dos quais pode ser ordenado o despejo sumário dos inquilinos e demais ocupantes das edificações utilizadas sem as respectivas licenças ou em desconformidade com elas ou cuja demolição tenha sido decretada ou ordenada*" (Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares Anotado, Coimbra, 1993, p. 179).

8. Em parecer publicado *in* D.R. 2ª série, nº 287, de 14.12.1994, (Proc. nº61/94) o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República esclarece " a revogação tácita apenas se verifica na medida da contraditoriedade: a lei precedente só é ab-rogada até onde for incompatível com a nova lei; onde tal contraditoriedade não tenha lugar é possível a coexistência e a compenetração da lei anterior parcialmente revogada com a lei nova modificadora ".

CONCLUSÕES

1. Assim, não obstante a revogação tácita de certas normas e segmentos de normas do R.G.E.U., mantêm-se em vigor os artigos 165º a 168º do Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 44 258, de 31 de Março de 1962.

2. O art. 167º é aplicável enquanto parâmetro de aferição da necessidade e oportunidade do exercício dos poderes de demolição pela Câmara Municipal e como norma complementar do disposto no art. 58º, nº 1, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, no que concerne ao uso das competências confiadas ao Presidente da Câmara Municipal.

3. Ao invés, poderão ter caducado as normas dos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 165º do R.G.E.U. atento o teor do art. 57º nºs 2 a 4 e 59º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro.

4. Não existe um conflito directo e substancial entre os preceitos dos dois diplomas apreciados, designadamente entre os arts. 57º e 58º do Decreto-Lei nº 445/91, o corpo e os parágrafos 4º, 5º, 6º do artigo 165º e os artigos 167º e 168º do R.G.E.U., antes tais disposições se harmonizam e complementam.

5. Às regras de fixação de competência ora enunciadas acrescem os arts. 51º, nº 2, al. d), 51º, nº 4, al. i), 53º, nº 2, als. l) e m) do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, com as alterações posteriormente introduzidas, não se estabelecendo, em meu entendimento, qualquer relação de conflitualidade entre as normas dos diversos diplomas em causa.

6. Nem o legislador, ao traçar o regime das obras particulares, terá pretendido regular toda a matéria disciplinada pelo Regulamento Geral das Edificações Urbanas, estabelecendo um novo sistema de princípios completo e autónomo.

7. Estando em causa normas atributivas de competência perigoso será concluir que o facto de o legislador não retomar a atribuição de tais faculdades às Câmaras Municipais ao dispor acerca do regime do licenciamento das obras particulares, terá por alcance a revogação tácita das normas que habilitam as Câmaras Municipais a promover a demolição, o embargo e o despejo sumário.

8. A competência dos órgãos da Administração é de ordem pública. O órgão administrativo não pode prescindir ou renunciar ao uso dos poderes que lhe são legalmente conferidos para a prossecução das atribuições da pessoa colectiva a que pertence.

9. Acresce que a Administração não poderá alterar o conteúdo ou a repartição da competência estabelecidos por lei - a competência é imodificável (v.d.

FREITAS DO AMARAL, Diogo, *in* Curso de Direito Administrativo, 2ª edição, Vol. I, pp. 608). Devo, pois, concluir que o corpo do art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas não foi revogado pelas disposições constantes do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro.

10. Este meu entendimento escora-se nas considerações que antecedem, sendo de resto confirmado pelo legislador, quando, em sede de desenvolvimento do regime da propriedade horizontal, no que tange às relações entre condóminos e terceiros, estabeleceu que *"para efeitos de aplicação do disposto nos artigos 9º, 10º, 12º e 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38 382, de 7 de Agosto de 1961, é suficiente a notificação do administrador do condomínio"* (v.d. art.11 do Decreto-Lei nº 268/94, de 25 de Outubro).

De acordo com o exposto, no exercício dos poderes que me são conferidos no artº 20º, nº 1, alínea b) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

A) Que, caso a notificação camarária de 07.03.1995 não haja sido acatada pelo Sr. ..., a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim determine o despejo sumário da edificação por ele ocupada, nos termos previstos no art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38 382, de 7 de Agosto de 1951.

B) Que a Câmara Municipal da Póvoa do Varzim exerça os poderes que lhe são conferidos pelo art. 165º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, promovendo o despejo sumário dos ocupantes das edificações ou parte das edificações utilizadas sem as respectivas licenças ou em desconformidade com o uso licenciado.

À
Exma. Senhora
Presidente da Câmara
Municipal de Almada

R-1242/95
Rec. nº 89/A/95
06.09.95

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Dos factos:

1. Na sequência da queixa que me foi dirigida contra a grave situação de insalubridade decorrente das condições de instalação e funcionamento de uma exploração pecuária de bovinos, na Quinta do Joinal, Monte da Caparica, foi solicitado a V. Ex.^a que esclarecesse a Provedoria de Justiça sobre a existência de alguma instalação pecuária em tal local, e, na hipótese afirmativa, se a mesma se encontrava munida do competente alvará de licença sanitária, nos termos do artº 1º das Instruções aprovadas pela Portaria nº 6065, de 30 de Março, de 1929 (cfr. nº 28 da Tabela Anexa ao mencionado diploma).

2. Obtido em resposta o ofício à margem identificado, fui informado que "com a designação de Quinta do Joinal se desconhece a existência de qualquer instalação pecuária não havendo nenhum alvará de licença sanitária nesse nome".

3. Pouco compreensível se torna tal informação face aos elementos instrutórios de que disponho. Na verdade, ao problema em causa, se referiam a exposição do ora reclamante, de 8 de Maio p.p., e o ofício, remetido sob a ref. 028/95A.s., a V. Ex.^a em 8 de Fevereiro do corrente ano, pela autoridade de saúde concelhia.

4. Neste se referia, que tratando-se de uma situação com processo pendente nessa Câmara desde 1989, "verifica-se que neste momento a instalação não cumpre o mínimo de condições higio-sanitárias para o seu funcionamento nomeadamente no que se refere ao disposto nos artºs 117º, 118º e 119º do Regulamento Geral das Edificações Urbana", e solicitava-se a adopção das medidas convenientes a repor as condições de salubridade.

II-DO DIREITO

5. A reposição de tais condições passa necessariamente pelo licenciamento sanitário da unidade agro-pecuária em questão, nos termos prescritos pelas

Instruções aprovadas pela Portaria nº 6065, procedimento de licenciamento que resulta da exigência de protecção da qualidade de vida das pessoas que se movem habitualmente na vizinhança do estabelecimento.

6.Tendo em conta o princípio do licenciamento prévio de todas as actividades potencial ou efectivamente poluidoras (artº 27º, nº 1, alínea h), da Lei de Bases do Ambiente, Lei nº 11/87, de 7 de Abril), bem como as atribuições municipais de salubridade (artº 49º, do Código Administrativo), urge actuar as competências camarárias no que se refere ao licenciamento e fiscalização deste estabelecimento, de forma a assegurar a necessária protecção ambiental e de salubridade (artº 51º, nº 2, alínea e), da Lei das Autarquias Locais).

7.Considerando que, nos termos da Tabela anexa às referidas Instruções os currais de bois e de vacas são considerados estabelecimentos de 3ª classe, os quais podem ficar situados em qualquer local desde que reünam as necessárias condições de protecção e higiene, devem tais condições ser definidas no correspondente alvará sanitário e fiscalizado o seu efectivo cumprimento de forma a garantir, não apenas no momento do licenciamento mas continuamente, a manutenção de um nível higio-sanitário satisfatório.

8.Não estando a exploração da unidade pecuária em causa licenciada nos termos descritos e comprovada a situação de incomodidade e insalubridade, resultante das respectivas condições de instalação e funcionamento, considero reunidos os pressupostos de facto da actuação do poder de encerramento previsto no artº 30º das Instruções aprovadas pela Portaria nº 6065, bem como da instauração do correspondente processo contra-ordenacional ao proprietário.

9.Acresce, do ponto de vista do licenciamento urbanístico, não se encontrarem reunidas todas as condições impostas pelos artºs 117º, 118º e 119º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, quanto aos alojamentos de animais (cfr. a notificação dirigida ao proprietário pela autoridade de saúde concelhia e a Informação do Núcleo da Zona Agrária da Península de Setúbal-Montijo).

10.Importa, assim, determinar, nos termos do artº 10º, daquele Regulamento, a realização das obras necessárias à correcção das más condições de salubridade existentes (artº 51º, nº 2, alínea d), da Lei das Autarquias Locais), de forma a que possam aquelas instalações vir a satisfazer os requisitos impostos em matéria de higiene e limpeza.

III-CONCLUSÕES

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (artº 23º, nº 1, da

CRP), entendo fazer uso do poder que me é conferido pelo artº 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril e, como tal

RECOMENDO

1º Que seja determinado o encerramento da exploração agro-pecuária, sita na Quinta do Joinal, Monte da Caparica, (artº 30º, das Instruções aprovadas pela Portaria nº 6065, de 30 de Março de 1929, e nº 28 da Tabela Anexa a tal diploma).

2º Que seja imposta ao respectivo proprietário a realização das obras necessárias à correcção da situação de insalubridade existente, de acordo com o disposto no artº 10º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, tendo em vista a satisfação das condições impostas pelos artºs 117º, 118º e 119º, daquele diploma quanto às edificações destinadas a alojamento de animais.

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Comissão Nacional
das Provas Específicas de Acesso ao Ensino Superior

R-1866/95
Rec. nº 37/B/95
13.09.95

Como é do conhecimento de V. Exa. pendente na Provedoria de Justiça um processo aberto com fundamento na incorrecta formulação do exercício número 2, problema a) da prova específica de Geometria Descritiva (Código 11, época normal).

Recomendei oportunamente a reanálise das tomadas de posição sobre a prova em causa e a adopção das medidas julgadas adequadas para ultrapassar esta situação como, por exemplo, a anulação da prova ou apenas do exercício número 2, ou ainda a revisão das respostas ao citado exercício, tendo em conta a existência do aludido erro.

Essa Comissão Nacional, depois de ter determinado a realização de uma nova prova, resolveu optar pela atribuição da classificação máxima ao exercício incorrectamente formulado e atribuir também a classificação máxima ao exercício (nº.1 ou 2) que apresentasse menor classificação das outras três provas específicas de Geometria Descritiva realizadas (Código 11, época especial e código 40, épocas normal e especial).

Esta solução não consta da recomendação número 33/B/95, por mim

formulada, ao contrário do que tem vindo a ser noticiado, nomeadamente pela imprensa escrita.

Verifica-se que a solução adoptada provocou situações de injustiça expressas em novas reclamações por mim recebidas, respeitantes a alterações na posição relativa dos alunos que realizaram aquelas provas.

Além disso, a bonificação das provas específicas de Geometria Descritiva (Código 40) traduz-se em vantagem injustificada para os alunos que as realizaram relativamente aos que se candidatem às Faculdades de Belas Artes com a classificação obtida, em alternativa, na prova específica de Desenho (Código 03) que, por via da aplicabilidade daquela bonificação, obtêm médias mais baixas em termos comparativos.

Admite-se, ainda, que outras situações semelhantes possam ocorrer, não parecendo justo que soluções burocráticas possam viciar um processo tão importante para a vida de milhares de pessoas.

Por essa razão, apesar de considerar que qualquer solução agora adoptada possa sempre pecar por imperfeição face à anormalidade da situação gerada, ao abrigo do art. 20º.nº.1, alínea a), da Lei nº.9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

1-A realização de uma nova prova que substitua a prova específica de Geometria Descritiva (Código 11, época normal).

2-Se esta solução não for exequível, a anulação da prova citada, substituindo-se as respectivas classificações pelas médias gerais dos 10º 11º e 12ºanos de escolaridade nos termos do art. 19º do Decreto-Lei nº189/92, de 3-9, com a consequente anulação da bonificação atribuída aos alunos que realizaram as restantes provas de Geometria Descritiva.

3-Caso seja diverso o entendimento dessa Comissão, recomenda-se a anulação das respectivas bonificações sempre que haja concorrência com outras provas em alternativa (por exemplo, Geometria Descritiva, código 40, com Desenho, código 03, no acesso às Faculdades de Belas Artes).

Solicito a V. Ex. nos termos do art. 38º.nº.2, da Lei nº.9/91, de 09 de Abril, se digne comunicar-me a posição que quanto à presente recomendação vier a assumir, com a urgência que o caso requer, suspendendo-se, se necessário, a seriação e colocação anunciadas para a próxima sexta-feira.

Sua Excelência o
Ministro da Finanças
Com conhecimento a
Sua Excelência
o Ministro da Justiça

R-250/95
Rec. nº 38/B/95
21.09.95

Foram-me dirigidas exposições nas quais os reclamantes, proprietários de veículos apreendidos no decurso de processos crime, se queixam contra o facto de os mesmos estarem a ser utilizados por entidades públicas.

No seguimento da instrução destas reclamações procedeu-se à análise do Decreto-Lei nº 31/85, de 25 de Janeiro, diploma legal que permite que os veículos automóveis apreendidos em processo crime ou contra-ordenação, possam ficar à disposição da Direcção-Geral do Património do Estado, antes de ter sido proferida decisão no respectivo processo, para serem afectados ao parque automóvel do Estado.

1. Refere o preâmbulo do Decreto-Lei nº 31/85 que o diploma visa obviar a situação em que se encontram os veículos automóveis apreendidos em processo crime que, permanecendo longos períodos sem utilização, ficam reduzidos pelo tempo e, muitas vezes pela intempérie, a destroços sem utilidade, ao mesmo tempo que aproveita para agrupar e classificar outras situações de veículos automóveis apreendidos, declarados perdidos ou abandonados, conferindo-lhes tratamento idêntico.

1.1. Da leitura do Diário da Assembleia da República, relativo à reunião plenária da mesma Assembleia em que foi discutida e aprovada a proposta de Lei nº 75/III, que autorizava o Governo a legislar sobre a utilização, pelo Estado, de veículos automóveis apreendidos, verifica-se que, com o diploma em análise, se pretendeu conciliar os interesses do proprietário do veículo apreendido, por acautelar as expectativas de o vir a recuperar em bom estado de conservação, com o interesse público, através da utilização dos veículos.

2. Todavia, no que respeita aos interesses do proprietário do veículo, não parece que a solução legal consagrada os proteja de forma adequada.

2.1. Na verdade, desde logo, são escassos os meios de oposição conferidos ao proprietário que, tendo sido privado do seu veículo, apreendido e à disposição da Direcção-Geral do Património do Estado, pretendendo reavê-lo, apenas dispõe da possibilidade de requerer ao juiz de instrução competente (ou à autoridade administrativa no caso de

processo de contra-ordenação) que profira despacho em que aprecie, provisoriamente, com base num juízo de prognose, a susceptibilidade de futura perda da viatura em favor do Estado (vd. artigo 3º nº 1, do Decreto-Lei nº 31/85, de 25 de Janeiro).

2.2. Por outro lado, além dos encargos inerentes ao facto de ter sido privado do uso e fruição de um bem que lhe pertence, no momento da restituição do veículo, permite o diploma em análise que possa ser imputado ao respectivo proprietário, o pagamento ao Estado de uma quantia, correspondente ao valor das reparações que o Estado entendeu serem necessárias durante a utilização (vd. artigos 9º, e 11º do Decreto-Lei nº 31/85).

2.2.1. Caso o proprietário discorde com o montante em dívida apurado (diferença entre a desvalorização ocasionada pelo uso por parte do Estado e as benfeitorias que este efectuou durante a utilização), designadamente por considerar desnecessárias as benfeitorias efectuadas, terá que recorrer da decisão proferida pelo Ministro das Finanças (sob proposta do director-geral do Património do Estado), recaindo sobre o proprietário o ónus da prova (vd. artigos 11º, e 13, nº 2, do Decreto-Lei nº 31/85, de 25 de Janeiro).

Assim, não parece justa a situação em que é colocado o proprietário, desapossado do seu veículo, que, para recorrer do montante apurado no momento da restituição do veículo, e nessa altura pago (sob pena da sua não devolução), terá que requerer a fixação judicial daquele valor, sendo conhecida a morosidade e os custos inerentes à tramitação dos processos judiciais.

3. A aplicação deste regime legal dá origem a situações de grande injustiça, do prisma do proprietário, como é exemplo a seguinte situação que me foi relatada:

-a proprietária de um veículo, utilizado na prática de um crime cometido por um terceiro e em relação ao qual não é participante, vê-se privada da utilização do mesmo, visto que, tendo sido objecto de utilização indevida e não autorizada, por parte desse terceiro, foi apreendido e, posteriormente, entregue a um serviço público;

-a reclamante viu-se assim privada do seu veículo, indispensável para o exercício da sua actividade profissional;

-recentemente, tomou conhecimento que foram efectuadas

benfeitorias, por iniciativa dos serviços a quem o veículo foi entregue, a seu ver desnecessárias, sendo o veículo novo, tendo-lhe sido imputado o pagamento de Esc.320.000\$00;

-o veículo foi-lhe restituído, cerca de um ano após a apreensão, tendo recaído sobre a reclamante a obrigação de o ir buscar ao Hospital Distrital de Viseu, entidade a que tinha sido entregue.

4. Tendo sido solicitadas informações à Direcção-Geral do Património do Estado sobre a aplicação prática de algumas disposições do diploma em análise, constatou-se, relativamente ao ano de 1994, que das 8425 comunicações efectuadas nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei, apenas 188 automóveis foram considerados com interesse para o parque automóvel do Estado, o que corresponde a uma percentagem de 2,23%. Assim, considerando que um dos objectivos deste diploma era obviar à situação em que se encontravam as várias centenas de veículos apreendidos que, permanecendo durante longos períodos sem utilização, ficavam reduzidos a destroços sem utilidade, decorre que a prossecução daquele objectivo só teria sido possível caso tivessem sido afectos ao parque automóvel do Estado um número substancialmente mais elevado de veículos, entre os quais deveriam conter-se, designadamente, os mais susceptíveis de depreciação por imobilização.

4.1. Na prática, verifica-se que esta solução legal promove o interesse exclusivo do Estado, economizando avultadas somas na utilização de veículos apreendidos em bom estado de conservação, que de outra forma despenderia na aquisição de novos veículos para o seu parque automóvel.

5. Após um breve estudo de direito comparado, verificou-se que nos ordenamentos jurídicos estrangeiros consultados não existe nenhum regime que, à semelhança do Decreto-Lei nº 31/85, permita que fiquem à disposição dos serviços do Estado os veículos apreendidos em processo judicial antes de ser proferida sentença. Nesses ordenamentos jurídicos, os veículos apreendidos em processo crime destinam-se a efeitos probatórios e são, se possível, entregues ao proprietário enquanto fiel depositário, ou então retidos em depósitos judiciais sem que seja feita qualquer referência à sua utilização por entidades públicas.

6. O direito penal português, por sua vez, tem evoluído no sentido de diminuir os casos em que a perda de objectos apreendidos no decurso de processo crime é decretada, o que deveria ser acompanhado, relativamente ao destino dos objectos apreendidos, por uma diminuição das situações em que fosse possível declarar a sua utilização a favor do Estado (cfr. artigos 75º do Código de Processo Penal de 1929, 107º e ss. do Código Penal de 1982 e 110º da nova

redacção deste último, em vigor a partir de 1 de Outubro de 1995).

6.1.No entanto, o anterior diploma que regulava a matéria em questão, a Lei nº 25/81, de 21 de Agosto, ao contrário do vigente, só em circunstâncias excepcionais permitia a entrega às entidades públicas dos veículos apreendidos, o que resultava quer através da instituição do mecanismo da caução, quer através de um leque apertado de condições, entre as quais avultava a exigência de despacho judicial para o efeito.

7.A solução consagrada no Direito Português relativamente ao destino dado aos veículos apreendidos em processo crime, privando os legítimos proprietários da sua utilização, mesmo quando estão na posição de terceiros relativamente ao processo judicial, e entregando os veículos à ordem da Direcção-Geral do Património do Estado, para uso e fruição de entidades públicas, antes de ser proferida sentença condenatória, constitui uma limitação do direito de propriedade privada que pode conduzir a situações injustas. Acresce que não parece justificável que os veículos apreendidos na situação prevista na alínea a), do nº 1, do Decreto-Lei nº 31/85, tenham tratamento legal semelhante aos veículos declarados definitivamente perdidos a favor do Estado ou abandonados.

8.Assim, considerando que o diploma em análise "...visa obviar a situação em que se encontram os veículos automóveis apreendidos em processo crime que, permanecendo longos períodos sem utilização, ficam reduzidos pelo tempo e, muitas vezes pela intempérie, a destroços sem utilidade..." em virtude de estarem a aguardar que seja proferida decisão judicial, seria mais correcto encontrar uma solução que não aproveitasse a morosidade dos processos judiciais, que, em última análise, é imputável ao Estado, para servir os interesses do próprio em detrimento da limitação do direito de propriedade dos proprietários dos veículos. Em face do exposto, e no exercício da atribuição constitucional que me é conferida, no sentido da prevenção e reparação de injustiças (artigo 23º, nº 1, da C.R.P.) alínea b), entendo fazer uso do poder que me é conferido pelo artigo 20º, nº 1, alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, e como tal,

RECOMENDO

a Vossa Excelência que se digne providenciar no sentido de ser desencadeado procedimento legislativo com vista à alteração do Decreto-Lei nº 31/85, de 25 de Janeiro (regime jurídico aplicável aos veículos automóveis apreendidos em processo crime ou de contra-ordenação que sejam susceptíveis de vir a ser declarados perdidos a favor do Estado), nomeadamente, consagrando uma solução legal que:

-promova que os veículos apreendidos sejam, se possível, entregues ao seu proprietário, enquanto depositário ou, quando confiados à guarda do Estado, recaia sobre este o dever de zelar pela sua conservação e,

-assegure que os veículos apreendidos só possam ser colocados à disposição da Direcção-Geral do Património do Estado, para subsequente uso e fruição de entidades públicas, caso tenha sido declarada a sua perda definitiva a favor do Estado.

Ao
Exmo Senhor
Director do Hospital de S. João - PORTO

R-958/94
Rec. nº 105/A/95
21.09.95

1. Como é do conhecimento de V. Ex.a, a Senhora D. F... dirigiu-me uma exposição que tinha por objecto a questão da interrupção do tratamento com hormona de crescimento por parte de sua filha, a menor N..., em virtude de ter sido alterada a forma de administração daquele produto.

2. Se a questão concreta foi regularizada -porquanto foi facultado à criança o modo de administração da hormona de crescimento que a mesma tolerava- manteve-se em aberto o problema de, nos concursos públicos para aquisição daquele medicamento efectuados nesse Hospital, não ser respeitado o princípio da manutenção da mesma forma medicamentosa de hormona relativamente a cada doente.

3. Tendo por escopo um esclarecimento aprofundado da questão, foram solicitados diversos pareceres acerca da validade e reconhecimento científico do princípio enunciado no número anterior.

Com excepção da posição manifestada pela Comissão de Ética desse Hospital -que considera correcta do ponto de vista ético a conduta da Direcção do Hospital, salvo prova cientificamente válida em contrário- todas as entidades consultadas são unânimes na defesa da não sujeição de um doente a mais do que uma marca de hormona de crescimento.

4. É, em primeiro lugar, o Serviço de Pediatria desse Hospital e, em especial, o seu Director, quem se manifesta no sentido enunciado, conforme se infere, com clareza da correspondência trocada entre ambos e que V. Ex.a remeteu a estes Serviços.

Quanto a este ponto, cumpre atentar no teor do ofício do Prof. Doutor Norberto Teixeira Santos nº H/262/94 (enviado a coberto do ofício de V. Ex.a nº 15988, de 3.8.95), onde se afirma, com clareza, que:

"a) De acordo com as normas em vigor, quer a nível nacional (circular informativa da Direcção-Geral de Saúde nº 9/DSMIA, de 19.4.94) quer internacionalmente (ESPE report, Horm Res, 1993; 39: 92-110), não devem os doentes estar sujeitos a mudanças da marca de hormona de crescimento.

(...)

d) Por razões conhecidas, e a que fomos totalmente alheios, todos os nossos doentes se viram obrigados a mudar de tipo de hormona, durante o corrente ano, com os problemas daí decorrentes".

As afirmações transcritas por V. Ex.a no mencionado ofício não deverão ser consideradas isoladamente, mas sim interpretadas considerando o teor restante da comunicação do Prof. Doutor Norberto Teixeira Santos.

5. Também a Comissão Nacional Para a Normalização da Hormona de Crescimento perfilha o mesmo entendimento, em parecer a que tive acesso, onde se enuncia a regra de que "os doentes actualmente em tratamento com uma determinada marca de hormona de crescimento, devem manter o tratamento com o mesmo tipo de hormona". E que "em caso de imperiosa necessidade de proceder a qualquer mudança, deve este facto ser referenciado à CNNHC acompanhado de relatório justificativo da alteração".

O Presidente desta Comissão explica, em parecer remetido ao Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Saúde, que a manutenção da marca de hormona é recomendação da "comunidade científica internacional" e que tem em vista a melhor identificação causal no aparecimento de complicações, justificando, ainda, que a "mudança de hormona arrasta um aumento da capacidade antigenética e a formação de anticorpos anti-hormona que limitam a acção hormonal".

6. Este parecer mereceu, ainda, o acolhimento do Colégio de Endocrinologia da Ordem dos Médicos, conforme resulta de comunicação de que se junta cópia (doc. nº 1).

Em face do exposto,

RECOMENDO

a V. Ex.a., no sentido de, nos concursos públicos para aquisição de hormonas

de crescimento que se venham a efectuar nesse Hospital, ser tido em conta o principio, defendido pela Ordem dos Médicos e pela Comissão Nacional para a Normalização da Hormona de Crescimento, de que no tratamento de cada doente se deve manter a mesma marca de hormona de crescimento.

A
Sua Excelência
o Ministro da Indústria e Energia

R-1899/92
Rec. nº 40/B/95
25.09.95

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Foi recebida neste Órgão do Estado uma queixa fundada no facto de ao impetrante ter vindo a ser recusada a revalidação da cédula de operador de produtos explosivos (que obteve quando ainda trabalhava sob as ordens e no interesse de determinada empresa industrial) com o argumento de que pela análise do disposto no nº 3 do art. 30º, nº 2 do art. 31º e nº 1 do art. 35º do Regulamento sobre o Fabrico, Armazenagem, Comércio e Emprego de Produtos Explosivos aprovado pelo Decreto-Lei nº 376/84, de 30 de Novembro, necessário seria concluir que tal habilitação pressupunha a existência de uma relação de trabalho subordinado com uma entidade que necessitasse de empregar produtos explosivos na sua actividade, ou seja, que não seria permitida a concessão de cédula de operador de produtos explosivos a trabalhadores não subordinados.

Todavia, ao que parece, tal entendimento não seria constante já que tal pretensão havia sido satisfeita pelo menos, e ao que se saiba, a dois indivíduos que exercem tal actividade como empresários em nome individual.

II-FUNDAMENTOS

Efectivamente, dispõe o nº 3 do art. 30 do regime jurídico em análise que *"Para a obtenção das cédulas de operador deverá o interessado dirigir um requerimento ao Presidente da Comissão de Explosivos (...) acompanhado de (...) uma declaração com a assinatura reconhecida por notário, passada por uma entidade que tenha de empregar produtos explosivos nos seus trabalhos, declarando que para a sua execução necessita que o requerente adquira a cédula que pretende"*.

Por seu turno, dispõe o nº 2 do art. 31º daquele mesmo regime jurídico que as autorizações para a aquisição e emprego de explosivos, de pólvora negra e dos correspondentes dispositivos de iniciação *"só poderão ser concedidas às entidades que disponham de pessoal habilitado com a cédula de operador (...)"*.

Nesta conformidade parece que a Lei, efectivamente, imbuída da preocupação de restringir o acesso a produtos desta índole, veio a admiti-lo somente quando o operador trabalhasse no interesse e sob as ordens de outra entidade.

De jure condendo não se entende qual a razão de ser de tal restrição.

É que não se vislumbra motivo sério que obste a que seja concedida a determinada pessoa a concessão de cédula de operador de produto explosivo desde que esta reúna as demais exigências previstas na Lei. Efectivamente, se é certo que há que garantir a segurança não só do próprio manuseador como também da população em geral - tendo em conta o perigo inerente à manipulação de produtos com as características dos em apreço -, certo também é que tal garantia não estará, à partida, salvaguardada pelo facto de o requerente trabalhar sob as ordens e no interesse de uma outra entidade assistindo-se, isso sim, a uma restrição, totalmente infundada, à livre iniciativa de escolha e desenvolvimento de uma actividade profissional.

III-CONCLUSÕES

Por estas motivações, ao abrigo do disposto no art. 20º, nº 1, al. b) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

sejam alteradas as normas contidas no Regulamento sobre o Fabrico Armazenagem, Comércio e Emprego de Produtos Explosivos aprovado pelo Decreto-Lei nº 376/84, de 30 de Novembro, por forma a que a concessão de cédulas de operador de produtos explosivos não esteja condicionada ao facto de estes estarem a trabalhar sob as ordens e no interesse de uma outra entidade.

A
Sua Excelência
a Ministra da Educação

R-2948/92
Rec. nº 39/B/95
27.09.95

1.O professor F ... apresentou-me uma queixa baseada nos factos seguintes:

- a) No ano lectivo de 1989/1990 foi colocado na Escola Secundária de Vinhais, como professor do quadro com nomeação provisória;
- b) No ano seguinte foi chamado a realizar o 1º ano da profissionalização em serviço, através da Universidade Aberta, havendo sido dispensado do 2º ano de formação;
- c) Não obteve aproveitamento no 1º ano de formação, por razões para as quais contribuíram decisivamente o agravamento do seu estado de saúde no final do ano lectivo de 1990/1991;
- d) A repetição do 1º ano de formação, durante o ano lectivo seguinte, implicava apenas a obtenção de aproveitamento numa disciplina (Didáctica Específica da Biologia-Geologia), sendo necessário, para o efeito, remeter pelo correio os testes formativos enviados pelos serviços universitários (o que se verificou), apresentar-se ao exame final a realizar no mês de Julho e obter uma classificação igual ou superior a 10 valores;
- e) Mas o seu estado de saúde continuou a agravar-se durante o ano lectivo de 1991/1992, o que o obrigou a um internamento parcial (todas as manhãs) numa clínica, por impossibilidade de se deslocar pelos seus próprios meios;
- f) Tal situação obrigou-o a faltar ao serviço mais de 60 dias não consecutivos, devidamente justificados por atestados médicos;
- g) Em 28.05.1992 a Escola Secundária de Vinhais dirigiu-lhe um ofício comunicando-lhe a respectiva exoneração do lugar do quadro de nomeação provisória em que se achava provido, por aplicação do disposto nos artºs 15º, nºs 1 e 2, e 16º do Decreto-Lei nº 287/88, de 19 de Agosto;
- h) O reclamante considerou injusta aquela exoneração, não só face à razão determinante das aludidas faltas, como também pelo facto de na

profissionalização através da Universidade Aberta, em regime de ensino à distância, não existirem sessões realizadas naquela Instituição de ensino superior nem prática pedagógica na escola.

2. Na sequência de diligências efectuadas junto do Departamento de Gestão de Recursos Educativos para elucidação do assunto, veio a ser comunicado a esta Provedoria de Justiça que, face ao estatuído nas referidas normas legais, a que a Administração estava vinculada, não podia ter sido tomado em relação ao interessado outro procedimento que não a sua exoneração do lugar do quadro em que se achava provido.

Admitindo, porém, que a sanção legalmente comunicada para situações semelhantes à descrita pelo professor em causa possa mostrar-se severa, considerou o DEGRE a possibilidade de tal aspecto vir a ser ponderado no futuro, numa possível alteração legislativa.

3. Analisada a questão à luz dos invocados preceitos normativos, não se detectou "de jure condito" actuação censurável da Administração no tratamento da situação do reclamante, tanto mais que o nº 2 do artº 16º do Decreto-Lei nº 287/88 só exclui do cômputo de 60 dias de faltas referido no nº 1 do mesmo artigo os abrangidos por licença de parto.

4. No entanto, considero plenamente justificado que as situações de doença (e não apenas as faltas respeitantes a licença de parto) também sejam incluídas na mencionada norma legal, já que a ausência de previsão de tais situações acarreta para os docentes por eles abrangidos uma sanção extremamente severa, como a verificada no caso em foco.

5. Aliás, no âmbito de um outro processo organizado nesta Provedoria de Justiça, foi introduzida uma alteração na lei, dispensando os estudantes em regime de ensino à distância da verificação da sua assiduidade, na escola respectiva, como condição "sine qua non" para aprovação no curso, por entender que aquela assiduidade é totalmente irrelevante num regime de ensino à distância (ofício nº 201, de 06.01.1995).

6. Nestes termos, ao abrigo da competência que me é conferida pelo artº 20º, nº 1, alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

a Vossa Excelência que seja alterada a redacção do nº 2 do artº 16º do Decreto-Lei nº 287/88, de 19 de Agosto, no sentido de incluir no seu âmbito as situações de doença dos docentes em profissionalização.

Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-2639/93
Rec. nº 43/B/95
06.10.95

1. Informo V. Exa. que analisada a reclamação apresentada pelo Sr. ..., conclui ser a mesma inteiramente procedente pelas razões enunciadas de seguida.

2. Através do Decreto-Lei nº 274/90, de 7 de Setembro, estabeleceu-se a disciplina retributiva e as condições remuneratórias dos funcionários que integravam as carreiras constantes do quadro de pessoal da Direcção-Geral das Alfândegas.

3. Nesse diploma distinguiram-se claramente as carreiras do regime especial aduaneiro das carreiras do regime geral.

4. Porém, o artº 7º do citado diploma prescrevia a possibilidade de o pessoal das carreiras do regime geral vir a ser integrado nas carreiras específicas, desde que tal integração ocorresse no prazo de um ano após a entrada em vigor do referido diploma.

5. Acresce, ainda, que a referida integração ficaria dependente da frequência com aproveitamento do estágio ou curso de integração em moldes a fixar por Portaria do Ministro das Finanças (cfr. artº 7º nº 4 do Decreto-Lei nº 274/90, de 7 de Setembro).

6. Sucede, porém, que a Portaria que veio aprovar o Regulamento do Estágio da Integração nas Carreiras Específicas Aduaneiras foi publicada em 6 de Setembro de 1991, cabendo-lhe o nº 926/91.

7. O reclamante viria a frequentar o referido estágio, iniciado em Fevereiro de 1993, ficando classificado em 6º lugar, conforme Lista de Classificação Final publicada no Diário da República nº 101, II Série, de 30 de Abril de 1993.

8. Todavia, o Senhor Subsecretário de Estado Adjunto da Secretária de Estado do Orçamento, por Despacho de 16.9.1993, não procedeu à integração de nenhum dos funcionários com aproveitamento no estágio, com o argumento de que o artº 7º do Decreto-Lei nº 274/90, de 7 de Setembro, prescrevia um prazo de caducidade de um ano para a verificação da integração.

9. Sem embargo de considerar que o prazo de caducidade não pode correr enquanto o direito não puder ser legalmente exercido, de acordo com o

princípio geral de direito ínsito no artigo 329º do Código Civil, não posso aceitar tal Despacho.

10. Não pode o Estado, criar expectativas e anunciar direitos de integração, verificados certos pressupostos, e não cuidar de criar as condições mínimas regulamentares para a concretização dos direitos que ele próprio concedeu.

11. É contrário ao princípio da boa fé criar com uma norma jurídica o direito de integração nas carreiras específicas aduaneiras e, depois, deixar passar o tempo sem editar as normas regulamentares e sem diligenciar pela realização do estágio de integração, assim frustrando as almejadas expectativas dos seus funcionários.

12. O Estado não pode premiar a inércia dos seus serviços, sancionando de forma injusta aqueles que com muito labor se submeteram às provas como forma de realização pessoal e profissional.

13. O Estado criou direitos e expectativas e, por isso, está obrigado de acordo com o princípio da confiança, que enforma o Estado de Direito, a levar até ao fim todo o processo desencadeado.

14. Face ao exposto,

RECOMENDO

a Vossa Excelência se digne diligenciar pela criação, por via legislativa, de uma norma que possibilite a integração nas carreiras específicas aduaneiras a todos aqueles que concluíram com aproveitamento o estágio previsto no artº 7º, nº 4 do Decreto-Lei nº 274/90, de 7 de Setembro, e regulamentado pela Portaria 926/91, de 6 de Setembro.

A
Sua Excelência
o Ministro da Saúde

R-16/95
Rec. nº 41/B/95
06.10.95

1. Segundo informação recolhida nesta Provedoria, o Dr... , assistente de saúde pública nos Serviços de Saúde de Macau dirigiu uma exposição a Vossa Excelência em 18.10.94.

Aquele médico mostra-se preocupado quanto à sua integração nos quadros de pessoal da Administração Pública Portuguesa que, segundo entende, será feita na categoria de clínico geral, por força do disposto no nº 1 do artº 7º do Decreto-Lei nº 357/93, de 14 de Outubro.

O peticionário à data da entrada em vigor do diploma citado tinha ainda a categoria de clínico geral na qual foi provido em Macau, em 1.03.83, após a conclusão do Serviço Médico à Periferia e que manteve até depois de concluído o internato complementar de saúde pública. Conforme consta do Protocolo de Acordo publicado na 2ª série do Diário da República de 30.06.87 (pág. 8019), o Governo da República Portuguesa comprometeu-se a considerar válido em Portugal para a carreira médica de saúde pública o grau de assistente de saúde pública conferido em Macau na sequência da aprovação no internato complementar correspondente

Naquele Território, e na sequência da aprovação no exame final, o peticionário veio a ser provido na categoria de assistente de saúde pública em 21.02.94, de acordo com o regime ali em vigor (Decreto-Lei nº 68/92/M, de 21 de Setembro).

2. Não está em causa o reconhecimento do direito do Dr. ... a ser admitido em concursos abertos na República Portuguesa para provimento na categoria de assistente da carreira em que actualmente está provido em Macau, dada a validade do internato complementar ali frequentado com aproveitamento e a consequente aquisição do grau de assistente de saúde pública.

3. Mas a redacção do artº 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº 357/93, de 14 de Outubro, constitui para aquele médico motivo de preocupação. Com efeito, a categoria de clínico geral foi considerada a extinguir tanto pela legislação nacional (Decreto-Lei nº 73/90, de 6 de Março, artº 17º, nº 2), como pela vigente no Território de Macau (Decreto-Lei nº 68/92/M, de 21 de Setembro, artº 80º, nº 1). Por outro lado, mesmo podendo ingressar na carreira nacional de saúde pública na sequência de concurso de provimento, não parece assegurada àquele médico a contagem do tempo que levará na categoria quando em 1999 regressar a Portugal, nem a normal progressão à categoria de assistente graduado (categoria inexistente em Macau) obtida em Portugal por via da

avaliação curricular ou da obtenção do grau de consultor.

4. Face aos normativos referidos, entre o regresso a Portugal e o efectivo provimento na categoria de assistente da carreira de saúde pública a que venha a ter direito na sequência de concurso de provimento, pode não restar àquele médico outro lugar senão o garantido pelo artº 1º, nº 3, do Decreto-Lei nº 357/93 (ingresso no Quadro de Efectivos Interdepartamentais-QEI) ainda que com o regime transitoriamente mais favorável referido no artº 6º, nº 3.

Admitindo que até ao provimento na categoria de assistente a permanência no QEI seja prolongada, levanta-se a questão de apurar se o médico conta ou não os cinco anos de serviço indispensáveis à sua admissão ao concurso de habilitação ao grau de consultor.

5. Foram oportunamente solicitados esclarecimentos e as diligências indispensáveis ao Gabinete de Macau, ao Departamento de Recursos Humanos da Saúde e à Direcção-Geral da Administração Pública, para se poder alcançar uma solução para o caso descrito e outros análogos. Não tenho ainda conhecimento de que a desejável solução tenha já sido encontrada.

6. Por isso, e porque se me afigura injusta e violadora de legítimas expectativas criadas ao abrigo de normativos e compromissos assumidos aos quais foi dada a divulgação adequada, e do princípio constitucional da confiança, venho sublinhar alguns aspectos relevantes na apreciação da situação do queixoso, assim como na de outros funcionários que querem optar pelo ingresso nos quadros da Administração Pública de Portugal.

O concurso de ingresso ao internato complementar de saúde pública foi aberto e encerrado antes da publicação do Decreto-Lei nº 357/93; o efectivo ingresso no referido internato teve lugar em 2.05.90; a conclusão da parte formativa verificou-se em 31.05.93.

Se o exame final tivesse tido lugar na época de Julho, todo o procedimento estaria concluído a tempo de ser provido na categoria de assistente de saúde pública antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 357/93.

Mas, por atrasos que não podem ser imputados ao Dr. ..., só em Dezembro de 1993 teve lugar o exame final em que obteve aprovação.

E também por delongas pelas quais não é responsável, apenas em 1994 veio a ser provido na categoria.

7. Julgo poderem verificar-se situações análogas noutras carreiras com candidatos ao ingresso ou à promoção, ou até na frequência de cursos ou estágios indispensáveis a esse ingresso ou promoção.

8. O artº 39º do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, ao disciplinar a transição para o novo sistema retributivo do pessoal já ao serviço da

Administração Pública, acautelou os resultados que vieram a ser posteriormente obtidos em concursos já abertos na data da sua entrada em vigor, medida que veio a ser adaptada em diversos outros diplomas específicos de determinadas carreiras.

De acordo com o espírito que presidiu à aprovação daquela norma e que configura o respeito pelo princípio da confiança e da protecção das expectativas legítimas

RECOMENDO

que seja providenciada uma medida legislativa que acrescente três números ao artº 7º do Decreto-Lei nº 357/93:

-um para salvaguardar a categoria que vier a ser adquirida como consequência directa da frequência de internatos, cursos ou estágios cujo procedimento tenha tido início antes da publicação do citado Decreto-Lei;

-outro para reabrir, por um prazo determinado, relativamente a todos quantos estivessem nas condições atrás referidas, a possibilidade de substituírem a opção que já tenham feito quanto ao seu futuro profissional em Portugal ou em Macau;

-um último para determinar a relevância do tempo de serviço prestado na categoria, desde o provimento em Macau, para efeitos de evolução na carreira (promoção, progressão, admissão a concursos) em Portugal.

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-16/95
Rec. n.º 42/B/95
06.10.95

1. Junto cópia da Recomendação¹⁰ que foi dirigida ao Senhor Ministro da Saúde para analisar com pormenor a situação de um médico dos Serviços de Saúde de Macau.

2. Mas as questões ali evidenciadas são ou serão idênticas às verificadas com funcionários, inseridos noutras carreiras, que vão ou foram já chamados a optar pelo ingresso nos quadros da República ou pela sua permanência em Macau, após 1999.

Por isso,

RECOMENDO

também a Vossa Excelência que, no respeito do princípio constitucional da confiança e protecção das expectativas legítimas, providencie uma medida legislativa que acrescente três números ao art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 357/93, de 14 de Outubro:

-um para salvaguardar a categoria que vier a ser adquirida como consequência directa da frequência de internatos, cursos ou estágios cujo procedimento tenha tido início antes da publicação do citado Decreto-Lei;

-outro para reabrir, por um prazo determinado, relativamente a todos quantos estivessem nas condições atrás referidas, a possibilidade de substituírem a opção que já tenham feito quanto ao seu futuro profissional em Portugal ou em Macau;

-um último para determinar a relevância do tempo de serviço prestado na categoria desde o provimento em Macau para efeitos de evolução na categoria (promoção, progressão, admissão a concursos) em Portugal.

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado do Orçamento

¹⁰ Rec. n.º 41/B/95, supra.

R-3447/94
Rec. nº 44/B/95
16.10.95

1. Em casos pendentes nesta Provedoria de Justiça constatou-se que o entendimento da Direcção-Geral da Administração Pública e de outros departamentos, relativamente à relevância do tempo de serviço do exercício e cargo de chefia em regime de substituição, era apenas e só o previsto directa e claramente no artº 8º, nº 7, do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro.

2. Por outras palavras: com o argumento extraído da letra do preceito indicado, tal tempo de serviço apenas contava como tempo de serviço prestado no lugar de origem.

3. A verdade, porém, é que fora da previsão legal estava a situação, que ocorre muitas vezes, de o funcionário cessar o exercício de funções de chefia em regime de substituição por ter sido provido em nomeação, após concurso, em cargo de chefia de igual natureza.

4. Nesses casos, parece impor-se, por imperativo de justiça, que o tempo de serviço de exercício das funções em regime de substituição conte para efeitos de progressão na categoria correspondente a esse cargo, quando o exercício em regime de substituição seja imediatamente seguido de provimento em cargo idêntico aquele em que exercera as funções em regime de substituição, por forma a poder beneficiar da mudança de escalão prevista no artigo 19º, nº 2 do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro.

RECOMENDO

5. Para tanto bastará aditar ao artº 8º do Decreto-Lei nº 323/89, de 24 de Setembro, um número onde se prescreva que o período de substituição conta, também, para efeitos de progressão salarial, nos termos do artº 19º, nº 2 do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, quando o substituto, por concurso, venha a ser provido de forma imediata em cargo dirigente igual ou equivalente aquele que vinha exercendo em regime de substituição.

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado do Orçamento

R-2551/92
Rec. nº 46/B/95
20.10.95

Vários professores aposentados antes do final do ano lectivo têm vindo a apresentar reclamações, considerando injusto o facto de lhes ser recusada a atribuição de um montante correspondente ao terço do vencimento, após a aposentação, por funções efectivamente exercidas por imposição do Estatuto da Carreira Docente (E.C.D.), até ao final do ano lectivo.

Argumentam que antes da publicação do E.C.D. existia legislação que lhes permitia acumular a pensão provisória de aposentação com um terço dos vencimentos correspondentes às funções exercidas.

De facto, o Decreto-Lei nº 221/80, de 11 de Julho, estatuiu no artigo 9º que os professores que no decurso do ano lectivo atingissem o limite de idade podiam manter-se até ao final do mesmo ano em funções docentes, mediante requerimento dirigido ao Director-Geral de Pessoal.

De acordo com o nº 1 do artigo 32º do mesmo diploma, aos docentes em causa era atribuída uma compensação pela permanência no exercício de funções docentes, após a aposentação, pelo exercício de funções docentes ao abrigo do disposto no seu artigo 12º. Os docentes poderiam acumular a pensão provisória de aposentação que, nos termos legais viesse a ser fixada, com um terço dos vencimentos correspondentes às funções exercidas.

Posteriormente, o E.C.D. veio, no seu artigo 121º, nº 1, determinar a permanência daqueles no exercício de funções docentes até ao final do ano lectivo, quando a sua situação de aposentação (voluntária ou por limite de idade) viesse a verificar-se depois do final do primeiro trimestre desse ano.

Porém, o referido diploma não acautelou expressamente, os interesses destes docentes; daí, neste momento, a contestação.

Com efeito, o artigo 121º do E.C.D. não previa a possibilidade de os docentes nestas condições acumularem, como acontecia no domínio da legislação anterior, a pensão de aposentação com um terço do vencimento correspondente às funções exercidas até ao final do ano lectivo. Mas tão pouco excluiu tal possibilidade.

Apesar de se tratar de norma especial que prevalece sobre as normas gerais da Função Pública, designadamente do Estatuto da Aposentação - arts. 73º e 79º - cuja aplicação de acordo com o artº 119º (E.C.D.) é supletiva, não deixará de ser legítima a colocação da questão do enriquecimento sem causa, caso se optasse pela posição excludente dessa aplicação.

Neste momento, forçoso será dilucidar a questão sobre os seguintes aspectos:

No domínio da legislação anterior, o professor mantinha-se em funções quando fosse deferido o seu requerimento no sentido de permanecer em funções docentes até ao final do ano lectivo, ao passo que actualmente o docente exerce essas funções por imposição legal.

A permanência no exercício de funções docentes, resultante dos nºs 1 e 2 do artigo 121º do E.C.D. tem em vista a prossecução do interesse público, retirando evidentes benefícios pedagógicos das actividades escolares com o mesmo professor - não resultando de qualquer opção feita pelo docente.

Por outro lado, sempre seria de levar em conta que, em termos absolutos, o exercício de funções sem qualquer contrapartida redundava em enriquecimento sem causa por parte da Administração, facto que em termos de princípio sempre será de rejeitar.

Acresce que, quer a Região Autónoma dos Açores, quer a da Madeira, resolveram o assunto pela publicação dos Decretos Legislativos Regionais nºs 8/93/A e 13/93/M, respectivamente de 14 de Maio e de 24 de Agosto, expressamente consagrando, em legislação especial, tal direito e dando, assim, lugar a uma situação de desigualdade por via da aplicação errada da Lei por parte da Administração Central.

O Ministério da Educação, através da Secretaria de Estado dos Recursos Educativos, transmitiu-me ter colocado o assunto a essa Secretaria de Estado.

Na linha das considerações tecidas na nota elaborada pelo gabinete dessa Secretaria de Estado sobre o assunto, em resposta ao citado Ministério, a qual mereceu o despacho de concordância de Vossa Excelência de 19-8-1994, ao abrigo do artº 20º, nº 1, alínea b) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

RECOMENDO

Seja elaborada medida legislativa adequada com vista à atribuição aos docentes aposentados mantidos obrigatoriamente em exercício de funções até ao termo do ano lectivo de um montante correspondente ao terço do vencimento, após a aposentação.

A
Sua Excelência
o Ministro da Administração Interna

IP-9/95
Rec. nº 126/A/95
25.10.95

I

A Provedoria de Justiça recebe regularmente queixas que imputam às forças de segurança actuações censuráveis ou mesmo ilegais.

Do conjunto dessas queixas relevam, especialmente, situações ocorridas em esquadras da Polícia de Segurança Pública (P.S.P.) da área da Grande Lisboa, as quais se prendem, não raras vezes, com alegadas violações dos direitos que assistem às pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção.

Tendo em conta o sumariamente exposto, determinei que fossem efectuadas, ao abrigo e para os efeitos do disposto no artigo 21º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, visitas de inspecção a esquadras da P.S.P. da cidade de Lisboa e área circundante.

As referidas inspecções vieram a ter lugar nos dias 26/27 de Maio de 1995 e 06/07 de Julho do mesmo ano.

Elaborados os respectivos relatórios, deles entendo dever dar conhecimento a Vossa Excelência, aos quais acrescento as seguintes considerações e recomendações, nos termos e para os efeitos do art.º 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril:

II

1. Resultou particularmente impressionante da visita efectuada em 26/27 de Maio de 1995, e conforme mencionado no número 6 das conclusões do relatório respectivo, o facto de, na quase totalidade das esquadras de Lisboa, os detidos aguardarem transporte para as instalações do Comando Metropolitano, no átrio de entrada, por vezes algemados aos bancos ali existentes e à vista do público.

Conforme então ali se referiu, tal situação é susceptível de provocar tensões e conflitos desnecessários entre detidos e ofendidos, para além de poder constituir um tratamento humilhante para os primeiros.

RECOMENDO

pois, que sejam as esquadras progressivamente dotadas de locais próprios para a permanência de detidos, devendo tal aspecto ser devidamente considerado nas que estão projectadas ou em fase de reestruturação e que, até lá, se processe o transporte para os locais de detenção com a máxima celeridade.

2. O atendimento ao público é prejudicado pelo facto de, na maioria dos casos, as esquadras não disporem de equipamento informático, antes sendo o

expediente relativo às queixas assegurado com recurso a formulários preexistentes, quase sempre preenchidos em máquinas de escrever antiquadas, em número insuficiente e em mau estado de conservação, conforme se apontou no número 7 das conclusões do relatório da inspecção supra mencionado.

Embora se tenha registado na inspecção seguinte, com agrado, não ser a situação descrita extensível a todas as esquadras (cfr. número 9 das conclusões do relatório da inspecção de 07 de Julho), resulta evidente que está ainda longe de ser a desejável.

RECOMENDO

que sejam adoptadas medidas com vista à introdução gradual de equipamento informático nas esquadras ou à aceleração de programas eventualmente existentes visando esse objectivo por forma a reduzir o tempo de espera de atendimento do público e aumentar a qualidade do serviço prestado e a operacionalidade da função policial.

3.A visita efectuada às instalações do Comando Metropolitano de Lisboa afectas à permanência de indivíduos detidos revelou a existência de carências várias, ao nível das instalações, conforme descrito no título IV do relatório elaborado e sintetizado no número 10 das conclusões respectivas.

Entendo aqui dever sublinhar a conclusão geral de falta de condições mínimas de privacidade e de conforto, referindo-se, a título exemplificativo, a ausência de luz natural, deficiente ventilação, falta de colchões nos catres e, em alguns casos, a existência destes sem condições adequadas a cada pessoa.

Por outro lado, tendo resultado, ainda, a suspeita de que frequentes vezes se excederia a lotação das celas, solicitou-se ao Comando Metropolitano que facultasse a relação do registo de detidos relativa ao mês de Maio de 1995 (em anexo), do que resultou a verificação de efectivamente ocorrerem com frequência, sobretudo aos fins de semana, situações de sobrelotação.

RECOMENDO

assim, que sejam adoptadas medidas com vista à melhoria das instalações e condições de detenção do Comando Metropolitano da P.S.P. de Lisboa afectas à permanência de indivíduos detidos.

4.Das oito esquadras visitadas em 06/07 de Julho de 1995, metade dispunha de instalações próprias para a permanência de detidos: Almada, Mirafleres, Oeiras e Sintra.

Conforme se aponta no relatório respectivo (v. número 10 das conclusões),

com excepção das instalações da esquadra de Sintra, foram todas as demais consideradas inadequadas.

Mais precisamente, e pelas razões expostas no título IV do relatório citado no parágrafo antecedente, concluiu-se que as celas das esquadras de Miraflores e Oeiras patenteavam condições de higiene e salubridade más - sujidade, deficiente ventilação, falta de luz eléctrica em algumas celas, mau estado do equipamento - tendo-se feito referência, no caso da esquadra de Almada, a condições de higiene e salubridade muito más.

Não posso deixar de referir ser especialmente censurável os casos das esquadras de Miraflores e Oeiras, dado estas serem de construção relativamente recente, devendo-se certamente a falta de condições, à ausência de manutenção regular e adequada.

Solicitados esclarecimentos ao Comando-Geral da P.S.P. sobre a eventual utilização das celas da esquadra de Cascais - as quais não foram sequer objecto de tratamento no relatório da respectiva inspecção (levada a cabo em 06/07 de Julho de 1995) por se terem por desactivadas - obteve-se a resposta constante do ofício n.º 3487, de 21 de Setembro de 1995, do Ex.mo. Senhor Director da Direcção de Ética e Disciplina Policial da P.S.P. (em anexo) que aqui se dá por reproduzida.

Sucedem que, tendo em conta o verificado, as celas da esquadra de Cascais não possuem condições mínimas por forma a permitirem a utilização, ainda que por curtos períodos de tempo.

RECOMENDO

a total, efectiva e imediata desactivação das celas actualmente existentes na esquadra de Cascais e a urgente adopção das medidas úteis e necessárias à melhoria das condições de higiene e salubridade das celas das esquadras de Miraflores e Oeiras.

5. Das inspecções realizadas - com particular destaque para a de 26/27 de Maio de 1995 - resultaram, em matéria de controlo de identidade, dúvidas sobre a adequação da actuação da P.S.P. face ao preceituado na Lei n.º 5/95, de 21 de Fevereiro (Estabelece a obrigatoriedade do porte de documento de identificação).

É que, conforme bem se refere no relatório respectivo, atentos os condicionalismos impostos pela lei citada quanto à possibilidade de os agentes das forças de segurança exigirem a identificação das pessoas e, sobretudo, quanto à possibilidade de as fazerem conduzir às esquadras por falta de identificação, difícil se torna conceber como legais algumas das situações presenciadas no decurso da inspecção referida no parágrafo antecedente (cfr.

número 3, do título V do relatório mencionado).

Melhor precisando, não é legalmente admissível que se façam conduzir aos postos policiais indivíduos portadores de documento de identificação válido e suficiente (quase sempre o Bilhete de Identidade), apenas a pretexto de um qualquer procedimento de identificação, seja o do art.º 3º, n.º 1, do diploma citado ou qualquer outro.

Permito-me sublinhar que a condução ao posto policial para efeitos de identificação é uma medida que se reveste, nos termos da lei citada, de carácter excepcional e subsidiário, conforme claramente resulta do art.º 4º, da Lei n.º 5/95, de 21 de Fevereiro.

RECOMENDO

que sejam transmitidas instruções aos agentes da P.S.P. para que apliquem os procedimentos de identificação na exacta e estrita medida permitida por lei.

6. Tendo merecido particular atenção no decurso das inspecções os aspectos relacionados com a detenção e questões conexas, verificou-se que, com algumas excepções, na maioria das situações, foi prestada informação acerca dos direitos que assistem aos detidos.

Resultam dos relatórios dúvidas, em alguns casos, relativamente à forma como se processaram as detenções, havendo incerteza, sobretudo, quanto à hora exacta em que terão ocorrido algumas delas (cfr. número 1 do título V do relatório referente à inspecção de 26/27 de Maio e o número 3 do título V do referente à inspecção de 06/07 de Julho).

De facto, a alusão feita, num caso, a uma pretensa "voz de detenção", a ocorrer em momento diverso daquele em que efectivamente se terá consumado a mesma e a falta generalizada de um registo fidedigno, de modelo único, a atestar a hora exacta da detenção, são susceptíveis de causar dúvidas e eventuais abusos, face aos limites temporais impostos pelos artigos 250º, n. 3 e 254º, alínea a), do Código de Processo Penal.

RECOMENDO

o estudo e posterior execução de um sistema único, fiável e extensível a todos os postos da P.S.P. a certificar o momento exacto da detenção por forma a dar a possibilidade aos indivíduos detidos de contestarem a hora indicada.

7. No decurso das inspecções efectuadas, detectaram-se 4 (quatro) casos de alegados maus tratos infligidos a detidos por agentes da P.S.P. .

Destes, apurou-se estar um a ser objecto de investigação judicial, tendo um outro sido oportunamente participado pela Provedoria de Justiça ao Ex.mo.

Senhor Director de Ética e Disciplina Policial da P.S.P., conforme documento junto em anexo para melhor esclarecimento.

Permanecem por averiguar as condições em que ocorreram as detenções de J... e L..., ambos menores, detidos no dia 06 de Julho de 1995 e conduzidos à esquadra da Amadora, sita na Av. Movimento das Forças Armadas, 14 (cfr. número 3 do título V do relatório respectivo, pp. 11 e 12).

RECOMENDO

a determinação das competentes e necessárias averiguações, com vista a apurar da legalidade da actuação dos agentes da P.S.P. em causa, durante e após as detenções dos supra identificados.

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado do Orçamento

R-827/93
Rec. nº 45/B/95
26.10.95

1. Em diversos casos pendentes nesta Provedoria de Justiça tem-se constatado situações de manifesta injustiça resultantes do facto de haver funcionários que mudam para carreiras de nível superior, por mais exigentes em termos de habilitações do que aquela em que estavam integrados ao tempo de mudança, e que acabam por ser remunerados em nível inferior àquele que possuíam anteriormente.

2. As situações em causa resultam da aplicação do disposto ao artigo 26º, nº 2 do Decreto-Lei 184/89, de 2 de Junho, segundo o qual o ingresso em cada carreira se faz em regra no primeiro escalão de categoria de base, na sequência de concurso ou de aproveitamento em estágio probatório.

3. Para tal situação concorre, ainda, a circunstância de a letra do artº 18º, nº 4, do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 420/91, de 29 de Outubro, não contemplar de forma, pelo menos inquestionável, o caso de mudança de carreira para a qual sejam exigidas habilitações superiores.

4. É certo que, se o legislador quis salvaguardar o nível remuneratório do funcionário em caso de mudança de carreira, quando o nível de habilitações da nova e da anterior carreira forem os mesmos, parece indubitável que, por maioria de razão, no caso de a nova carreira ser mais exigente em termos habilitacionais, se deveria aplicar o disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 18º do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro.

5. Porém, e estribando-se apenas na letra da lei, não tem sido este o entendimento da Direcção Geral da Administração Pública e mesmo da Presidência do Conselho de Ministros.

6. A verdade, porém, é que a letra do artº 18º, nº 4 do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, na redacção actual, penaliza seriamente os funcionários que se valorizam em termos de habilitações durante o exercício de funções públicas, e constitui um forte travão à valorização pessoal e profissional dos funcionários públicos, dado o risco de verem diminuídos os seus rendimentos quando ingressam no escalão 1 da carreira correspondente ao nível habilitacional adquirido.

7. Assim, por imperativo da justiça e do estímulo de valorização profissional, importa estabelecer por via legal um princípio segundo o qual, no caso de mudança de carreira em que é exigível habilitação superior à da anterior categoria e carreira do funcionário, deve ser sempre assegurada um índice remuneratório equivalente ao anteriormente detido na anterior carreira.

8. O local próprio para inserir a alteração legislativa será o aditamento de um novo número ao artigo 18º do Decreto-Lei nº 353-A/89

9. Face ao exposto,

RECOMENDO

a alteração legislativa atrás indicada.

À
Exma. Senhora
Directora do Departamento de Gestão de Recursos Educativos

R-1586/94
Rec. nº 127/A/95
26.10.95

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça pelo Senhor O..., cidadão brasileiro licenciado em Educação Física pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, uma queixa em que alegava ter sido excluído do concurso de professores para o ano lectivo de 1994/95 por não possuir equivalência de habilitações.

2. Questionado o Departamento de Gestão de Recursos Educativos sobre a fundamentação daquela decisão de exclusão, à luz do art. XIV do Acordo

Cultural entre Portugal e o Brasil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 863, de 26 de Agosto de 1967, foi recebido em resposta, após insistências, o ofício nº 6697, de 24.04.1995, que se limita a confirmar os factos alegados pelo Reclamante e nada aduz quanto à fundamentação da alegada necessidade de obtenção da equivalência de habilitações.

3.Nos termos do art. XIV do referido Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil, cada Parte Contratante reconhecerá, para efeito de exercício de profissão no seu território, os diplomas e títulos profissionais idóneos expedidos por institutos de ensino da outra Parte, desde que devidamente legalizados e emitidos em favor de nacionais de uma ou de outra parte.

4.A idoneidade do título profissional resulta, tão só, da sua concessão por entidades reconhecidas e habilitadas para licenciar, naquele país, o exercício da profissão em causa. Não é concedida a qualquer das partes a possibilidade de apreciar o mérito dos títulos profissionais concedidos por institutos de ensino da outra parte. Apenas há que reconhecer a validade dos títulos profissionais em causa, os quais, caso estejam devidamente legalizados, valem em Portugal nos mesmos termos que valem no Brasil.

5.Verifica-se, assim, que a norma contida no art. XIV do Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil não concede às Partes qualquer margem de discricionariedade na apreciação dos títulos profissionais: basta que sejam idóneos, que tenham sido emitidos por institutos de ensino da outra Parte e estejam devidamente legalizados.

6.Exigir, como faz o Departamento de Gestão dos Recursos Educativos, que o Reclamante obtenha a equivalência ao grau de licenciado, nos termos previstos no Decreto-Lei nº 283/83, de 21 de Junho, implica submeter o título profissional em causa a uma apreciação de mérito, como resulta claramente do disposto nos arts. 11º e 13º daquele diploma legal, que condicionam a atribuição das equivalências a deliberação positiva do conselho científico da escola que ministre o ensino conducente à atribuição do grau ou diploma do ensino superior português equivalente, podendo até a concessão da equivalência ser condicionada à aprovação em exames ad hoc ou outro tipo de provas a determinar pelo conselho científico (art. 13º, nº 4).

7.Ora, tal exigência viola o disposto no art. XIV do Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil, que, como vimos, prevê o reconhecimento automático dos títulos profissionais idóneos emitidos por institutos de ensino da outra parte, e devidamente legalizados, detidos pelos nacionais de qualquer das partes.

8.O Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 863, de 26 de Agosto de 1967, ratificado por Portugal em 10 de Março de

1968 e pelo Brasil em 4 de Setembro de 1969, tendo entrado em vigor nesta última data.

9. O Acordo mantém-se em vigor, vinculando as partes, nos termos do art. 26º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, uma vez que não foi denunciado por nenhuma delas, nem foi invocado qualquer vício do seu consentimento a estarem vinculadas, nem qualquer motivo superveniente de cessação da vigência da convenção.

10. Uma vez que o Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil foi regularmente ratificado e publicado, e continua a vincular internacionalmente o Estado Português, as suas normas vigoram na ordem interna portuguesa, nos termos do art. 8º, nº 2, da Constituição, e prevalecem sobre as normas de direito interno de grau infraconstitucional, pois "(...) a lei interna, anterior ou posterior, que contrarie uma convenção internacional, para além de constituir o Estado português(...) em responsabilidade internacional, é ineficaz" (ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS, Manual de Direito internacional Público, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 123).

11. Assim sendo, tem de considerar-se que o regime instituído pelo Decreto-Lei nº 283/83 não é aplicável aos cidadãos brasileiros munidos de título profissional idóneo, emitido por instituto de ensino brasileiro, e devidamente legalizado, que gozarão do regime -mais favorável- previsto no art. XIV do Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil.

II-CONCLUSÕES

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

RECOMENDO

1º Que não seja exigida ao Senhor O... a obtenção de equivalência ao grau de licenciado para aceder a concursos de professores que venham a ser abertos, reconhecendo como suficientes as habilitações literárias por aquelas possuídas.

2º Que em situações futuras em que cidadãos brasileiros, munidos de título profissional idóneo, emitido por instituto de ensino brasileiro, e devidamente legalizado, se pretendam apresentar a concursos de professores, não lhes seja condicionado o acesso à obtenção de equivalência a graus e diplomas de idêntica natureza obtidos em estabelecimentos de ensino superior portugueses.

Ao
Exmo. Senhor
Director do Instituto de Clínica Geral

da Zona Sul
Ao
Exmo. Senhor
Director do Instituto de Clínica Geral
da Zona Centro
Ao
Exmo. Senhor
Director do Instituto Clínico
da Zona Norte

R-1995/94
Rec. n.ºs 47,48,49/B/95
26.10.95

I-OS FACTOS

1.O Departamento de Recursos Humanos da Saúde (DRH) em Novembro de 1992 consultou a Direcção-Geral dos Cuidados de Saúde Primários (DGCSP) acerca do seu entendimento sobre a data em que deve ser considerado concluído o processo de formação específica em exercício dos clínicos gerais e, conseqüentemente, obtido o grau de assistente e operada a passagem à categoria de assistente de clínica geral.

2.Em 16.12.92, na sequência daquela consulta a DGCSP elaborou parecer jurídico que concluiu, que "não tendo havido impugnação administrativa, a informação final constitui caso resolvido no 11º dia útil após a afixação" (conclusão 4ª) e que "a obtenção do grau de assistente de clínica geral e a transição para a categoria de assistente de clínica geral tem lugar no 11º dia útil posterior à afixação da lista de informação final não impugnada" (conclusão 5ª).

3.O DRH, por ofício nº 806, de 26.01.93, informou o Instituto de Clínica Geral da Zona Norte (ICGZN) que "sobre o assunto foi consultada a DGCSP que tem entendimento idêntico ao deste Departamento" e transmitiu-lhe que "a data a considerar para conclusão de formação específica e para obtenção do grau de assistente deverá ser a da entrevista". E sublinhou que, dada "a consonância de posições, parece dever ser esta a data a constar dos processos de avaliação bem como das comunicações às Administrações Regionais de Saúde para efeitos de formalização das promoções dos respectivos médicos".

4.Em 4.07.94, em abaixo assinado, médicos que frequentaram o 6º Programa de Formação Específica (F.E.E.) solicitaram a intervenção do Provedor de Justiça com vista à "uniformização das datas de obtenção do grau de generalista".

II-O DIREITO

5.A Constituição (artº 13º) e o Código do Procedimento Administrativo (C.P.A. - artº 5º, nº 1) consagram o princípio da igualdade o qual, segundo defende a doutrina e a jurisprudência, impõe que se trate igualmente o que for igual e diferentemente o que for diferente.

Tanto a Constituição (artº 268º, nº 5) como o C.P.A. (artº 12º) garantem o acesso à justiça administrativa, assim como reconhecem o direito ao recurso contencioso (respectivamente, artº 268º, nº 4 e artº 12º, *in fine*).

6.Procedimento é a sucessão ordenada de actos e formalidades, tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública (C.P.A. - artº 1º, nº 1), constituindo o recurso administrativo um procedimento de 2º grau inserido num outro procedimento principal ou de 1º grau, onde se pratica um acto destacável e impugnável cuja revogação ou modificação se pretende (cfr. CPA, artº 158º, 166º e seguintes, Freitas do Amaral *in* "Direito Administrativo" - vol. III - 1989, pág. 188 e João Caupers *in* "O Código do Procedimento Administrativo" - INA, 1992, pág. 89 e seguintes).

As normas do C.P.A. sobre esta matéria têm carácter supletivo, sempre que tenham natureza meramente processual (artº 2º, nº 6), mas são inafastáveis quando se trata de princípios gerais (artº 2º, nº 4), como sejam os da igualdade ou do acesso à justiça e as normas que os asseguram ou de normas materiais (C. Civil, artº 12º).

Na ausência de normativo específico que disponha de outro modo, o recurso hierárquico necessário tem efeito suspensivo (artº 170º, nº 1), não sendo executórios os actos de que tenha sido interposto recurso com aquele efeito (artº 150º, nº 1, b)).

7.Os Institutos de Clínica Geral (I.C.G.) asseguram a organização e gestão da F.E.E. que tem, entre outras finalidades, a de "criar as condições necessárias ao acesso dos clínicos gerais não habilitados com o internato complementar de clínica geral ao grau de generalista" (Regulamento aprovado pela Portaria nº 425/90, de 11 de Junho, artº 1º, nº 2).

Cada programa de F.E.E. depende da proposta do director do ICG ao Director-Geral da Saúde (DGS) para que seja publicado no Diário da República, 2ª Série, o respectivo aviso de abertura (Id., artº 6º), ao qual se sucede a apresentação de candidaturas documentais (artº 5º e 8º) e a elaboração da lista de candidatos admitidos (artº 10º).

Concluído o processo formativo de todos os candidatos admitidos, há lugar à avaliação final que abrange a avaliação efectuada pelos orientadores da F.E.E. e por uma comissão designada pelo director do respectivo ICG (artºs 17º e 18º), e se traduz numa informação final que se expressa em "com aproveitamento" e "sem aproveitamento" e é incluída numa lista de informação final cuja divulgação é feita mediante afixação na sede do respectivo ICG (artº 19º).

8.Os clínicos gerais obtêm o grau de generalista mediante aprovação no

respectivo internato complementar (Decreto-Lei nº 23/90, de 6 de Março, artº 22º, nº 2) ou com a aprovação no processo de F.E.E. (artº 47º, nº 1).

A designação do grau é hoje para todas as carreiras médicas a de assistente (Decreto-Lei nº 128/92, de 4 de Julho, artº 21º, nº 2).

9.Os I.C.G., cujo Regulamento foi aprovado pela Portaria nº 505/86, de 9 de Setembro, nos termos do seu artº 2º, "funcionam sob a direcção e avaliação directas da D.G.C.S.P., são serviços dotados de autonomia administrativa e têm por objectivo a formação profissional em exercício dos médicos da carreira de clínica geral e a realização de acções de investigação conexas com a referida formação (...)".

9.1.Os órgãos dos ICG são o director e o conselho científico cujas competências estão descritas nos artºs 7º e 8º do Regulamento.

Não existe norma expressa de fixação da competência de qualquer dos dois órgãos ou de outro quanto à direcção da instrução, à elaboração ou homologação da lista de informação final ou quanto à decisão de rejeição de candidaturas à F.E.E..

9.2.Segundo Marcello Caetano "o complexo de poderes funcionais conferido por lei a cada órgão para o desempenho das atribuições da pessoa colectiva em que esteja integrado" é o que se chama competência desse órgão (*in* Manual de Direito Administrativo", Coimbra Editora, 1970, tomo 1, pág. 219), não podendo ser exercida fora do âmbito daquelas atribuições.

"A competência só pode ser conferida, delimitada ou retirada pela lei: é sempre a lei que fixa a competência dos órgãos de Administração Pública. É o princípio de legalidade da competência também expresso, às vezes, pela ideia de que a competência é de ordem pública (...). A competência não se presume: isto quer dizer que só há competência quando a lei inequivocamente a confere a um dado órgão (Freitas do Amaral obra citada, pág. 610).

"A competência pode ser explícita ou implícita. Diz-se que a competência é explícita quando a lei a confere por forma clara e directa; pelo contrário, é implícita a competência que apenas é deduzida de outras determinações legais" (id. pág. 612). Sobre esta matéria veja-se também o artº 29º do C.P.A..

9.3."Das decisões de exclusão da candidatura ou da frequência da F.E.E." cabe recurso hierárquico necessário para o Director-Geral da Saúde (Regulamento da FEE, artº 11º). Daqui resulta implícita a competência do Director do ICG para tomar aquelas decisões.

Dos resultados da informação final cabe recurso hierárquico necessário para o director do ICG (id. artº 20º, nº 1), deduzindo-se que a lista de

informação final não é elaborada nem homologada pelo director (vd. C.P.A. artº 44º g))

9.4.Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 345/93, de 1 de Outubro, os ICG passaram a funcionar "na dependência e sob a orientação da DGS" (artº 34º), o que parece confirmar a sua natureza de serviços desconcentrados da Administração Central, a que o Prof. Freitas do Amaral chama de serviços locais, externos ou periféricos (Curso de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, 1986, pág. 276 e 387 e seguintes) inseridos na organização vertical ou hierárquica da Administração directa do Estado (administração periférica do Estado). João Caupers insere-os nas redes periféricas organizadas em 3 áreas ("A Administração Periférica do Estado", Ed. Notícias, 1994, pág. 467).

9.5.Embora sem sujeição expressa ao regime jurídico específico dos concursos, a F.E.E. com o seu início, admissão de candidaturas, formação e avaliação final, constitui, nas fases em que se revela e na sequência que as articula um procedimento de primeiro grau (com um desenvolvimento semelhante ao dos concursos). Aplicam-se-lhe, portanto, os normativos do C.P.A.

III-ANÁLISE CRÍTICA

10.Na medida em que a F.E.E. tem carácter instrumental face à carreira médica de clínica geral e porque cada processo formativo se refere sempre, e em simultâneo, a um número plural de médicos, é necessário assegurar que os princípios da igualdade e do acesso à justiça administrativa sejam respeitados, conjugadamente, em relação a qualquer formando dentro da unidade do procedimento que constitui cada programa da F.E.E..

11.As listas de candidatos e as listas de informação final formalizam actos administrativos colectivos ou plurais, que têm por destinatário um conjunto unificado de pessoas ou que tomam uma decisão aplicável por igual a várias pessoas diferentes (vd. Freitas do Amaral, id, pág. 81 e seguintes).

Na tipologia dos actos administrativos deste Autor, são actos primários, simultaneamente impositivos (sujeitam alguém a determinados efeitos jurídicos) e com natureza de juízos (qualificam pessoas, segundo critérios de justiça administrativa ou discricionariedade técnica).

A afixação das listas de informação final integra a exigência de publicidade (C.P.A. artº 130º) que condiciona a eficácia do acto nelas implícito; e o envio de cópia da lista às A.R.S. interessadas e à Comissão Nacional dos Internatos Médicos (CNIM) tem fins gestionários inerentes à actualização de registos e ao processamento de remunerações (artº 19º, nº3 do Regulamento de F.E.E.).

A previsão de recurso para o director do ICG da lista de informação tem

implícita a prática de um acto administrativo.

A competência para o praticar não está expressa, mas pode admitir-se que caiba à comissão de avaliação, composta por 3 médicos designados pelo director do I.C.G. a qual assim desempenha funções idênticas às do júri num concurso e não apenas as que estão fixadas no artº 17º, nºs 3 e 5 do Regulamento da FEE.

Por isso, na divulgação inicial de que vai realizar-se um programa, deveria indicar-se a composição da comissão de avaliação e o facto de que será ela a elaborar a lista de informação final e a promover a sua afixação.

12.Havendo recurso desta lista, ele tem efeito suspensivo, e a apreciação desse recurso pode concluir pela existência de irregularidades formais ou materiais que se reflectem na avaliação de todos ou parte dos restantes formandos.

Por isso, a remessa de cópia da lista para a CNIM e para as Regiões e Sub-regiões de Saúde com instruções para a execução consequente só deve ter lugar depois de o(s) recurso(s) ter(em) sido decidido(s) ou depois de expirado o prazo para a sua interposição (11º dia útil posterior à afixação - artº 20º, nº 1 do Regulamento e artº 72º do C.P.A.), sem prejuízo de fazer reportar a eficácia do acto ao dia da sua divulgação.

13.Resumindo e concluindo:

13.1.Depois de apurar a menção que for devida, a comissão de avaliação deve proceder à audiência prévia de cada formando sem aproveitamento nos termos dos artºs 100º a 103º do C.P.A.;

13.2.O último acto praticado pela comissão de avaliação dos formandos na F.E.E. é o da elaboração da lista de informação final, sendo as menções de "com aproveitamento" ou "sem aproveitamento" apuradas através de uma fórmula que inclui a pontuação atribuída pelos notadores e a pontuação da entrevista conduzida pela mesma comissão, e que tem uma ponderação superior à da primeira.

13.3.Para que as menções adquiram eficácia externa e produzam efeitos jurídicos a lista de informação deve ser afixada;

13.4.Estando prevista a figura do recurso hierárquico necessário, só no termo do prazo de 10 dias úteis é possível saber se aquele foi ou não interposto;

13.5.Havendo recurso hierárquico necessário, a lista afixada fica suspensa e não pode produzir efeitos em relação a qualquer formando antes de ser confirmada (se a impugnação não procede) ou alterada e

novamente afixada, se o pedido mereceu provimento.

13.6.No dia da afixação da lista inicial ou da lista alterada não havendo já a possibilidade de recorrer, os formandos adquirem o grau de assistente da carreira médica de clínica geral.

14.Termos em que

RECOMENDO

que seja considerada para efeito de aquisição do grau em cada programa de F.E.E. a data indicada na conclusão 13.6..

Ao
Exmo. Senhor
Presidente da Câmara
Municipal de Torres Vedras

R-1342/92
Rec. nº 130/A/95
09.11.95

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Através da exposição datada de 12.05.1992, os moradores do prédio nº 25-A, da Av. General Humberto Delgado, no alto de S. João, freguesia de S. Pedro, concelho de Torres Vedras, reclamaram contra o licenciamento do prédio implantado nos lotes 1 e 2 do alvará de loteamento nº 14/86, cuja fachada principal encosta à daquele.

2. A construção do edifício implantado nos lotes 1 e 2 do loteamento titulado pelo alvará nº 14/86, foi licenciada nos termos do Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril, tendo sido emitido o alvará de licença de construção nº 66, de 25.07.1991.

3. A posição assumida pela Câmara Municipal de Torres Vedras e pela Inspeção-Geral da Administração do Território reconduziu-se, no essencial, a considerar que o licenciamento da construção nos lotes 1 e 2 violou várias disposições do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto, de 1951, como sejam as dos artºs 58º, 59º e 73º, bem como a do artº 1360º, do Código Civil, e desrespeitou as próprias prescrições do alvará de loteamento.

4. Não obstante, as ilegalidades verificadas constituiriam vícios de violação de lei, geradores de mera anulabilidade, pelo que se mostrariam convalidadas na ordem jurídica por efeito do decurso do prazo para interposição de recurso contencioso de anulação, atento o disposto no artº 89º da Lei das Autarquias Locais, e 28º do Decreto-Lei nº 267/85, de 16 de Julho.

5. Segundo a mesma posição, aos interessados restaria apenas recorrer aos adequados meios judiciais a fim de obter a defesa dos seus direitos, ou formular pedido de um eventual ressarcimento pelos prejuízos causados por tal licenciamento inválido.

6. É esta a posição assumida no recente inquérito realizado ao Município de Torres Vedras, pela Inspeção-Geral da Administração do Território. Com efeito, no ponto 7 das respectivas conclusões, pode ler-se: "o processo respeitante ao licenciamento da construção nos lotes 1 e 2 do loteamento

titulado pelo alvará nº 14/86 não foi analisado porque o acto de aprovação está convalidado na ordem jurídica e os reclamantes procuraram fazer valer os seus direitos junto dos tribunais devendo, por isso aguardar-se a respectiva decisão".

7.A composição jurisdicional dos conflitos em presença e a consequente prevalência da decisão que venha a ser proferida, não obsta, porém, a que no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (artº 23º, nº 1, da CRP), entenda dever promover junto da Câmara Municipal de Torres Vedras, a adopção das medidas adequadas à reposição da legalidade urbanística violada e à cessação da ofensa ilícita do direito dos queixosos ao ambiente.

8.A posição assumida quanto à anulabilidade do presente acto de licenciamento, por violação das mencionadas normas do RGEU, fundamentava-se na doutrina pacificamente aceite com base no artº 363º, do Código Administrativo, e posteriormente no artº 88º, da Lei das Autarquias Locais (Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março), segundo a qual, para além das nulidades expressamente previstas na lei, a regra geral seria a de os vícios do acto administrativo gerarem a mera anulabilidade.

9.No caso em análise, o vício em presença consistiria na inobservância do disposto no artº 15º, nº 1, do Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril, preceito que enumerava taxativamente os fundamentos de indeferimento dos pedidos de licenciamento de obras.

Em face do mesmo, o poder conferido às Câmaras Municipais assumia a natureza de poder vinculado. O indeferimento de pedidos de licenciamento de obras particulares apenas se podia basear em algum dos fundamentos do artº 15º, estando os órgãos autárquicos obrigados a indeferir todos aqueles que se subsumissem à previsão de alguma das alíneas da referida norma legal.

10.Nos termos da alínea c), deviam ser indeferidos os pedidos de licenciamento ou de aprovação de projectos desconformes com os condicionamentos definidos no alvará de loteamento e de acordo com a alínea d), aqueles que desrespeitassem quaisquer normas legais ou regulamentares relativas à construção.

11.Entre as normas legais relativas à construção, contam-se as que respeitam aos requisitos de salubridade, estética e segurança das edificações constantes do RGEU, cujo artº 3º, § único, subordina a concessão da licença para a execução de obras à observância das restantes prescrições do Regulamento, dos regulamentos municipais em vigor e, bem assim, de quaisquer outras disposições legais cuja aplicação incumba à administração municipal assegurar.

Não se tratando das normas de direito privado relativas à construção, (cuja aplicação não cabe à Administração assegurar), reporta-se o artº 3º, § único do

RGEU, às normas legais e regulamentares que regem os aspectos técnico-funcionais da construção (artºs 6º e 10º, do Decreto-Lei nº 166/70, e, artºs 17º e 18º, do Decreto-Lei nº 445/91).

12.No caso em análise, como admitido expressamente pela Câmara Municipal de Torres Vedras e pela Inspeção-Geral da Administração do Território, foram postergadas as exigências contidas nos artºs 58º, 59º e 73º, do RGEU, preceitos que visam tutelar os interesses públicos de salubridade das edificações em termos de arejamento e iluminação natural.

Dispõe o artº 58º daquele diploma que a "construção ou reconstrução de qualquer edifício deve executar-se por forma que fiquem assegurados o arejamento, iluminação natural e exposição prolongada à acção directa dos raios solares , e bem assim o seu abastecimento de água potável e a evacuação inofensiva de esgotos".

Por seu turno, estipula o artº 59º, no que concerne à altura das edificações que a mesma "será fixada de forma que em todos os planos verticais perpendiculares à fachada nenhum dos seus elementos, com excepção de chaminés e acessórios decorativos, ultrapasse o limite definido pela linha recta a 45º, traçada em cada um desses planos a partir do alinhamento da edificação fronteira, definido pela intersecção do seu plano com o terreno exterior".

Exige esta disposição, a fim de garantir a iluminação, o arejamento e a exposição à acção directa da luz solar, que a altura das edificações não ultrapasse a distância entre as fachadas respectivas, designadamente por forma a evitar que uma das edificações ensombre a outra.

Por seu turno, estipula o artº 73º, quanto à distância entre fachadas com janelas, que as janelas dos compartimentos das habitações deverão ficar com um afastamento de qualquer muro e fachadas fronteiros não inferior a metade da altura desse muro ou fachada acima do nível do pavimento do compartimento, com o mínimo de três metros.

13.O acto de licenciamento ora contestado, por desrespeitar os afastamentos mínimos prescritos pelas normas transcritas, conduziu à situação por demais conhecida dessa Câmara, qual seja, a da privação dos moradores do prédio nº 25-A, do acesso à iluminação e arejamento das respectivas habitações, na fachada contígua ao edifício implantado nos lotes 1 e 2.

Tal acto administrativo, não só se encontra desconforme com o interesse público que dita a sujeição dos projectos de obras particulares às prescrições de ordem técnica e funcional que garantem as melhores condições de ventilação e higiene das edificações, como permitiu um atentado ilícito ao direito fundamental que visa salvaguardar tais valores.

14.Acresce que a desconformidade na implantação do edifício nos lotes 1 e 2 com o disposto no alvará de loteamento, violando a área neste prevista, em maior grau contribuiu para o agravamento das condições de iluminação e

arejamento do lote 25-A. Com efeito e de acordo com a informação elaborada pelo Gabinete de Apoio Técnico da Câmara Municipal de Torres Vedras em 15 de Abril, de 1992, o alvará de loteamento previa uma profundidade de 12,5 metros para o edifício reclamado, apresentando-se os pisos construídos naquela data com uma profundidade de 15 metros.

15. Não contendo o Decreto-Lei nº 166/70, norma idêntica à contida no artº 52º, nº 2, alínea b), do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro, que comina com a nulidade os actos administrativos que violem o disposto em alvará de loteamento em vigor, e por aplicação da doutrina de que a nulidade só ocorria nos casos expressamente previstos na lei, seriam meramente anuláveis, por vício de violação de lei, na vigência do regime de licenciamento de obras particulares constante do Decreto-Lei nº 166/70, os actos administrativos de licenciamento de obras que dispusessem contra as prescrições de alvará de loteamento.

16. Sendo o regime de nulidades constante do Decreto-Lei nº 445/91 exclusivamente aplicável aos actos de licenciamento praticados em data posterior à entrada em vigor deste diploma, não prejudicando, por tal motivo, a sanção dos correspondentes vícios de actos anteriores ao início da respectiva vigência, certo é que na vigência do Decreto-Lei nº 166/70, constituía entendimento pacífico do Supremo Tribunal Administrativo e da Procuradoria Geral da República, que o licenciamento de obras desconformes com as prescrições do alvará de loteamento implicitamente procedia a uma alteração daquelas prescrições, pelo que lhes seria aplicável a norma que determinava a nulidade dos actos respeitantes a operações de loteamento urbano que não fossem precedidos de parecer da entidade competente da administração central (artº 14º, nº 1, do Decreto-Lei nº 289/73, de 6 de Junho, e artº 65º, do Decreto-Lei nº 400/84, de 31 de Dezembro).

Não procede tal entendimento, no caso em análise, uma vez que o mencionado loteamento seguiu a forma de processo simples não havendo lugar a consulta obrigatória de entidades estranhas ao Município.

Independentemente da crítica que parece merecer tal entendimento, uma vez que do ponto de vista estrutural, um acto de licenciamento de obras particulares não visa produzir o efeito de alterar as prescrições constantes de um alvará de loteamento, mas apenas permitir a execução da obra nos termos do projecto aprovado, (apenas poderá acarretar a respectiva violação e nunca a sua alteração), certo é que da doutrina exposta se poderá extrair um argumento de carácter interpretativo quanto ao desvalor jurídico que deve merecer o desrespeito do alvará de loteamento pelo acto de licenciamento.

Atento o critério do interesse predominantemente protegido ou tutelado no que concerne à determinação do grau de invalidade do acto administrativo (v., SOUSA, Marcelo Rebelo de, O valor jurídico do acto inconstitucional, Lisboa, 1988, p. 222), e considerado como primordial, na ponderação dos interesses

públicos eventualmente conflituantes, "o interesse público do respeito da legalidade vigente", em simultâneo "na sua vertente subjectiva de garantia dos direitos dos particulares e na sua vertente objectiva, que só reflexamente se projecta em interesses legalmente protegidos dos administrados", o acto será nulo.

Constituem as operações de loteamento e as obras de urbanização uma das formas mais relevantes de ocupação do solo, quer pelas incidências que possuem ao nível do ordenamento do território, do ambiente e dos recursos naturais, quer pelas repercussões que delas resultam para a qualidade de vida dos cidadãos (Preâmbulo do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro). Assim, deverá ser entendido como primordial o interesse público de respeito pela legalidade vigente, na sua vertente subjectiva e objectiva, (designadamente em matéria de urbanismo e de protecção do ambiente), quanto aos actos administrativos respeitantes a operações de loteamento, a obras de urbanização e a quaisquer obras de construção.

Pelo exposto, um acto de licenciamento de obras particulares que viole as prescrições de um alvará de loteamento não deverá ser passível de sanção pelo decurso do tempo de modo a não comprometer gravemente o correcto ordenamento do território, no tocante aos termos da divisão da propriedade, ocupação e uso do solo por aquele definidos.

17. Tendo sido a construção reclamada licenciada em 21.07.1991, não possuía o quadro jurídico à data vigente em matéria de loteamentos e de licenciamento de obras particulares, norma específica que permitisse considerar nulo tal licenciamento.

Pese embora tal facto, urge reconhecer e declarar a nulidade do presente acto de licenciamento por via das consequências que o desrespeito das normas técnicas e das prescrições do alvará de loteamento acima invocadas, produziram no tocante à ofensa dos valores jurídicos constitucionalmente tutelados em matéria de direito ao ambiente e, reflexamente, no que concerne aos direitos à saúde e integridade física dos queixosos.

18. Desde a versão originária que se mantém inalterado o artº 66º, nº 1, da Constituição: "todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado". O artº 66º da Constituição está integrado no Capítulo II - "Direitos e deveres sociais", do título III - "Direitos e deveres económicos, sociais e culturais", - da parte I - "Direitos e deveres fundamentais". Não obstante tal inserção sistemática, o direito ao ambiente é entendido, em parte da sua estrutura, como um direito fundamental de natureza análoga na acepção do artº 17º da Constituição, pelo que beneficia, pelo menos, da aplicação do regime material dos direitos liberdades e garantias.

Em termos de estrutura, a natureza análoga do direito ao ambiente, como de outros direitos sociais, resulta da sua compreensão como um direito negativo ou de defesa. Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, (Constituição

da República Portuguesa Anotada, 3ª ed, 1993, p. 348), "o direito ao ambiente é, desde logo, um direito negativo, ou seja, um direito à abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas", que confere aos cidadãos, individual ou colectivamente, o direito de exigir a cessação de tais violações e obter o ressarcimento dos prejuízos pelas mesmas causados (artº 66º, nº 3, na redacção da Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de Setembro, e, artº 52º, nº 3, na redacção conferida pela Lei Constitucional nº 1/89, de 8 de Julho).

Na esteira dos autores citados, da natureza do direito ao ambiente como direito negativo, directamente vinculante das entidades públicas e privadas (artº 18º, nº 1, da CRP), resulta imediatamente para estas o dever de não atentar contra o ambiente (dever de abstenção) e o dever de impedir os atentados de outrem ao ambiente (dever de polícia).

Não obstante a tutela autónoma, constitucionalmente atribuída ao ambiente, este direito fundamental, simultaneamente de natureza social e de prestação negativa, há-de ser encarado como garante da tutela do direito à vida.

Ainda segundo os mencionados autores, a analogia com os direitos, liberdades e garantias fundamenta-se, também, numa certa relação de meio e fim, entre o direito ao ambiente e o direito à vida, revelando-se este como matriz ordinária dos principais direitos sociais. "Nesta perspectiva defender o ambiente tem sentido como meio de garantir o direito à vida" (Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, nº 36/89, in DR, 2ª série, nº 120, de 25.05.1990).

Não obstante se entender que a protecção do ambiente não reside apenas em razões antropocêntricas, certo é que muitas das ofensas aos valores tutelados neste âmbito, redundarão, em simultâneo, na ofensa de outros valores constitucionalmente protegidos, como seja a saúde, a integridade física ou a vida. Refere Fernando Alves Correia (O plano urbanístico e o princípio da igualdade, Coimbra, 1989, p. 77), que "o nosso texto constitucional consagra, deste modo, o princípio da centralidade do homem no ambiente e reconhece o direito ao ambiente como um direito de personalidade humana" (v. também, Capelo de Sousa, Rabindranath V. A., O direito geral de personalidade, Coimbra, 1995, pp. 214, 295, 296 e 400).

Neste sentido, se entenderá a orientação da jurisprudência nacional que consiste em dirimir os conflitos sujeitos a apreciação jurisdicional com base no princípio geral da tutela da personalidade constante do artº 70º, do Código Civil, com fundamento, designadamente, em ofensas à saúde, à tranquilidade e ao repouso, numa equiparação, porventura restrita em face do texto constitucional, entre ambiente e qualidade de vida.

19. Cabendo ao Estado e às demais entidades públicas abster-se de praticar actos atentatórios do direito ao ambiente, cabe-lhes igualmente, impedir a prática de tais actos por terceiros, pelo que se deve entender que desrespeitam o preceito fundamental em análise os actos administrativos que não respeitem o conteúdo essencial do direito em causa, segundo as circunstâncias do caso

concreto. Como é referido pelo Conselho Consultivo da PGR, no parecer atrás citado, "viola o preceito fundamental em causa o acto administrativo do Estado que não respeite o direito aí consagrado, como seja aprovando obras ou construções que contribuam para a poluição e degradação do ambiente".

No que concerne ao desvalor jurídico de tal acto, o mesmo deverá ser entendido como ferido de nulidade. Com efeito, é um dos casos "em que, por razões de lógica jurídica, o acto não pode deixar de ser nulo, por isso que seria totalmente inadequado o regime da simples anulabilidade" (AMARAL, Diogo Freitas do, Direito Administrativo, Vol. III, Lisboa, 1985, p. 310).

20. Antes da entrada em vigor do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Abril, e da expressa cominação com a nulidade dos actos administrativos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental (artº, 133º nº 2, alínea d)), constituía entendimento da generalidade da doutrina (MIRANDA, Jorge, O Regime dos direitos, liberdades, e garantias, in Estudos sobre a Constituição, 1978, pp. 87 e segs, AMARAL, Diogo Freitas do, ob cit, p. 311, SOUSA, Marcelo Rebelo de, ob. cit., p. 332) que, mesmo sem lei expressa, a violação do conteúdo essencial de um direito fundamental, ou seja, daquele mínimo sem o qual esse direito não pode subsistir, constitui nulidade.

Neste mesmo sentido, se desenvolve a doutrina do supra citado Parecer do Conselho Consultivo da PGR, bem como a expandida no Parecer nº 82/92 (DR, 2ª Série, Nº 79, de 05.04.1994), o qual expressamente analisou a questão do desvalor jurídico do acto de licenciamento de obras violador de um plano municipal, concluindo que, mesmo na falta de lei expressa seria considerado nulo, por natureza, se atingisse o núcleo essencial do direito ao ambiente.

21. Cuidar-se-á, neste momento, de apreciar se o acto reclamado comunga dos pressupostos que levam a teoria das nulidades por natureza a tomar como nula a licença de construção que atinja o conteúdo essencial do direito ao ambiente, havendo para o efeito de verificar que faculdades de gozo são comprimidas (na melhor das hipóteses) ou mesmo amputadas, pelos efeitos da construção licenciada, e ponderar se esse resultado invade ou não a essencialidade do conteúdo do direito fundamental em causa.

22. Assim, começaremos por determinar qual a esfera de protecção das normas infringidas; se apenas salvaguardam interesses públicos urbanísticos na segurança, estética e salubridade das construções, ou se, concomitantemente, visam garantir situações jurídicas activas de terceiros, designadamente, permissões jurídicas de aproveitamento de bens ambientais.

23. As disposições violadas, como se viu *supra* (pontos 12 e 13), pretendem ver protegidos níveis mínimos de "arejamento, iluminação natural, exposição prolongada à acção directa dos raios solares" e, bem assim, a reserva de

intimidade da vida privada e familiar dos moradores.
No caso dos primeiros valores referidos, tudo aconselha a considerá-los bens jurídicos ambientais. Senão, vejamos.

24.No desenvolvimento e concretização das disposições que contenham direitos fundamentais, cumpre ao legislador a delimitação positiva do seu conteúdo (" a operação de definir o conteúdo e alcance de um direito realiza-a o ordenamento jurídico", CUÉTARA, J.M. de la - La Actividad de la Administración, Madrid, 1983).

Como mais desenvolvidamente sugere VIEIRA DE ANDRADE, fora do âmbito das restrições confinadas ao teor do art. 18º da CRP, "a lei pode intervir na matéria dos direitos fundamentais apenas para concretizar os preceitos constitucionais. Não lhes acrescenta ou tira então nada, limitando-se a explicar os conceitos, interpretando-os e repetindo mais claramente o seu conteúdo" (Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra, 1987, p. 226).

25.Ora, é precisamente esta operação que o legislador pretendeu levar a cabo, na Lei de Bases do Ambiente (Lei nº 11/87, de 7 de Abril), em muitas das suas disposições, particularmente, no artº 9º, no que mais releva para a presente análise, porquanto consagra um direito à luz: "Todos têm direito a um nível de luminosidade conveniente à sua saúde, bem estar e conforto na habitação, no local de trabalho e nos espaços livres públicos de recreio, lazer e circulação" (nº 1).

Com o propósito de garantir este direito - ou em bom rigor, com esta faculdade compreendida no direito a disfrutar de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado - a Lei de Bases citada manda condicionar o volume dos edifícios a construir que prejudiquem a qualidade de vida dos cidadãos e a vegetação, pelo ensombramento, dos espaços livres públicos e privados (artº 9º, nº 4, al. a)), assim como sujeita o regulamento e as normas específicas respeitantes à construção de fogos para habitação.

26.Seria pois, impróprio interpretar as normas do RGEU citadas sem o contributo hermenêutico destas disposições da Lei de Bases do Ambiente. Ao fim e ao cabo, as normas infringidas mais não são que o resultado da delimitação negativa do conteúdo do direito a um ambiente sadio - individualizadas no RGEU e tomadas como conjunto na al. b) do nº 4, do art. 9º, da Lei nº 11/87, de 7 de Abril.

27.O conteúdo do direito fundamental ao ambiente foi pois, atingido por infracção das normas urbanísticas citadas - como também, de resto, por colisão com o disposto no alvará de loteamento (*supra*, ponto 14), sendo certo que estas normas, embora na sua forma e inserção sistemática recebam a natureza de normas urbanísticas, são materialmente normas ambientais (v. sobre este aspecto da natureza de algumas normas, AMARAL, Diogo Freitas do - *Ordenamento do território, urbanismo e ambiente: objecto, autonomia e distinções*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, 1, Junho, 1994, p. 21).

28. Não deixa dúvidas que as citadas normas do RGEU visam tutelar níveis mínimos de arejamento, iluminação e exposição prolongada à acção directa da luz solar e que um mínimo de luz há-de ser garantido na essencialidade do ambiente objecto de direito fundamental, razão pela qual sempre que se demonstre manifestamente comprometida a fasquia mínima legalmente estabelecida, demonstrado fica também o atentado ao conteúdo essencial do direito ao ambiente. Não parece de admitir que a privação de luz possa compaginar-se com um padrão razoável de qualidade de vida.

29. Dir-se-á, porém, que exigiriam o direito de propriedade sobre o prédio vizinho e o direito a edificar sobre o mesmo um aproveitamento das respectivas utilidades em termos que são igualmente protegidos pela Constituição. E assim é, na verdade. A ordem jurídica, contudo, está na posse de meios que permitem evitar o conflito entre os direitos em presença. Entre esses meios ressaltam as consequências do abuso de direito e o princípio da função social da propriedade privada, este último consagrado expressamente no artº 61º, nº 1, da Constituição. Não se argumente que a função social fica cingida ao conteúdo não essencial, pois que "não se trata de existir um direito ao qual logo haverá que precisar os limites, mas de que este direito existe levando incorporado desde o primeiro momento a sua função social", ou seja, a função social integra o núcleo da propriedade (CUÉTARA, J. M., ob. cit., p. 460).

II-CONCLUSÕES

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

RECOMENDO

1ºA declaração de nulidade com os efeitos que a lei lhe reconhece do acto de licenciamento da construção do edifício identificado.

2ºA demolição parcial da mesma construção, enquanto e na medida em que afecte as condições de boa habitabilidade das fracções que integram o lote 25-A, ou seja, desde que subsistam vãos de compartimentos de habitação afectados, pois não é de excluir a possibilidade de um acordo entre os interesses privados opostos que deixe respeitado o interesse público presente.

3ºA notificação dos proprietários do edifício reclamado para apresentarem pedido de legalização, nos termos e para os efeitos do artº 167º, do RGEU.

2.3. Questões de inconstitucionalidade

2.3.1. Pedidos de declaração de inconstitucionalidade

A
Sua Excelência
o Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-1892/87
24.01.95

O Provedor de Justiça, no exercício do poder que lhe é conferido pelo disposto no art. 281º, nº 2, alínea d), da Constituição, reproduzido no art. 20º, nº 3, do seu Estatuto, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, requer ao Tribunal Constitucional, em cumprimento das disposições enunciadas no art. 51º, nº 1, da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, a fiscalização da constitucionalidade das normas constantes do art. 1º, alíneas a), b) e d) a h) do Decreto-Lei nº 75-C/86, de 23 de Abril, e das normas constantes da alínea a) do art. 2º e do art. 5º do mesmo Decreto-Lei, na parte em que estas se referem às "taxas" previstas nas primeiras, por entender serem as referidas normas violadoras das normas e princípios constitucionais apontados na fundamentação que ora se expõe:

1º-O Decreto-Lei nº 75-C/86, de 23 de Abril, veio reestruturar o sistema de receitas do Instituto dos Produtos Florestais.

2º-O art. 1º do referido diploma legal previa, nas suas diversas alíneas, "taxas" sobre a actividade económica desenvolvida nos vários sectores da fileira florestal, a calcular e liquidar nos termos do disposto nos art. 2º e 5º desse mesmo diploma.

3º-É pacificamente aceite na doutrina e na jurisprudência que as denominadas taxas para os organismos de coordenação económica (como era o caso do Instituto dos Produtos Florestais), mau grado a sua designação, são verdadeiros impostos (cfr. por todos, ALBERTO XAVIER, Manual de Direito Fiscal, 1, Lisboa, 1974, p. 74 e Ac. STA (P) de 19 de Fevereiro 1974 (*in AD*, 13 (1974), p. 1243).

4º-Assim sendo, integram-se na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do art. 168º, nº 1, alínea i), da Constituição, só podendo o Governo proceder à sua criação quando autorizado pela Assembleia da República.

5º-No caso vertente, verifica-se existir, no art. 64º, nº 1, da Lei nº 2-B/85, de 28 de Fevereiro, que aprovou o Orçamento de Estado para 1985, autorização para o Governo criar receitas a favor dos organismos de coordenação económica e estabelecer a incidência, as isenções, as taxas, as garantias dos contribuintes, as penalidades e o regime de cobrança das mesmas.

6º-Estando a autorização legislativa em causa inserida em lei orçamental, a doutrina e a jurisprudência constitucional (cfr. J.M. CARDOSO DA COSTA, Sobre as autorizações Legislativas da Lei do Orçamento, 1982, separata do número especial da BFDC, "Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Teixeira Ribeiro", 1981, nº 5 e nota 30 e, por todos, Ac. TC nº 69/86, de 5 de Março (publicado no D.R. II série, de 9 de Junho de 1986, respectivamente) têm entendido que, ao invés do que obriga o art. 168º, nº 3 da Constituição para as comuns autorizações legislativas, não é necessário que seja explicitada a sua duração, uma vez que esta resulta implicitamente do carácter anual (nos termos do art. 2º da Lei nº 40/83, de 13 de Dezembro) da Lei do Orçamento.

7º-Tendo a autorização legislativa constante do nº 1 do art.º 64º da Lei nº 2-B/85 a duração do Orçamento, que é anual, caducou em 31 de Dezembro de 1985.

8º-Ora, verifica-se que a autorização legislativa contida no art. 64º, nº 1, da Lei nº 2-B/85, só veio a ser utilizada em 1986, uma vez que o Decreto-Lei nº 75-C/86 foi aprovado em Conselho de Ministros em 3 de Abril de 1986 e publicado vinte dias mais tarde, portanto quando a autorização já caducara, qualquer que seja a data tomada como referência.

9º-Assim, o Decreto-Lei nº 75-C/86, tendo sido produzido sem ter por suporte a necessária autorização legislativa, viola o artigo 168º, nº 1, alínea i), da Constituição.

10º-No entanto, tendo sido a lei que aprovou o Orçamento de Estado para 1986 (Lei nº 9/86) apenas publicada em 13 de Abril de 1986, e dispondo a Lei nº 40/83, no seu artigo 15º, nºs 1 e 2, que o orçamento do ano anterior se mantém em vigor até que seja publicado o referente ao ano em curso (nº1), e que essa manutenção de vigência implica a manutenção da autorização para a cobrança de todas as receitas no orçamento previstas (nº2), poder-se-ia ser levado a entender que a autorização constante do art. 64º, nº 1, da Lei nº 2-B/85, ao invés de ter caducado, poderia ser utilizada até à entrada em vigor da referida Lei nº 9/86.

11º-Porém, como notou já o Tribunal Constitucional, ao analisar a constitucionalidade de normas também contidas no diploma a que pertencem aquelas aqui em causa, "(...) as razões invocadas para que, em caso de atraso

na votação ou aprovação da proposta de orçamento, se mantenha em vigor o Orçamento do ano anterior, como dispõe o n.º 1 do art. 15.º da Lei n.º 40/83 -ou seja, os serviços do Estado têm de funcionar sem interrupções, não podendo haver hiatos no desenvolvimento da sua actividade financeira -, não procedem quanto às autorizações legislativas constantes da lei de Orçamento que incidam sobre matéria fiscal. (...) O n.º 2 do citado art. 15.º da Lei n.º 40/83, interpretado no sentido de que a manutenção da vigência do orçamento do ano anterior abrange as autorizações legislativas concedidas ao Governo que incidam sobre matéria fiscal, ofende, pois, a regra, resultante da conjugação do n.º 3 do art. 168.º da Constituição, na versão de 1982 (as leis de autorização legislativa devem definir a duração da autorização), com os citados art. 93.º e 108.º, n.º 2, de que tais autorizações só podem ser utilizadas até 31 de Dezembro. E, sendo inconstitucional essa norma, tem de concluir-se que a autorização legislativa contida no art. 64.º, n.º 1, da lei n.º 2-B/85 caducou em 31 de Dezembro de 1985" (Ac. n.º 387/91, de 22 de Outubro, *in* D.R. II série, de 2 de Abril de 1992).

12º-Entendimento que foi reiterado pelo Tribunal Constitucional, entre outros, nos Acórdãos n.º 183/92, de 20 de Maio (publicado no D.R. II série, de 18 de Setembro de 1992), 326/92, de 8 de Outubro (publicado no D.R. II série, de 22 de Fevereiro de 1993) e 207/93, de 10 de Março (publicado no D.R. 1 série (A), de 6 de Maio de 1993), que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante da alínea c) do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 75-C/86, de 23 de Abril, e das normas constantes da alínea a) do art. 2.º e do art. 5.º do mesmo Decreto-Lei, na parte em que estas últimas se referem à "taxa" prevista na primeira.

13º-O art. 1.º do Decreto-Lei n.º 75-C/86 foi revogado pelo art. 51.º da Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro, tendo os restantes artigos daquele Decreto-Lei sido revogados pelo art. 17.º do Decreto-Lei n.º 446/88, de 15 de Dezembro, em uso de autorização contida no art. 51.º da já referida Lei n.º 2/88.

14º Tal facto não retira, porém, pertinência ao presente pedido, uma vez que durante o lapso de tempo em que as normas em causa vigoraram não deixaram de produzir efeitos lesivos das situações jurídicas dos particulares, efeitos esses inconstitucionais e que importa pois destruir.

Termos em que se requer a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas constantes do art. 1. alíneas a), b) e d) a h) do Decreto-Lei n.º 75-C/86, de 23 de Abril, e das normas constantes da alínea a) do art. 2.º e do art. 5.º do mesmo Decreto-Lei na parte em que estas se referem às "taxas" previstas nas primeiras, para os efeitos previstos no art. 282.º, n.º 1, da Constituição.

A
Sua Excelência
o Conselheiro
Presidente do
Tribunal Constitucional

R-3393/93 DI-26
03.02.95

O Provedor de Justiça, no exercício do poder que lhe é conferido pelo disposto no art. 281º, nº 2, alínea d), da Constituição, reproduzido no art. 20º, nº 3, do Estatuto, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, requer ao Tribunal Constitucional, em cumprimento das disposições enunciadas no art. 51º, nº 1, da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, a fiscalização das normas contidas nos arts. 1º, nºs 1, 2 e 3 e 3º do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, por entender serem as referidas normas violadoras das normas e princípios constitucionais apontados após fundamentação que ora se expõe:

I-EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1º-Por forma a garantir a boa execução dos instrumentos regionais de planeamento urbanístico, foi aprovado o Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, o qual entrou em vigor no dia imediatamente seguinte.

2º-Relativamente aos planos regionais de ordenamento do território - instrumentos formais da disciplina urbanística de nível regional - constata o diploma que *"à medida que estes regimes vão entrando em vigor, verifica-se que existem situações de incompatibilidade entre as soluções por eles propostas e alguns actos praticados anteriormente à data da sua vigência, pelas câmaras municipais e outras entidades que, nos termos da lei, autorizam, aprovam ou licenciam usos e ocupações do solo"* (cfr. parágrafo 4º do preâmbulo).

3º-Conclui o legislador, em seguida, que *"esta sucessão de regimes veio operar a caducidade dos direitos conferidos por actos praticados anteriormente à entrada em vigor das novas normas de uso e ocupação do solo e cujo conteúdo seja contrário ao regime instituído"*, como se pode ler no parágrafo 6º do preâmbulo do mesmo diploma legal.

4º-Nesta linha de entendimento, procura o diploma *"facultar aos particulares um meio expedito de verificação da compatibilidade do conteúdo dos actos com as regras de uso e ocupação do solo decorrentes de plano regional de ordenamento do território"* (cfr. parágrafo 8º, idem), competindo ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território a aferição daquela compatibilidade.

5º-Entende-se aqui, referir-se o diploma aos planos regionais de ordenamento

do território aprovados e publicados posteriormente à data da emissão dos actos permissivos em causa.

6º-Estes actos permissivos consubstanciam-se nas licenças de loteamento, licenças de obras de urbanização, licenças de obras de construção (cfr. art. 1º, nº 1, do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro), assim como nos actos de aprovação de localização, de anteprojecto ou de projecto de construção de edificações e de empreendimentos turísticos (cfr. art. 3º, idem).

7º-Relativamente a estes actos, era já requisito de validade a sua conformidade com plano regional de ordenamento do território vigente no momento da sua emissão, sendo esta aferida, salvo raras excepções (concretamente, no âmbito de certos empreendimentos turísticos), pelos municípios.

8º-Nesse sentido, dispõe o art. 56º, nº 1, alínea b), do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro (diploma que aprova o regime jurídico do licenciamento municipal das operações de loteamento e das obras de urbanização), bem como o art. 52º, nº 2, alínea b), do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro (regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares).

9º-Como se pode verificar, ambas as disposições citadas cominam com a nulidade os actos de licenciamento violadores dos planos urbanísticos aplicáveis.

10º-Entre estes planos, contam-se os planos regionais de ordenamento do território, cuja vinculatividade não se questiona. Primeiro, assim determina o art. 12º, nº 1, do Decreto-Lei nº 176-A/88, de 18 de Maio e é igualmente seguro que, em caso algum, se dispõe sobre actos consolidados em momento anterior; isto porque é regra no nosso ordenamento jurídico que a produção retroactiva de efeitos jurídicos há-de resultar expressamente da lei (vd. art. 12º, nº 1, do Código Civil).

11º-Por isso, desde a sua entrada em vigor, o PROT-Algarve, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 11/91, de 21 de Março, o PROZED, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 60/91, de 21 de Dezembro, o PROZAG, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 22/92, de 25 de Setembro e o PROTALI, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 26/93, de 27 de Agosto, constituem elemento vinculado dos actos urbanísticos em questão.

12º-Demonstram-no, com suficiência, o disposto no art. 13º, nº 2, alínea a), do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro, ao determinar o indeferimento de pedidos de licenciamento de operações de loteamento que contrariem planos regionais de ordenamento do território, bem como norma congénere contida no

art. 63º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro (referida esta às obras de construção).

13º-De qualquer forma, como se referiu, a parametricidade dos planos regionais deve ser sempre aferida no momento da emissão do acto permissivo.

14º-Diversamente, vem dispor o Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro. Vejamos de que modo e com que alcance.

15º-Desde logo, ao sujeitar as licenças de loteamento, de obras de urbanização e de construção à confirmação da respectiva compatibilidade com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes de plano regional de ordenamento do território posteriormente publicado (cfr. art. 1º, nº 1, do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro), sendo que apenas se entendem não caducados os direitos resultantes daquelas licenças nos casos em que seja confirmada a compatibilidade das mesmas (cfr. art. 1º, nº 3, idem).

16º-*Mutatis, mutandis*, o mesmo se diga das aprovações de localização, de anteprojecto ou de projecto de construção de edificações e de empreendimentos turísticos. (cfr. art. 3º do Decreto-Lei nº 351/93, citado).

17º-Registe-se que, a propósito de loteamentos e obras de urbanização, o Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro, dispõe expressamente sobre a caducidade, quer das deliberações do respectivo licenciamento (cfr. arts. 14º e 27º), quer dos alvarás que as titulam (cfr. art. 38º).

18º-Por seu turno, o regime do licenciamento das obras particulares contém regras específicas sobre a caducidade das licenças de construção (cfr. art. 23º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro).

19º-Em qualquer destes casos, observa-se que a caducidade consiste na extinção de um direito pelo decurso do tempo (vd. por todos, MARQUES, J. Dias - NOÇÕES ELEMENTARES DE DIREITO CIVIL, 7ª Ed. Lisboa, 1992, p. 118).

20º-A caducidade extingue pois, direitos cuja duração é prevista na lei ou no seu acto constitutivo e, em todo o caso, tratar-se-á sempre de situações jurídicas cuja limitação temporal é conhecida pelos seus titulares desde o momento da sua constituição.

21º-Em bom rigor porém, as disposições citadas contemplam também regimes de prescrição desses direitos, porquanto ali se estatuem consequências negativas para a inércia dos particulares (v.g. a título exemplificativo, o disposto no art. 38º, nº 2, alíneas a) e b), do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro).

22º-Há-de concluir-se da análise do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, não estarmos perante nenhuma forma de extinção de direitos pelo decurso do tempo. A extinção prevista funda-se num juízo de incompatibilidade de actos de licenciamento ou de aprovação com o disposto em planos regionais de ordenamento do território publicados ulteriormente. Caducidade em sentido próprio encontra-se, tão só, na disposição contida no art. 6º do diploma.

23º-*Por via de regra, consideram-se extintos todos os direitos emergentes das licenças ou aprovações em causa, estabelecendo-se um mecanismo de salvaguarda restrito aos actos que demonstrem uma dupla validade: em relação às normas urbanísticas vigentes à data da sua emissão (o que resulta pacificamente da legislação aplicável) e em relação aos planos regionais de ordenamento do território entretanto aprovados ou a aprovar no futuro.*

24º-*Sendo esta a regra, deparamos com uma excepção, restrita embora às licenças de construção, pois "sempre que o titular do alvará da licença de construção comprove que a obra se iniciou e não se suspendeu anteriormente à data da entrada em vigor do plano regional de ordenamento do território, ou dentro do prazo de validade fixado na respectiva licença, presume-se (inilidivemente) ser esta compatível com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes daquele plano" (cfr. art. 1º, nº 4, do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro).*

25º-*Salvaguardam-se assim, as situações em que estejam a ser exercidos, sem interrupção, os direitos titulados por licenças de construção - e apenas por estas.*

26º-*Por outras palavras, como é ponderado por MARCELO REBELO DE SOUSA, "os actos destinatários do novo regime legal são certas licenças e aprovações desde que não tenha havido início da execução ou tenha havido mas fora do prazo de eficácia ou tenha havido seguida de suspensão" (cfr. parecer, em anexo, ponto 2.7).*

27º-*Quanto aos actos cuja execução tenha sido suspensa, há ainda que tomar em conta a disposição contida no art. 6º, nº 1, do Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro, diploma que visa proceder à reforma do regime legal de licenciamento das obras particulares. Neste preceito estatui-se que "sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, os proprietários de edifícios inacabados à data da entrada em vigor do presente diploma cujas licenças de construção tenham caducado podem usar da faculdade prevista no artigo 73º-A do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, podendo a câmara municipal conceder a licença nele prevista, de acordo com o projecto inicialmente aprovado".*

28º-De qualquer forma e não obstante se prever a concessão de uma licença especial, nos termos do citado art. 73º-A, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, é expressamente salvaguardada a aplicação do regime contido no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro; ou seja, a emissão da prevista licença especial só pode ocorrer, caso não tenha sido entretanto publicado um plano regional de ordenamento do território.

29º-Analise-se, posto isto, o âmbito de aplicação e os efeitos das normas contidas no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro.

II-DA RETROACTIVIDADE

30º-Deve observar-se que, por via da aplicação do disposto no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, é determinada a extinção de direitos conferidos por actos urbanísticos permissivos, sendo estes:

a) os praticados em momento anterior ao da entrada em vigor dos planos regionais de ordenamento do território e que não sejam sujeitos ao procedimento de avaliação da compatibilidade determinado pelo diploma, até ao termo do prazo fixado no seu art. 2º;

b) aqueles em relação aos quais venha a ser proferida declaração expressa de incompatibilidade com os planos regionais de ordenamento do território posteriores;

c) todos quantos não sejam exercidos no prazo de um ano, contado a partir da data da confirmação da compatibilidade (vd. art. 6º, do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro).

31º-A eficácia temporal das normas contidas no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro é pois, complexa e heterogénea.

32º-Antes de mais porque o novo regime é aplicável quer aos actos a emitir posteriormente à data da sua entrada em vigor (mais precisamente, 8 de Outubro de 1993), quer aos actos de licenciamento ou aprovação emitidos antes dessa data, cuja compatibilidade passou a ser aferida em relação a planos regionais de ordenamento do território posteriormente publicados, sendo certo que esta publicação pode ter ocorrido antes da entrada em vigor do próprio Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro ou pode ter lugar após o início da vigência do novo regime.

33º-Este entendimento resulta, com clareza, do parágrafo 5º do preâmbulo do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro.

34º-Do exposto conclui-se igualmente que, não obstante se poderem distinguir os efeitos retroactivos e prospectivos do regime instituído pelo Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, este diploma confere, em todo o caso, eficácia retroactiva aos planos regionais de ordenamento do território.

35º-Retroactividade essa que não resulta do regime consagrado no Decreto-Lei nº 176-A/88, de 18 de Maio (com ou sem as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 367/90, de 26 de Novembro), nem tão pouco dos Decretos-Regulamentares nºs 11/91, de 21 de Março, 60/91, de 21 de Novembro, 22/92, de 25 de Setembro e 26/93, de 27 de Agosto, os quais aprovaram os quatro

planos urbanísticos regionais vigentes.

36º-Poderia, no entanto, invocar-se a norma contida no art. 37º, nº 1, do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro, em desfavor de quanto ficou sustentado.

37º-Determina o preceito ora invocado que: "*as condições de licenciamento de operações de loteamento e de obras de urbanização podem ainda ser alteradas por iniciativa da câmara municipal, desde que tal alteração seja necessária à regular execução do plano regional ou municipal de ordenamento do território, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária ou área crítica de recuperação e reconstrução urbanística e tenham decorrido pelo menos dois anos desde a emissão do alvará*".

38º-Todavia, o que parece, não é. Apesar de a norma acima mencionada conferir alguma eficácia retroactiva aos planos regionais de ordenamento do território, na medida em que se prevê a possibilidade de alteração das condições de licenciamento de operações de loteamento previamente fixadas, ficam por aqui as semelhanças com o regime consignado no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro.

39º-Para o que aqui importa, aponta-se desde já, uma significativa diferença. Com efeito, o regime do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro, tem apenas aplicação futura. Os detentores de licenças de loteamento emitidas, ainda ao abrigo da legislação anterior (v.g. Decreto-Lei nº 400/84, de 31 de Dezembro), não estão como tal, sujeitos ao regime de alterações previsto.

40º-Ao invés, as normas constantes do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, operam aquilo que pode ser designado de dupla retroactividade: a retroactividade dos planos em enfoque e a retroactividade das suas próprias disposições.

41º-Nestes termos, tendo em conta a sujeição ao Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, das licenças e aprovações emitidas antes da sua entrada em vigor, não pode deixar de questionar-se a validade jurídico-constitucional das normas que tal impõem.

42º-Na ordem jurídico-constitucional portuguesa, a retroactividade da lei nova não é genericamente excluída. No entanto, quanto a normas incriminadoras (art. 29º, nº 1, CRP) e a normas restritivas de direitos, liberdades e garantias (art. 18º, nº 3, CRP) não deixou a Constituição de formular verdadeiras proibições de retroactividade.

43º-As licenças e aprovações sujeitas ao novo regime legal reconduzem-se ao chamado *jus aedificandi*, cuja natureza, no plano constitucional, é controvertida

(vd, por todos, CORREIA, Fernando Alves - O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, 1989, Coimbra, pp. 348 e segs.)

44º-Caberia contrapor a conhecida tese privatística à também defendida tese publicística do direito de construir.

45º-A primeira considera o *jus aedificandi* como parte integrante do direito de propriedade (vd. AMARAL, Diogo Freitas do, *Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Licenciado Fernando Alves Correia - O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1991, pp. 99 e ss.; idem, *DIREITO DO URBANISMO*, Lisboa, 1993, p.109; ASCENSÃO, José de Oliveira - O Urbanismo e o Direito de Propriedade, in *DIREITO DO URBANISMO*, ob. col. INA, 1989, pp. 322 e segs.), sendo pacífica a recondução deste direito aos direitos fundamentais de natureza análoga aos do Título II da Parte I da Constituição.

46º-Por consequência, é protegido pela proibição consignada no art. 18º, nº 3, da Constituição.

47º-A tese publicística, por seu turno, considera o *jus aedificandi* como uma situação jurídica activa que se constitui por força de um acto da Administração Pública - licença ou aprovação (CORREIA, Fernando Alves, ob. cit. pp. 348 e ss. e pp. 372 e ss.).

48º-Independentemente da posição que possa assumir-se relativamente ao conteúdo do direito consagrado no art. 62º, nº 1, da CRP, o certo é poder e dever reconduzir-se o *jus aedificandi* à liberdade de iniciativa económica privada, cujo conteúdo passa por "iniciar e prosseguir em liberdade uma actividade empresarial" (ESTEBAN, Jorge de e GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro - *CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL*, II, Madrid, 1993, p.286, reportando-se ao acórdão de 24.07.1984, do Tribunal Constitucional espanhol). Esta liberdade, desde a revisão constitucional de 1982 é protegida, entre outros dispositivos constitucionais, pelo art. 61º, nº 1, da CRP (outro tanto se podendo afirmar quanto à iniciativa económica cooperativa, com suporte no nº 2, do mesmo artigo).

49º-Como direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, é imperioso não descurar a regra constitucional da proibição absoluta de retroactividade das restrições a estes direitos, consagrada no já citado art. 18º, nº 3, CRP.

50º-Isto porque não pode deixar de ser tido em conta que o regime consagrado no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, opera fortes restrições ao *ius aedificandi*, pois se prevê a extinção dos direitos a exercer nos termos das

licenças e aprovações emanadas.

51º-É seguro que restrições expressas às liberdades de iniciativa económica se fundam no próprio enunciado constitucional (e de resto, em termos bastante amplos): a lei, outras normas e princípios constitucionais e o interesse geral.

52º-No presente caso, deparamos com restrições legais ao direito em causa, não relevando discutir se afectam ou não o seu conteúdo essencial.

53º-O que importa sobrelevar é a proibição sobre a retroactividade dessas restrições, nos termos da aplicação conjugada dos arts. 61º, nº 1 e 18º, nº 3, CRP, por via do art. 17º.

54º-Conclui-se pela violação das normas enunciadas, detectando-se a inconstitucionalidade material das normas contidas nos arts. 1º, nºs 1 e 3 e 3º do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, enquanto aplicáveis aos actos de licenciamento e aprovação emitidos antes da data de entrada em vigor do mesmo diploma.

III-DA RETROACTIVIDADE (Cont.A TUTELA DA CONFIANÇA)

55º-A retroactividade, ou melhor, a dupla retroactividade do novo regime da caducidade (para usar a expressão legislativamente consignada) das licenças e aprovações urbanísticas, acarreta ainda, outra violação constitucional que se passa a analisar, cuja maior ou menor relevância dependerá, em parte, do juízo formulado acerca da violação do art. 18º, nº 3.

56º-Com efeito, ao conferir-se eficácia retroactiva aos planos regionais de ordenamento do território (o que, como vimos, não resulta do regime destes actos normativos) - mais consistindo essa eficácia na extinção de actos e direitos constituídos em momento anterior - perpetra-se violação do princípio constitucional da tutela da confiança legítima dos cidadãos, verdadeiro corolário do Estado de direito democrático (art. 2º, da CRP). E certo é que o parâmetro de controlo não se confina à Constituição escrita, antes abrangendo também "os princípios constitucionais que constituem a *densificação e desenvolvimento* específico de princípios constitucionais positivamente plasmados" (CANOTILHO, J.J. Gomes - loc. Fiscalização da constitucionalidade e da legalidade, *in* Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. IV, Lisboa, 1991, p. 365).

57º-Mais uma vez, a questão apenas se coloca em relação aos actos permissivos praticados anteriormente à vigência do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro.

58º-É que estão em causa situações já constituídas a que a lei reconhece a natureza de direitos e não de meras expectativas (vd. art. 62º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, e art. 68º, do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro).

59º-Entendimento corroborado pela doutrina e jurisprudência nacionais, como sustenta MARCELO REBELO DE SOUSA:

"as licenças e aprovações citadas são actos administrativos e, mais especificadamente, actos constitutivos de direitos, já que, no mínimo, permitem o exercício de direitos subjectivos pelos particulares, o que cabe no conceito mais amplo de acto constitutivo de direitos" (cfr. parecer, em anexo, p. 4).

60º-Assim, poder-se-á distinguir a aplicabilidade do novo regime aos actos futuros e aos actos passados. Quanto aos primeiros, o novo regime traduzir-se-á na transformação de actos até então considerados constitutivos de direitos e como tal, especialmente protegidos pela ordem jurídica (vd. a propósito, o regime da sua revogabilidade e respectivas limitações - art. 140º do Código de Procedimento Administrativo) em actos precários ou sujeitos a condição resolutiva - a eventual publicação de um plano de nível regional. Quanto aos segundos, a aplicação do novo regime traduzir-se-á numa intolerável quebra da confiança por parte dos cidadãos na estabilidade dos direitos que a ordem jurídica lhes havia legitimamente reconhecido, sufragados também no disposto pelo art. 266º, nº 1, da CRP.

61º-No art. 266º, nº 1, CRP, é estabelecido que a prossecução do interesse público pela Administração Pública é pautada pelo respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

62º-Nas palavras de JORGE MIRANDA, "há dois interesses em presença: o interesse dos particulares a quem tenham sido atribuídas licenças e o interesse geral, assumido pela Constituição e pela legislação subsequente, de promoção de um correcto ordenamento do território" (cfr. parecer, em anexo, p. 39)

63º-Mas, contrariamente ao que conclui o eminente constitucionalista, não ficam acautelados os direitos e interesses legítimos dos cidadãos.

64º-Estamos na presença de situações validamente constituídas, cujos titulares não poderiam razoavelmente prever a possibilidade de extinção, nem por alteração superveniente das opções urbanísticas para o local, nem por ser conferida retroactividade a instrumentos de planeamento territorial que haviam surgido com aplicação para o futuro. Ao invés, na aplicação futura das normas

ora impugnadas, o efeito ablativo é já esperado ou, pelo menos, representado como possível. Acresce que ao ter em atenção o afastamento da presunção de caducidade contido no art. 1º, nº 4, pode-se, com ANTÓNIO CORDEIRO, "sublinhar a evidente ingenuidade legislativa de tal dispositivo: excluídas as situações que se suscitaram no momento da sua entrada em vigor, é evidente que, para futuro, os interessados ficam alertados para a forma como podem com segurança evitar qualquer risco de declaração de incompatibilidade, assim se esvaziando o alcance daquele dispositivo" (loc. Planeamento Urbanístico, *in* DICIONÁRIO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, Vol. VI, Lisboa, 1994, p. 384).

65º-Pois em tal consiste o carácter inovatório do regime legal imposto pelo Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro.

66º-A impossibilidade de previsão das consequências da publicação de um plano regional de ordenamento do território aliada aos efectivos prejuízos daí decorrentes são de modo a fundar a convicção de que não é respeitado o princípio da tutela da confiança legítima dos cidadãos, entenda-se, de todos aqueles que não podiam conhecer o conteúdo da nova lei.

67º-Como tal, são inconstitucionais as normas contidas nos arts. 1º, nºs 1 e 3 e 3º do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, na parte em que se aplicam a situações pretéritas formadas em estrita consonância com a legalidade vigente.

68º-Acresce que, em abono deste entendimento, o acto governamental de confirmação da compatibilidade ou da sua recusa encerra, em si, poderes, não raras vezes, de livre apreciação, tanto quanto aplica a situações concretas normas muitas vezes reveladas em conceitos jurídicos indeterminados. Ainda a este propósito - e ao contrário do que faz supor a terminologia usada nas disposições legais - trata-se, caso se negue a confirmação de compatibilidade, de um verdadeiro acto revogatório do acto permissivo praticado, baseando-se a revogação num juízo de ilegalidade superveniente ao acto revogado. Da mesma maneira, este procedimento acrescido não poderia ser esperado, dadas as garantias oferecidas pela ordem jurídica no que concerne à revogabilidade de actos constitutivos de direitos.

69º-Assim sendo, observe-se o regime orgânico da verificação da compatibilidade das licenças e aprovações com o conteúdo dos planos regionais de ordenamento do território, apontada que ficou a violação do princípio da confiança por parte dos cidadãos na unidade da ordem jurídica, enquanto corolário da consagração do Estado de Direito (art. 2º, CRP).

IV-DA TUTELA SOBRE AS AUTARQUIAS LOCAIS

70º-Foi já contestada a terminologia usada no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, quando se refere à forma de extinção das situações jurídicas constituídas. Concluiu-se não se tratar de caducidade, com excepção do que dispõe o art. 6º do mesmo diploma.

71º-Se por um lado, a designação legal não vincula o intérprete, por outro, considera-se que as normas do diploma em apreço encerram duas formas de revogação das licenças e aprovações urbanísticas. Confrontamo-nos pois, com uma revogação *ope legis* de actos administrativos constitutivos de direitos, caso não seja requerida pelo particular a confirmação da compatibilidade da sua licença no prazo legalmente fixado, bem como com uma verdadeira revogação administrativa, caso seja formulado esse pedido e seja recusada a confirmação pretendida pelo particular.

72º-Concentrando-nos na revogação administrativa, da competência do Ministro do Planeamento e da Administração do Território (delegada no Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território - Desp. MPAT de 26.10.1993, *in* DR, II, nº 272, de 20.11.1993), verifica-se que pode ela incidir sobre actos praticados pelos municípios. Necessariamente no que respeita aos actos de licenciamento das operações de loteamento, de obras de urbanização e de construção, porque praticados ao abrigo de atribuições municipais e no exercício de competências dos respectivos órgãos, mas também quanto às aprovações de localização, de anteprojectos e de projectos de empreendimentos turísticos, nos casos em que a lei postula a intervenção local (vd. Decreto-Lei nº 328/86, de 30 de Setembro)

73º-Em qualquer dos casos, a não compatibilidade pressupõe um juízo valorativo sobre o acto sujeito a confirmação governamental. Essa valoração funda-se num quadro normativo, diverso daquele que regeu a prática do acto. Insista-se que este era válido à data da sua emanção. Aliás, o desrespeito do acto por plano vigente acarretaria a nulidade do mesmo acto.

74º-Se restringirmos a nossa análise aos actos municipais, teremos de confrontar o regime da sua revogação, resultante do sempre citado Decreto-Lei nº 351/93 e as normas constitucionais que prevêm a intervenção do Governo nas Autarquias locais.

75º-A norma do art. 243º, nº 1, CRP, confina a tutela a exercer sobre as autarquias locais à verificação do cumprimento da lei por parte dos órgãos autárquicos.

76º-Fala-se, com propriedade, numa tutela da legalidade, sendo certo que se refere a Constituição ao bloco de legalidade vigente no momento da prática dos actos fiscalizados.

77º-Não é o que se verifica com o exercício das competências consignadas no diploma em análise, quando o Governo afere da compatibilidade dos actos municipais com normas não vigentes na altura da prática daqueles actos.

78º-Aproximamo-nos da figura da tutela de mérito, a qual, a recair sobre autarquias locais, será sempre inconstitucional, por violadora do já citado art. 243º, nº 1, CRP.

79º-Impedida a Administração central de exercer poderes de tutela sobre a oportunidade ou o mérito de decisões cuja tomada a lei conferiu a órgãos da Administração local, convertem-se supervenientemente em bloco de legalidade as opções que o Governo tem por melhor adequadas, quando o certo é que o poderia ter feito, em momento anterior, ao disciplinar as operações urbanísticas, em estrito cumprimento da Constituição.

80º-Introduzindo-se *a posteriori* novos elementos sobre o acto praticado no passado, verte-se um juízo de mérito em sede legislativa e por esta via, alcança o Governo o desiderato de ajuizar sobre "o merecimento do acto em vista do fim que se propõe, o seu valor, a sua utilidade" (SOARES, Rogério Erhardt - Interesse público, legalidade e mérito, Coimbra, 1955, p. 207) em termos que redundam num verdadeiro reexame.

81º-A ser admitido este mecanismo, não se vê como possa ficar intocada a proibição da tutela de mérito sobre os actos que competam a órgãos das Autarquias locais.

82º-Assim, conclui-se pela violação da garantia constitucional da autonomia local face ao poder central, porquanto são extrapoladas as competências fiscalizadoras do Governo na matéria em apreço.

83º-E não se diga apenas que, em matéria de ordenamento do território, são cometidas tarefas ao Estado e às Autarquias. A tanto deverá acrescer-se a necessidade de compatibilizar a repartição de atribuições e poderes correspondentes com os princípios fundamentais consignados constitucionalmente, como é o caso do princípio que se entende violado.

84º-Não resta senão concluir pela inconstitucionalidade material da norma contida no art. 1º, nº 2, por violação do disposto no art. 243º, nº 1, da CRP, porquanto se desvirtua o princípio ali contido que faz cingir a intervenção tutelar à verificação inspectiva do cumprimento da lei, no pressuposto insofismável de as autarquias locais não poderem cumprir outra lei que não fosse a que vigorava no momento do assentimento das operações urbanísticas, hoje comprometidas pela aplicação do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro.

CONCLUSÕES

A) O disposto no art. 18º, nº 3, da CRP, em articulação com as normas constitucionais dos arts. 17º e 61º, nºs 1 e 2, no segmento que se reporta à proibição de retroactividade das restrições a direitos, liberdades e garantias é violado pelas normas contidas nos art. 1º, nºs 1 e 3, e art. 3º, do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, na parte em que estas se aplicam às licenças e aprovações emitidas em momento anterior ao do início da vigência do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro.

B) O princípio da tutela da confiança na congruência da ordem jurídica, extraído da formulação do art. 2º, da CRP, ao submeter o Estado ao Direito que ele próprio criou, é violado pelas normas enunciadas na alínea imediatamente precedente, na parte em que estas se aplicam a licenças e aprovações emitidas em momento anterior ao da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro.

C) O princípio da limitação da tutela administrativa do Estado sobre as Autarquias locais, contido no art. 243º, nº 1, é colidido pelo disposto no art. 1º, nº 2, do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, porquanto do mesmo resulta uma reapreciação do conteúdo de actos valida e eficazmente praticados pelos municípios à luz de um bloco de legalidade supervenientemente estendido.

D) As restantes normas do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, padecem de inconstitucionalidade consequente, visto que lhes escapa qualquer alcance e sentido útil, desprovidas que sejam das normas anteriormente impugnadas, na medida em que o foram, ou seja, porque se reconhece a sua validade jurídico-constitucional, em tudo que não colida com os princípios e normas constitucionais *supra* invocados.

Em razão dos motivos expostos pede o Provedor de Justiça a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de todas as normas contidas no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, na parte em que afectam situações jurídicas dos particulares, constituídas em momento anterior ao do início da vigência do citado acto legislativo, por violação directa do disposto nos arts. 2º, 18º, nº 3, 61º, nºs 1 e 2, da CRP ("ex vi" art. 17º), bem como, independentemente da aplicação temporal, na parte em que violam o disposto no art. 243º, nº 1, da CRP.

A
Sua Excelência
o Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-3261/91
DI
07.02.95

O Provedor de Justiça, no exercício do poder que a Constituição lhe confere através do disposto no artigo 281º, nº 2, alínea d), vem requerer ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade ou se assim vier a ser entendida a ilegalidade de normas contidas no Capítulo IV (Disposições Transitórias) do Decreto-Lei 409/89, de 18 de Novembro, por violarem as normas e princípios constitucionais individualizados na fundamentação que ora se expõe:

1º-A necessidade de introduzir ajustamentos na disciplina da carreira docente dos ensinos pré-escolar, primário e secundário, levou o Governo a aprovar Decreto-Lei nº 100/86, de 17 de Maio, e revogar expressamente o Decreto-Lei nº 513-M1/79, de 27 de Dezembro, o qual, então, desempenhava uma função angular no sistema.

2º-Do mesmo passo, comprometeu-se o Governo a desenvolver alguns aspectos deste regime em momento ulterior ao da aprovação da Lei de Bases do Sistema Educativo.

3º-O regime contido no Decreto-Lei nº.100/86, de 17 de Maio, determinava o desenvolvimento progressivo da carreira dos professores dos ensinos preparatório e secundário por seis fases (art. 1º, nº.1).

4º-A progressão na carreira dependia, em traços gerais, dos seguintes factores: o tempo de serviço prestado ("bom e efectivo serviço docente prestado no ensino oficial ou equiparado" - art. 11º), o provimento em lugar definitivo no quadro de professores efectivos, a habilitação académica de grau superior e a posse de título académico que conferisse o grau de licenciatura.

5º-Outro tanto dispunha o mesmo diploma relativamente aos professores do ensino primário e aos educadores de infância.

6º-O certo é que, em toda este regime, o tempo de serviço prestado constituía a matriz de progressão na carreira. Conjugado com os outros factores enunciados, facultava-se, respectivamente, o ingresso na 2ª. fase e o acesso à 5ª e à 6ª fases da carreira (art. 11º, nº.1).

7º-Não obstante o facto de ter sido prevista uma revisão das condições de ingresso e acesso nas diversas fases e escalões do pessoal docente (art. 12º) "quando da publicação do estatuto da carreira do pessoal docente do ensino

não superior", a matéria viria a ser objecto de tratamento legislativo em momento anterior.

8º-Com efeito, o Decreto-Lei nº.409/89, de 18 de Novembro, aprovou a estrutura da carreira do pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário, dispondo ainda sobre o estatuto remuneratório respectivo.

9º-Ao passo que o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário só viria a ser publicado em 28 de Abril de 1990, aprovado que foi pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, desta data.

10º-Entretanto, fora também publicada a Lei de Bases do Sistema Educativo (Lei nº.46/86, de 14 de Outubro), garantindo o direito a retribuição e carreira compatíveis com as habilitações dos professores (art. 36º, nº.1), estabelecendo "a avaliação de toda a actividade desenvolvida" como factor aduzido de progressão (art. 36º, nº.2) e afastando incertezas quanto à tangibilidade dos direitos adquiridos no regime de transição, no sentido de ser interdito qualquer prejuízo neste domínio (art. 61º).

11º-Por seu turno, o Decreto-Lei nº.409/89, de 18 de Novembro, onde se contém as normas ora impugnadas, constitui um desenvolvimento legislativo do Decreto-Lei nº.184/89, de 2 de Junho ("Princípios gerais em matéria de emprego público, remuneração e gestão do pessoal da Função Pública"), tendo, como tal, sido aprovado nos termos do art. 201º, nº 1, alínea c), da Constituição.

12º-Os princípios gerais, por sua vez, resultaram do exercício de uma autorização legislativa, concedida ao Governo através da Lei nº.114/88, de 30 de Dezembro, porquanto se reporta a matéria sob reserva relativa de competência legislativa parlamentar (art. 168º, nº.1, alínea v), da Constituição).

13º-Assim, o regime do Decreto-Lei nº.409/89, de 18 de Novembro, deve conformidade não apenas aos parâmetros constitucionais directos, ou seja "o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados" (art. 277º, nº.1, d CRP), como também se subordina ao acto legislativo do qual constitua num desenvolvimento (art. 115º, nº.2, idem).

14º-Ora, prevê-se em sede de bases legislativas, credenciadas parlamentarmente (Decreto-Lei nº.184/89, de 2 de Junho) que a progressão na carreira se efectua pela mudança de escalão na mesma categoria (art. 29º, nº.1) e que "o número de escalões em cada categoria ou carreira horizontal, bem como os módulos de tempo e o mérito necessários, constam de diploma legal" (art. 29º, nº.2).

15º-Igualmente se disciplina, em termos gerais, a salvaguarda de direitos na sua execução, interditando que ao funcionário ou ao agente sejam diminuídas as expectativas de resolução decorrentes da carreira em que se insere (art. 40º, nº.2), garantindo o tempo de serviço prestado para efeitos de promoção e progressão (art. 40º, nº.3).

16º-Em matéria remuneratória, em estreita correlação com ao traçado da carreira, fixou-se um princípio igualitário em termos equitativos, visando "salvaguardar a relação de proporcionalidade entre as responsabilidades de cada cargo e as correspondentes remunerações e, bem assim, garantir a harmonia remuneratória entre cargos no âmbito da Administração" (art. 14º, nº 2).

17º-Importa, pois então, reter o modo como se efectuou a transição dos docentes, posicionados que estavam de acordo com um sistema de seis fases (a qual perdurou, no essencial, desde o Decreto-Lei nº.290/75, de 16 de Junho), obedecendo a determinados critérios para progressão (e em função dos quais cada um investiu na sua carreira) para um sistema de dez escalões (art. 4º, nº.1, do Decreto-Lei nº.409/89, de 18 de Novembro), sujeito a um elemento de promoção (no acesso ao 8º escalão - art. 10º, nº.1), entendendo-se por escalão "o módulo de tempo de serviço docente, a que correspondem na respectiva escala indiciária posições salariais hierarquizadas" (art. 4º, nº.2, alínea a)).

18º-Demonstrar-se-á que, por via das normas impugnadas, a transição deu lugar a um conjunto de distorções no sistema, afectando a equidistância dos posicionamentos correspectivos, introduziu ablações nas situações jurídicas activas dos funcionários e agentes em causa, compreendidas na relação jurídica de emprego e, bem assim, infringiu o princípio constitucional da igualdade, em termos que serão adiante expostos e considerados.

19º-Considerando que no regime anterior o topo da carreira dos professores dos ensinos preparatório e secundário era atingido ao cabo de 25 anos de bom e efectivo serviço (art. 11º, nº.1, do Decreto-Lei nº.100/86, de 17 de Maio), desde que licenciados e vinculados ao quadro de efectivos, o legislador fixou normas de direito intertemporal aplicáveis aos docentes cuja carreira tivesse sido iniciada.

20º-Por isto, o Capítulo IV do Decreto-Lei nº.409/89, de 18 de Novembro, colheu a epígrafe de "disposições transitórias".

21º-A transição operada, relativamente aos docentes cuja carreira tivera sido iniciada e desenvolvida ao abrigo do regime anterior, não consistiu numa transposição que mantivesse as equidistância então vigentes, isto é, não

vestem o posicionamento correspectivo adquirido.

22º-Diminuiu a distância entre as posições ocupadas, por um lado, pelos professores dos ensinos preparatórios e secundário e, por outro, pelos restantes docentes, sem que tal resultasse necessariamente da unificação da carreira determinada pelo disposto no art. 4º, nº 1. Esta é a primeira consequência.

23º-Ao mesmo passo ficaram aproximados "*ope legis*" os professores com mais tempo de serviço prestado daqueles que iniciaram a sua carreira há menos tempo. Esta é a segunda consequência.

24º-Por reporte à primeira consequência enunciada *supra*, observa-se que os professores do antigo ensino primário viram o seu posicionamento transposto em estreita correspectividade. A paridade que mantinham dentro do seu conjunto reproduziu-se proporcionalmente, nos termos do art. 14º.

25º-O mesmo ocorreu quanto aos docentes da educação pré-escolar e ex-regentes escolares habilitados com o curso especial previsto no Decreto-Lei nº 111/76, de 7 de Fevereiro.

26º-Das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª. fases transitaram, respectivamente, para o índice 88 do 1º escalão, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º escalão da carreira reformulada.

27º-Já os docentes do nível 1 (*maxime*, os docentes profissionalizados do ensino preparatório e secundário) foram alinhados no índice 117 do 3º escalão, quando se encontrassem na 1ª. fase, no 4º escalão, quando se encontrassem na 2ª. fase, no 5º escalão, quando se encontrassem na 3ª. fase, no 6º escalão, quando se encontrassem na 4ª. fase, no índice 200 do 7º escalão, quando se encontrassem na 5ª. fase e, por fim, no índice 226 do 7º escalão, quando se encontrassem na 6ª. fase.

28º-Se é certo ter ficado mantido um equilíbrio dentro do conjunto de cada um destes grupos de docentes (os que são destinatários do disposto no art. 14º e os que são destinatários do disposto no artigo 15º, nº.1), o mesmo não é possível reconhecer quanto à paridade entre ambos.

29º-Dito por outras palavras, observa-se que o legislador foi mais cauteloso no transporte das posições de docentes que pertenciam ao nível 3 (art. 14º) que relativamente aos docentes do nível 1 (docentes profissionalizados do ensino preparatório e secundário - art. 15º, nº.1).

30º-Ficou apontada *supra* (cfr. 23º.) uma segunda consequência iníqua, qual seja a de no interior do novo sistema haver condições que tornam

acrescidamente onerosa a carreira para os docentes com mais tempo de serviço, quando comparados com os demais.

31º-Afirma SÉRVULO CORREIA no parecer do qual se junta cópia (em anexo) que "não podem restar dúvidas quanto à falta de correspondência, em face dos escalões que os professores vão ocupar pelo novo sistema, quanto aos anos de serviço que tiveram de prestar os professores que transitam do sistema anterior e aqueles que prestarão para os mesmos efeitos os professores que iniciam a carreira através do novo sistema" (pág.12).

32º-Se o Decreto-Lei nº.409/89, de 18 de Novembro, não se referisse a uma carreira existente, isto é, se dispusesse apenas para uma futura carreira, nenhum problema de injustiça relativa se levantaria.

33º-Só que assim não aconteceu, conforme se pôde já observar. O capítulo IV do sempre mencionado diploma procurou disciplinar as situações desenvolvidas e constituídas na vigência do regime anterior.

34º-E foi nesta vertente que se verificaram resultados manifestamente injustos - com infracção do princípio constitucional da igualdade e de actos legislativos com valor reforçado, como se verá - tendo em consideração o disposto nos capítulos fundamentais do novo regime (capítulos II e III).

35º-Na verdade, concretizando a segunda consequência descrita (supra, 24º), escalões e escalas indiciárias idênticas são atribuídas a docentes cuja experiência pedagógica e tempo de serviço prestado reclamam um tratamento positivamente diferenciado.

36º-Tomando por paradigma os exemplos enunciados no citado parecer de SÉRVULO CORREIA, dir-se-á que no 3º escalão se encontram posicionados, por força do disposto no art. 14º, tanto os professores primários a quem coube prestar, pelo menos, doze anos de serviço, como também os recém-iniciados na carreira, a quem bastaram sete anos do mesmo serviço. (pág. 12).

37º-Continua o ilustre Professor a exemplificação por via de um outro caso: coexistem no 6º escalão, os professores oriundos da 4ª. fase, a quem correspondiam 18,19, 20 ou 21 anos de serviço prestado, com docentes cujo tempo se limita entre 15 e 17 anos. (pág. 13)

38º-Só a anteriores carreiras, unificadas pelo novo regime, é aditado num prolongamento, passando de 25 a 29 anos (ou mais, como veio depois a resultar da aplicação da portaria nº.1218/90, de 19 de Dezembro).

39º-Todavia, a que mais parece somar relevo é a circunstância de os docentes

que se encontravam próximos do topo da respectiva carreira, ficaram posicionados, na melhor das hipóteses, no sétimo de dez escalões, acrescendo à sua progressão aprovação em processo de candidatura (art. 11º, nº.1).

40º-Não será despidendo referir, ainda, o prejuízo sofrido por força do congelamento da progressão que a norma contida no art. 23º, nº.2, fez determinar.

41º-E nem o paliativo subsequente previsto no artigo imediatamente posterior pode considerar-se como reparador integral, porquanto este meio só é eficaz em relação às diferenças menores ou iguais a dois anos entre a fase e o escalão correspondente.

42º-Sempre será de considerar ainda que as normas ora impugnadas em nada viram afectadas a sua eficácia pela superveniência da disposição contida no art. 142º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril.

43º-Pese embora a circunstância de esta norma incluir na sua previsão o tempo de serviço contado para a progressão nas fases, ao abrigo do Decreto-Lei nº.100/86, de 17 de Maio, na verdade nada se dispõe inovadoramente sobre o seu aproveitamento para a transição operada pelo Decreto-Lei nº.409/89, de 18 de Novembro.

44º-Apenas se limitou o legislador a habilitar a produção de regulamento sobre a matéria e, na falta de redefinição de critérios, subsistiu, por inteiro, a disciplina do Decreto-Lei nº.409/89, de 18 de Novembro, de resto não contemplada no elenco dos diplomas revogados e derogados (art. 2º, do Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril).

45º-As normas acima enunciadas são, como já se disse, violadoras de vários princípios e normas constantes da Lei Fundamental.

46º-Assim, em primeira linha, as disposições referidas desrespeitam o princípio da igualdade, acolhido como princípio fundamental no artigo 13º da Constituição e comumente traduzido na necessidade de tratamento igual do que seja igual e desigual do que o seja também.

47º-Ora, como se viu, as regras ora impugnadas, ao operarem a transição entre estatutos diferentes, não respeitaram a diversidade e a posição relativa das variadas situações jurídico-funcionais dos professores em questão.

48º-Ao não se tratar de forma desigual o que é notoriamente desigual, colide-

se, quiçá de forma mais violenta do que em situação simétrica, com a obrigação primordial que o Estado tem de não distinguir indiscriminadamente os seus cidadãos.

49º-Conforme descrito acima, operando-se a transição entre o regime antigo e o regime novo, de acordo com os termos previstos no Capítulo IV do Decreto-Lei nº 409/89, de 18 de Novembro, está-se a conferir um tratamento similar a docentes que, pelo seu currículo, quer em experiência profissional, quer em habilitações literárias, deveriam ter a sua situação jurídico-profissional *rectius* remuneratória bastante diferenciada.

50º-Além da violação do artigo 13º, tenho por manifesta a violação da regra insita no artigo 59º, nº 1, a), vulgarmente traduzida na exigência de "salário igual para trabalhar igual".

51º-Embora, numa primeira abordagem, esta regra aparente pouca similitude com a situação normativa em análise, a verdade é que a regra pode ser bilateralizada, passando a exigir, também, um salário desigual quando o trabalho prestado o for.

52º-É um corolário da ideia de Justiça, não só tida por princípio orientador da actividade administrativa - cf. artigo 266º, nº 2, da Constituição -, como objectivo basilar da actividade do Estado, mesmo até de toda a Comunidade, conforme nos indica o artigo 1º da Lei Fundamental.

53º-Nem se diga que o artigo 59º, 1, a), da Constituição, não é uma norma preceptiva, por se enquadrar no Título respeitante aos Direitos económicos, sociais e culturais.

54º-Ultrapassada, há muito, a ideia desta categoria de direitos fundamentais como repositório de boas intenções político-constitucionais, afastadas do mundo jurídico, a posição dominante a este respeito reconhece uma dupla natureza ou eficácia nas normas típicas que reconheçam ou criem direitos económicos, sociais ou culturais.

55º-Assim, permite-se a coexistência de uma vertente programática, incapaz, por si só, de invalidar regimes jurídicos existentes, com uma vertente preceptiva, correspondente à porção da norma cuja concretização, por só depender de condicionalismos de facto já verificados, é vinculativa para os poderes públicos, fazendo vingar, na sua máxima amplitude, o princípio da constitucionalidade, consagrado nos artigos 3º, nº.3, e 277º.

56º-Do mesmo modo se pode argumentar com a possibilidade, constitucionalmente admitida, da existência de direitos fundamentais de

natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, não estando previstos no catálogo formal do título II da Parte I da Constituição, mas beneficiando do respectivo regime jurídico.

57º-No caso em análise, fácil é reconhecer que a igualdade na posição remuneratória é uma exigência constitucional que, *maxime* para o Estado, nada tem de programático, cabendo-lhe, pela sua estrutura, a qualificação de direito fundamental de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias,

58º-Em parêntesis sempre se dirá que, ainda que assim não fora, sempre a proibição do retrocesso impediria, invalidando-a, qualquer regulação como a presente.

59º-Acentue-se que por trabalho igual se deve entender uma exigência de capacidades idênticas, aliada a uma similitude de regimes jurídicos, sendo essa exigência a que justifica e baseia um determinado esquema retributivo.

60º-E é esse equilíbrio que é afectado pela regulação jurídica que se extrai das normas impugnadas, possibilitando que a trabalho desigual corresponda salário igual".

61º-Coloca-se, deste modo, em xeque, não só o princípio da igualdade, como também os da justiça e da confiança, todos constitucionalmente recebidos e que, com tonalidades várias, preenchem e corroboram o direito consagrado no artigo 59º, nº.1, a).

62º-A um outro nível coloca-se a compatibilidade das normas impugnadas com a Lei nº.46/86, de 14 de Outubro, e o Decreto-Lei nº.184/89, de 2 de Junho.

63º-A primeira tem por título e lugar normativo o ser a Lei de Bases do sistema educativo, cabendo ao segundo diploma a definição do Regime Geral de emprego público, remunerações e gestão de pessoal na administração pública.

64º-A Constituição impõe, no seu artigo 115º, nº 2, *in fine*, o respeito das leis que definam bases gerais pelos Decretos-Lei que as desenvolvam.

65º-Ora, o artigo 36º, nº.1, da Lei nº.46/86 define como princípio estruturante da remuneração dos funcionários da Educação a correspondência com o nível de habilitações e com as responsabilidades assumidas, leia-se, com a experiência adquirida e funções desempenhadas.

66º-Como se verificou acima, o disposto nas normas ora impugnadas viola frontalmente esta disposição legal, ao, fazendo tábua rasa dos critérios legais, igualar o que é desigual em termos normativamente prescritos e

constitucionalmente aceitáveis.

67º-Também o Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, no seu artigo 14º, nº.1, estabelece como trave mestra do sistema retributivo da Função Pública a manutenção da equidade interna do mesmo.

68º-No seu nº 2, o mesmo artigo define essa equidade interna como salvaguarda das proporcionalidades entre exigências e benefícios, bem como estabelecimento de um nível elevado de coerência interna do próprio sistema.

69º-Em aplicação deste princípio deve integrar-se o disposto no artigo 40º, nº.2, fazendo depender a aplicação do novo sistema retributivo da necessidade de não ferir não só direitos adquiridos como, até, das expectativas criadas, quer em termos de carreira, quer em termos de retribuição.

70º-O Decreto-Lei nº.409/89 não pode deixar de respeitar as linhas de orientação traçadas pela Lei 46/86 e pelo Decreto-Lei nº.184/89, tratando, como trata, do sistema retributivo dos principais agentes do processo educativo.

71º-Caso o Decreto-Lei nº.409/89 quisesse dispor em contrário, estaria, desde logo, viciado de inconstitucionalidade orgânica, por violação dos artigos 167º, i) e 168º, 1, v).

72º-Parece evidente que o desenvolvimento e adaptação feitos pelo Decreto-Lei nº.409/89 não respeitaram os normativos acima, ao destruírem a posição relativa que os vários funcionários detinham no anterior sistema, substituindo-a por um novo rearranjo da mesma posição, com prejuízo evidente de alguns docentes.

73º-Assim, a ilegalidade das normas ora impugnadas, por desrespeito a outras normas legais que a Constituição quis que funcionassem como seus parâmetros de validade, não deve deixar de ser sancionada, cabendo a esse Tribunal a competência para tal, nos termos do artigo 281º, 1, b).

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional a declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas contidas nos artigos 14.º, 15.º, 24.º e 25.º do Decreto-Lei nº.409/89, de 18 de Novembro, por violação dos artigos 13º e 59º, 1, a), da Constituição, bem como a declaração da sua ilegalidade, por violação do artigo 36º, 2, da Lei nº.46/86, de 14 de Outubro, e dos artigos 14º, nº.2 e 40º n.ºs 2 e 3 do Decreto-Lei nº 184/89 de 2 de Junho, nos termos do artigo 281º, nº 1, a) e b) da Constituição.

A
Sua Excelência
o Conselheiro Presidente
do Tribunal Constitucional

R-2087/94
DI-19
09.03.95

O Provedor de Justiça, no exercício do poder que lhe é conferido pelo disposto no art. 281º, nº 2, alínea d), da Constituição, reproduzido no art. 20º, nº 3, do seu Estatuto, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, requer ao Tribunal Constitucional, em cumprimento das disposições enunciadas no art. 51º, nº 1, da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, a apreciação e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas constantes das bases II, nº 2, III e IV, nºs 1 a 4, da Lei nº 2125, de 20 de Março de 1965, e dos art. 71º e 75º, nº 1, do Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968, por entender violarem as referidas normas o princípio da igualdade, contido no art. 13º da Constituição e a norma constitucional contida no art. 62º, nº 1, ainda que completada no seu conteúdo pelo disposto no art. 18º, nº 2, nos termos e com os fundamentos seguintes:

I-DO OBJECTO DO PEDIDO

1º-A Lei nº 2125, de 20 de Março de 1965, tem por objecto o regime jurídico da actividade farmacêutica.

2º-A base II dessa lei dispõe, no seu nº 1, que as farmácias só poderão funcionar mediante alvará, o qual é pessoal e só poderá ser concedido, nos termos do seu nº 2, a farmacêuticos ou a sociedades em nome colectivo ou por quotas, se todos os sócios forem farmacêuticos ou enquanto o forem.

3º-Nos termos da base III da referida lei, falecendo o proprietário de alguma farmácia, a mesma será adjudicada ao interessado directo na partilha que seja farmacêutico ou aluno do curso de Farmácia, havendo-o, salvo se este se opuser ou tratando-se de aluno, não vier a concluir o curso no prazo de seis anos, a contar da primeira inscrição.

4º-Fora dos casos previstos na base III, deverá o adjudicatário, nos termos do nº 1 da base IV, e sob pena de caducidade do alvará, trespassar a farmácia ou em alternativa, sendo herdeiro legítimo, proceder à cessão da exploração daquela, que não poderá ultrapassar, porém, o prazo total de dez anos (nº 2).

5º-O Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968, regula o exercício da profissão farmacêutica.

6º-O artº. 71º deste diploma legal dispõe que a cessão de exploração de farmácia só é permitida nos casos previstos na base IV da Lei nº 2125, devendo o cessionário ser farmacêutico ou sociedade comercial constituída nos termos do nº 2 da base II da mesma lei.

7º-O art. 75º, nº 1, estabelece que é nulo o legado de farmácia a favor de pessoa que, não sendo farmacêutico ou aluno do curso de Farmácia, não seja chamado à sucessão na qualidade de herdeiro legítimo ou legitimário ou sendo-o embora, concorra na sucessão com outro herdeiro farmacêutico ou aluno do curso de Farmácia.

II-DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE PROIBIÇÃO DO EXCESSO E DO ARBITRÍO

8º-O regime jurídico explicitado nos artigos que antecedem configura uma restrição ao direito de propriedade privada, consagrado no art. 62º, nº 1, da Constituição, pois estabelece uma reserva de propriedade das farmácias em favor dos farmacêuticos e, sob condição resolutiva, dos alunos do curso de Farmácia.

9º-O regime jurídico estabelecido pela Lei nº 2125, de 20 de Março de 1965, e desenvolvido pelo Decreto nº 48547, de 27 de Agosto de 1968 - na parte que ficou descrita supra - consubstancia, pois, um exclusivo de base corporativa.

10º-Para que tal exclusivo seja admissível, será necessário que tenha por base a prossecução de um interesse público constitucionalmente atendível e que a sua previsão seja necessária e adequada à prossecução daquele interesse público.

11º-O interesse público constitucionalmente atendível traduzir-se-ia, no caso vertente, na defesa da saúde pública, em cujo âmbito a Constituição comete ao Estado a disciplina da comercialização dos produtos farmacêuticos (art. 64º, nº 3, al. e)).

12º-Para realização desse objectivo, a lei determina que a direcção técnica das farmácias seja assegurada por um farmacêutico (art. 83º do Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968), o qual será responsável pela preparação dos fármacos e pela venda ou entrega dos medicamentos ou substâncias medicamentosas ao público (art. 29º do mesmo diploma legal).

13º-Da comissão das funções de direcção técnica das farmácias, em exclusivo, aos farmacêuticos, parece resultar assegurada, em termos suficientes, a defesa da saúde pública, uma vez que desta forma se garante que todos os actos farmacêuticos serão praticados por um farmacêutico ou por colaboradores seus, sob a sua supervisão e responsabilidade.

14º-Acresce que, além de desnecessária, a solução legal se revela inadequada, pois o exercício das faculdades de uso, fruição e disposição sobre o

estabelecimento pelo proprietário enquanto tal, em nada beneficia ou promove a saúde pública, necessariamente, pela razão de ser confiado a um farmacêutico, uma vez que este exercício não envolve nem se reflecte directamente sobre a prática de actos farmacêuticos, reservada ao director técnico, com autonomia.

15º-A defesa da saúde pública poderia ainda considerar-se noutra vertente: a de assegurar a independência deontológica dos farmacêuticos que são directores técnicos das farmácias, a qual poderia ser posta em causa se aqueles estivessem na dependência laboral dos proprietários das farmácias.

16º-Todavia, não parece que a solução legal, ao determinar que o director técnico e o proprietário da farmácia sejam, inexoravelmente, uma e a mesma pessoa, se apresente como medida necessária para preservar a independência deontológica dos farmacêuticos.

17º-Efectivamente, o art. 5º, nº 2, do Decreto-Lei nº 49408, de 24 de Novembro de 1969, que estabelece o regime jurídico do contrato individual de trabalho, é claro ao afirmar que as actividades normalmente exercidas como profissão liberal podem ser objecto de contrato de trabalho (com a consequente subordinação jurídica), sem prejuízo da autonomia técnica requerida pela sua especial natureza.

De resto, a doutrina não hesita em afirmar a compatibilidade da subordinação jurídica com a autonomia técnica (cfr. FERNANDES, António Monteiro, Direito do Trabalho, I Vol. 6ª ed. Lisboa, 1990, pp. 62-63).

18º-Ou melhor, para que o farmacêutico que é director técnico de uma farmácia exerça a sua actividade de forma independente e respeitando os deveres profissionais aos quais se encontra adstrito (v.g. art. 7º e segs. do Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968), não é necessário que seja, também, proprietário da farmácia que dirige; da mesma forma que a independência profissional do farmacêutico que é director técnico de um laboratório farmacêutico não exige que cumule essa qualidade com a de proprietário (cfr. arts. 99º e 102º do Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968).

19º-A incidibilidade entre a direcção técnica e a propriedade da farmácia, além de desnecessária, afigura-se inadequada à defesa da independência deontológica dos farmacêuticos, pois nada garante que o farmacêutico que ao mesmo tempo seja director técnico e proprietário da farmácia, melhor sobreponha os seus deveres deontológicos aos interesses comerciais.

Como teve oportunidade de afirmar o Conselheiro VITAL MOREIRA, em voto de vencido junto ao Ac. TC nº 76/85, de 6 de Maio de 1985:

" (...) se os dois papéis são conflituosos quando investidos em pessoas

distintas, seguramente não passarão a ser harmoniosos só porque acumulados na mesma pessoa. O problema que surge é, pois, o de saber o que é que prevalece na figura dupla do proprietário-farmacêutico: se é a deontologia do farmacêutico que morigera os interesses mercantis do proprietário, ou se são estes que limitam e subvertem aquela" (in D.R. II série, 8/6/85, pp. 5362 e ss. [5369]).

20º-Pode, pois, concluir-se que a reserva da propriedade das farmácias para os farmacêuticos consubstancia um privilégio ilegítimo, na medida em que se mostra como um tratamento desigual que não é necessário nem adequado para a defesa da saúde pública ou para a garantia da independência deontológica dos farmacêuticos.

21º-Assim, encontrando-se a reserva da propriedade das farmácias para os farmacêuticos desprovida de fundamento material bastante, viola o princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição.

22º-Sempre se dirá ainda que é atingida a esfera de protecção da norma contida no art. 62º, nº 1, da Constituição, tanto mais quanto beneficia do regime material dos direitos, liberdades e garantias, em razão da natureza análoga que destes manifesta.

23º-Na sua formulação, o art. 62º, nº 1, determina que todos os bens susceptíveis de apropriação podem ser objecto de direitos de propriedade privada, ressalvados os casos expressamente previstos na Constituição (v.g. bens que integram necessariamente o domínio público, nos termos do art. 84º) e aqueles que de modo claro reflectam uma ponderação razoável de outros valores constitucionalmente protegidos.

24º-Resulta assim que, embora na mesma categoria de bens possam coexistir formas colectivas de apropriação, a par de direitos de propriedade privada, não é admissível privar a generalidade das pessoas singulares ou colectivas da possibilidade de se apropriarem de um bem, em favor de uma categoria de sujeitos, sem que se encontrem atendidos os pressupostos e verificados os requisitos do art. 18º, nºs 2 e 3, da Constituição.

25º-De outra forma, o direito à propriedade privada será objecto de restrições que a Constituição não tolera sobre os direitos, liberdades e garantias ou de natureza análoga - como é o caso - privando as normas que as determinam de validade.

26º-Ora, a inadequação que ficou apontada entre a restrição em causa e o escopo que visa prosseguir mostra, por outra via que não a do princípio da igualdade, como alguns cidadãos vêem intoleravelmente amputada a sua

esfera de direitos, quando lhes é vedado adquirir a propriedade de uma farmácia ou nela sucederem quando a tal sejam chamados, pelo facto de terem exercido uma liberdade fundamental - a liberdade de aprender, tutelada no art. 43º, nº 1, a qual compreende seguramente a liberdade de não aprender e de não aprender determinada arte, técnica ou ciência.

27º-E se é certo poder observar-se uma ligação necessária e adequada entre esta última liberdade e a liberdade de escolha de profissão (art. 47º, nº 1), cingindo, por exemplo, o exercício da farmácia às pessoas habilitadas com conhecimentos para tal, já não se observa qualquer vínculo da mesma natureza que possa ter-se por necessário e adequado, relativamente ao direito à apropriação privada.

28º-Não resta senão concluir que as normas impugnadas violam o disposto no art. 18º, nº 2, da Constituição, pois ao fixarem uma incindibilidade quase absoluta entre as condições da titularidade de um direito de propriedade incidente sobre um estabelecimento comercial de farmácia exercício da profissão de direcção técnica farmacêutica, adiantam-se ao que seria necessário para salvaguardar os consumidores e a saúde pública e, como tal, importam um excesso de restrição.

Termos em que se requer a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas constantes das bases II, nº 2, III e IV, nºs 1 a 4, da Lei nº 2125, de 20 de Março de 1965, e dos art. 71º e 75º, nº 1, do Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968, para os efeitos previstos no art. 282º, nº 1, da Constituição, porquanto viola o princípio da igualdade, positivado no art. 13º, da Constituição, bem como viola o conteúdo da norma contida no art. 62º, nº 1, da Constituição, quando completado pela garantia contida no art. 18º, nº 2, parte final (princípio da proibição do excesso).

A
Sua Excelência
o Conselheiro Presidente do
Tribunal Constitucional

R-2813/94
22.03.95

O Provedor de Justiça, no uso dos poderes que lhe são conferidos pela alínea d) do artº 281º, nº 2, da Constituição e nos termos do artº 51º, nº 1, da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, requer ao Tribunal Constitucional a declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes dos nºs 1, 2 e 3 do artº 1º e nºs 1, 2 e 3 do artº 2º do Decreto-Lei nº 170/94, de 24 de Junho, tanto na versão originária, como na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 259/94 (por manifesta incorrecção, publicado no Diário da República de 22/10/1994, com a designação de "Decreto-Lei nº 259/92"), de 22 de Outubro, do artº 2º deste Decreto-Lei e do ponto

4), da alínea a), do nº 1 do artº 85º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana, aprovado pelo Decreto-Lei nº 265/93, de 31 de Julho, do nº 5 do artº 11º, dos nºs 1 e 2 do artº 19º e do nº 2 do artº 22º do Decreto-Lei nº 59/90 de 14 de Fevereiro, por violação das normas e princípios constitucionais referidos na fundamentação que ora se expõe:

I-INTRODUÇÃO

1º-O Decreto-Lei nº 265/93, de 31 de Julho - Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana - e o Decreto-Lei nº 170/94, de 24 de Junho, bem como o Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, inserem-se numa linha de desenvolvimento, por um lado, da Lei nº 11/89, de 1 de Junho (Lei de Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar), e, por outro, do novo regime retributivo e de gestão de pessoal da Função Pública, fundamentalmente assente no Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, e no Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro.

2º-O Decreto-Lei nº 170/94, de 24 de Junho, bem como o Decreto-Lei nº 259/94, de 22 de Outubro, têm como objectivo a redução substancial dos efectivos da Guarda Nacional Republicana (GNR) na situação de reserva, bem como os da Polícia de Segurança Pública (PSP) na situação de pré-aposentação e os oficiais oriundos do quadro de complemento do Exército integrados na PSP ao abrigo do Decreto-Lei nº 632/75, de 14 de Novembro.

3º-Tais diplomas alteram significativamente a situação jurídica dos militares e agentes que prestaram serviço nas forças de segurança, actualmente nas situações de reserva e de pré-aposentação, colocando-os numa posição desfavorável relativamente ao regime anterior, ao abrigo do qual foi efectuada a sua passagem.

II-AS QUESTÕES

A) A REFORMA COMPULSIVA

4º-De harmonia com o regime jurídico anterior, resultante do Decreto-Lei nº 465/83, de 31 de Dezembro, a passagem à situação de reforma só era compulsiva, por razão de idade, aos 70 anos, e a permanência na situação de reserva era, genericamente, ilimitada.

5º-Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 170/94, de 24 de Junho, transitam automaticamente para a situação de reforma ou aposentação tanto os militares da Guarda Nacional Republicana que se encontrem na situação de reserva, há mais de cinco anos fora da efectividade de serviço como os que, na reserva (ao serviço efectivo ou fora da efectividade de serviço há menos de cinco anos), reunam as condições de acesso à reforma com a pensão correspondente a 36 anos de serviço (cfr. alínea a) do nº 1 e nº 2 do artº 1º do citado Decreto-Lei).

6º-Ficam, deste modo, muitos militares na situação de reserva impedidos de se reformarem ao abrigo de um escalão remuneratório mais elevado, conforme se demonstrará.

7º-E apesar de ter sido estabelecido um regime transitório material pelo artº 1º, nº 3, do referido Decreto-Lei, limitando a sua aplicação até aos setenta anos, a verdade é que se as pensões fossem fixadas com esta idade seriam certamente superiores às que ficam a auferir, a partir dos setenta anos, por terem sido calculadas com base nas remunerações de anos anteriores.

8º-Efectivamente, e não obstante a determinação do mesmo artº 1º, nº3, no que concerne à impossibilidade de os militares em apreço auferirem pensões de valor inferior à remuneração ou pensão a que teriam direito na situação antecedente, líquidas das quotas para a Caixa Geral de Aposentações, vêm a ser calculadas em função do posto, escalão e tempo de serviço que possuíam na data em que ocorreu aquela transição, e não na data em que ocorreu a reforma.

9º-O novo quadro legal veio determinar que todos os militares da GNR que se encontravam na situação de reserva à data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 170/94, de 1 de Julho de 1994, são obrigatoriamente reformados, embora não tivesse sido este o quadro legal que lhes servira de base para a passagem à situação de reserva (cfr. nº 1 do artº 2º do mesmo Decreto-Lei).

10º-Como circunstância agravante, acresce ainda não ter sido estabelecido qualquer regime visando obstar aos efeitos lesivos da reforma compulsiva, como eventuais bonificações ou indemnizações, incentivando a passagem à reforma ou aposentação voluntária, à semelhança de regimes criados para situações com idêntico fundamento de redução de efectivos.

B) CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO

11º-O segundo aspecto que altera desfavoravelmente a situação funcional dos militares da GNR na reserva, resulta da aplicação das normas constantes do nº 1 do artº 19º do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, em virtude das alterações que introduz no modo de cálculo da remuneração na reserva, mesmo com as modificações efectuadas pelo Decreto-Lei nº 261/92, de 24 de Novembro.

12º-Face ao regime anterior, o vencimento base dos militares na reserva era determinado em função do valor máximo da escala indiciária (artº 1º do Decreto-Lei nº 191/88, de 12 de Maio) e calculada de acordo com os critérios definidos pelos artºs 47º, 48º e 6º do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de Dezembro, por via da extensão operada pelo Decreto-Lei nº 75-V/77, de 28 de Fevereiro.

13º-Actualmente, com a vigência do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, o valor do vencimento dos militares da GNR na reserva é o produto de 1/36 da remuneração base mensal do respectivo posto e de outras remunerações permanentes pelo número de anos de serviço contados para a reserva até a um limite de 36 anos, nos termos do artº 19º, nº 1, do mesmo Decreto-Lei, o qual veio fazer incluir as remunerações abrangidas pelo artº 47º do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de Dezembro, a par da base mensal do posto.

14º-A introdução desta alteração afectará mais sensivelmente, como bem se vê, os militares compulsivamente reformados. De outro modo, a sua passagem à reserva, quando voluntária, nos termos da anterior legislação, teria sido ponderada de forma diversa, tendo em conta a previsibilidade do montante da pensão de reforma a auferir e, portanto, conseqüentemente mais benéfica.

C) SUPLEMENTO DE SERVIÇO NAS FORÇAS DE SEGURANÇA

QUESTÃO PRÉVIA

QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

15º-No Decreto-Lei nº 322/78, de 8 de Novembro, contemplou-se, pela primeira vez, o suplemento por comissão de serviço militar (artº 3º), considerado no âmbito da consecução de uma remuneração compatível com as responsabilidades e os riscos decorrentes do exercício das funções das forças de segurança e na defesa do seu prestígio, enquanto participantes na garantia da ordem pública e da liberdade democrática, bem como no desenvolvimento das acções de confiança, respeito e cooperação entre os seus agentes e o público, conforme preâmbulo do mesmo Decreto-Lei.

16º-O Decreto-Lei nº 191/88, de 28 de Maio, no seu artº 2º, nº 1, reunia num único suplemento, o suplemento por comissão de serviço militar e a gratificação especial de serviço militar, criando, então, o suplemento de serviço nas forças de segurança.

17º-O legislador, no mesmo diploma, ajustou a designação de suplemento, que passou a ser indexado ao vencimento base de cada posto, sequenciando as recomendações da Comissão para o Estudo do Sistema Retributivo da Função Pública, mantendo os mesmos objectivos.

18º-No preâmbulo do referido Decreto-Lei, reconheceu-se que tal suplemento pretendia "dignificar a prestação de um serviço essencial à comunidade que, pela sua natureza, exige especiais qualificações e obriga a permanente disponibilidade e mobilidade". E, no mesmo preâmbulo, se afirmaria também

tratar-se de um complemento remuneratório "inerente à condição de membro de uma instituição com estrutura militar".

19º-O mesmo fundamento veio a ser consagrado nas Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar com a publicação da Lei nº 11/89, de 1 de Junho, e posteriormente referido no nº 2 do artº 11º do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro.

20º-No âmbito da qualificação jurídica do suplemento em apreço, a questão que se coloca é a da verificação da identidade entre o suplemento criado pelo artº 2º, nº 1 do Decreto-Lei nº 191/88, de 28 de Maio, e o suplemento constante do artº 11º do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro.

21º-Por um lado, importa previamente esclarecer o alcance do preâmbulo do Decreto-Lei nº 191/88, no sentido da necessidade de se proceder a alterações na tabela de remunerações na sequência dos princípios subjacentes à reforma global do sistema retributivo, de modo a assegurar um mais adequado enquadramento no amplo conjunto dos servidores do Estado, bem como ao referir, que "por razões de simplicidade e racionalidade, o suplemento por comissão de serviço militar e a gratificação especial de serviço são fundidos num único complemento de remuneração agora designado por suplemento de serviço nas forças de segurança", tratando-se assim de uma efectiva remuneração complementar e não, propriamente, de um suplemento.

22º-Por outro lado, não obstante o disposto no nº 4 do artº 25º do Decreto-Lei nº 59/90, que determinou a extinção do mesmo suplemento criado por aquele diploma, considerou-se, todavia, haver justificação para a previsão de um novo suplemento.

23º-Na verdade, os pressupostos necessários para a atribuição do suplemento de serviço nas forças de segurança, previstos no Decreto-Lei nº 191/88, não se alteraram com os do Decreto-Lei nº 59/90. O suplemento que vinha sendo abonado aos militares da GNR, ao abrigo do primeiro diploma, tem a mesma origem do suplemento que lhes passou a ser abonado com o segundo diploma. Assim,

24º-Ambos têm a mesma designação;

25º-Dirigem-se ao mesmo grupo profissional: os militares da GNR;

26º-Têm igual fundamento. A teleologia que a ambos preside é a compensação do ónus e restrições específicas da função desempenhada pelos militares na efectividade de funções e serviço;

27º-Calculam-se segundo o mesmo princípio: são indexados ao vencimento base de cada posto.

28º-Pelo que não ocorre a extinção de um antigo suplemento e a criação de um suplemento novo quando os suplementos em apreço têm idêntica qualificação jurídica e a única diferença que existe entre eles é a consubstanciada na diminuição do quantitativo das percentagens aplicáveis.

CÁLCULO DO SUPLEMENTO DE SERVIÇO NAS FORÇAS DE SEGURANÇA

C.1) NA EFECTIVIDADE DE FUNÇÕES

29º-Esclarecida a questão prévia da qualificação jurídica dos suplementos em apreço, e concluindo-se pela sua identidade, uma outra questão se coloca, ou seja, em que medida é que a aplicação das percentagens faseadas de 9,5%, 12% e 14,5%, sobre a remuneração base mensal dos militares da GNR e nas quais é fixado o montante do suplemento, nos termos do nº 5 do artº 11º do Decreto-Lei nº 59/90, vem dar origem a um decréscimo das mesmas remunerações, em confronto com o suplemento equivalente a 32% do vencimento base de cada categoria, conforme dispunha o nº 1 do artº 2º, do Decreto-Lei nº 191/88.

30º-Impõe-se demonstrar, com exemplos, a aplicação das percentagens sobre o suplemento com a integração dos militares da GNR na escala indiciária do novo sistema retributivo, o que se efectuará através da análise das colunas do quadro anexo (Doc. 1), elaborado para os postos de general, brigadeiro, coronel, tenente-coronel, major e sargento-mor (coluna 1 do mesmo quadro).

31º-Foram considerados os índices, para os militares cuja remuneração base é acrescida de cinco diuturnidades, em vigor no dia 30 de Setembro de 1989 e calculada nos termos do Decreto-Lei nº 191/88 (coluna 2).

32º-Segundo o nº 1, do artº 2º, do Decreto-Lei nº 191/88, apuraram-se os valores referentes ao suplemento por serviço nas forças de segurança, em vigor no dia 30 de Setembro de 1989, calculado em 32% sobre a remuneração base da categoria (coluna 4).

33º-A entrada em vigor do Decreto-Lei nº 59/90, determinou, por um lado, a integração dos militares da GNR com os postos indicados na coluna 1 na nova estrutura remuneratória e escala indiciária, de acordo com o disposto no nº 1, do artº 22 do mesmo diploma.

34º-E, por outro lado, definiu no nº 2 do referido normativo, o regime de cálculo da remuneração considerada para efeitos de transição, como o resultado do

valor correspondente à remuneração base (coluna 2), actualizada anualmente em 12% conforme coluna 3 e acrescida do montante do suplemento de serviço nas forças de segurança (coluna 4), totalizando os valores constantes da coluna 5.

35º-Foram também considerados os índices para o primeiro escalão nos termos do Decreto-Lei nº 59/90, tanto o atribuído pela "nova" escala indiciária (1ª linha), como a remuneração base correspondente (2ª linha), calculada a partir do valor fixado para o índice 100 (63.800\$00) de acordo com a Portaria nº 116/90, de 14 de Fevereiro, que ficou a vigorar como remuneração base a partir do dia 1 de Outubro de 1989 (coluna 6).

36º-De referir, também, que todos os militares da GNR com os postos indicados no quadro em análise, foram integrados na escala indiciária, de acordo com o disposto no nº 1 do artº 22º do Decreto-Lei nº 59/90, tendo-lhes sido atribuídas as remunerações constantes da coluna 6.

37º-Nos termos do mesmo Decreto-Lei, apuraram-se os valores do suplemento de serviço nas forças de segurança que passou a vigorar a partir de 1 de Outubro de 1989, conforme coluna 7, calculado com a percentagem de 9,5% sobre as remunerações base indicadas na coluna 6 (alínea a), do nº 5, do artº 11º daquele diploma).

38º-Se o legislador que elaborou a escala indiciária aprovada pelo Decreto-Lei nº 59/90, tivesse respeitado, como mínimos, os índices colocados em vigor pelo Decreto-Lei nº 191/88, obter-se-iam, por um lado, os índices do primeiro escalão constantes da primeira linha da coluna 8.

39º-E, por outro lado, a remuneração base correspondente para o índice 100=63.800\$00, consta da segunda linha da mesma coluna 8.

40º-No que se refere ao suplemento de serviço nas forças de segurança, se o legislador tivesse respeitado o estabelecido no Decreto-Lei nº 191/88, o seu valor, no mínimo, que deveria ter passado a vigorar a partir de 1 de Outubro de 1989, seria o constante da coluna 9, calculado com a percentagem de 32% sobre as remunerações base indicadas na coluna 6.

41º-De acordo com as referências constantes das colunas do quadro analisado verifica-se que, comparando a coluna 6 com a coluna 8, as remunerações base atribuídas aos militares da GNR, com base na escala indiciária aprovada pelo Decreto-Lei nº 59/90, são inferiores às que lhe competiriam se fossem calculadas com base na escala indiciária aprovada pelo Decreto-Lei nº 191/88.

42º-Os militares da GNR viram assim as suas remunerações degradadas em

comparação com as remunerações base dos generais e dos funcionários públicos que tradicionalmente ocupavam categorias profissionais consideradas equivalentes.

43º-Confrontando a coluna 6 com a coluna 5, verifica-se que a remuneração base que ficou a vigorar para todos os postos é superior à remuneração calculada nos termos do nº 2, do artº 22º do Decreto-Lei nº 59/90.

44º-Isto é, a integração dos valores correspondentes aos 32% do suplemento de serviço nas forças de segurança (indicados na coluna 4) nos valores da coluna 5, não tiveram qualquer influência na determinação dos valores da remuneração base dos militares da GNR.

45º-Comparando os valores da coluna 7, indicadores do suplemento de serviço nas forças de segurança, que passou a ser concedido com a publicação do Decreto-Lei nº 59/90, com os valores da coluna 4, indicadores do mesmo suplemento revogado, verifica-se que os militares em causa, passaram, a partir de 1 de Outubro de 1989, a receber apenas entre cerca de 54% e 61% do suplemento que recebiam antes.

46º-Efectivamente, comparando os valores da coluna 9, que indicam o suplemento de serviço nas forças de segurança a que haveria lugar se fosse respeitada a percentagem que vinha sendo atribuída nos termos do Decreto-Lei nº 191/88, com os valores da coluna 7, indicadores do suplemento de serviço nas forças de segurança que está a ser concedido com a publicação do Decreto-Lei nº 59/90, verifica-se que os militares em causa passaram a receber, em média, como suplemento de serviço nas forças de segurança, 29% do que receberiam.

C.2) NA SITUAÇÃO DE RESERVA

47º-Consta do artº 19º, nº 2 do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, o modo de cálculo da remuneração de reserva. Este cálculo é feito atendendo à remuneração base e ao suplemento de serviço nas forças de segurança.

48º-Como referido, o Decreto-Lei nº 191/88, de 28 de Maio, veio reunir, num só, o suplemento por comissão de serviço militar e a gratificação especial de serviço, criando, então, o suplemento de serviço nas forças de segurança.

49º-Não deixou o legislador, em 1988, de atribuir tal suplemento aos militares na reserva, nos termos do artº 2º, nº 3 desse Decreto-Lei, ao remeter para o artº 2º do Decreto-Lei nº 75-V/77 de 28 de Fevereiro, que por sua vez remete para o artº 2º do Decreto-Lei nº 498-E/74, de 30 de Setembro, no qual trata a remuneração enquanto somatório do vencimento base com as diversas

remunerações acessórias.

50º-Contudo, o novo regime fixado pelo Decreto-Lei 59/90, de 14 de Fevereiro, revogou o Decreto-Lei nº 191/88, de 28 de Maio, e, nos termos do seu artº 19º, nº 2, faz depender a sua atribuição - quanto aos militares reservistas fora da efectividade de serviço - a verificação de um dos quatro pressupostos descritos nas alíneas a) a d). Tais pressupostos prendem-se com o fundamento de passagem à reserva de cada militar e levam a excluir vários de entre aqueles.

51º-E isto é assim, não só para os que foram abrangidos pelo anterior regime de passagem à reserva (artº 1º do Decreto-Lei nº 465/83, de 31 de Dezembro), como também para os destinatários do actual, no que toca às condições daquela passagem (artº 77º do Estatuto da GNR).

52º-O certo é que não deixou de ser justificada a atribuição de tal suplemento, nem desapareceram as razões que determinaram o artº 2º, nº 3, do já referido Decreto-Lei nº 191/88.

53º-Acresce que, a situação de reserva, nos termos do Estatuto da GNR, não exclui a sujeição a restrições na esfera jurídica do militar reservista. Assim, o militar na reserva pode ser chamado a prestar serviço efectivo em caso de guerra, estado de sítio ou de emergência, por despacho ministerial, ouvido o Comandante-Geral.

III-FUNDAMENTAÇÃO

54º-Impõe-se, assim, analisar a conformidade destas alterações introduzidas, com as normas e os princípios constitucionais, nomeadamente, a reserva de competência legislativa da Assembleia da República em matéria de direitos, liberdades e garantias (artº 168º, nº 1, alínea b), o princípio da igualdade de tratamento (artº 13º) e o denominado princípio da confiança dos cidadãos na lei, enquanto corolário do princípio do Estado de Direito (consagrado no artº 2º).

A) VIOLAÇÃO DA RESERVA RELATIVA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

55º-O artº 85º do Estatuto dos Militares da GNR dispõe, como foi referido anteriormente, sobre a passagem compulsiva à reforma dos militares na situação de reserva.

56º-De acordo com esta norma, a transição da situação de trabalho para a situação de aposentadoria efectua-se vinculadamente, preenchido que seja um dos requisitos definidos nos pontos 1), 2) e 4) da alínea a) do nº 1, ou ainda nos termos da alínea a) do artº 86º.

57º-No seu vasto conjunto de direitos fundamentais, mais especificamente no âmbito dos direitos, liberdades, garantias, a Constituição faz incluir, não apenas a liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho, como também o direito de acesso em condições de igualdade e liberdade à Função Pública (artº 47º CRP).

58º-"A liberdade de profissão é uma componente da liberdade de trabalho que embora sem estar explicitamente consagrada de forma autónoma na constituição decorre indiscutivelmente do princípio do Estado de Direito Democrático". (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed. p.261).

59º-Este direito fundamental não pode deixar de proteger, também, a manutenção ou permanência na profissão escolhida, dentro ou fora da Função Pública, sob pena de perder em grande medida o seu sentido útil.

60º-A par do direito de acesso à Função Pública, têm de coexistir meios de garantia relativamente aos modos de saída. De outra forma, estaria frustrada a lógica interna do preceito e a "ratio" da consagração deste direito.

61º-Não se julgue, porém, que por ser assim não possa haver lugar a restrições do conteúdo destas posições jurídicas subjectivas ou limitações do seu exercício.

62º-Mas, seguramente, tais restrições e limitações ao exercício far-se-ão nos mesmos termos e com igual exactidão que para os demais direitos, liberdades e garantias.

63º-Tais termos passam necessariamente pela reserva orgânica que o texto constitucional conferiu à Assembleia da República por via da alínea b) do nº 1 do Artigo 168º.

64º-Não obstante ser perfeitamente admissível estabelecer ou modificar mecanismos de reforma compulsiva, tal há-de ocorrer sob a forma de Lei da Assembleia da República ou de Decreto-Lei autorizado, para além da obediência devida, quando seja caso disso, ao regime previsto no artº 18º da Constituição.

65º-Na verdade, a "delimitação extensional da competência legislativa concorrente do Governo (alínea a) do artº 201º da CRP) obtém-se, desde logo, a partir das normas constitucionais que heteronomamente estabelecem a reserva de parlamento (artº 164º), a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República (artº 167º) e a reserva relativa da Assembleia da

República (artº 168º)". Apenas "fora destas áreas, o Governo pode legislar autonomamente" (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit. pp. 777).

66º-Ora, o ponto 4) da alínea a) do artº 85º do Estatuto dos Militares da GNR, ao antecipar a idade de reforma, está a dispor sobre matéria atinente ao artº 47º da Constituição. O mesmo é dizer que interfere com o regime de Direitos, Liberdades e Garantias.

67º-Contudo, a competência para dispor sobre matérias relativas aos Direitos, Liberdades e Garantias, é atribuída constitucionalmente à Assembleia da República, nos termos do artº 168º, nº 1, alínea b).

68º-Assim, o ponto 4), da alínea a), do artº 85º do Estatuto dos Militares da GNR, padece, pelo que atrás foi exposto, de um vício orgânico por violação do Artigo 168º, nº 1, alínea b) da Constituição, o qual determina a sua inconstitucionalidade.

B) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

69º-Do princípio da igualdade, consagrado no artº 13º da Constituição, resulta não só a igualdade de todos perante a lei, no sentido de esta dever ser aplicada a todos de modo igual, como também, um comando dirigido ao legislador, exigindo a igualdade da lei.

70º-Este sentido consubstancia-se na proibição da discriminação, na criação de situações de vantagem para uns e para outros de forma infundada e irrazoável.

71º-Bem recentemente, teve o Tribunal Constitucional oportunidade de enunciar o alcance do princípio da igualdade no que importa para o caso vertente: "Se o princípio da igualdade não proíbe que haja diferenças de tratamento na lei, antes por vezes as imponha directa ou indirectamente, o que com segurança se pode dizer é que tal princípio proíbe, isso sim, discriminações arbitrárias, irrazoáveis ou infundadas, sendo tidas como tais todas as que não encontram um apoio suficiente na distinta materialidade das diferentes situações que se contemplam ou na compatibilização do aludido princípio da igualdade com outros princípios constitucionalmente acolhidos." (Acórdão nº 806/93, Procº 204/91, *in* DR, II, nº 24, 29.01.1994).

72º-Nestes termos, não é o tratamento desigual, "per si", que justifica a colisão com este princípio, mas sim a falta de fundamento de tal desigualdade.

73º-Tal fundamento terá, certamente, de radicar numa desigualdade de facto e de obter a cobertura de valores constitucionais, nomeadamente, a própria igualdade na sua faceta positiva de igualdade material.

74º-Impõe-se ao legislador que reconheça as situações desiguais e que lhes dê o tratamento diferenciado que merecem, de modo a possibilitar a correcção da desigualdade.

75º-As soluções de regime transitório adoptadas pelos artºs 1º, 2º e 3º do Decreto-Lei nº 170/94, de 24 de Junho, bem como pelo artº 22º do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, trazem consigo a discriminação infundada.

76º-Onde se impunha um tratamento que obviasse à desigualdade criada pelo novo regime entre militares na reserva ainda abrangidos pelo novo regime e militares na reserva já fora do seu alcance, a lei ficou aquém do que lhe era exigido pelas virtualidades do princípio da igualdade.

77º-Onde a diversidade não existia - entre militares ainda na reserva -, criou o legislador um calendário de transição incompleto.

78º-E foi mais longe. Não estabeleceu qualquer regime visando obstar aos efeitos lesivos da reforma compulsiva, como eventuais bonificações ou indemnizações, incentivando a passagem à reforma ou aposentação voluntária, à semelhança de regimes criados para situações com idêntico fundamento de redução de efectivos.

79º-A violação do princípio da igualdade repete-se, de forma tão ou mais intensa, na atribuição do suplemento de serviço nas forças de segurança, nos termos do nº 2 do artº 19º do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro.

80º-O Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, veio no seu artº 19º, nº 2, especificar e restringir, infundadamente, às situações aí previstas, a atribuição do suplemento de serviço nas forças de segurança.

81º-Se o suplemento referido pretende de algum modo compensar a sujeição sofrida pelos militares na sua esfera pessoal, se tais condicionantes são impostas à situação de reserva (artºs 5º e seguintes, 81º e 82º, todos eles do Estatuto dos Militares da GNR), não se vê razão para atribuir de forma diferenciada o suplemento de serviço nas forças de segurança, revogando a norma do Decreto-Lei nº 191/88, de 28 de Maio (nº 3 do artº 2º que o efectivava indistintamente).

82º-Nestes termos, ao conferirem tratamento diferenciado, na ausência de distinção onde se possa fundar à luz dos valores constitucionais, o artº 1º do Decreto-Lei nº 170/94, de 24 de Junho, e o nº 2, do artº 19º, do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, colidem com a proibição de discriminação e privilégio resultante do artº 13º da Constituição.

C) VIOLAÇÃO DE VALORES TUTELADOS PELO PRINCÍPIO
DO ESTADO DE DIREITO

83º-As normas em apreço afectam situações constituídas ao abrigo de disposições legais ora revogadas.

84º-Como resulta do próprio conceito de revogação de acto legislativo, o acto revogado vê aniquilada a sua eficácia com a entrada em vigor da norma revogatória (cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional, Lisboa, 1988, pp 154).

85º-Por via de regra, o efeito dispositivo da lei revogatória limita-se ao futuro, salvaguardando as situações constituídas ou modificações sobre elas operadas na vigência da lei revogada (artº 12º do Código Civil).

86º-Esta é, sem dúvida, uma exigência decorrente do próprio conceito de Estado de Direito, o qual recebeu expressa consagração, entre nós, na Revisão Constitucional de 1982 operada sobre o artº 2º.

87º-Levantam-se neste momento, dois problemas. Primeiro, é legítimo tentar observar que posições jurídicas subjectivas terão, eventualmente, surgido na esfera jurídica dos militares na reserva até à vigência dos Decretos-Lei nºs 59/90, de 14 de Fevereiro, 265/93, de 31 de Julho, e do Decreto-Lei nº 170/94, de 24 de Junho.

88º-Em segundo lugar, suscita-se a questão de saber se, e em que medida, vigorará na ordem jurídica portuguesa um princípio de irrectroactividade dos actos legislativos, para além do comando dirigido ao intérprete nos termos do supracitado artigo do Código Civil.

89º-Quanto ao primeiro problema haverá ainda que distinguir duas situações: a reforma compulsiva nos termos da alínea b) do nº 1 do artº 85º do Decreto-Lei nº 265/93, de 31 de Julho (Estatuto dos Militares da GNR), e a alteração do modo de cálculo da remuneração na reserva, bem como a perda de suplemento de serviço nas forças de segurança por alguns reservistas (nº 2, do artº 19º do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro).

90º-E é importante, sem dúvida, começar por referir, quanto ao segundo caso, tratar-se inequivocamente da perda de direitos fundados na lei anterior.

91º-Trata-se, de um direito subjectivo público, enquanto direito subjectivo atribuído por uma norma de Direito Público. A este propósito e referindo-se a Jellinek, escreve Jorge Miranda: "Cada direito subjectivo atesta a existência de

um ordenamento jurídico pelo qual é criado, reconhecido e protegido. É, pois, o ordenamento objectivo de Direito Público que constitui o fundamento do direito subjectivo público" (Manual de Direito Constitucional, tomo IV; Direitos Fundamentais, Ed. Coimbra, 1988, p. 54).

92º-Os conceitos de direito subjectivo público e de direito fundamental, muito embora tenham entre si uma vasta zona de intersecção, não se correspondem.

93º-O direito a receber o suplemento de serviço nas forças de segurança, não pode encontrar-se, por si, ancorado em nenhum dos direitos, liberdades e garantias da lei fundamental, nem sequer por via da cláusula aberta do artº 16º, nº 1. Não fora assim e a perda deste subsídio por alguns militares na reserva colidiria com o princípio de irretroactividade de normas restritivas daqueles direitos fundamentais.

94º-Quanto ao aspecto das eventuais posições subjectivas constituídas pelos militares na reserva e frustradas pela aprovação da recente legislação de 1990-1994, é de certo menos líquida a sua configuração como direitos subjectivos, tratando-se estes de "permissões normativas específicas de aproveitamento de um bem" (cfr. António Menezes Cordeiro, Teoria Geral do Direito Civil, 1º vol. Ed. AFDDecreto-Lei, Lisboa, pág. 227).

95º-Não deixarão, contudo, de revelar-se como expectativas jurídicas, isto é, como direitos embrionários.

96º-Não restam dúvidas, hoje, quanto à subordinação do Estado ao Direito que ele próprio cria. Isto não significa, naturalmente, a imutabilidade da ordem jurídica, o contrário seria negar o devir social. Antes significa que no exercício do poder legislativo, o Estado há-de respeitar limitações decorrentes dos seus actos tomados preteritamente, a começar pelos actos legislativos, com fundamento nas situações jurídicas que se constituem e se consolidam sob a sua eficácia.

97º-"Assegurar expectativas e direccionar condutas são funções primárias do Direito. Assegurar expectativas, isto é, assegurar a confiança fundada nas condutas comunicativas das "pessoas responsáveis", fundada na própria credibilidade que estas condutas reivindicam. Entre essas "pessoas responsáveis" (...) se deve contar o próprio Estado Legislador, que "responde" pelas expectativas criadas pelas próprias leis que edita." (cfr. João Baptista Machado, Iniciação ao Mundo do Direito, in Obra Dispersa, vol. II, Scientia Iuridica, Braga, 1993, p. 481).

98º-Eis os traços essenciais do princípio da confiança na ordem jurídica, traduzido na esfera jurídica dos membros de uma comunidade político-jurídica,

no direito de poder confiar nos actos praticados pelos respectivos órgãos de poder, quando esse poder se submete ao Direito, melhor ainda, à juridicidade.

99º-E, apesar de ser difícil discernir em muitos casos onde situar a fronteira entre expectativa de facto e de direito, no caso vertente não podem deixar de reconhecer-se verdadeiras expectativas jurídicas.

100º-São-no tanto quanto foram geradas na lei e a legitimidade que daí retiram confere-lhes necessariamente um mínimo de tutela jurídica.

101º-No momento da opção pela situação de reserva, o militar que o fez antes da vigência dos Decretos-Lei nºs 59/90, de 14 de Fevereiro, 265/93, de 31 de Junho, e 170/94, de 24 de Junho, gerou a legítima expectativa de permanecer um certo número de anos que lhe permitissem, mais tarde, a reforma com determinados benefícios.

102º-A frustração dessas expectativas ou, após a referida opção, de interesses legítimos, não pode ficar à mercê de alterações claramente desfavoráveis.

103º-Tais interesses não são apenas legalmente protegidos, são, também, merecedores da tutela constitucional.

104º-Importa agora situar no quadro dos valores constitucionais o equilíbrio desejável entre as exigências de irretroactividade decorrentes do Estado de Direito e a compreensível necessidade, muitas vezes por razões de justiça, de fazer reportar ao passado a eficácia de certos actos legislativos.

105º-A irretroactividade das leis, como regra geral, não se encontra expressa na Constituição.

106º-Todavia, recorrendo à declaração de voto de Vital Moreira, no Acórdão 11/83 do Tribunal Constitucional (D.R. I, nº 242 de 20 de Outubro de 1983), não pode deixar de se reconhecer que: "... ainda que não possa afirmar-se que existia um princípio constitucional de irretroactividade da lei (e da lei fiscal em particular), nunca poderia, porém, afirmar-se que a questão da retroactividade é constitucionalmente irrelevante, ou que perante a Constituição é indiferente que uma lei seja retroactiva ou não".

107º-Do princípio do Estado de Direito resulta um outro princípio já aludido - o princípio da protecção da confiança do cidadão na lei vigente. O Tribunal Constitucional e, já antes, a Comissão Constitucional, tiveram oportunidade de se pronunciar, reconhecendo-o, no Parecer da Comissão Constitucional nº 14/82 e Acórdãos do Tribunal Constitucional 11/83 (D.R. I Série, nº 242, de 20 de Outubro de 1983), 93/94 (D.R. I Série, nº 266 de 16 de Novembro de 1994) e

303/90 (D.R. I Série, nº 296, de 26 de Dezembro de 1990).

108º-Em todos eles, não hesitou o Tribunal Constitucional em extrair o referido princípio da ideia de Estado de Direito.

109º-A retroactividade possível submeter-se-á a limites de razoabilidade autêntica, reportando-se a situações jurídicas encerradas no passado, como na forma de "Rückwirkungsverbot", afectando situações que, embora criadas no passado, fazem subsistir a produção de efeitos mais ou menos duradouros no presente.

110º-Num e noutro caso, os parâmetros de razoabilidade impostos pelo princípio do Estado de Direito hão-de girar à volta de algumas premissas: a necessidade da retroactividade como última "ratio", a previsibilidade dos cidadãos simplesmente lesados ou afectados nas alterações da ordem jurídica e o carácter opressivo e desmesurado no balanço entre as vantagens obtidas pelo interesse público ou outros valores constitucionais e o sacrifício infligido aos cidadãos ("bilancoût-avantages") que, neste caso, confiariam na permanência da essencialidade das suas situações jurídicas profissionais.

111º-A conformidade das referidas normas com a Constituição, no que diz respeito ao princípio da confiança, está dependente da sua compatibilidade com os parâmetros enunciados.

112º-É possível distinguir nos referidos parâmetros um pressuposto e diversos requisitos.

113º-O pressuposto será a protecção ou prossecução de outros valores constitucionais.

114º-Os requisitos serão: a necessidade, a previsibilidade e a razoabilidade ou tolerabilidade da retroacção.

115º-Da análise dos preâmbulos dos diplomas legislativos "sub judice", em articulação com a Lei 11/89, de 1 de Junho, e com o Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, poderão retirar-se os objectivos de actualização e sistematização das normas militares estatutárias desde a última reforma (nos anos 60 e 70), a racionalização dos recursos humanos e, muito particularmente, quanto à situação de reserva, reconhece-se que o número de elementos nessa situação "é excessivo para as necessidades do nosso país" (conforme se lê no preâmbulo do Decreto-Lei nº 170/94, de 24 de Junho). Pretendem os diplomas em apreço, entre outros objectivos, proceder a um "desenvolvimento e regulamentação dos princípios gerais em matéria de emprego público, remuneração base e suplementos, tendo em conta as realidades funcionais específicas da condição militar" (preâmbulo do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de

Fevereiro).

116º-O pressuposto da prossecução de outros valores constitucionalmente tutelados parece, pois, verificado, mas não por via directa e imediata.

117º-Os objectivos legislativos prendem-se muito nitidamente com a execução e desenvolvimento da Lei de Bases do Estatuto da Condição Militar (Lei nº 11/89, de 1 de Junho) e do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, sendo, pelo menos, duvidoso que se admita a justificação da retroactividade sobre situações jurídicas consolidadas no passado, para uma prossecução mediatizada dos valores consagrados na Lei Fundamental.

118º-A não ser assim, correr-se-ia, porventura, o risco de considerar que o interesse público, os superiores interesses nacionais, sem dúvida omnipresentes na Constituição, tudo justificariam, independentemente do sacrifício causado.

119º-Tudo isto, sob a égide da "ideia de que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida" (Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Ed. Almedina, 5ª Edição, Coimbra, 1991, p.375).

120º-Em rigor, não é difícil admitir que uma solução transitória mais alargada fosse possível e exigida por razões de igualdade, conforme já referido.

121º-Porém, a premência das modificações caberá ao legislador soberanamente conhecê-la, mas cingindo-se ao limite da menor lesão da esfera jurídica dos cidadãos.

122º-No que à previsibilidade se refere, haverá que ter em conta dois pontos de partida. Primeiro, compete ao legislador, legitimado pela vontade popular, determinar em cada momento as melhores opções. Segundo, ele deve vincular-se à regra de o cidadão ficar em condições de prever as intervenções que o Estado poderá levar a cabo sobre ele ou perante ele e preparar-se para se adequar a elas. Deve poder confiar em que a sua actuação de acordo com o Direito seja reconhecida pela ordem jurídica e assim permaneça em todas as suas consequências juridicamente relevantes.

123º-Esta confiança é violada sempre que o legislador atribua a situações de facto constituídas e desenvolvidas no passado consequências jurídicas mais desfavoráveis do que aquelas com que o atingido podia e devia contar. Um tal procedimento legislativo afrontará frontalmente o princípio do Estado de Direito Democrático. (vide, Acórdão 17/86, *in* Acórdãos do Tribunal Constitucional, 2º vol. p. 375).

124º-Ora, as alterações motivadoras do presente pedido não eram facilmente previsíveis.

125º-Se por um lado, é verdade que a ignorância da lei não aproveita a ninguém (artº 6º do Código Civil), por outro, o cidadão não conhece, nem é obrigado a conhecer, os trabalhos preparatórios ou os projectos e propostas legislativas.

126º-E, mesmo que assim não fosse, o cidadão nada retiraria do Decreto-Lei nº 191/88, de 28 de Maio, nem do seu preâmbulo, sobre a precaridade de algumas das suas disposições.

127º-Resta ainda considerar que, ao mesmo tempo da aprovação dos Decretos-Lei nºs 59/90, de 14 de Fevereiro, 265/93, de 31 de Julho, e do Decreto-Lei nº 170/94, de 24 de Junho, não houve qualquer modificação de vulto nas estruturas económicas, políticas e sociais da realidade portuguesa.

128º-Importa finalmente, proceder ao balanço entre o sacrifício que se faz sofrer aos militares na reserva que contavam com determinados elementos integradores da sua situação e da sua posterior aposentação e os "superiores interesses nacionais" em questão, de modo a saber se está em causa uma "very oppressive retroactivity" (expressão utilizada pelo direito norte-americano, à qual faz referência o Parecer 14/82 da Comissão Constitucional).

129º-Efectivamente, parece haver uma clara desproporção entre o sacrifício exigido aos militares que tinham efectuado a sua transição para a reserva e os interesses públicos assim contemplados (fazendo apelo à teoria do "bilancoût-avantages", não parece existirem razões bastantes para motivar tão substancial alteração na esfera jurídica dos militares).

130º-Citando o douto Acórdão 287/90 (D.R., II Série, nº 42, de 20 de Fevereiro de 1991), verifica-se claramente a irrazoabilidade de tal sacrifício face aos benefícios trazidos ao interesse público, e não apenas ao erário público: "Na falta de tal interesse do legislador ou da sua suficiente relevância segundo a Constituição, deve considerar-se arbitrário o sacrifício e excessiva a frustração de expectativas".

131º-Na verdade, os militares em apreço, não teriam, porventura, passado à reserva, ou nela não teriam permanecido nas mesmas circunstâncias. São incalculáveis as repercussões que tal modificação teve nas suas vidas. Todavia, e seguramente, sofrem o prejuízo causado pela perda do suplemento de serviço nas forças de segurança (caso não estejam ao abrigo dos nºs 2 e 3 do artº 19º do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro) e auferirão uma pensão

de reforma quantitativamente inferior àquela com que podiam contar na passagem à reserva.

132º-Nestes termos, e concluindo, tais disposições não se destinam directamente à prossecução de valores expressos na Constituição, nem se revelam indispensáveis a tal objectivo, nem tão pouco se afiguravam razoavelmente previsíveis ao tempo da sua entrada em vigor, mostrando-se desproporcionadas, arbitrárias e infundadas.

CONCLUSÕES

Nestes termos, deve ser declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas contidas:

- no ponto 4) da alínea a) do nº 1 do artº 85º do Estatuto dos Militares da GNR aprovado pelo Decreto-Lei nº 265/93, de 31 de Julho, por violação do princípio da segurança e confiança dos cidadãos na ordem jurídica, corolário do Estado de Direito que o artº 2º da Constituição consagra, bem como por violação da reserva orgânica da Assembleia da República, nos termos dos artºs 168º, nº 1, alínea b) e 169º, nº 3;

- nos nºs 1, 2 e 3 do artº 1º, do Decreto-Lei nº 170/94, bem como na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 259/94, de 22 de Outubro, porquanto violam o princípio da igualdade contido no artº 13º, nº 2 da Constituição;

- no artº 2º do Decreto-Lei nº 259/94, de 22 de Outubro, por preterição dos mesmos princípios da igualdade e da confiança, bem como pelo desrespeito da competência atribuída pelo artº 168º, nº 1, alínea b) à Assembleia da República;

- no nº 1, do artº 19º, do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, que viola o já enunciado princípio da confiança fundado no artº 2º da CRP;

- nos nºs 2 e 3, do artº 19º, do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, por atentarem contra o princípio da igualdade (artº 13º da CRP) e contra o princípio da confiança (artº 2º da CRP).

- no nº 5, do artº 11º, do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, por atentar contra os mesmos princípios, o da igualdade e o da confiança, decorrentes do artºs 13º e 2º da Constituição;

- no nº 2 do artº 22º, do Decreto-Lei nº 59/90, de 14 de Fevereiro, pois também ofende, tanto o princípio da igualdade, inscrito no artº 13º da CRP, como o princípio da tutela da confiança na unidade da ordem

jurídica, consequência do artº 2º da Constituição.

A
Sua Excelência
o Conselheiro Presidente
do Tribunal Constitucional

R-3011/92
05.04.95

O Provedor de Justiça, no exercício do poder conferido pela Constituição da República Portuguesa através do seu art. 281º, nºs 1 e 2, alínea d), reproduzido pelo art. 20º, nº 3 da Lei 9/91, de 9 de Abril, requer a fiscalização, para efeito de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, das normas constantes dos arts. 309º e 318º, alínea o), do Código de Justiça Militar, bem como do art. 28º do Decreto-Lei nº 404/82, de 24 de Setembro. Entende o Provedor de Justiça serem tais normas inconstitucionais, por desconformes com o preceituado nos arts. 113º, nº 2 e 215º da Lei Fundamental, sendo que quanto ao art. 28º do Decreto-Lei nº 404/82 acresce a violação do disposto no art. 168º, nº 1, alínea q), nos termos e com a fundamentação que se passa a expor:

I-INTRODUÇÃO

1º.Os Tribunais são órgãos de soberania que têm por competência a administração da Justiça, conforme o disposto no art. 205º, nº 1 da Constituição.

2º.Cabe a estes órgãos de soberania desenvolver a *função jurisdicional*, que consiste na defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, na repressão da violação da legalidade democrática e em dirimir conflitos de interesses públicos e privados, conforme resulta do nº 2 daquele art. 205º.

3º.Os Tribunais estão integrados em várias ordens ou categorias, sendo cada Tribunal um órgão de soberania de *per si*.

4º.O Supremo Tribunal Militar é um verdadeiro Tribunal, pertencente à categoria *Tribunais militares*, conforme o disposto constitucionalmente no art. 211º, nº 1, alínea d).

5º.Os Tribunais Militares constituem uma categoria de Tribunais de natureza e com atribuições específicas, conforme se infere do nº 4 do mesmo artigo.

6º.São Tribunais de competência especializada, limitada à esfera do direito penal militar, ou eventualmente disciplinar (art. 215º da Constituição).

7º.Toda a competência dos Tribunais Militares, após a revisão de 1982, consta

do art. 215º da Constituição, como decorre da letra desse preceito, do “princípio da competência limitada dos tribunais especiais e do princípio da definição constitucional da competência dos órgãos de soberania”.

8º. Contudo, para além das funções tipicamente jurisdicionais, nada impede a *jurisdicionalização* de outro tipo de funções que se encontram fora da função judicial. Por exemplo, decorre do art. 215, nº 3, “a atribuição aos tribunais militares da competência para a aplicação de medidas disciplinares. De igual modo, também não se exclui a possibilidade de atribuir aos tribunais funções de outra natureza, ao lado das suas funções jurisdicionais, desde que conexas com estas. Um exemplo é dado pelo art. 216º, que atribui ao Tribunal de Contas a competência para dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, tarefa que não se inclui manifestamente no conceito de função jurisdicional” (vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed. pg. 793).

9º. Essa jurisdicionalização tem, no entanto, e em nome dos já enunciados princípios da competência limitada dos tribunais especiais e da definição constitucional da competência dos órgãos de soberania, de fazer-se por via de norma da Constituição.

10º. Assim, aos Tribunais - logo aos Tribunais Militares - cabe a função jurisdicional do Estado, ou outras funções de natureza diversa com ela conexas, quando a Constituição assim determinar e nos termos em que o fizer.

II-OS ARTS. 309º E 318º DO CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR SUA CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL

11º. O Código de Justiça Militar (CJM), no art. 318ª, alínea o), prevê que o Supremo Tribunal Militar *exerça quaisquer outras atribuições determinadas na lei*. Essas quaisquer outras atribuições, porém, apenas podem ser exercidas em matéria criminal, como claramente resulta do corpo do mesmo artigo: *em matéria criminal compete (...)*.

12º. Mas, essa competência torna-se muito mais ampla, em face da regra do art. 309º do mesmo Código, quando dispõe que aos Tribunais Militares compete, *além de outras funções determinadas na lei, o conhecimento dos crimes essencialmente militares e dos crimes dolosos que, por lei, vierem a ser equiparados àqueles*.

13º. Regra essa que consagra, *a contrario*, claramente uma competência de todos os Tribunais Militares para exercerem outras funções determinadas por lei, mas para além da função jurisdicional relativamente a crimes essencialmente militares e a outros, dolosos, equiparados àqueles.

14º.E pode validamente ser conferida aos Tribunais Militares essa ampla competência?

15º.A resposta é, necessariamente, negativa.

16º.A competência resulta da lei, e só pode ser exercida na medida em que a lei a atribua, em conformidade com o *princípio da legalidade*, nas suas vertentes da *preferência e reserva de lei*.

17º.O *princípio da legalidade*, tem por conteúdo não apenas a lei formal, mas todo o *bloc légal*, na expressão de Maurice Hauriou (Cfr. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, 1924.).

18º.No *Estado Social de Direito*, a ideia de subordinação à lei formal é complementada pela ideia de subordinação ao Direito, incluindo-se aí, por maioria de razão, a Constituição, enquanto fonte normativa superior.

19º.O conceito de Legalidade, ou melhor, de Constitucionalidade é assim enformado por uma ideia de vinculação constitucional. “A vinculação constitucional é uma vinculação através da fundamentação e não através de simples limites. Por outras palavras a vinculação constitucional implica a determinação positiva dos actos legislativos pelas normas constitucionais” (Cfr. Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982, pg. 249).

20º.A isto se chama o *princípio da constitucionalidade positiva e o princípio da constitucionalidade negativa*. Pressupõe-se sempre uma fundamentação jurídico-constitucional através de limites e através de directivas positivas (Cfr. Gomes Canotilho, ob. cit. pg. 251).

21º.A este propósito, avulta a subordinação da lei formal aos princípios constitucionais.

22º.Os princípios - directrizes fundamentais para a determinação do *fim* constitucional -estão *condensados em um critério imediatamente aplicável, tendo por isso a função de normas* (Cfr. Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. portuguesa da 2ª ed. alemã, Lisboa, 4ª ed. 1978, pg. 576).

23º.Para além do *princípio de competência limitada* (art. 215º da Constituição), no caso em apreço encontra pleno acolhimento o *princípio da separação de poderes* (art. 114º), na sua vertente do *princípio da definição constitucional da competência dos órgãos de soberania* (art. 113, nº 2).

24°. Isto significa, por um lado, que nenhum órgão de soberania se permitirá intrometer-se nas funções materiais específica e principalmente atribuídas a outro órgão.

25°. E, por outro, a *indisponibilidade do núcleo essencial de funções pelo próprio legislador* (Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit. pg. 497).

26°. Conforme se consagra expressamente no já referido art. 113º, nº 2, a competência dos órgãos de soberania é a definida na Constituição. Daí decorrem dois sub-princípios: o da *reserva ou exclusividade constitucional* e o da *precedência de lei constitucional*.

27°. *Princípio da reserva ou exclusividade constitucional*, quanto à formação, composição, competência e funcionamento.

28°. *Princípio da precedência da lei constitucional*, quanto à necessidade de autorização constitucional expressa das leis que ampliam o círculo de competências dos órgãos de soberania.

29°. Estes dois princípios *desempenham uma importante função de Estado de Direito: garantia da inequívocidade, calculabilidade e clareza da ordem de competências e proibição do abuso de poderes através do aumento das competências não constitucionalmente estabelecidas* (Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit. pg. 494).

30°. O art. 113º, nº 2, tem hodiernamente a função de reforço de outros preceitos, no sentido da sujeição do Estado à Constituição (Cfr. Jorge Miranda, *in Estudos sobre a Constituição*, vol. 1, pg. 383). Logo, também os Tribunais se hão-de sujeitar ao texto fundamental: quer na perspectiva de que as suas competências se fundam na Constituição, quer na perspectiva de que ela se exerce nos parâmetros aí estabelecidos.

31°. Diga-se, ainda, que não dispendo de uma directa legitimação democrática, ao invés do poder legislativo, os Tribunais validam a presunção da denominada *judicial self-restraint* (vide, a este propósito, Kriele, *Recht und Politik in der Verfassungsrechtsprechung. Zum Problem des Judicial self-restraint*, in *Neu Juristische Wochenschrift*, 1976, pg. 777 e segs.).

32°. Ora, esta norma atributiva de competência vai para além da permissão normativa da lei constitucional, porquanto expande a competência consagrada na Constituição a matérias - atribuições - que aí não são tuteladas, resultando assim que tais normas do CJM são *praeter constitutionem*.

33°. Na realidade, as funções e competências dos Tribunais em geral, e dos

Tribunais Militares em particular, são as que se encontram consignadas nos já referidos arts. 205º, 208º e 215º da Constituição, sendo o estrito respeito por essas competências pedra angular do chamado *princípio da separação de poderes*, apanágio do moderno Estado de Direito.

34º. Aliás, a jurisprudência desse Venerando Tribunal tem, inúmeras vezes, reconhecido a delimitação constitucional de competências dos Tribunais Militares (Ac. 61/84, de 19 de Junho de 1984, *in* BMJ nº 350, pg. 136 e sgs.; Ac. 124/84, de 5 de Dezembro de 1984, *in* BMJ nº 358, pg. 223 e sgs.; Ac. 105/85, de 26 de Junho de 1985, *in* ATC, 5º, 1985, pg. 645 e sgs.; Ac. 49/85, de 13 de Março de 1985, *in* ATC, 5º, 1985, pg. 443 e sgs.; Ac. 135/85, de 24 de Julho de 1985, *in* ATC, 6º, 1985, pg. 313 e sgs.; Ac. 38/87, *in* DR-I, de 17 de Março de 1987 e o Ac. de 6 de Dezembro de 1989, *in* BMJ nº 392, pg. 205 e sgs.).

35º. Dos Acórdãos indicados, sublinha-se o Ac. 124/84, de 5 de Dezembro de 1984, a propósito da *competência fechada* dos Tribunais Militares, em referência ao art. 218º do texto constitucional na redacção dada pela Lei Constitucional 1/82 e mantida na revisão de 1989, apenas com alteração na numeração do artigo (hoje 215º).

36º. Nesse Acórdão diz-se expressamente que *face ao novo texto do preceito em exame, não é lícito, de modo nenhum, sustentar que aos tribunais militares podem caber hoje outras competências além das que nele são taxativamente demarcadas*. E, doutro passo: *Na medida em que a competência dos tribunais judiciais é definida pela negativa, é de todo indispensável que a competência dos tribunais especiais, essa sim determinada pela positiva, o seja com a maior precisão. Parece pois lógico que a Constituição sempre que tenha querido ocupar-se da caracterização componential da competência dos tribunais especiais, haja sido cristalina e explícita. Nesta perspectiva, o artigo 218º tem de ser encarado como preceito de valência omnicompreensiva* (sublinhados meus).

37º. Também o *princípio da prescrição normativa da competência*, ou da sua *indisponibilidade e tipicidade*, é uma manifestação, simultaneamente, da limitação do poder público como garantia de liberdade das pessoas e da separação e articulação dos órgãos de Estado entre si e entre eles e os órgãos de quaisquer entidades ou instituições públicas (Cfr. Jorge Miranda, *Funções Órgãos e Actos do Estado*, Lisboa, 1990, pg. 67).

38º. Ou seja, os órgãos constitucionais encontram-se apenas dotados de poderes constituídos, enquanto sinónimo de competências pré-estabelecidas.

39°.A força normativa da Constituição é incompatível com a existência de competências não previstas na Constituição (Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pg. 191).

40°.Por outro lado, não é de admitir que as competências em questão possam resultar de *poderes implícitos* (*implied powers*: poderes não expressamente consagrados na Constituição, mas adequados à prossecução dos fins e tarefas constitucionalmente atribuídos aos órgãos de soberania).

41°.Não se trata, no caso em apreço, de concretizar ou densificar competências, nem se está perante uma competência instrumental (ao serviço das funções definidas constitucionalmente para os Tribunais Militares).

42°.Efectivamente, este alargamento das competências constitucionalmente definidas dos Tribunais Militares, não encontra qualquer justificação no texto constitucional. Nem teleologicamente se vislumbra um pretensão fundamento constitucional de alargamento de competências dos Tribunais Militares.

43°.Os denominados *poderes implícitos* não podem subverter a separação e interdependência dos órgãos de soberania constitucionalmente estabelecida.

44°.A Constituição reservou exclusivamente aos Tribunais Militares competência limitada à esfera do direito penal militar ou eventualmente disciplinar (art. 215°). Nunca competência *em quaisquer outras funções determinadas na lei* (art. 309°, do CJM), *verbi gratia* consultivas.

45°.Assim, ao conferir aos Tribunais Militares outras competências, para além do exercício da função jurisdicional relativamente a crimes essencialmente militares, aos crimes dolosos equiparados àqueles e para a aplicação de penas disciplinares, a lei que o fizer será materialmente inconstitucional por violar os preceitos constitucionais dos arts. 113, nº 2, 205°, 208° e 215°.

46°.Neste caso estão, já o vimos, os preceitos dos arts. 309° e 318° do Código de Justiça Militar.

III-COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DO STM O ART. 28° DO DECRETO-LEI Nº 404/82, DE 24 DE SETEMBRO

47°.Acontece, porém, que, para além das extensões genéricas de competência operadas *praeter constitutionem* supra identificadas, casos concretos há de concessão ao Supremo Tribunal Militar (STM) de competência administrativa, isto é, de situações em que é conferida competência para a prática de um acto jurídico de natureza administrativa.

48°.É o que acontece, designadamente, no caso do art. 28º do Decreto-Lei nº 404/82, de 24 de Setembro (Decreto-Lei sucessivamente alterado pelos Decretos-Lei nºs 413/85, de 18 de Outubro, 215/87, de 29 de Maio, 43/88, de 8 de Fevereiro, 266/88, de 28 de Julho, 289/90, de 20 de Setembro e 136/92, de 16 de Julho) em que ao STM é conferida competência para proferir parecer vinculativo para a concessão da pensão por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País, por feitos em campo de batalha (já assim era em face do art. 37º do Decreto-Lei nº 47084, de 9 de Janeiro de 1966, alterado pelo Decreto-Lei nº 88/77, de 6 de Fevereiro).

49°.Ora, esta competência que é atribuída ao STM não encontra acolhimento na Constituição. A Lei Fundamental, não consagra este poder consultivo-administrativo aos Tribunais Militares.

50°.E essa competência retira-a o STM exclusivamente da lei.

51°.Contudo, a lei não pode, neste caso concreto, atribuir semelhante poder a um Órgão de Soberania. E não pode porque tal preceito legislativo não encontra suporte normativo - permissivo - na Constituição para essa devolução.

52°.Em obediência ao *princípio da competência limitada* (art. 215º da Constituição) e ao *princípio da definição constitucional da competência dos órgãos de soberania* (art. 113º, nº 2), essa competência a ser atribuída ao STM, teria que o ser por via de norma constitucional e não por via da legislação ordinária.

53°.A Constituição permite apenas que por via legislativa se inclua na jurisdição dos Tribunais Militares crimes dolosos equiparáveis aos crimes essencialmente militares (art. 215º, nº 2) e se lhes atribua competência para a aplicação de medidas disciplinares (art. 215º, nº 2).

54°.Ora, a competência resultante do art. 28º, do Decreto-Lei nº 404/82, não se inscreve em qualquer daquelas permissões normativas, nem lhe é instrumental.

55°.Como já se referiu, existe uma indisponibilidade do núcleo essencial de funções dos órgãos de soberania pelo legislador.

56°.Do art. 113º, nº 2 da Constituição resulta a *reserva constitucional* e a *precedência de lei constitucional*.

57°.Daqui resulta que o legislador ordinário se depara com o imperativo constitucional quanto à necessidade de autorização constitucional expressa das leis que ampliam o círculo de competências dos órgãos de soberania.

58°.E quanto ao art. 28º deste Decreto-Lei nº 404/82, poderia ser repetido tudo

o que se deixou dito no capítulo precedente, quanto à impossibilidade desta atribuição de competência que se concretiza num parecer vinculativo prévio.

59°.Assim a referida norma do Decreto-Lei nº 404/82, de 24 de Setembro, apresenta-se como materialmente inconstitucional, violando os arts. 113, nº 2, e 215º da Lei Fundamental, dado que semelhante devolução se considera desautorizada pela Constituição, por inexistência da necessária permissão legiferante.

60°.Por outro lado, o Decreto-Lei nº 404/82, de 24 de Setembro, não foi precedido de autorização legislativa, embora legislasse sobre competências de um Tribunal - o STM - ao arrepio do disposto no art. 168º, nº 1, alínea q), da Constituição.

61°.Constitui reserva de competência legislativa da Assembleia da República legislar sobre a competência dos Tribunais, nos termos do art. 168º, nº 1, alínea q), da Constituição.

62°.Reserva de competência *relativa*, porquanto a Assembleia da República pode autorizar o Governo a legislar sobre matérias aí determinadas (corpo do nº 1 deste artº 168º).

63°.A matéria relativa à organização e competência dos Tribunais, abrange, necessariamente, toda a competência dos Tribunais, incluindo as competências não jurisdicionais (vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed. Coimbra, 1993, pg. 675).

64°.Logo, o disposto no art. 201º, nº 1, alínea a) - competência governamental para *fazer Decretos-Lei em matérias não reservadas à Assembleia da República* - não constitui fonte normativa que permita a atribuição ao STM de competências administrativas para a elaboração de pareceres vinculativos no âmbito das pensões por serviços excepcionais ou relevantes.

65°.Não se trata, ainda, de matéria na disponibilidade do Governo, no âmbito da sua competência concorrential (arts. 164º, alínea d) e 201º, nº 1, alínea a) da Constituição).

66°.Consequentemente, o Governo não dispõe nesta sede de poderes legislativos originários.

67°.Esta matéria, pela sua natureza, não pode ser, deste modo, tratada por Decreto-Lei simples. Apenas por Lei ou Decreto-Lei autorizado.

68°.Assim, o preceito *sub judice* padece, também, de uma inconstitucionalidade

orgânica, por preterição da reserva legislativa da Assembleia da República.

69º.O Governo pratica pois um acto legislativo que não é tolerado pela Constituição.

70º.Substancialmente, o identificado art. 28º atribui uma competência ao STM que este não pode materialmente *suportar*, lesando o *princípio da separação de poderes*, na sua vertente do *princípio da definição constitucional da competência dos órgãos de soberania* (art. 113, nº 2).

71º.Organicamente, tal preceito, ao não constar de Decreto-Lei autorizado, viola a reserva legislativa da Assembleia da República, definida no art. 168º, nº 1, alínea q).

72º.O art. 28º, do Decreto-Lei nº 404/82, de 24 de Setembro, comporta pois um desvalor jurídico-constitucional que o afecta duplamente e o fere de inconstitucionalidade.

IV-CONCLUSÃO

Nestes termos, requer-se a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas contidas:

- no art. 309º do Código de Justiça Militar, por desconforme com o preceituado nos arts. 113º, nº 2, e 215º da Lei Fundamental;
- no art. 318º, alínea o), do Código de Justiça Militar, por preterição dos mesmos arts. 113º, nº 2, e 215º ;
- no art. 28º do Decreto-Lei nº 404/82, de 24 de Setembro, por igual desrespeito das normas constitucionais vertidas nos arts. 113º, nº 2 e 215º, a que acresce a violação do disposto no art. 168º, nº 1, alínea q).

A
Sua Excelência
o Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-1887/94
28.06.95

O Provedor de Justiça, no exercício do poder que lhe é conferido pelo disposto no art. 281º, nº 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, reproduzido no art. 20º, nº 3, do Estatuto (Lei nº 9/91, de 9 de Abril), requer ao Tribunal Constitucional, em cumprimento das disposições enunciadas no art. 51º, nº 1, da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, a fiscalização da norma contida no art. 4º, nº 3, alínea c), do Estatuto dos Governadores Cívicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, por entender ser a referida norma violadora das normas e princípios

constitucionais apontados pela fundamentação que ora se expõe:

I- EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS
A) INTRODUÇÃO - DA COMPETÊNCIA DOS GOVERNADORES CIVIS

1º O Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, veio fixar o "Estatuto e Competência dos Governadores Civis", invocando expressamente no seu preâmbulo o art. 291º da Constituição da República Portuguesa, de que releva fundamentalmente o disposto no número terceiro.

2º Com efeito, refere-se o preceito constitucional mencionado ao governador civil como o órgão do Estado com competências ao nível distrital para representar o Governo e exercer os poderes de tutela sobre as autarquias locais.

3º A estas competências acrescem tradicionalmente competências em matéria de polícia administrativa, conceito distinto de outras formas de polícia, vg. judiciária, como ensina MARCELLO CAETANO no Manual de Direito Constitucional, vol. II, 10ª ed., Coimbra, 1986, pp. 1153 e 1154, e, desenvolvidamente, pp. 1176 e ss. bem como GEORGES VEDEL e PIERRE DELVOLVÉ, Droit Administratif, Tomo II, 12ª ed. Paris, 1992, p. 678.

4º Pelo exposto, bem se compreende que o Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, ao regular, no seu art. 42º, as competências dos governadores civis, tenha autonomizado as competências (e poderes) relativas à representação do Governo (vd. nº 1, da disposição legal citada), ao exercício de poderes de tutela (vd. nº 2, idem), ao exercício de funções de polícia (nº 3), ao exercício de funções de protecção civil (nº 4), entre outras (nº 5).

5º Para o que interessa, atente-se no poder regulamentar conferido pelo disposto no art. 4º, nº 3, alínea c), do Estatuto dos Governadores Civis.

6º Dita o preceito ora invocado que:

"Compete ao governador civil, no exercício de funções de polícia, elaborar regulamentos obrigatórios em todo o distrito sobre matérias da sua competência policial que não sejam objecto de lei ou regulamento geral, a publicar no Diário da República, após aprovação do Governo, que pode ser efectuada por despacho do Ministro da Administração Interna".

7º Este poder regulamentar surge a par dos poderes de tomada das providências necessárias para a manutenção da ordem e segurança públicas (art. 4º, nº 3, alínea a), do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro) e de concessão de licenças e autorizações, nos termos da lei, para o exercício de

actividades pelos particulares (art. 4º, nº 3, alínea b), do mesmo diploma), todos no âmbito das competências policiais do Governador Civil.

8º Enquadrada a norma cuja validade jurídico-constitucional se contesta, passa-se à sua análise.

B) DA RESERVA DE DECRETO REGULAMENTAR

9º O preceito contido no art. 4º, nº 3, alínea c), do Estatuto dos Governadores Cívicos, ao conferir competência regulamentar em matérias policiais aos governadores civis, funciona como norma habilitante dos regulamentos distritais de polícia.

10º De facto, limita-se o preceito em causa a definir a competência subjectiva e objectiva para a emissão dos regulamentos distritais, remetendo para estes a normação de matérias (de polícia) que *"não sejam objecto de lei ou regulamento geral"*.

11º Tal permite-nos a classificação dos regulamentos distritais como regulamentos independentes, por oposição aos chamados regulamentos de execução ou subordinados, atendendo ao critério de distinção enunciado no art. 115º, nº 7, da Constituição da República Portuguesa. Estes destinam-se à normação secundária ou complementar de uma determinada lei, a que necessariamente se referem; àqueles basta a invocação da norma habilitante para a sua emissão, ou seja, não obstante deverem observar "a exigência constitucional do princípio da primariedade ou da precedência de lei (...), são dotados de larga margem de conformação material" (cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed. Coimbra, 1993, p. 515, anotação XXV ao art. 115º CRP).

12º A definição objectiva e material dos regulamentos de polícia é feita pela positiva (incidem sobre matérias da competência policial dos governadores civis) e pela negativa (excluem-se as matérias objecto de prévia lei ou regulamento geral), conforme se infere da leitura do art. 4º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro.

13º Por outro lado, a competência subjectiva para a sua elaboração é conferida aos governadores civis, estando, no entanto, sujeitos a aprovação governamental, podendo esta traduzir-se em despacho do Ministro da Administração Interna.

14º Este último aspecto releva para a caracterização dos regulamentos de polícia como regulamentos do Governo.

15º Chegados aqui, não podemos deixar de concluir pela violação do disposto no art. 115º, nº 6, da Lei Fundamental, preceito que impõe a forma de decreto regulamentar para os regulamentos independentes do Governo.

16º Pode assim considerar-se o desrespeito pela "reserva de decreto regulamentar", usando as expressivas palavras de JORGE MIRANDA (cfr. Funções, Órgãos e Actos do Estado, Lisboa, 1990, p. 273), a qual mereceu consagração constitucional.

17º Não podem restar dúvidas do confronto do disposto no citado art. 115º, nº 6, da Constituição da República Portuguesa, com a opção tomada pelo legislador, ao permitir que um acto normativo formalmente inferior ao decreto regulamentar possa ser emitido no exercício dos poderes regulamentares conferidos, até pela clareza do preceito constitucional infringido.

18º Neste domínio, é preciso não perder de vista que com a imposição de forma em análise, *"o que a Constituição pretende é passar a submeter os regulamentos do tipo que está em causa (os regulamentos independentes) a um regime mais exigente, sujeitando-os, designadamente, a promulgação pelo Presidente da República [cf. art. 137º, alínea b), da Constituição]"*, como conclui o douto Acórdão do Tribunal Constitucional nº 56/95, no Processo nº 138/ 93, publicado no Diário da República, II Série, nº 99, de 28-4-1995.

19º Nem se invoque aqui, em contradição do que ficou dito, a similitude da norma legal contestada com a solução consagrada no art. 16º, do Decreto-Lei nº 215/87, de 29 de Maio, preceito que permitia a aprovação dos regulamentos policiais elaborados nos termos do art. 408º, Parágrafo 7, do Código Administrativo (com a redacção dada pelo Decreto-Lei nº 103/84, de 30 de Março), por despacho do Ministro da Administração Interna, ou em quem este delegasse, no âmbito de uma série de medidas *"no campo da desgradação normativa e da desconcentração de competências"* (cfr. sumário do diploma), porquanto a desgradação normativa encontra limites constitucionais, acrescentando não vigorar actualmente a norma citada, com a revogação do próprio art. 408º, do Código Administrativo, operada pelo actual Estatuto dos Governadores Civis (cfr. art. 292).

20º Acentue-se ainda que a violação do disposto no art. 115º, nº 6, da Constituição, é perpetrada pela norma contida no art. 42, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, e não apenas pelos regulamentos policiais a aprovar nos termos desta.

21º Este entendimento vai ao encontro do que já foi escrito a propósito da proibição de regulamentos delegados contida no art. 115º, nº 5, da Constituição, pois as palavras que em seguida se transcrevem podem ser adaptadas sem

esforço ao caso vertente:

"A proibição de regulamentos delegados em qualquer das suas manifestações - modificativas, derogatórias, suspensivas, revogatórias - não constitui apenas um limite negativo do poder regulamentar; é também um *limite do próprio poder legislativo*, dado que a norma constitucional pretende também subtrair à disponibilidade do legislador a determinação da força e valor de lei. É a Constituição e não a lei que estabelece a hierarquia normativa. São por isso inconstitucionais as normas legais que infrinjam a proibição de delegação" (CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit. pp. 511 e 512, anotação XX ao art. 115º, CRP).

22º Com efeito, a Constituição, no seu art. 115º, nº 6, impõe a forma de decreto regulamentar para os regulamentos independentes do Governo, deixando ao critério do legislador a adopção desta ou outra forma para os regulamentos executivos ou subordinados. Não pode assim o legislador escolher naquilo que foi subtraído ao seu desígnio, ou seja, um regulamento independente do Governo há-de seguir a reserva de decreto regulamentar", não cabendo ao legislador a inversão da regra constitucionalmente fixada.

23º Conclui-se, enfim, que a inconstitucionalidade da norma habilitante determina, neste caso, a inconstitucionalidade consequente de todos os regulamentos de polícia aprovados ou a aprovar nos termos descritos na lei, cuja não coincidência com o regime fixado no art. 115º, nº 6, da Lei Fundamental foi já apontada.

C) DA RESERVA DE LEI E DA TIPICIDADE DAS MEDIDAS DE POLÍCIA

24º Se o vício formal (porque está em causa uma norma constitucional de forma) denunciado reveste natureza não despicienda no juízo crítico a que se submete a norma contida no art. 4º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, não pode deixar de acentuar-se a gravidade da violação constitucional que, em seguida, se expõe para consideração desse Tribunal.

25º É que caracterizados os regulamentos distritais como regulamentos independentes não pode deixar de questionar-se a legitimidade da abertura legal à conformação regulamentar de matérias de polícia, relativas à tranquilidade, segurança e salubridade públicas e às medidas a tomar para a sua manutenção.

26º No presente caso e tendo em conta as matérias remetidas à normação regulamentar - matérias da competência policial dos governadores civis e não disciplinadas em lei ou regulamento geral - considera-se que a precedência ou primariedade legal por mera referência à norma habilitante para a emissão dos

regulamentos distritais não é de molde a acautelar os princípios da reserva e tipicidade legais a observar necessariamente.

27º Do mesmo passo, a norma contida no art. 4º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, fere gravemente as garantias constitucionais contidas no art. 272º, nº 2, da Lei Fundamental.

28º Legitimando a norma habilitante a regulamentação de matérias policiais de forma inovadora, pois permite a sua disciplina regulamentar nos casos em que "*não sejam objecto de lei ou regulamento geral*", incorre aquela norma em ostensivo desrespeito pelos limites constitucionais de produção normativa da Administração Pública.

29º Pese embora a Constituição não forneça "qualquer critério de definição da fronteira material entre o *domínio legislativo* e o *domínio regulamentar* (...) há, porém, certos limites constitucionais, pois há matérias em que compete à lei estabelecer o regime jurídico substantivo, como sucede nos muitos casos em que a Constituição devolve explicitamente para a lei a regulamentação de determinada matéria (*reserva de lei*), pelo que ao regulamento só pode restar uma função puramente executiva (regulamentos executivos), ou nem isso, como é o caso das restrições aos direitos fundamentais, da tipificação legal dos crimes e das respectivas penas, da definição dos limites essenciais dos impostos (*reserva integral ou reserva absoluta de lei*)" (cfr. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, ob. cit. pp. 501 e 502, anotação III ao art. 115º, CRP).

30º Acontece que no domínio das competências policiais, o já citado art. 272º, nº 2, primeira parte, da Constituição, estabelece que "*as medidas de polícia são as fixadas na lei*".

31º Sendo pacífico que o regulamento de polícia é, por si só, uma medida de polícia (cfr. VEDEL, Georges e DELVOLVÉ, Pierre, ob. cit. p. 712: "*Les mesures de police consistent, soit dans des réglements, soit dans des actes individuels*").

32º Detecta-se, neste domínio, um claro desvio aos limites e garantias constitucionais, pois "onde a Constituição imponha reserva de lei, legalidade não implica somente prevalência ou preferência de lei, nem sequer prioridade de lei; (...) envolve senão monopólio normativo (reserva absoluta), pelo menos fixação primária de sentido normativo (reserva relativa) de lei" (MIRANDA, Jorge, ob. cit. pp. 279 e 280).

33º Tal não se compadece com a formulação do art. 4º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, preceito que confere competências regulamentares policiais em matérias não reguladas pela lei, pois como norma habilitante, ainda que simples norma de reenvio ou "pura norma de produção

normativa" - como a qualificam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (cfr. ob. cit. p. 514, anotação XXIV ao art. 115º) - não pode definir uma competência regulamentar desconforme com a Constituição.

34º Vemos assim afectado o principal corolário do princípio da reserva de lei: a proibição de regulamentos autónomos ou independentes (vd. MIRANDA, Jorge, ob. cit. p. 281), pois - insista-se - a norma contida no art. 4º, nº 3, alínea c), do Estatuto dos Governadores Cíveis, impondo aos regulamentos distritais de polícia um objecto que escapa à execução das leis, confere-lhes o que lhe está constitucionalmente vedado conferir.

35º Não pode deixar de assinalar-se esta flagrante violação do princípio constitucional da reserva de lei, para mais no domínio da polícia administrativa, pois mesmo que se entenda que a sua caracterização não se esgota "pura e simplesmente no efeito limitativo de direitos individuais (...) os actos de polícia continuam a caracterizar-se por controlarem condutas perigosas dos particulares" (cfr. CORREIA, Sérvulo, "*Polícia*", in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. VI, Lisboa, 1994, pp. 403 e 404).

36º Veja-se ainda um último aspecto que, embora na esteira do que foi analisado, não se lhe reconduz.

37º O art. 272º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa estabelece igualmente o princípio da tipicidade legal das medidas de polícia - as que a lei determinar e não outras.

38º Também aqui a norma em análise se afasta da Constituição.

39º Com efeito, "o princípio da tipicidade legal significa que os actos de polícia, além de terem um fundamento necessário na lei, devem ser medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido na lei, independentemente da natureza dessas medidas: quer sejam *regulamentos gerais* emanados das autoridades de polícia, *decisões* concretas e particulares (autorizações, proibições, ordens), *medidas de coerção* (utilização da força, emprego de armas) ou *operações de vigilância*, todos os procedimentos de polícia estão sujeitos ao princípio da precedência da lei e da tipicidade legal" (cfr. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, ob. cit. p. 956, anotação VI ao art. 272º, CRP).

40º O problema está em saber se basta, tão só, conferir competência regulamentar em matéria de polícia, deixando à Administração Pública a determinação em concreto das medidas de polícia, para dar por observados os princípios constitucionais.

41º A resposta terá de ser negativa. Ainda que esteja contemplada a precedência legal a um nível mínimo, o certo é não ficar garantida a conformidade com o princípio da tipicidade legal das medidas de polícia, pois estas quando previstas regulamentarmente têm de receber os seus contornos essenciais de uma lei, ainda que se admita que o regulamento policial - ele próprio uma medida de polícia - disponha sobre o seu modo de exercício.

42º Conclui-se assim que a norma do art. 4º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, permitindo aquilo que a Constituição proscreeve em sede de reserva de lei e de tipicidade legal, afronta os princípios e limites consagrados na lei Fundamental,

43º aos quais o legislador deve obediência, nos termos do art. 3º, nºs 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa.

II-CONCLUSÕES

1ª-A norma ora impugnada viola o disposto no art. 115º, nº 6, da Constituição da República Portuguesa, ao admitir a forma de despacho do Ministro da Administração Interna para um acto normativo que constitui verdadeiro regulamento independente do Governo;

2ª-A mesma norma viola o princípio da reserva de lei fixado constitucionalmente no art. 272º, nº 2, 1ª parte, dado que habilita o Governo a dispor inovadoramente por via regulamentar em matéria das competências policiais dos governadores civis ("*...que não sejam objecto de lei ou regulamento geral...*")

3ª-Por fim, sem prejuízo de outras normas e princípios que o Tribunal Constitucional tenha por atingidos no parâmetro da cognição que lhe cabe, a norma do art. 4º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, viola o princípio da tipicidade das medidas de polícia (art. 272º, nº 2, 2ª parte, da CRP), visto que esta tipicidade há-de dar-se por conformada pelo legislador (princípio da tipicidade legal e não tipicidade *tout court*), o que impede o recurso a simples acto regulamentar, na falta de lei;

4ª-São ainda inconstitucionais por consequência todas as normas contidas em regulamentos distritais de polícia aprovados no uso da faculdade conferida no art. 4º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº 252/ 92, de 19 de Novembro, com recurso à forma ali prevista, a saber:

- a) o Regulamento Policial do Distrito de Faro, homologado por despacho de S. Exa. o Ministro da Administração Interna de 5-2-1993, e publicado no Diário da República, II Série, nº 42, de 19-2-1993;

- b) o Regulamento Policial do Distrito do Porto, aprovado por despacho de S. Exa. o Ministro da Administração Interna de 1-3-1993, e publicado no Diário da República, II Série, nº 86, de 13-4-1993;
- c) o Regulamento Policial do Distrito de Bragança, aprovado por despacho de S. Exa. o Ministro da Administração Interna de 23-3-1993, e publicado no Diário da República, II Série, nº 103, de 4-5-1993;
- d) o Regulamento Policial do Distrito de Beja, aprovado por despacho de S. Exa. o Ministro da Administração Interna de 23-4-1993, e publicado no Diário da República, II Série, nº 127, de 1-6-1993;
- e) o Regulamento Policial do Distrito da Guarda, aprovado por despacho de S. Exa. o Ministro da Administração Interna de 16-7-1993, e publicado no Diário da República, II Série, nº 204, de 31-8-1993;
- f) o Regulamento Policial do Distrito de Évora, aprovado pelo Governo em data não publicitada, e publicado no Diário da República, II Série, nº 256, de 2-11-1993;
- g) o Regulamento Policial do Distrito de Santarém, aprovado por despacho de S. Exa. o Ministro da Administração Interna de 20-12-1993, e publicado no Diário da República, II Série, nº 304, de 31-12-1993; e,
- h) as alterações ao Regulamento Policial do Distrito de Coimbra de 30-4-1966, aprovadas por despacho de S. Exa. o Ministro da Administração Interna de 15-12-1993, e publicadas no Diário da República, II Série, nº 304, de 31-12-1993.

Pelos motivos expostos, o Provedor de Justiça requer ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare inconstitucional com força obrigatória geral a norma contida no art. 4º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº 252/92, de 19 de Novembro, bem como a consequente inconstitucionalidade das normas regulamentares citadas, enquanto habilitadas pela primeira, a qual viola a norma constitucional do art. 115º, nº 6 e os princípios constitucionais da reserva de lei e da tipicidade em matéria de medidas de polícia (art. 272º, nº 2, 1ª parte).

2.3.2. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

R-2167/90

Em cumprimento do despacho de Sua Excelência o Provedor de Justiça, cumpre analisar a questão da constituição de Assistente nos crime essencialmente militares, concretamente avaliar da conformidade constitucional da norma contida no art. 376º do Código de Justiça Militar (CJM) que consagra a exclusividade da acusação pública, o que se fará de seguida.

1.A constituição de Assistente no Código de Justiça Militar

O CJM estabelece no art. 376º que *“pelos crimes essencialmente militares só é admissível a acusação pública.”* Consequentemente, isto significa que não é permitida a constituição de Assistente nessa categoria de crimes.

No processo criminal comum, consente-se a constituição de Assistentes e faculta-se-lhes formular, nomeadamente, a acusação independentemente da do Ministério Público, mesmo contrária a esta, o que no caso *sub judicio* não acontece em virtude da proibição legal contida no referido art. 376º do CJM. Acresce ainda que o actual Código prevê apenas crimes essencialmente militares (art. 1º), pelo que essa proibição se aplicará ao julgamento de todos os crimes pelos quais seja competente a jurisdição militar.

Essa proibição absoluta parece, assim, reduzir as possibilidades do ofendido quer, imediatamente, no âmbito da retribuição penal, quer, mediadamente, numa justa compensação da lesão sofrida na sua esfera jurídica.

Aparentemente, esta diminuição dos poderes do ofendido no processo criminal militar, gera a diminuição dos seus direitos, em violação do direito de acesso à Justiça consagrado no art. 20º da Constituição.

2.O Direito de Acesso à Justiça

O art. 20º da Constituição consagra o *acesso ao direito e aos Tribunais*, comportando vários direitos conexos: *“o direito de acesso ao direito (nº 1); o direito de acesso aos Tribunais (nº 1); o direito de acesso à informação e consulta jurídicas (nº 2) e direito ao patrocínio judiciário (nº 2).”*

O direito de acesso ao direito e a garantia da protecção jurídica, incluindo a via judiciária, não é apenas instrumento da defesa dos direitos e interesses legítimos. *É também elemento integrante do princípio material da igualdade e do próprio princípio democrático, pois este não pode deixar de exigir também a*

democratização do direito (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 3ª ed. pg. 162).

Cabe também no âmbito normativo do art. 20º o direito a uma “*tutela judicial efectiva*”, consubstanciando-se no “*direito de acção, no direito ao processo, no direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas e ainda o direito a um processo justo*” baseado nos princípios da prioridade e da sumariedade.

Ora, será que a impossibilidade de constituição de Assistente determina uma efectiva preterição do *direito de acesso à Justiça*, com a consequente inconstitucionalidade da norma do art. 376º do CJM ? Para tanto haverá que determinar os contornos da figura do Assistente, bem como a sua natureza jurídica, de molde a se conseguir almejar resposta bastante para essa interrogação.

Adiantando razões, será essencial determinar se o Assistente desenvolve uma acção essencial ou antes uma função instrumental na acção criminal.

3.A figura do Assistente - sua natureza jurídica

O Código de Processo Penal (CPP) não fornece qualquer conceito de Assistente, indicando apenas as atribuições e a sua posição processual.

O art. 69º do CPP dispõe que “*os Assistentes têm a posição de colaboradores do Ministério Público, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei.*”

Os poderes processuais dos Assistentes (art. 69º do CPP) são análogos aos que competem ao Ministério Público, embora mais limitados, nomeadamente na fase do inquérito e para actos determinados que a lei reserva ao MP: podem oferecer provas, acusar, intervir nos actos processuais, requerer diligências, recorrer, etc.

O Assistente, na definição de Germano Marques da Silva, é “*o sujeito processual que intervém no processo como colaborador do Ministério Público na promoção da aplicação da lei ao caso e legitimado em virtude da sua qualidade de ofendido ou de especiais relações com o ofendido pelo crime ou da natureza deste*” (cfr. *Curso de Processo Penal*, I, 1994, pg. 301).

Usando uma expressão de Beling, são “*auxiliares dos sujeitos processuais*” ou, quando muito, “*sujeitos processuais acessórios ou secundários*” (E. Beling, *Derecho Processal Penal*, 1943, pg. 119 e 148 e, no mesmo sentido, E. Schmidt, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum*

Gerichtsverfassungsgesetz, I, 1952, pg. 79).

O Assistente desempenha, então, salvo nos casos de acusação particular, uma função de parte acessória: não exercendo autonomamente a acção penal, antes auxiliando, subsidiariamente portanto, a actuação do MP (cfr. Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, I, 1981, pg. 131). Logo, não pode ver-se na actuação do Assistente uma intervenção constitutiva autónoma na tramitação do processo penal, mas apenas uma função de colaboração *subordinada* relativamente ao MP (cfr. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, Coimbra, 1974, pg. 520).

Assim, a natureza jurídica do Assistente é a de parte acessória ou subsidiária, o que equivale a dizer que é, também, uma figura de configuração eventual.

4.A questão da conformidade constitucional do art. 376º do CJM

Uma vez definida a natureza jurídica do Assistente - repita-se, de parte acessória - cabe averiguar se a inadmissibilidade legal da sua constituição ofende o já referido art. 20º do Texto Fundamental. E crê-se que não; senão vejamos.

Primeiro, o Assistente, enquanto figura acessória ou instrumental do processo penal, não se integra no denominado *conteúdo essencial* do direito fundamental de acesso à Justiça, nas suas variadas vertentes (ver, sobre o *conteúdo essencial dos direitos fundamentais*, Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 1987, pg. 233 e sgs.). O conteúdo essencial do direito não é pois preterido por uma sua dimensão não ser concretizável, dada a particularidade de um especial enquadramento típico. E, precisamente, porque essa dimensão jurídica não é constitutiva do próprio direito, no sentido de ser uma faceta principal que sem a qual o direito ficaria descaracterizado e inoperante. Isto é, mesmo com a inexistência do Assistente o direito à Justiça é concretizável porque se trata de uma dimensão eventual que, como tal, se encontra na disponibilidade do legislador ordinário.

O legislador não afectou ou modificou o conteúdo essencial, enquanto núcleo fundamental, do art. 20º da Constituição. Limitou-se a adequar, não os elementos constitutivos desse direito, mas um elemento eventual: a faculdade de constituição de Assistente, com respeito pelos ditames do art. 18º da Constituição.

Segundo, o particular só poderá constituir-se Assistente, mesmo em termos gerais, quando seja titular de um interesse imediatamente protegido pela norma incriminadora (cfr. Cavaleiro Ferreira, *Curso de Processo Penal*, I, 1981, pg. 130-131). Como nos crimes essencialmente militares os interesses tutelados

são sempre públicos e só reflexa ou mediatemente particulares, daí a restrição da lei militar apenas permitir a acusação pública. Nestes crimes o titular do interesse que constitui o objecto jurídico imediato da infracção é o Estado.

Do que se vem dizendo, a proibição de constituição de Assistente o foro militar resultante do art. 376º do CJM, tendo em conta os interesses e os bens directamente protegidos pelas normas incriminadoras, não contraria os princípios dominantes em matéria de direito processual comum. A retribuição penal não é afectada por não se permitir *in casu* a sua constituição, bem como não o é em demais crimes públicos.

Nestes termos, o art. 376º do CJM não opera qualquer preterição de normas ou valores constitucionais, não violando concretamente o disposto nos arts. 20º e 18º, nºs 2 e 3, pelo que não existe motivo justificativo para o Provedor de Justiça usar da faculdade que lhe é conferida pelo art. 281º, nº 2, alínea d) da Constituição.

O Adjunto do Gabinete
Pedro Marchão Marques

R-432/92 (D.I. 35)

1. Em queixa que dirigiu ao Provedor de Justiça, um ex-agente da P.S.P. a quem foi aplicada, em processo disciplinar, a pena de demissão pôs em causa a forma como foi valorada a prova, e decidido o processo crime pelo qual veio a ser condenado por Acórdão de 12.11.1992 do Tribunal de Círculo de Penafiel, transitado em julgado, após recursos que interpôs, primeiramente para o Supremo Tribunal de Justiça, e, posteriormente, para o Tribunal Constitucional, do qual veio, porém, a desistir tendo baixado o processo ao Tribunal de Círculo de Penafiel que o veio a condenar por forma definitiva.

2. Com base no mencionado processo-crime e pese embora de forma genérica, e distanciada do "caso decidido", o queixoso suscitou a inconstitucionalidade de várias normas do Código de Processo Penal, designadamente, dos artigos 410º, 432º, 365º, 372º (nº 2) e 374º (nº 2), pondo essencialmente em causa a estrutura acusatória do processo penal, a inexistência de um segundo grau de jurisdição em matéria de facto, e ainda a realização do julgamento pelo mesmo juiz da pronúncia.

3. As questões suscitadas na queixa, todas elas de grande complexidade dogmática e doutrinal, foram objecto de dois pareceres, emitidos pelo Assessor do processo que a seguir se transcrevem:

PARECER I

I-A situação jurídico-penal do reclamante acha-se já definida, considerando-se já "arrumada" ou "decidida" em termos definitivos.

Assim, e em síntese:

1) No recurso interposto pelo reclamante e arguido no processo nº 17/90 do Tribunal de Círculo de Penafiel para o S.T. Justiça (remetido a este Tribunal Supremo em 22.01.91), e que aqui tomou o nº 41738 (3ª Secção), foi por sua vez, admitido recurso para o Tribunal Constitucional, por haver sido suscitada "questão" de inconstitucionalidade (recurso que, por seu turno, tomou o nº 29/92, 2ª Secção), o qual foi decidido em 28.10.1992, em resultado da desistência do recurso interposto, tendo o respectivo processo baixado à Instância (vid. ofício do T.C. em 15.10.1993).

2) Finalmente, foi proferido o Acórdão Condenatório, pelo Tribunal de Círculo de Penafiel, Acórdão que transitou em julgado em 12 de Novembro de 1992.

3) Quanto à solicitada substituição da pena de demissão, pela de aposentação compulsiva, ao abrigo da Lei de Amnistia nº 23/91 de 4 de Julho (respectivo artigo 17º nº 1) veio o mencionado Tribunal de Círculo de Penafiel comunicar à Provedoria de Justiça - e a solicitação desta -, que por decisão de 25.10.1993 havia sido atendida a pretensão do arguido, e ora reclamante, pelo que fora substituída a pena expulsa de demissão pela de aposentação compulsiva. Facto relevante que foi comunicado ao reclamante, através do ofício nº 015398 de 20.10.1994.

II-Remanesce, no entanto, a apreciação e valoração das questões de inconstitucionalidade de várias "normas" do Código de Processo Penal - prolixa e repetidamente suscitadas pelo reclamante, ao longo do presente processo - já que são "insindicáveis" as questões respeitantes à produção da prova, no inquérito e processo judicial em causa, ou ainda à aplicação da pena e seu doseamento, todas elas da exclusiva competência dos Tribunais, órgãos independentes apenas sujeitos à lei (artº 206º da Constituição) e cobertos por decisões judiciais proferidas por duas instâncias, proferidas em julgado.

Perfilam-se, no conjunto da matéria alegada pelo queixoso, três questões fundamentais, à volta das quais gravitam as outras que lhe são subordinadas, a saber:

a) a estrutura acusatória do processo penal (tal como resulta do artigo 32º (nº 5) da Constituição) e a acumulação "orgânica" na instrução e

juízo.

b) pretensa inconstitucionalidade da alínea c) do artigo 432º do Código de Processo Penal - e, reflexamente, dos artigos 365º, 372º (nº 2) e 374º (nº 2) do mesmo Código -, por violação da "regra da necessidade do duplo grau de jurisdição em matéria de facto".

c) Motivação das respostas aos quesitos em processo Penal. Inexistência, no âmbito do processo penal dum dever de fundamentação, ao contrário do processo civil, em que está consagrado na lei o dever de motivar as respostas aos quesitos (artigo 653 nº 1 C. Proc. Civil).

Adverta-se, desde já, que os problemas equacionados não são novos, têm sido questionados e dilucidados quer na doutrina quer na jurisprudência, no entanto, verifica-se actualmente uma "pacificação", ou entendimento generalizado quanto à sua solução dogmático-jurídica, o que nos dispensará grandes desenvolvimentos teóricos, deslocados aqui. Assim, apenas nos ateremos aos rasgos essenciais das "questões" apontadas, e aqui e ali, à indicação doutrinal e jurisprudencial mais pertinente.

III-A estrutura acusatória do processo penal. e a "sobreposição orgânico-processual".

Estriba-se o queixoso em pretensa violação do nº 5 do artigo 32º da Constituição (1) em todos os casos em que o mesmo magistrado intervém na Pronúncia (prolação do respectivo despacho) e no julgamento, como julgador; o que é porventura diferente da "acumulação orgânica" verificada quando o órgão (magistrado) que preside à instrução, preside, como julgador, à audiência de discussão e julgamento, o que não confere "imparcialidade" ao julgamento, como bem se entenderá, e está vedado na lei constitucional (artº 32º nº 5); (cfr. neste sentido preciso, Acórdão da Relação de Lisboa de 5.12.1989 *in* Bol. M. Justiça, nº 392, 1990, pág. 500).

Deve ponderar-se, desde logo, que ao consagrar a garantia do processo criminal de tipo acusatório, o que a Constituição pretendeu assegurar foi que a entidade que julga (o Juiz) não tenha funções de investigação e acusação, (2) e que no julgamento do feito penal o Juiz se deve mover nos limites postos pela acusação, dado que a garantia de um julgamento independente e imparcial é uma dimensão das "garantias de defesa" consagrado no artigo 32, nº 1 da Constituição para o processo penal, já que este deve ser sempre a "due process of law". (3)

De igual modo, no artigo 6º nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - aprovada pela Lei nº 65/78 de 13 de Outubro -, e predicada a mesma

garantia:

"qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável por um Tribunal independente e imparcial" ... (os sublinhados são nossos) . (4) Ora sendo a pronúncia um momento intercalar do processo criminal através da qual, a acusação é sancionada garantisticamente(5) em ordem a possibilitar a sujeição do arguido a julgamento, (6) não ofende a estrutura acusatória do processo a coincidência entre o Juiz da pronúncia e do julgamento, pela decisiva razão - enfatizada, aliás, em abundante jurisprudência do Tribunal Constitucional (7) e do próprio Supremo Tribunal de Justiça (8) - de que a pronúncia não representa uma antecipação de um juízo de condenação do arguido, "tanto mais que a única prova susceptível de conduzir à condenação é a prova que for Produzida em audiência de discussão e julgamento, e não aquela que o Juiz da pronúncia considerou suficiente para que o arguido fosse a julgamento". (9)

Por outro lado, deve reconhecer-se que o Juiz que pronuncie, não fica vinculado à posição que assumiu, na pronúncia, quando intervém no julgamento.(10)

E enquanto aquele acto (pronúncia), decide sobre "indícios probatórios", no julgamento está sujeito aos princípios do contraditório, decidindo com inteira liberdade de consciência e imparcialidade. E não há violação do princípio do contraditório (11) - incontornável tal como se acha predicado no artigo 32º (nº 5) da Constituição - já que o mesmo postula, outrossim, que a entidade julgadora não tenha também funções de investigação preliminar e de acusação das infracções, (12) o que não se verifica na hipótese invocada pelo queixoso (sobreposição orgânico-subjectiva na pronúncia e julgamento).

Não se verifica assim, pelos fundamentos expostos a apontada violação do disposto no artigo 32º (nº 5) da Constituição.

IV-Pretensa inconstitucionalidade da norma da alínea c) do artigo 432º do Código de Processo Penal. Duplo grau de Jurisdição em matéria de facto

O segmento normativo da alínea c) do artigo 432º do Código de Processo Penal, posto em crise pelo reclamante, determina que dos acórdãos finais Proferidos pelo Tribunal colectivo cabe recurso - directa via - para o Supremo Tribunal de Justiça. Como este mais Alto Tribunal apenas conhece de Direito (reexame de matéria de direito, de modo exclusivo, cfr. artigo 433º do C.P. Penal), entende o reclamante que tal preceito é inconstitucional, porque não permite o duplo grau 4 de jurisdição em matéria de facto coarctando a defesa, logo o princípio do contraditório, assegurado no artigo 32º da Constituição (nº

5). Será rigorosamente assim?

Começar-se-á por observar, desde logo, que o regime-regra é o recurso para as relações que conhecem "de facto" e de "direito" (artº 427º e 428º nº 1 C.P. Penal (cfr. quanto ao Código de Processo de 1929, e legislação complementar, o Acórdão do T.C. 219/89(13) que não dilucidaremos aqui, por desnecessário à tese que sufragamos. Dir-se-à, no entanto, que no regime do C.P. Penal de 1929 não havia recursos directos para o S.T.J. salvo nos casos excepcionais das decisões do júri, após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 605/75 de 3 de Novembro. Esse regime-regra cede ou abre excepções nos casos previstos justamente no artº 432º do C.P. Penal em vigor, entre os quais o previsto na alínea c) (decisões do Tribunal Colectivo).

Perante o S.T.J. funcionando como Tribunal de recurso, não há lugar a renovação de prova, justamente porque a lei atendeu à elevada garantia de veracidade que dá a prova apurada pelos Tribunais Colectivos. (14)

Tal o entendimento, a bem dizer generalizado, da jurisprudência quer do Tribunal Constitucional, quer do S. Tribunal Justiça, que seria ocioso citar com abundância. No Ac. do Tribunal Constitucional nº 124/90 de 19.04.1990, (15) ponderou-se que a garantia de acerto em matéria de facto reside, antes de mais, no próprio Tribunal Colectivo, funcionando do modo como funciona, ou seja da sua estrutura colegial e da imediação com os factos. E citando o Conselheiro Dr. Cunha Rodrigues, pondera-se com pertinência:

"Assegurada a efectiva colegialidade do Tribunal, garantido o contraditório, o recurso do Tribunal Colectivo tem características particularmente nítidas de "remédio jurídico".

Por outro lado, pese embora o S.T.J. só conheça da matéria de direito nos recursos em causa, tem entendido a jurisprudência que "pode mandar ampliar a matéria de facto em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito" (16). E este "plus" de garantia é agora expressivamente reforçado no artigo 410º (nºs 2 e 3) do Código de Processo Penal de 1987, que confere ao Tribunal de recurso, mesmo restringido à matéria de direito, poderes de cognição que se intrometem na apreciação da matéria de facto.

Nestes casos, convém sublinhar, o S.T.J. não procede à renovação da prova, limitando-se a apontar o vício que apurou e a determinar o reenvio do processo(17) para novo julgamento como se preceitua nos artºs 426º e 436º do Código de Processo Penal.

Os poderes de cognição, ora cometidos no artigo 410º do C.P. Penal ao Tribunal de recurso, não são de pouca monta, valendo a pena citá-los:

a) insuficiência para a decisão da matéria de facto provada. b) contradição insanável da fundamentação, c) erro notório na apreciação da prova, este último ponto francamente "inovador" em relação ao Código de P. Penal de 1929.(18)

De notar ainda, que no caso previsto no nº 1 do artigo 446º do Código de Processo Penal actual (recurso obrigatório de quaisquer decisões contra jurisprudência obrigatória), sendo o recurso sempre admissível, quando interposto pelo Min. Público, pode haver lugar a um duplo grau de recurso: para as relações e destas para o S.T.J. contra o sistema geral que o Código perfilhou.

E se entre as garantias de defesa se conta, como resulta da Constituição e da lei, o direito de impugnar mediante recurso para uma jurisdição superior, por razões de funcionalidade, conveniência e definição de competências, no plano organizatório-funcional, tratando-se de matéria de facto há ainda razões acrescidas de "praticabilidade e outras decorrentes da exigência da "imedição da prova" (nos Tribunais Colectivos) que justificam não poder o recurso assumir aí o mesmo âmbito e a mesma dimensão que em matéria de direito", como se doutrinou e bem, no Acórdão nº 124/90 de 19.04.1990 (última parte citada).(19)

Resta considerar que o direito ao recurso no caso restrito da matéria de facto (20) não é um direito fundamental, a lei não o conforma, dentro do "catálogo" como tal, nem fora do catálogo deverá como tal ser considerado, mas tão só o princípio do contraditório e as garantias da defesa.

E se os Autores(21) e a jurisprudência entendem que no processo de querela - forma mais solene e grave do processo, é sempre de admitir recurso- e ele cabe dos Tribunais Colectivos para o Supremo com a dimensão, efeitos e restrições apontados, entendem os mesmos que a lei quis dar um "estatuto de soberania" pela confiança que neles depositou, aos tribunais colectivos, sendo certo, por outro lado, que no processo de querela, a matéria de facto foi fixada com rigor e foi obtida com imedição, (22) sendo certo que a admitir-se - ao contrário da lei processual penal positiva - a possibilidade de alteração da matéria de facto pelo Tribunal Superior tal representaria "um novo julgamento", então sem possibilidade de outro recurso, por um colégio igual, e que não teria a imedição das provas que a primeira(23) instância teve", argumentação que se afigura procedente, bem vistas as coisas.

Somos assim de parecer que a al. c) do artº 433º do Código de Processo Penal, se conforma com a Constituição, pois são garantidos no recurso admitido, quer o princípio do contraditório, quer os direitos de defesa, garantidos na Constituição.

V-Dever de motivação ou fundamentação das respostas aos quesitos em processo penal.

Esta questão também não é nova, tem sido versada na doutrina e jurisprudência e também se pode considerar de contornos pacíficos, sobretudo na jurisprudência emitida pelos nossos mais altos Tribunais.

Com efeito, tal orientação vai no sentido de que se não contém no artº 469º do Código de Processo Penal de 1929, qualquer estatuição que imponha a motivação ou fundamentação dos quesitos, como o que existe no Código de Processo Civil nos nº s 1 e 2 do artº 653º do Código de Processo Civil. (24) E o apoio legal desse entendimento jurisprudencial é expresso: o artº 469º do Código de Processo Penal proíbe que ao responder-se aos quesitos se faça qualquer declaração e o artigo 471º do Código do Processo Penal refere, por seu lado, que a votação é rigorosamente secreta, não podendo os juizes revelar o que nela se passou, ou emitir a sua opinião a tal respeito. (25)

E sendo diferente a organização de quesitos em processo penal e em processo civil, o Código de Processo Penal não é omissivo sobre a matéria, por forma a deixar uma "lacuna", a ser preenchida, subsidiariamente, pela lei processual civil. Aliás o Decreto-Lei 605/75 de 3 de Novembro que instituiu o "júri", manteve os citados artigos 469º, 471º e 472º, e da mesma forma não obriga os jurados a fundamentarem as suas respostas. Quer dizer: no domínio do Código do Processo Penal de 1929 - que vigorou até 1987 - a desnecessidade de motivar as respostas aos quesitos não viola qualquer norma ou princípio constitucional. (26)

E porquê? Porque não se trata de uma decisão final - essa sim sempre fundamentada (artº 32º da Constituição conjugado com o artº 210º nº 1, hoje 208º nº 1) -, mas de um pressuposto dessa decisão, e pretender-se "uma fundamentação da fundamentação" de uma decisão judicial, claramente ultrapassa o garantido na Constituição no aludido artigo 208º (nº 1), que só garante a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, nos casos e nos termos previstos na lei. (27) E aqui reside o ponto fulcral da apreciação da questão - motivação das sentenças, - ou dos "quesitos" - que foram eliminados em sentido próprio e rigoroso no C.P. Penal de 1987, em matéria fáctica - "sub specie constitutionis"; é que a Constituição do mesmo passo que consagrou o princípio do dever de fundamentar as decisões judiciais nos casos e nos termos previstos na lei (artº 208 nº 1), devolveu ao legislador a tarefa da sua concretização ou seja o encargo de definir o âmbito e a extensão de um tal dever de fundamentação, o que equivale a dizer que lhe foi deixada uma "razoável" margem de liberdade de conformação legislativa ou liberdade constitutiva. (28) Daí a opção legislativa positiva no sentido enunciado no

processo de querela, em que era organizado questionário (ordenação de quesitos), acto pre-ordenado à decisão final, e cuja não fundamentação (fundamentação secundária, como sempre se entendeu) (29) foi posta em crise, mas nunca constituiu suporte de "inconstitucionalidade" por ofensa do artigo 32º da Constituição (garantias de defesa em processo penal, e consagração do princípio do contraditório).

Mas como é consabido, foi eliminado, no regime processual penal actual, o questionário, pese embora o artigo 368º nº 2 (questão de culpabilidade, apreciação de mérito) do Código de Processo Penal preveja o ordenamento lógico, do material fáctico (enumeração discriminada dos "factos alegados pela acusação e defesa, e ainda os resultantes da discussão de causa") sujeito a deliberação e votação. (30) E ao relatório da sentença, cujos "requisitos" são enunciados no artigo 374º do Código de Proc. Penal, segue-se a fundamentação ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito, que fundamentam a decisão com indicação das provas que serviram para formar a "convicção" do Tribunal.

Esta nova exigência - incontornável para o julgador, dados os termos peremptórios da prescrição do nº 2 do cit. artigo 374º do Código de Processo Penal - da indicação das provas que serviram de base à convicção do Tribunal, vem opugnar, de modo certo a alegação do reclamante de que o sistema processual penal que coloca em crise (referencialmente aos artigos 365º, 372º, nº 2 e 374º do Código de Processo Penal de 1987) (vid. queixa complementar, ponto 54º fls. 62), consente a interpretação da "não indicação das provas que serviram para formar a convicção do julgador", juízo assertório precisamente contrário à estatuição do nº 2 do artigo 374º do Cód. Proc. Penal.

Este regime actual - muito próximo do regime processual civil, desde 1961(31) - , postula, no entanto, uma fundamentação com a posição que fez maioria (no processo comum colectivo) sem qualquer declaração, pois de outro modo violar-se-ia o secretismo da deliberação que baseou o Acórdão (artº 367º C.P. Penal), e ainda o nº 2 do artigo 372º impeditivo de qualquer declaração de voto. (32)

De tudo o que fica dito haverá que concluir, que não sendo postergadas, ou de qualquer modo vulneradas, as garantias de defesa asseguradas no artigo 32º da Constituição, as disposições invocadas dos artigos 432º (alínea c), 365º, 368º, 372º, 374º nº 2 -ou outras gravitando na mesma órbita prescitivo-normativa - não padecem de qualquer inconstitucionalidade, sendo conformes ao Texto Fundamental.

Já havíamos deixado cair estas considerações na análise a que procedemos das questões levantadas na queixa, quando constatámos o recentíssimo Acórdão do Tribunal Constitucional (nº 141/94) publicado no D. República II

Série, nº 6 de 07.01.1995 (pág. 270) no qual se reitera a doutrina já fixada noutros arestos anteriores do mesmo Alto Tribunal, (33) quanto ao problema do duplo grau de jurisdição em matéria de facto.

Valerá a pena citar, tão somente, algumas linhas de força do mesmo Acórdão, ora publicado:

a) a exigência do "duplo grau de jurisdição" não se acha consagrada sequer nos instrumentos internacionais, amiúde invocados, designadamente artº 11º (nº 1) da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 6º nº 1), que tão somente fazem apelo à salvaguarda das "garantias de defesa".

b) o reexame por uma jurisdição superior é regulado diferentemente nos diversos estados membros do Conselho da Europa, conhecendo nuns a cassação, noutros a apelação, que permite submeter a "jurisdição superior" tantos os factos como o direito.

c) o que é essencial em qualquer dos casos, é oferecer aos cidadãos as "garantias de defesa" para os proteger de abusos que possam ser cometidos. no exercício do poder punitivo do Estado (due process of law), sistema que constitui o núcleo essencial do artigo 32º nº 1 da Constituição.

d) assegurada que seja a "colegialidade" do Tribunal (referência aos Tribunais Colectivos) garantido o contraditório" e obtido um ponto para possível imediação das provas, não faz muito sentido a repetição do julgamento em matéria de facto, que equivaleria a "novo julgamento".

e) por outro, mesmo no recurso de revista há lugar a uma audiência, e nesta pode haver alegações orais (artºs 434º e 435º do C.P. Penal) onde o reclamante pode defender-se, alegando o que tiver por conveniente.

f) reiterando a argumentação de outra jurisprudência anteriormente emitida, conclui-se no Acórdão anotando, que as normas "sub-judicio" (artigos 410º e 433º do Código Proc. Penal) não enfermam de desconformidade com normas ou princípios insertos na Constituição.

Juízo conclusivo, que corrobora, essencialmente, tudo o que atrás explanámos, acerca da matéria.

PARECER II

1. Questão colocada - Para além das questões dilucidadas na 1 parte, remanesce ainda a apreciação, "sub-specie constitutionis", ou numa perspectiva de legalidade estrita, de outra questão, também brandida pelo queixoso, e que tem essencialmente a ver com a pretensa inconstitucionalidade na aplicação da pena de demissão (dos quadros da PSP) em conjunto com a pena criminal, imposta ao R. já que tal se traduz em clara violação do disposto no artigo 65º do Código Penal ("nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos") vulnerando também, o que se acha disposto no nº 4 do artigo 30º da Constituição, cujo conteúdo prescritivo é semelhante àquele preceito do Código Penal.

2. Alcance prescritivo - teleológico do disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 66º do Código Penal, em articulação com o disposto nos nºs 1 e 4 do artigo 30º da Constituição em vigor. Juízo valorativo "sub-specie constitutionis". Distanciando-se do regime anterior, o artigo 66º do n. 1 do Código Penal vigente dispõe:

"Pode ser demitido da Função Pública na sentença condenatória, o funcionário que tiver praticado o crime em flagrante e grave abuso da função que exerce, ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes", e no nº 2 da mesma disposição penal, estatui-se no n.º 2 - "O funcionário pode ainda ser demitido quando embora praticado o crime fora do exercício da Função Pública, revele que o agente é incapaz ou indigno de exercer o cargo, ou implique a perda de confiança geral necessária ao exercício da função".

Por seu turno - e em perfeita correspondência lógico-prescritiva -, no artigo 30º da Constituição (nº 4), predica-se que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis profissionais ou políticos. Dos preceitos transcritos, podem extrair-se as seguintes conclusões, acolhidas quer na doutrina, quer na jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores:

a) Para que a demissão seja decretada exige-se além da prática de crime punível com pena superior a dois anos, determinados requisitos demonstrativos da impossibilidade do funcionário exercer cabalmente as suas funções.

b) E no artigo 30º da Constituição visou-se proibir a aplicação de penas degradantes, ou a interdição de qualquer forma de banimento (2) das pessoas condenadas em processo penal.

c) Na Constituição só são proibidas as penas e medidas de segurança com carácter perpétuo ou indefinido, desde que elas sejam privativas de liberdade.

d) Seguramente o que o legislador penal visou proibir é que à condenação em certas penas se acrescente, de forma automática, e por efeito directo da lei, uma outra pena que se traduza na perda de direitos civis profissionais ou políticos, mas já não proíbe as penas que consistam elas mesmas (este ponto é sobretudo relevante à teleologia intrínseca da(s) norma(s) em causa), na perda desses direitos, como é o caso da interdição profissional, demissão, suspensão de direitos políticos e outros (3).

e) Como se sublinhou, com muito acerto, nos Acs. do T. Constitucional nºs 16/84, 91/84, 310/85, 75/86 e 94/86 (4), a finalidade inscrita na norma visou retirar às penas efeitos "estigmatizantes", e que, sem se atender aos princípios da culpa, necessidade e da jurisdicionalidade, seja decretada a "morte civil, profissional ou política do cidadão".

f) Ora como procede dos nºs 1 e 2 do artigo 66º do Código Penal, posto em crise, "a demissão de um funcionário não ocorre como efeito necessário ou automático da condenação por certo ou certos crimes" (5), mas só no caso de serem verificados os requisitos enunciados nos nºs 1 e 2 da disposição citada.

g) Por outro lado, a demissão não envolve actualmente - ao contrário do regime anterior - a perda do direito à aposentação e reforma, nem torna impossível a nomeação do funcionário para outros cargos públicos, ou para funções diferentes (cfr. neste ponto, artigos 68º nº 1 e 70º do Código Penal, e nº 11 do artigo 13º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários do Estado) pelo que se retirou à pena de demissão o seu carácter infamante, passando a revestir um cunho ou característica estritamente "punitivos" (6).

3.A análise a que procedemos, quanto ao alcance prescritivo e axiológico do artigo 66º (nºs 1 e 2) do Código Penal, em correlação com o artigo 30º (nºs 1 e 4) do Texto Fundamental, permite-nos o juízo assertório, de que o artigo 66º do Código Penal -nos segmentos normativos postos em crise (nº 1 e 2)-, se harmoniza com o preceito constitucional do artigo 30º (nºs 1 e 4).

4.De acordo com este inciso constitucional, só poderá ser formulado juízo de ilegitimidade constitucional, quando as disposições da lei ordinária estabeleçam a produção "automática", ou "ope legis", de efeitos profissionais, civis ou políticos, decorrente da aplicação de penas criminais (7). E conforme atrás concluímos, com apoio na lei penal (art. 66º (nºs 1 e 2)), a demissão, como qualquer outra pena acessória, não pode ocorrer como efeito automático da condenação por certos crimes. Ela só pode ocorrer, ou ser decretada, quando

sendo o funcionário condenado pela prática de um crime, em pena de prisão por mais de dois anos, tenha havido grave abuso da função, ou grave violação dos deveres inerentes, ou quando o funcionário se revele incapaz de exercer o cargo ou haja perdido a confiança geral necessária ao exercício da função (8). Daí que o Tribunal Constitucional haja concluído e decidido no citado Acórdão nº 353/86 de 16.12.1986 o seguinte: "... não sendo a demissão prevista no artigo 66º nº 1 do Código Penal, efeito automático ou necessário de qualquer pena, mas sim ela própria uma pena acessória, que o juiz pode decretar em determinadas condições, não viola este preceito legal, o citado artigo 30º , nº 4 da Constituição".

Termos em que se não caracteriza, no caso, qualquer violação à norma ou princípio constitucional.

5. Com as conclusões firmadas nos antecedentes Pareceres, veio a concordar o Provedor de Justiça, abstendo-se de requerer ao Tribunal Constitucional, a declaração da inconstitucionalidade das normas processuais penais postas em crise, determinando o arquivamento do processo instaurado.

Notas ao parecer I

- (1) Cfr. para maiores desenvolvimentos, quanto às implicações jurídicas da "estrutura acusatória" do processo penal, Prof. Gomes Canotilho e Dr. Vital Moreira, *in* "Constituição Anotada", 1 vol. pág. 217.
- (2) Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 124/90 (2ª Secção) de 19.04.1990 *in* B.M.J. nºs 396, 141, 142 e sgs.
- (3) *Ibidem*, Ac. atrás citado, *in* B.M.J. nº 396, 1990 (de 18.04.90 *in* B.M.J. 396, pág. 123).
- (4) Em sentido assimilável, *vid.* nº 1 do artigo 11º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, nº 5 do artigo 14º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 12.12.1990.
- (5) Expressão usada em numerosos arestos dos Tribunais Superiores, e que recorta bem a realidade processual, *cfr.* entre outros Ac. Tribunal Constitucional de 18.04.1990 *in* B.M.J. nº 396/1990, pág. 123 e sgs.
- (6) Já não é assim, quanto ao despacho de "não-pronúncia que traduz a rejeição da acusação e conseqüente arquivamento do processo, *cfr.* Ac. Tribunal Constitucional (1ª Secção, nº 118/90 de 18.04.90 *in* B.M.J. 396 pág. 123.
- (7) *Cfr.* entre outros, Ac. do T.C. (2ª Secç.) nº 124/90 de 19.04.90, também no B.M.J. 396, 141.
- (8) *Cfr.* Ac. 25 de Janeiro de 1989, *in* B.M.J. nº 383 de Fevereiro 1989, págs. 486 e sgs.
- (9) *Cfr.* cit. Ac. do T.C. nº 124/90 de 19.04.1990 cit. na nota 7, no lugar indicado (B.M.J. 396).
- (10) Cit. Ac. S.T.J. de 25.01.1989 *in* B.M.J. 383, v. nota 8.
- (11) *Cfr.* neste sentido, cit. Ac. T.C. nº 124/90 de 19.04.1990 *in* B.M.J. 396, pág. 145.
- (12) O princípio do contraditório - *audiatur et altera pars* -, representa na autorizada lição do Prof. Dr. Figueiredo Dias, a oportunidade conferida a todo o participante processual, de influir através da sua audição e intervenção no Tribunal, no decurso do processo (Direito Processual Penal 1, Coimbra 1974, pág. 151); ou a ampla e efectiva possibilidade ao sujeito processual, contra

quem e proferida decisão de a discutir, de a contestar e de a valorar, cfr. Pareceres da Comissão Constitucional, 17º vol. pág. 14 e sgs. e Ac. T.C. 434/87 *in* D.R. II Serie, nº 19 de 23.01.1988.

(13) *In* D.R. II Serie nº 148 de 30.06.1989.

(14) Cfr. neste sentido Dr. Maia Gonçalves, "Código de Processo Penal Anotado", Coimbra, 1988, pág. 496.

(15) Cfr. B.M.J. (396) págs. 165 e sgs.

(16) Cfr. neste sentido preciso - Ac. do S.T.J. de 17.07.1968 publicado no B.M.J. 179, pág. 106 cit. no Ac. do T.C. de 19.04.1990, já atrás mencionado.

(17) Cfr. neste sentido, Dr. Maia Gonçalves atrás cit. pág. 496, e o apoio textual do citado artigo 410º (nºs 2 e 3) do C.P. Penal em vigor.

(18) Dr. Maia Gonçalves, *ibidem* ob. já cit. pág. 477. De notar que os vícios apontados tem de constar do texto da decisão recorrida, não sendo permitida a consulta e apoio "a outros elementos constantes do processo.

(19) Cfr. B.M.J. 396, pág. 141, Sumário Ac. ponto IX.

(20) "Duplo grau de jurisdição" nessa matéria no caso excepcional versado da decisão dos Tribunais Colectivos e de Júri.

(21) Cfr. interessante Anotação do Dr. Rodrigo Santiago ao Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra (Sec. Penal), de 15.12.1982, *in* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 43, Maio/Setembro 1983, págs. 487 e sgs.

(22) Neste sentido, cfr. Ac. Rel. Coimbra 15.12.1982 *in* Rev. Ordem dos Advogados, Maio/Setembro 1983 págs. 481 e sgs.

(23) *Ibidem* Ac. atrás cit. *in* Ac. cit. pág. 487.

(24) Cfr. neste sentido por exemplo, o Ac. 25.01.1989 do S.T.J. *in* B.M.J. nº 383/1989, págs. 486 e sgs. No mesmo sentido, mas no domínio do Código de Processo Penal anterior ao de 1987 (o de 1929) com alterações (vid. também Ac. S.T.J. de 21.05.89 *in* B.M.J. nº 187/Junho/1969 e pág. 59 e sgs. Cfr. também Ac. Rel. Coimbra (Sec. Penal) de 15.12.1982 *in* Revista "Ordem dos Advogados" Ano 43/Maio/ Setembro 1983, com Anotação do Dr. Rodrigo Santiago, muito desenvolvida, págs. 481, 482 e sgs. Cfr. ainda "Meios de Prova" *in* "O Novo Código de Processo Penal", Jornadas de Direito Processual Penal, Centro Estudos Judiciários, pág. 229 e 230.

(25) *Ibidem* Ac. Rel Coimbra 15.12.1982, doc. cit.

(26) Entre outros, os Ac. 55/85, 61/88, 207/88, 304/88 e 219/89, publicados no D.R. II Série, de 28.05.1985, 20.08.1988; 3 de Janeiro 1989, 14.04.1989 e 30 de Junho de 1989.

(27) Cfr. neste sentido, e para maiores desenvolvimentos, Ac. T.C. de 19.04.1990 *in* B.M.J. nº 396, várias vezes cit. 1990, págs. 153 e sgs.

(28) Cfr. em sentido muito aproximado, cit. Ac. do T.C. de 19.04.90 *in* B.M.J. 396, 161 e sgs.

(29) Cfr. Ac. várias vezes cit. do Tribunal Constitucional de 19.04.90 *in* B.M.J. 396, 161 e sgs.

(30) Cfr. para maiores desenvolvimentos, aqui deslocados, Dr. Maia Gonçalves "Código de Processo Penal Anotado", anotações aos artigos 368º (nº 2) e 374º do citado Código.

(31) Cfr. neste sentido preciso, Dr. Maia Gonçalves, ob. atrás cit. pág. 438, *in* nota.

(32) Neste sentido preciso, além das disposições legais citadas, Dr. Maia Gonçalves, *ibidem*, ob. cit. pág. 438.

(33) Sobretudo o Ac. 124/90, cuja linha orientadora sublinha, enfaticamente.

Notas ao parecer II

(1) Cfr. neste sentido preciso, Dr. Maia Gonçalves, "Código Penal Anotado", Coimbra, ed. Almedina, 4ª. ed. 1988, pág. 185. cfr. também Ac. nº 353/86 de 16.12.1986 do Tribunal Constitucional, *in* "Acórdãos do Tribunal Constitucional", 8 vol. Ano 1986, págs. 571 e sgs. ao qual faremos referência mais detalhada.

(2) Ac. do T.C. atrás citado, *ibidem*, ob. cit. pág. 57 e sgs.

(3) Cfr. neste preciso sentido, o Prof. Gomes Canotilho e Dr. Vital Moreira *in* "Constituição Anotada", edição mais recente, pág. 198

(4) Cit. *in* nota, na obra atrás citada, pág. 198.

(5) Seguimos a lógica argumentativa do Acórdão do T.C. atrás citado, nº 353/86 de 16.12.1986, Acs. T.C. 8 vol. Ano 1986, pág. 583, no qual se cita também, na

mesma orientação perfilhada, o Ac. do mesmo Alto Tribunal nº 16/84, publicado no D.R. II Série, 12.05.1984.

(6) *Ibidem*, Ac. atrás citado, pág. 583.

(7) Neste sentido preciso, cfr. Ac. do Tribunal Constitucional com força obrigatória geral de 20.04.1986, *in* D.R. 1 Série de 03.06.1986.

(8) Cfr. ainda no mesmo sentido, Ac. do T.C. de 16 de Fevereiro de 1986 *in* D.R. II Série, n. 83, de 09.04.1987.

R-2432/94

1. Invocam os Reclamantes que o Decreto-Lei nº 185/94, de 5 de Julho, ao não excluir do seu âmbito de aplicação o objecto do Decreto-Lei nº 45-A/84, de 3 de Fevereiro (contrariamente ao que fez em relação ao objecto da Lei nº 16/79, de 26 de Maio), viola o art. 168º, nº 1, al. b), da Constituição, por restringir o direito dos trabalhadores da Função Pública a participar na elaboração de legislação de trabalho, constitucionalmente garantido no art. 54º, nº 5, al. a), sem dispor da necessária autorização parlamentar.

2. Antes de analisar o problema colocado pelos Reclamantes, importa resolver uma questão prévia, cuja resposta poderá prejudicar a apreciação da questão principal da inconstitucionalidade, e que é a de saber se o Decreto-Lei nº 185/94 revogou efectivamente o Decreto-Lei nº 45-A/84.

3. Entre o regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei nº 185/94 e o constante do Decreto-Lei nº 45-A/84 é possível estabelecer uma relação de especialidade: ao passo que o primeiro estabelece o procedimento de audição, pelo Governo, de sujeitos ou de órgãos, públicos ou privados, representativos de quaisquer interesses colectivos, no quadro do processo legislativo, o segundo regulamenta o direito de negociação dos trabalhadores da Administração Pública, concretizado, para o que aqui interessa, na participação na fixação das condições de trabalho. Portanto, o Decreto-Lei nº 185/94 estabelece o regime aplicável à participação de quaisquer entidades no procedimento legislativo, enquanto o Decreto-Lei nº 45/A-84 se restringe (no que para aqui importa) à participação dos trabalhadores da Administração Pública no procedimento legislativo de fixação das suas condições de trabalho.

4. Nos termos do art. 7º, nº 3, do Código Civil, a lei geral não revoga a lei especial, excepto se for essa a intenção inequívoca do legislador. No caso vertente, será possível afirmar que a ressalva da Lei nº 16/79, de 26 de Maio, inscrita na parte final do art. 1º do Decreto-Lei nº 185/94, traduz a intenção

inequívoca do legislador em fazer subsistir apenas aquele diploma, revogando os restantes que respeitem - ou na parte em que respeitem - à participação no procedimento legislativo?

5. Em termos gerais, segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, poderão ocorrer “ (...) circunstâncias relevantes, em termos de interpretação, que nos permitam concluir que a lei geral nova pretende afastar a lei especial antiga. Pode, por exemplo, a lei nova ter por objectivo justamente pôr termo a regimes especiais antigos que deixaram de se justificar. Se se puder chegar a esta conclusão, a lei especial antiga será revogada pela lei geral.

Em qualquer caso, o interprete terá de procurar apurar um sentido objectivo da lei. Esse sentido é o de regular exaustivamente um sector, não deixando subsistir fontes especiais. Não é directamente o sentido de revogar as fontes especiais, pois esse é mera consequência da destinação à regulação exaustiva. Esse sentido há-de revelar-se por indícios de uma das seguintes ordens:

1) a premência da solução, igualmente sentida no sector em que regia a lei especial;

2) o facto de a solução constante da lei “especial” não se justificar afinal por necessidades próprias desse sector, pelo que não merece subsistir como lei especial” (O Direito. Introdução e Teoria Geral, 6ª ed. Coimbra, 1991, pgs. 541-542).

6. É notório não estar aqui em causa uma intenção de regular exaustivamente a matéria, afastando as fontes especiais anteriores; a expressa ressalva da Lei nº 16/79 é disso demonstrativa. Ao invés, o que pretende o Decreto-Lei nº 185/94 é, nos termos do seu preâmbulo, o estabelecimento de regras claras na matéria, pois “verifica-se alguma indefinição quanto à metodologia da audição, sendo imperioso (4.) introduzir maior transparência e celeridade no processo legislativo”. Ora, tal situação de indefinição não se verifica, naturalmente, nos casos já regulados, como sucede com o Decreto-Lei nº 45-A/84.

Nem ocorrem os motivos (apontados no ponto anterior) justificativos da extensão do novo regime às situações objecto de regulação anterior: não há qualquer premência na substituição, nem o regime estabelecido pelo Decreto-Lei nº 45-A/84, deixou de ter uma justificação própria (a fixação das condições de trabalho é melhor determinada através da constituição de comissões técnicas especializadas do que pela mera consulta as entidades representativas dos trabalhadores)

7. Acresce que, anteriormente ao aparecimento do Decreto-Lei nº 185/94, poder-se-ia sustentar manter o Decreto-Lei nº 45-A/84 uma relação de especialidade com a Lei nº 16/79, que se erigiria em referência nesta matéria, obstando dessa forma a ressalva de revogação do diploma que até aí se

apresentava como lei geral à revogação do diploma que com ele mantinha uma relação de especialidade.

8. Parece, pois, que o legislador, com a publicação do Decreto-Lei nº 185/94, não teve intenção de revogar o Decreto-Lei nº 45-A/84.

No entanto, caso se entendesse ter o legislador tido essa intenção, devido ao disposto na parte final do art. 1º do Decreto-Lei nº 185/94, nem por isso se deveria considerar que essa revogação ocorrera.

O artº 7º, nº 3, do Código Civil exige uma intenção inequívoca e, pelo que expusemos nos pontos anteriores, a intenção revogatória do legislador, a ter existido, não terá sido certamente inequívoca. Como refere OLIVEIRA ASCENSÃO, é exigido ao "intérprete uma particular certeza na sua conclusão sobre o sentido da lei" (ob. cit. p.543), a qual não é possível obter neste caso.

9. Conclui-se assim não ter demonstrado o legislador, com a publicação do Decreto-Lei nº 185/94, intenção inequívoca de revogar o Decreto-Lei nº 45-A/84, pelo que, nos termos do art. 7º, nº 3, do Código Civil, não foi o segundo diploma revogado pelo primeiro.

10. Em face do exposto, fica prejudicada a apreciação da questão principal de inconstitucionalidade colocada, por se mostrar falsa uma das premissas em que assentava, pelo que proponho o arquivamento dos presentes autos, com elucidação dos Reclamantes.

O Assessor
Jaime Valle

R-1822/94

1. Embora o art. 7º, nº 1, da Lei da Greve (Lei nº 65/77, de 26 de Agosto) seja peremptório ao afirmar que a adesão do trabalhador à greve suspende o seu contrato de trabalho, não resulta daí necessariamente a cessação de todos os efeitos jurídico-laborais produzidos pelo contrato enquanto a greve se mantém. Esta questão tem sido alvo de tomadas de posição divergentes por parte da doutrina.

2. Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho (cuja síntese, efectuada na obra "Do fundamento do poder disciplinar laboral". Coimbra, 1993, acompanhamos aqui) "a posição tradicional inclina-se no sentido da suspensão total dos poderes do empregador, pela colocação do trabalhador "fora do contrato", pelo tempo que se mantiver a sua situação de greve - de acordo com este entendimento, os poderes directivo e disciplinar do empregador estão como que paralisados enquanto se mantiver aquela situação. Pelo contrário, outro sector

da doutrina advoga a redução do efeito suspensivo ao dever principal de prestação da actividade laborativa e aos deveres acessórios que dependem da efectividade dessa prestação - para os defensores deste entendimento, a manutenção do vínculo contratual, apesar da suspensão da actividade laborativa, implica a efectividade das obrigações do trabalhador que não tenham origem no cumprimento da sua prestação principal, mas directamente na celebração do contrato" (Do fundamento cit. fls. 231-232).

Prossegue a Autora explicitando a sua adesão à segunda opinião referida (defendida também por A. Menezes Cordeiro e B. G. Lobo Xavier)" com base em argumentos legais e na própria impraticabilidade da solução inversa. Os argumentos legais são de ordem comparativa e retiram-se ainda do próprio texto da LG: por um lado, em todas as outras situações de suspensão do vínculo laboral, seja por motivo imputável ao trabalhador ou por motivo atinente ao empregador, a regra é a da extensão do efeito suspensivo aos deveres contratuais principais (...) e aos deveres acessórios do trabalhador inerentes à sua prestação principal (...). Por outro lado, a própria LG prescreve a manutenção de alguns dos efeitos decorrentes da celebração do contrato de trabalho: assim, nos termos do nº 3 do art. 7º o período de greve não é descontado na antiguidade do trabalhador; e, de acordo com o nº 2, mantêm-se os direitos respeitantes à segurança social - efeitos que decorrem da situação de trabalhador subordinado e não da prestação efectiva do trabalho.

Mas é o argumento da necessária praticabilidade das soluções legais que se nos afigura, neste caso, de maior relevo: e que, não obstante a situação de greve em que se encontra, o trabalhador pode ainda incorrer em incumprimento do seu contrato de trabalho, e não nos parece correcto privar a entidade empregadora dos meios de reacção a esse incumprimento, só pelo facto de se estar a verificar a situação de greve. O incumprimento dos deveres contratuais pelo trabalhador grevista pode resultar de uma de duas situações: ou da necessidade de conjugação do efeito suspensivo do art. 7º, nº 1 da LG com o art. 8º do mesmo diploma; ou da possibilidade de violação dos deveres acessórios do trabalhador não integrantes da sua prestação principal. No primeiro caso, o problema que se coloca decorre da possibilidade de (...) o trabalhador ser chamado a desempenhar tarefas compreendidas na função que habitualmente desempenha, ou para manutenção e segurança das instalações e do equipamento da empresa (art. 8º, nº 3, da LG), ou para prover à satisfação de necessidades sociais básicas a que a empresa se encontre adstrita (art. 8º, nºs 1 e 2 da LG). Ora, a necessidade de dar enquadramento legal a esta obrigação exige uma cuidada aplicação do regime suspensivo do art. 7º, nº 1: se o contrato se encontra suspenso e com ele se suspende a subordinação do trabalhador, ou se admite que o -cumprimento das obrigações do art. 8º é feito ainda "fora do contrato", sem submissão às ordens e instruções do empregador e sem sujeição a qualquer poder disciplinar, no caso de não cumprimento

daqueles deveres; ou se limita o âmbito do efeito suspensivo do art. 7º, nº 1, recolocando o trabalhador "dentro do contrato" para efeito do cumprimento daquelas obrigações - caso em que o poder directivo e o poder disciplinar do empregador se manterão, embora com o alcance estritamente delimitado pelo conteúdo mínimo ou de indispensabilidade que as ditas obrigações têm que assumir.

Tivemos já (...) ocasião de manifestar a nossa adesão à segunda opinião, que justificámos pela necessidade de assegurar as obrigações incluídas no art. 8º da LG da forma mais eficaz possível (e, naturalmente que, com greve ou sem ela, não são os sindicatos a entidade competente para assegurar o correcto desempenho dessas obrigações, já que não tem para isso qualquer competência técnica), pela dificuldade de conceber qualquer espécie de dever de obediência dos trabalhadores em relação aos sindicatos, ainda que para o cumprimento daquelas obrigações (o nexo de representação voluntária que liga o trabalhador ao sindicato em que se filiou cria uma relação igualitária e não subordinada!), e pela necessidade de assegurar da melhor forma o interesse social a que a lei atribuiu importância suficiente para criar restrições ao exercício do direito de greve - o que não se compadece com um desempenho menos eficaz ou menos correcto daquelas obrigações" (Do fundamento cit. p.p. 232-237).

3. Também em nossa opinião o trabalhador, ainda que aderindo à greve, não deixa de estar sujeito ao poder de direcção do empregador, nos termos acima descritos. Efectivamente, como nota A. Menezes Cordeiro "nenhuma greve teria (...) a virtualidade de transformar sindicatos em entidades patronais, numa conjunção para que não estão apetrechados e que, como é fácil imaginar, iria pôr em causa a sua liberdade e a sua independência "(Manual de Direito do Trabalho, Coimbra, 1991.p. 390). Segundo o mesmo autor, " a direcção do empregador deve sempre manter-se" (ob. cit. loc. cit.). É certo que é por força da lei que o trabalhador aderente à greve se vê obrigado a assegurar os serviços mínimos; mas os termos em que o deve fazer são aqueles definidos no seu contrato de trabalho, ainda que funcionalizados em relação ao objectivo a prosseguir (assegurar os serviços mínimos). E deverá ser assim, sobretudo, porque é a melhor forma de assegurar o cumprimento substantivo dos serviços mínimos, sem que daí resulte uma maior restrição para o direito à greve dos trabalhadores obrigados ao cumprimento dos serviços mínimos (teriam sempre de ser assegurados). Propugna-se pois, acompanhando A. Menezes Cordeiro (cfr. ob. cit. p. 391), a redução teleológica do art. 7º, nº 1, da lei da greve, no sentido acima apontado.

4. No que toca à observância dos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade, afiguram-se plausíveis e correctas as justificações contidas na resposta enviada a este Órgão do Estado pelo Chefe de Gabinete do MESS.

Não é possível a esta Provedoria de Justiça, sem efectuar um estudo técnico (para o qual não está obviamente apetrechada), pôr em causa que " não há processos técnicos que permitam seleccionar consumidores privilegiados ou a privilegiar, uma vez que a organização das redes de distribuição não consente tais seccionamentos. E, do lado da produção, a sua eventual diminuição afectará por igual todos os consumidores.

Dir-se-á, em síntese, que no caso de greves na EDP como a ocorrida nos dias 19 e 20 de Maio último, a organização técnico industrial não consente a adopção de critérios selectivos de potência ou de abastecimento. No quadro de uma greve ou fora dela, a verificar-se uma baixa sensível de potência ou o "apagamento" de um sector, sempre a satisfação de necessidades sociais impreteríveis e bens jurídicos essenciais, como a vida humana, seriam susceptíveis de ser postos em risco

Quanto ao disposto relativamente à designação dos trabalhadores que deverão assegurar os serviços mínimos, nos pontos 3º e 4º do Despacho conjunto, limita-se a desenvolver o previsto no art. 8º, nº 8, da Lei da Greve, não implicando qualquer restrição suplementar aos direitos dos trabalhadores.



2.4. Resumo de processos anotados

R-1678/86

Assunto: Trabalho. Função Pública. Transferência. Preferência conjugal.

Objecto: Alargamento das previsões legais que beneficiam alguns funcionários (professores ou funcionários da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos) por motivos de preferência conjugal.

Decisão: Arquivamento do processo, após comunicação pelo Ministério das Finanças de que irá ser ponderado, numa alteração legislativa em preparação, o acatamento da recomendação feita.

Síntese:

1. Alguns funcionários públicos apresentaram queixas ao Provedor de Justiça por existirem diplomas legais que beneficiam os cônjuges, na sua colocação, quando um deles é professor ou funcionário da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, não existindo protecção semelhante para os restantes funcionários.

2. Considerou-se que a preferência conjugal na colocação profissional até poderia ser considerada um meio de realizar a protecção a que, nos termos do disposto no art. 67º da Constituição da República Portuguesa, a família tem direito.

3. Entendeu-se, ainda, que o princípio da igualdade, estabelecido no art. 13º, também exigia o alargamento da regra da preferência conjugal.

4. Nestes termos foi feita recomendação no sentido de ser preparado diploma legal que alargue a preferência conjugal a todos os funcionários públicos, quer os seus cônjuges sejam funcionários ou não.

5. Após várias insistências veio a ser comunicado pela Secretaria de Estado do Orçamento que a questão estava a ser ponderada no âmbito de um projecto de diploma, visando introduzir alterações ao Decreto-Lei nº 498/88, de 30 de Dezembro, preconizando-se que a medida seja tomada como critério de desempate, em face do princípio constitucional de igualdade de condições no acesso a cargos públicos.

6. Concluindo-se ter havido acatamento da recomendação, foi determinado o arquivamento do processo.

R-2484/88
R-2500/88

Assunto: Trabalho. Função Pública. Professor. Obtenção doutoramento. Provimento como Professor Auxiliar. Recusa.

Objecto: Provimento como Professor Auxiliar.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo por se encontrar satisfeita a pretensão do reclamante.

Síntese:

1. Dois assistentes da Universidade de Coimbra afectos ao Departamento de Química da Faculdade de Ciências e Tecnologia da referida Universidade requereram o seu provimento como professores auxiliares após terem obtido aprovação nas provas de doutoramento em Outubro de 1987.

2. Durante vários anos continuaram a exercer funções docentes com a categoria de assistente.

3. Inúmeras foram as diligências da Provedoria de Justiça no sentido de resolver a situação.

4. Por fim, obteve-se da Reitoria da Universidade de Coimbra a informação de que os reclamantes foram contratados como professores auxiliares, com efeitos a 1 de Outubro de 1988 pelo que foi determinado o arquivamento do processo.

R-2144/89

Assunto: Empresa Pública. Caminhos de Ferro Portugueses. Requisição de trabalhador pelo Gabinete do Nó Ferroviário do Porto.

Objecto: Pagamento pelo organismo requisitante do subsídio compensatório e dos abonos por despesas de deslocação em serviço, previstos no Estatuto Laboral da C.P.

Decisão: Reclamação procedente. Situação remuneratória regularizada.

Síntese:

Com base em queixa apresentada por um técnico auxiliar dos Caminhos de Ferro Portugueses, EP, foi instaurado processo na Provedoria de Justiça no qual, se veio a apurar o seguinte:

1. Por despacho conjunto dos Ministros das Finanças, do Plano, da Habitação, Obras Públicas e Transportes, e da Reforma Administrativa, o queixoso foi requisitado à C.P. EP para, em regime de comissão de serviço, exercer funções no Gabinete do Nó Ferroviário do Porto pelo período de um ano, renovável.

2. O requisitado optou pelo vencimento que auferia no lucrar de origem, sem prejuízo dos demais abonos e regalias sociais a que tinha direito.

3. Regressado o queixoso à C.P. no termo da comissão de serviço que exerceu, reclamou ao mencionado Gabinete, o pagamento de Esc.: 181.536\$00 relativos às diferenças a seu favor, entre os abonos por ajudas de custo, recebidos do Gabinete, e os mesmos abonos segundo as tabelas em vigor na C.P. compreendendo o pagamento das "horas de viagem", e do "subsídio compensatório" que teria auferido se estivesse ao serviço da C.P.

4. Ouvido no caso, o Gabinete do Nó Ferroviário do Porto, expressou o entendimento de que detendo o trabalhador requisitado a categoria de técnico auxiliar de documentação da orgânica do funcionalismo público, não seria possível ao Gabinete requisitante processar e abonar ao mesmo, valores diferentes daqueles que legalmente são estabelecidos para a generalidade dos funcionários públicos, como sejam o pagamento das deslocações e ajudas de custo, embora haja pago sempre ao queixoso, para além do vencimento, o subsídio de refeição, e diuturnidades e ainda o prémio de produtividade instituído pela C.P.

5. Após insistências várias por parte da Provedoria de Justiça, no sentido da reapreciação da posição adoptada, no caso, pelo Gabinete do Nó Ferroviário do Porto, veio a ser solicitado parecer à Procuradoria Geral da República pelo Senhor Secretário de Estado das Obras Públicas, o qual veio a ser prestado

(Parecer nº 81/91), e posteriormente homologado por despacho de 08.02.1994, daquele membro do Governo.

6.No circunstanciado Parecer, emitido pela Procuradoria Geral da República, com base em razões jurídicas convincentes e seguras, concluiu-se, essencialmente, o seguinte:

a) Requisitado um "técnico auxiliar" dos Caminhos de Ferro Portugueses, para em comissão de serviço, exercer funções no Gabinete do Nó Ferroviário do Porto, os encargos salariais respectivos respeitantes àquele trabalhador quem devem ser suportados pelo mencionado Gabinete.

b) Tais encargos compreendem, designadamente, para além do vencimento, o subsídio compensatório, os abonos de despesas de deslocação em serviço - pagamento das horas de viagem previstos no estatuto laboral da C.P. que o trabalhador requisitado tivesse o direito de auferir se estivesse ao serviço da sua empresa de origem.

7.Na sequência da homologação do mencionado Parecer da Procuradoria Geral da República, veio o Conselho Directivo do Gabinete do Nó Ferroviário do Porto, comunicar à Provedoria de Justiça, que a situação remuneratória do queixoso, havia sido regularizada, de harmonia com as conclusões fixadas no mencionado Parecer.

8.Verificando-se a satisfação da pretensão, foi determinado o arquivamento do processo.

R-2640/89

Assunto: Atribuição de pensão por inteiro, ao abrigo do artigo 54º, nº 3 do Estatuto da Aposentação, apesar de se estar perante uma desvalorização parcial.

Objecto: Obter a atribuição da pensão por inteiro.

Decisão: Foi atribuída ao reclamante, pelo governo, uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais no valor de 24 500 000\$.

Síntese:

O reclamante Sr... aposentado da Polícia Judiciária, solicitou a intervenção do Provedor de Justiça junto da Direcção dos Serviços da Caixa Nacional de Previdência que lhe recusava a aplicação do artigo 54º, nº 3 do Estatuto da Aposentação, apesar de se considerar incapacitado quando em serviço de manutenção da ordem pública.

Em 26 de Julho de 1990 foi emitida recomendação no sentido pretendido pelo reclamante.

O Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos, na sua sessão de 19/9/90, deliberou não acatar a recomendação, por aguardar a decisão do recurso interposto pelo reclamante.

A recomendação foi reiterada em 24/9/91, mas sem sucesso. O Supremo Tribunal Administrativo negou provimento ao recurso do reclamante.

Por isso, em Janeiro de 1994, foi solicitada ao Ministro da Justiça a abertura de um inquérito que permitisse ao reclamante beneficiar do Decreto-Lei nº 324/85, de 6 de Agosto.

Em 31 de Outubro de 1995, é publicada no Diário da República nº 252/95 - II série a resolução do Conselho de Ministros que atribui ao reclamante a indemnização acima referida.

Assunto: Segurança Social. Pensão de reforma. Subsídio de Natal.

Objecto: Pagamento, pela Companhia de Seguros Bonança, do 14º mês do complemento de pensão de reforma; Generalização da solução definida pelos tribunais para os casos concretos idênticos; Tratamento discriminatório dos reformados que interpuseram acções judiciais.

Decisão: Arquivamento em face do acolhimento da sugestão formulada pelo Provedor de Justiça.

Síntese:

1.O processo iniciou-se com base numa reclamação que tinha por objecto o facto de a Companhia de Seguros Bonança não pagar o 14º mês do complemento de pensão que lhe compete assegurar aos trabalhadores reformados. Na sequência da instrução do processo, concluiu-se que a pretensão não tinha possibilidades de ser satisfeita, por não ter acolhimento face ao regime constante do Contrato Colectivo de Trabalho dos Profissionais de Seguros.

2.Arquivados, conseqüentemente, os autos, procedeu-se, mais tarde à sua reabertura, em face do envio, pelo reclamante, de cópia de uma sentença que, em caso idêntico, condenou aquela companhia ao pagamento do 14º mês. Assim, por razões de justiça que impedem o tratamento desigual de quem não recorreu à via judicial, foi formulada recomendação à Companhia de Seguros em causa no sentido de ser aplicada aos casos análogos, extra-judicialmente, a solução consagrada em tal sentença.

3.A recomendação não foi acatada com o fundamento da existência de sentenças divergentes, rearquivando-se, por essa razão, os autos.

4.Já no ano de 1995, procedeu-se a nova reabertura do processo porquanto a Bonança deliberou proceder ao pagamento do 14º mês aos reformados, condicionando aplicação desta medida aos reformados que tivessem recorrido aos tribunais à obtenção de sentença favorável à sua pretensão. Efectuadas diligências informais junto da seguradora no sentido da mudança de tal posição, com o fundamento de que consubstancia uma violação do princípio da igualdade (princípio com relevância constitucional e que integra um núcleo com eficácia imediata nas relações privadas), veio a sugestão deste órgão do Estado a colher a aceitação da empresa, que estendeu aquele benefício a todos os reformados.

Assunto: Família. Adopção.

Objecto: Trata-se de processo de iniciativa do Provedor de Justiça, aberto com base em notícias divulgadas na comunicação social acerca da adopção internacional de crianças; analisaram-se, igualmente, outros aspectos atinentes ao regime legal da adopção.

Decisão: Arquivamento por se entender que a actual legislação dá resposta cabal aos problemas detectados, desconhecendo-se, por enquanto, os resultados práticos da aplicação daquele regime.

Síntese:

1. Após a abertura do processo, com o objecto indicado, foi publicado o Decreto-Lei nº 185/93, de 22.5, tendo-se procedido à sua análise.

2. Uma vez que o referido diploma dá uma resposta cabal às preocupações com a adopção internacional - na medida em que assegura o carácter excepcional e subsidiário da adopção internacional, a necessidade de prévia decisão judicial para a adopção de menores nacionais por cidadãos estrangeiros e a actuação de equipas interdisciplinares - e considerando, por outro lado, que ainda não são conhecidos os resultados da avaliação da aplicação prática daquele regime legal, foram solicitados esclarecimentos ao Ministério do Emprego e Segurança Social sobre a constituição e funcionamento das referidas equipas disciplinares.

3. Concluiu-se, quanto a este último aspecto, que, embora as equipas interdisciplinares não estejam a funcionar em pleno, tal deve-se a razões de natureza orçamental que se prevê venham a ser superadas, pelo que se procedeu ao arquivamento dos autos.

R-2054/91

Assunto: Estatuto do Pessoal dirigente da Administração Local e Regional.

Objecto: Adaptação do estatuto do Pessoal Dirigente à Administração Local.

Decisão: Reclamação procedente. Foi formulada Recomendação que não veio a ser acatada.

Síntese:

Através do Decreto-Lei nº 324/89, de 26 de Setembro, foi estabelecido o Estatuto do Pessoal Dirigente dos Serviços e Organismos da Administração Central.

Tal diploma só foi adaptado à Administração Local através do Decreto-Lei nº 198/91, de 29 de Maio, do que resultou que os titulares de cargos dirigentes feitos cessar entre Setembro de 1989 e Maio de 1991 não puderam beneficiar do direito à carreira que estava consignado na lei.

Por tal motivo foi formulada uma Recomendação no sentido de equiparação dos direitos, que não veio a ser acatada, apesar da respectiva insistência.

R-3701/91

Assunto: Trabalhadores da Função Pública. Técnico Superior. Direito à Carreira.

Objecto: Equiparação da carreira dos Técnicos Superiores de Reinserção Social à carreira dos Técnicos Superiores da Função Pública.

Decisão: Reclamação procedente com formulação de Recomendação, que viria a ser acatada.

Síntese:

1. Uma funcionária do Instituto de Reinserção Social iniciou funções como técnica de serviço social, vindo mais tarde a ser integrada na carreira de reinserção social,

2. Com o Decreto-Lei nº 296/91, de 16 de Agosto, foi criada a carreira de técnico superior do serviço social, integrada no grupo das carreiras do pessoal técnico superior do regime geral.

3.A reclamante, porque entretanto já não estava integrada na carreira de técnica do serviço social, não pode beneficiar da transição operada pelo Decreto-Lei nº 296/91.

4.Atenta a justiça da pretensão da reclamante foi formulada Recomendação no sentido de conseguir a transição do pessoal técnico de reinserção social para a carreira técnica superior do regime geral, Recomendação em que viria a ser acatada pelo Decreto-Lei nº 59/95, de 31 de Março, assim se procedendo ao arquivado do processo.

R-3769/91

Assunto: Trabalhadores da Função Pública. Contrato de Trabalho a Termo. Rescisão.

Objecto: Estatuto Profissional e carreira dos técnicos monitores do INFT e das Escolas de Hotelaria e Turismo.

Decisão : Sua Excelência o Ministro do Comércio e Turismo decidiu acolher a Recomendação.

Síntese:

Na sequência de queixa apresentada por docentes de diversas Escolas de Hotelaria e Turismo e das diligências instrutórias que promoveu, este Órgão do Estado apurou que:

-O desenvolvimento de acções de formação profissional não integra a área funcional de nenhum dos grupos de pessoal previstos no quadro do INFT e nos quadros das EHT, o que determina a impossibilidade legal de proceder à nomeação dos docentes que levam a cabo tais acções.

-Por outro lado, o provimento por contrato dos docentes afigura-se legalmente impossível, sendo certo que a maioria dos docentes a contratar auferem elevados rendimentos, equiparando-se ao pessoal das categorias superiores da administração pública, embora não possua as habilitações literárias e as qualificações profissionais que a lei estabelece para efeitos de celebração de contrato administrativo de provimento, no que concerne àquelas categorias (Decreto-Lei nº 265/88, de 28 de Julho).

Os docentes do INFT e das EHT têm celebrado com esses estabelecimentos contratos de trabalho a termo certo, nos termos do Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro, por remissão efectuada

pelo Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro (art. 14º, nº 3).

-A partir do ano lectivo de 1991/92, o INFT e as EHT têm vindo a celebrar contratos de prestação de serviços com os monitores responsáveis pelas acções de formação profissional.

Entendeu este Órgão do Estado dirigir a Sua Excelência o Ministro do Comércio e Turismo a Recomendação nº 151/94, através da qual foi propugnada a adopção das medidas que se passam a enunciar:

-alteração do quadro tipo do Instituto Nacional de Formação Turística, no sentido de criar quadros para pessoal especializado responsável por acções de formação profissional e definir a respectiva carreira;

-alteração do quadro tipo das escolas de hotelaria e turismo e dos quadros das diversas escolas de hotelaria e turismo, no sentido de criar lugares para o pessoal especializado responsável pelas acções de formação profissional e definir a respectiva carreira, em razão dos quadros não contemplarem componentes essenciais para a prossecução das atribuições e dos regimes contratuais de trabalho a termo certo e de prestação de serviços se revelarem manifestamente inadequados e insuficientes.

Sua Excelência o Ministro do Comércio e Turismo assumiu posição favorável à Recomendação tendo sido já desencadeado o procedimento de alterações ao regime orgânico do INFT.

IP-34/92

Assunto: Segurança social. Pensão por serviços excepcionais.

Objecto: Concessão de pensão aos familiares do Tenente Coronel ..., tendo em atenção os serviços excepcionais prestados ao País no 25 de Abril de 1974.

Decisão: Proposta formulada ao abrigo do Decreto-Lei nº 171/77, de 30 de Abril, aceite pelo Governo.

Síntese:

Este processo foi aberto por iniciativa do Provedor de Justiça como tentativa de minimizar o que de ingratidão para tal figura podia resultar do facto de, em Abril de 1992, ter sido divulgada a recusa da concessão de pensão por serviços excepcionais ou relevantes em virtude de parecer negativo do Supremo Tribunal Militar.

Sem de momento se questionar a bondade desta decisão, aproveitando a legitimidade que lhe era conferida pela lei, preferiu o Provedor de Justiça propor ao Governo, nos termos do Decreto-Lei 171/77, de 30 de Abril, alterado pelos Decretos-Lei 43/78, de 11 de Março e 140/87, de 20 de Março, a concessão de uma pensão à viúva e aos filhos do Tenente Coronel ..., ou apenas a estes últimos caso o enquadramento nas condições legais assim o impusesse. Esta proposta foi dirigida ao Ministro das Finanças, em ofício que circunstanciadamente justificava o porquê da atribuição de uma pensão “por méritos excepcionais na defesa da liberdade e da democracia”.

Mais do que o quantitativo monetário, entendeu o Provedor de Justiça estar em causa o respeito da memória.

Formulada em 14 de Julho de 1992, só em 16 de Dezembro de 1994, após quatro insistências, foi obtida resposta do Ministério das Finanças, informando ter o processo sido remetido ao Gabinete do Primeiro Ministro.

O processo só sofreu evolução significativa quando o Ministro das Finanças, em 5 de Dezembro de 1995, concordou com a atribuição da pensão, vindo esta a ser finalmente concedida pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 57/95, de 28 de Dezembro.

IP-65/92

Assunto: Saúde Pública. Assistência Hospitalar. Conduta.

Objecto: Processo aberto para acompanhamento da averiguação das causas da morte de dois menores no Hospital Distrital de Beja.

Decisão: Arquivado - no que concerne a um dos menores uma vez que através do processo de averiguações levado a efeito no H. D. de Beja se concluiu pela inexistência de negligência médica; e, no que se refere ao outro menor, do sexo feminino, porquanto no respectivo processo de inquérito da Inspeção-Geral de Saúde se concluiu pela violação por parte do Dr... do dever geral de zelo previsto no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (Decreto-Lei nº 24/84, de 16/1) e no Estatuto Médico (Decreto-Lei nº 373/79, de 8/9), bem como do dever especial de zelo previsto no Regulamento Geral dos Hospitais (Decreto-Lei nº 48358, de 27/4/68), o que se traduziu em infracção disciplinar reveladora de negligência grave ou de grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres funcionais, infracção esta subsumível no nº 1 do artigo 24º do Estatuto Disciplinar, sendo que, nesta conformidade, foi determinada a instauração de procedimento disciplinar contra o referido médico, encontrando-se, por conseguinte, preenchido o objectivo que presidiu à abertura do IP.

Síntese:

1. Um dos menores adoeceu na madrugada do dia 27.6.92.
2. Acompanhado de sua mãe, recorreu ao Serviço de Urgência do Hospital Distrital de Beja, num primeiro momento, pelas 6h e 40 m.
3. Nesta altura a Equipa Médica de Serviço era constituída pelo Dr....(Chefe) e pela Drª
4. Ao dar entrada na Urgência o menor encontrava-se lúcido e respondeu cabalmente a tudo o que lhe foi perguntado relativamente ao problema que ali o trazia, motivo pelo qual se não mostrou necessária a presença da mãe.
5. Foi assim observado e medicado pela Drª ... às seis e quarenta.
6. Posteriormente, próximo das 8 h, o Dr. ...confirmou o exame efectuado, e, perante a História Clínica e a ausência de sinais clínicos, entendeu medicar o doente para o domicílio.
7. Teve o cuidado de chamar a mãe, explicando-lhe que se surgissem os sintomas que então enumerou se impunha regressar ao Hospital, para nova observação.
8. Em casa não se verificaram melhoras. O paciente vomitou e fez diarreia (dois

dos sintomas enumerados).

9. Tal implicou que houvessem regressado ao Hospital.

10. Foi o menor de novo atendido no Serviço de Urgência, às 15 h e 30 m, sendo então a Equipa Médica de Serviço constituída pelos Dr... (Chefe), Dr.... e Dr^a Inicialmente, estes dois últimos médicos observaram-no.

11. Posto o Dr... ao corrente da situação foi decidido o internamento e avançadas as hipóteses de diagnóstico.

12. Foi ainda contactada a Técnica Principal de Laboratório, Dr^a ... mercê da sua experiência em Hematologia, e dadas as características do resultado do Hemograma.

13. Devido aos sinais de mau prognóstico apresentados e à inexistência de Unidade de Cuidados Intensivos de Infectologia, foi dado conhecimento aos familiares da situação clínica do doente, sendo proposta a sua transferência para Lisboa.

14. O doente veio a falecer pouco tempo depois, nesse mesmo dia 27/6 ao ser transportado para a ambulância, não obstante as tentativas feitas, com o apoio do anestesista de serviço, para evitar tal desfecho.

Em suma, de acordo com o relatório do inquiridor:

15. O menor faleceu de Sepsis Meningocócica - situação hiperaguda que se instala em menos de 24 horas, cuja evolução é rapidamente fatal, sendo que na sua fase inicial é uma situação pouco clara que não permite um diagnóstico de certeza apesar de uma avaliação clínica correcta e cujo grau de mortalidade é de 88%, dados os sinais de mau prognóstico que o doente apresenta (cfr. conclusão 1^a).

16. E, a actuação das Equipas Médicas em causa em nada se afastou de um comportamento normal (cfr. conclusão 2^a).¹¹

II

17. A outra menor, no dia 02/10/92, cerca das 7 h da manhã deu entrada no Serviço de Urgência do Hospital Distrital de Beja, denotando dificuldades de respiração.

¹¹ Nota: Os elementos constantes dos n^{os} supra foram retirados do "Relatório do Inquiridor" (Fls. 22-28) e do "Relato" levado a efeito pela mãe do menor (fls. 16-20).

18.Observada pela médica de Banco, foi-lhe diagnosticada uma laringite e medicada com "Brufen" e aplicação de aerosol, posto o que foi mandada para casa com a indicação de que deveria voltar se, acaso, não melhorasse - atitude correcta (cfr. "Relatório Final", II - 2.1.).

19.Por volta das 10/11 horas a menor é de novo conduzida à Urgência, uma vez que o seu estado se agravara (cfr. "Relatório Final", II - 3.1.).

20.Foi então observada pelo Dr... médico Assistente de Pediatria que, não obstante o diagnóstico correcto e ter-lhe prestado os primeiros cuidados, enviou a utente para o S.O de Pediatria, tendo ficado ocupado com outro doente, no espaço de tempo que mediou entre o envio da utente para aquele Serviço e o seu agravamento (cfr. "Relatório Final", III - 2.1.).

21.Porém, impunha-se, desde logo, a realização de uma traqueotomia (cfr. "Relatório Final", III - 2.), sendo que existia médico especialista de O.R.L. disponível no H.D. de Beja (cfr. idem, III - 2.1.).

22.Assim, quando o Pediatra decidiu efectivá-la, em sede de S.O. de Pediatria, já não a conseguiu concretizar, por a utente ter tido uma paragem cardíaca, cuja reanimação não foi por si lograda (cfr. "Relatório Final", cit. III -2.).

23.Resulta, portanto, no entender da Inspeção-Geral da Saúde, que o desenlace verificado - morte da menor cerca das 11 horas do referido dia 02/10 - poderia ter sido evitado se tivesse sido feita traqueotomia de urgência, mediante a colaboração do especialista do O.R.L. a qual não foi, pura e simplesmente, solicitada pelo Dr. ... (cfr. "Relatório Final", III, 2.1.e 2.2.).

24.Em conclusão (vide "Relatório Final", IV - 2.e 3.), o Dr.... não cuidou pois, no momento oportuno, de providenciar a única medida assistencial do foro cirúrgico que poderia evitar o desfecho verificado, tendo assim violado o deveres geral e especial de zelo, e incorrendo em infracção disciplinar reveladora de negligência grave ou de grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres funcionais.

25.Motivo pelo qual, em 23/02/95, foi determinado pelo Inspector-Geral de Saúde procedimento disciplinar contra aquele médico.

R-418/92

Assunto: Administração Pública. Contrato. Empreitada. Pagamento.

Objecto: Falta de liquidação final de um contrato de empreitada celebrado

entre um consórcio privado e a Junta Autónoma das Estradas.

Decisão: A Recomendação formulada foi acatada, arquivando-se, consequentemente, o processo.

Síntese:

1. Entre determinado consórcio e a Junta Autónoma das Estradas foi, em 12.5.76, celebrado um contrato de empreitada para realização de certas obras na E.N. 119.

2. Não obstante o mencionado contrato ter sido rescindido por despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas de 20.6.78, com fundamento no incumprimento das estipulações contratuais (nomeadamente quanto a prazos de conclusão dos trabalhos) por parte do consórcio adjudicatário e de ter sido dada posse administrativa dos trabalhos ao dono da obra, não foi efectuada a liquidação final da empreitada.

3. Considerando o disposto no art. 215º, nº 1 do Decreto-Lei nº 48871, de 19.2.69 (vigente ao tempo da ocorrência dos factos) que impõe a realização de liquidação final "em todos os casos de rescisão", foi Recomendado à Junta Autónoma das Estradas que promovesse acordo no sentido de ser efectuada a liquidação final do mencionado contrato de empreitada, esgotadas que estão as possibilidades de recurso à via judicial.

Assunto: Trabalho, empresa pública. Formação. Curso de formação.

Objecto : Suspensão de curso de Formação Profissional pela ANA-EP.

Decisão: Recomendação acatada/ arquivamento

Síntese:

1.Os reclamantes vieram contestar o facto de a ANA - EP, ter suspenso unilateralmente o contrato de formação profissional de controladores de tráfego aéreo que celebrara com os reclamantes.

2.Recomendou o Provedor de Justiça que a ANA - EP, ministrasse o curso até final ou, em alternativa, indemnizasse os queixosos dos prejuízos que lhes tivesse causado em consequência da suspensão do curso.

Tendo a empresa admitido a possibilidade de indemnização o Provedor disponibilizou-se para arbitrar o seu montante da e as formas de pagamento.

A sugestão foi aceite pelos reclamantes, mas recusada pela entidade reclamada.

3.Tendo, posteriormente, reclamantes e entidade reclamada, chegado a um acordo quanto aos montantes da indemnização foi decidido arquivar o processo.

R-1521/92

Assunto: Trabalho. Função Pública. Transferência. Enfermeiros.

Objecto: Apreciação de transferências verificadas nos vários locais de trabalho dos centros de saúde.

Decisão: Emissão de recomendação no sentido de o Regulamento dos Centros de Saúde dever ser alterado, com introdução de disposições que determinem os critérios a ter em conta nas transferências dos trabalhadores de umas extensões para outras. Arquivamento após comunicação pelo Ministro da saúde de estar em preparação um novo regulamento dos centros de saúde, onde se espera que a questão em causa venha a ser ponderada.

Síntese

1. Vários funcionários de centros de saúde têm apresentado queixas por serem mudados de extensão, com desconhecimento dos critérios seguidos
2. Confirmadas transferências com utilização de critérios nem sempre uniformes e objectivos, foi formulada recomendação realçando a necessidade de alterar o Regulamento dos Centros de Saúde, de modo a conter disposições que fixem os critérios das transferências e preferências a utilizar.
3. Tendo sido comunicado estar em preparação novo regulamento, onde a questão irá ser ponderada, foi determinado o arquivamento do processo.

Assunto: Atribuição de subsídio de propinas a estudantes do Ensino Superior Particular e Cooperativo e da Universidade Católica Portuguesa.

Objecto: Recomendou o Provedor de Justiça que, no diploma regulador da atribuição do subsídio de propinas para o ano lectivo de 1995-1996 e seguintes, não seja incluída qualquer exigência como a que actualmente consta do art. 4º e do art. 11º, alínea a), do Regulamento para atribuição, no ano lectivo de 1994-1995, de subsídios de propinas a estudantes do Ensino Superior Particular e Cooperativo e da Universidade Católica Portuguesa.

Decisão: Foi acatada a recomendação, de acordo com o despacho do Secretário de Estado do Ensino Superior, de 21-9-1995. O Despacho Normativo nº.60/95, de 10-10, teve em consideração os aspectos que foram objecto da Recomendação nº 24/B/95.

Síntese:

Verificou-se que os despachos normativos nºs 161/ME/90, de 31-8, 111/91, de 27-5, 203/92, de 15-10, 340/93, de 27-10 e 742/94, de 18-10 (este publicado no D.R. 1ª série-B, nº 250, de 28-10-1994 e que aprovou o Regulamento para atribuição, no ano lectivo de 1994-1995, de subsídios de propinas a estudantes do Ensino Superior Particular e Cooperativo e da Universidade Católica Portuguesa), fazem precluir a possibilidade de se candidatar à atribuição do subsídio de propinas quem, cumulando as condições que o espírito do regime exige - "estudantes com mérito, mas economicamente carenciados" - não preenche uma condição instituída em 1990, quando a figura do subsídio de propinas para estudantes com mérito mas economicamente carenciados que optem por frequentar o Ensino Superior Particular e Cooperativo foi criada, por força do artigo 15º do D.L. nº 271/89, de 19-8 (Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo).

Sendo facilmente verificadas situações em que, embora não se trate de 1ª inscrição em estabelecimento de ensino superior, o mérito do estudante e a sua carência económica justificam a possibilidade de atribuição de subsídio de propinas, não deve ser pelo facto de não se encontrar apenas preenchida a condição prevista actualmente no artigo 4º e no artigo 11º, alínea a) do Regulamento, que deve ser negada tal possibilidade.

Recomendou o Provedor de Justiça que, no diploma regulador da atribuição do subsídio de propinas para o ano lectivo de 1995/1996 e seguintes, não seja incluída qualquer exigência como a que actualmente consta do art. 4º e do artigo 11º, alínea a), do Regulamento para atribuição, no ano lectivo de 1994-

1995, de subsídios de propinas a estudantes do Ensino Superior Particular e Cooperativo e da Universidade Católica Portuguesa.

A Recomendação foi acatada.

IP-38/93

Assunto: Saúde Pública. Ambulância.

Objecto: Possibilidade de as crianças acidentadas serem acompanhadas pelos familiares no trajecto de ambulância.

Decisão: Arquivamento em face do acolhimento da sugestão formulada.

Síntese:

1. Na sequência da apreciação de um caso concreto de assistência médica prestada a um menor, detectou-se que, nos serviços de socorro por ambulância prestados pelo Instituto Nacional de Emergência Médica, vedava-se à vítima, ainda que menor, o acompanhamento na ambulância, por familiares.

2. Por essa razão, tomou o Provedor de Justiça a iniciativa de proceder à abertura de processo com vista à apreciação do assunto.

3. No âmbito da respectiva instrução, foi o Conselho de Direcção do INEM indagado sobre a possibilidade da adaptação do regime constante da Lei nº 21/81, de 19.6 - que regula o acompanhamento familiar da criança hospitalizada - à situação de transporte de crianças por ambulância, ao que aquela Direcção respondeu ter deliberado consagrar tal adaptação.

Assunto: Inconstitucionalidade. Omissão legislativa. Direitos Fundamentais. Acção Popular.

Objecto: Pedido de verificação de inconstitucionalidade por omissão das medidas legislativas necessárias a dar exequibilidade ao art.º 52.º, n.º 3, da Constituição.

Decisão: Pedido formulado ao Tribunal Constitucional em 8 de Outubro de 1993, decidido pelo acórdão 638/95, datado de 15 de Novembro de 1995, altura em que já estava publicada a Lei 83/95, de 31 de Agosto.

Síntese:

O presente processo foi aberto por iniciativa do Provedor de Justiça face à ausência de medidas legislativas necessárias e suficientes para conferir exequibilidade ao direito de acção popular consagrado no art.º 52.º, n.º 3, da Constituição.

Foi, assim, formulado em 8 de Outubro de 1993 o pedido de verificação da inconstitucionalidade publicado no Relatório do Provedor de Justiça relativo ao ano de 1993 (p. 30 e segs. da versão impressa).

Em resposta a este pedido, o Tribunal Constitucional decidiu, em 15 de Novembro de 1995, pelo acórdão 638/95, publicado no Diário da República, II série, de 28 de Dezembro de 1995, não verificar essa inconstitucionalidade, já que a Lei 83/95, de 31 de Agosto, entretanto publicada, seria adequada a satisfazer as imposições constitucionais.

Como o próprio acórdão reconhece, até à publicação desta lei existia uma situação omissiva inconstitucional, tendo o primeiro projecto de acórdão, entregue pelo Conselheiro Relator em 23 de Maio de 1994, uma conclusão nesse sentido. A demora na apreciação desse projecto possibilitou a publicação da Lei nº 83/95, afinal o resultado pretendido, para o qual, sem dúvida, muito terá contribuído o pedido de verificação de inconstitucionalidade oportunamente formulado.

Assunto: Habitação - Casa Municipal.

Objecto: Atribuição de uma casa municipal pela Câmara Municipal de Lisboa.

Decisão: Reclamação procedente; processo arquivado após o sucesso das diligências efectuadas pelo Provedor de Justiça junto da Presidência da CML.

Síntese:

1. Na sequência do processo de despejo e realojamento dos refugiados ultramarinos residentes na Rua do Conde de Redondo, nº 44, e após reclamação de um dos residentes que configurava um caso dramático, o provedor de justiça solicitou a intervenção da CML no sentido do seu realojamento.

2. O Sr..., viúvo, de 49 anos, aposentado da Função Pública, com pensão mensal de 36.800\$00 e com graves problemas cardio-vasculares, foi despejado da habitação que ocupava no citado edifício, encontrando-se a viver rotativamente em casa de vários amigos e com as suas mobílias em depósito num armazém particular pago por um terceiro condóido da sua situação.

Em face desta situação e sendo óbvia a impossibilidade de aquisição ou arrendamento de habitação, o Provedor de Justiça solicitou os bons ofícios da CML, no sentido de encontrar uma solução rápida para este caso, à semelhança de outros casos prementes gerados na citada residência e que mereceram o acolhimento da vereação após intervenção do Provedor.

3. O Sr. Vereador Vasco Franco mostrou-se sensível à situação e após estudo do assunto pelo Departamento de Habitação da CML, atribuiu um fogo habitacional ao reclamante, justificada pela condição social e económica do agregado familiar, cerca de um mês após a solicitação desta Provedoria.

Resolvido o problema, foi o processo arquivado.

R-626/93

Assunto: Habitação, arrendamento.

Objecto: Continuação de arrendamento após falecimento do arrendatário, pela sua ex-mulher.

Decisão: Reclamação procedente. Intervenção com sucesso.

Síntese:

1. Em 4 de Março de 1993 este órgão do Estado recebeu uma queixa de uma reclamante, ex-mulher de um arrendatário de um bairro social, entretanto falecido, por o IGAPHE não conceder na continuação do arrendamento.

2. Na instrução do processo veio a apurar-se que legalmente não existia qualquer título que permitisse o arrendamento pretendido por inexistir qualquer transmissão do mesmo.

O IGAPHE instaurou ainda uma acção de reivindicação do imóvel em causa, pela sua ocupação ilegal. Apurou-se ainda que a reclamante padecia de doença grave e terminal.

3. O Provedor, embora reconhecendo a falta de título legal permissivo da pretensão da reclamante, diligenciou o IGAPHE no sentido de permitir a continuidade do arrendamento por razões de índole social e humano.

Em 24.03.95, após insistências várias o IGAPHE comunicou a desistência da queixa judicial e a autorização da mudança de titularidade do arrendamento para a ex-esposa do arrendatário já falecido.

R-907/93

Assunto: Administração Pública. Acto administrativo.

Objecto: Remessa das cartas de condução aos respectivos titulares mediante correio simples.

Decisão: Reclamação procedente. Recomendação acatada.

Síntese:

1. Uma cidadã queixou-se do modo como a Direcção-Geral de Viação procede à remessa das cartas de condução aos seus titulares, regra geral, mediante o envio de carta de correio simples.

2.A reclamante demonstrou, com o seu caso, a precaridade de tal sistema, sujeito a extravio da carta de correio, com conseqüente perda da carta de condução.

3.Para além da possível utilização indevida das cartas de condução, o extravio das mesmas conduz a um inevitável pedido de concessão de segunda via, com todos os inconvenientes, de perda de tempo e despesa acrescida para os cidadãos.

4.Assim, após audição da Direcção-Geral de Viação, recomendou-se àquela que passasse a entregar pessoalmente as cartas de condução aos titulares ou que, em alternativa, procedesse ao seu envio mediante correio registado. A recomendação foi acatada e o processo arquivado.

R-1233/93

Assunto: Contribuições e Impostos. IRS. Retenção na fonte.

Objecto: Atraso no processamento de reembolso de IRS referente ao ano de 1989.

Decisão: Acatada a Recomendação dirigida à administração fiscal no sentido de emitir o reembolso em falta, foi determinado o arquivamento do processo por se encontrar satisfeita a pretensão do Reclamante.

Síntese:

1.A queixa apresentada na Provedoria de Justiça em 12/05/93 descrevia detalhadamente a situação, contendo, nomeadamente, documentos emitidos pela administração fiscal dando conta do estado do processo: o tratamento da declaração de IRS em causa aguardava a entrada em funcionamento das condições técnicas necessárias à liquidação.

2.Formulada Recomendação em 16/07/93, viria a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos a protestar acatá-la logo que possível, o que viria a acontecer em Novembro de 1994, após algumas insistências da Provedoria de Justiça.

3.O processo foi arquivado por despacho de 14/02/95 do Provedor de Justiça.

R-1805/93

Assunto: Contribuições e Impostos. Execução Fiscal.

Objecto: Instauração indevida de processo de transgressão. Multa e custas indevidamente pagas.

Decisão: Acatada a Recomendação dirigida à administração fiscal no sentido de restituir, ao Reclamante, o montante que lhe fora indevidamente cobrado a título de multa e custas em processo de transgressão, foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

1.O Reclamante entregou, dentro do prazo, a sua declaração modelo 2, de Contribuição Industrial, ano de 1988, na Repartição de Finanças da área do seu domicílio -3ª Repartição de Finanças de Oeiras. Apesar desse facto, foi-lhe instaurado processo de transgressão para cobrança da multa por falta de entrega da referida declaração, o qual correu pelo Tribunal Tributário de 1ª Instância de Faro, área da anterior residência do reclamante.

2.Ouvidas ambas as Repartições de Finanças (da área da anterior e da actual residência), o Tribunal Tributário e o Serviço de Informática Tributária da DGCI, concluiu-se que o levantamento do auto de notícia que levou à instauração do processo de transgressão foi devido à não confirmação, pelos funcionários da administração fiscal, da mudança de residência do Reclamante que oportunamente a havia comunicado pela forma legalmente prevista para o efeito.

3.Não sendo imputável ao Reclamante a prática de qualquer infracção, foi Recomendada, em 27/03/95,a restituição do montante que pagara no âmbito do citado processo de transgressão, Recomendação cujo acatamento ocorreu em Outubro do mesmo ano.

R-1821/93

Destinatário: Presidente da Obra Social do Ministério das Obras Públicas.

Assunto: Justificação de faltas dadas na sequência de acidentes em serviço.

Síntese:

1. Tendo uma funcionária sido submetido a Junta Médica e determinando esta que a mesma deve retomar o serviço em determinada data, o resultado da Junta Médica não tem qualquer relevância sobre atestado médico respeitante a situação de doença verificada posteriormente.

2. É ilegal o despacho que considera injustificadas as faltas dadas por doença devidamente comprovada por atestado, sem que esse atestado seja posto em causa por verificação domiciliária.

3. Por esse motivo foi formulada Recomendação no sentido de serem restituídas à reclamante as importâncias indevidamente deduzidas do seu vencimento.

R-2170/93

Assunto: Nomeações. Pessoal Dirigente. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Objecto: Nomeação ilegal de vários dirigentes do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Decisão: Dado que as nomeações ilegais foram revogadas, acatando a Recomendação do Provedor de Justiça, foi ordenado o arquivamento do processo.

Síntese:

1. Foi aberto na Provedoria de Justiça um processo com base numa queixa apresentada pelo Sindicato dos Funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, relativa a um conjunto de nomeações de pessoal dirigente do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, reputadas de ilegais pelo Sindicato Reclamante.

2. Solicitados os esclarecimentos necessários, obteve-se a resposta constante do ofício nº 226, datado de 2.2.1994, com a referência Procº nº 01.06-459/93 e 01.06-318/93, em que se defende que no nº 2 do artigo 24º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26.9, se estabelece um regime optativo para o Serviço de

Estrangeiros e Fronteiras, isto é, tanto possibilita a nomeação do pessoal dirigente daquele Serviço segundo as regras do regime geral do Estatuto do Pessoal Dirigente da Função Pública, como segundo as regras da Lei Orgânica do SEF, no caso concreto, nos termos dos artigos 42º e 43º do Decreto-Lei nº 440/86, de 31.12.

3. Não se podendo concordar com tal entendimento, primeiramente porque a lei geral afasta do seu âmbito de aplicação o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e, depois, caso se admitisse que não havia tal afastamento, porque não faria sentido dar possibilidade de opção quando um dos regimes é muito mais exigente (no caso vertente, é mais exigente o regime especial constante da Lei Orgânica do SEF) o Provedor de Justiça recomendou ao Senhor Secretário Adjunto do Ministro da Administração Interna, que revogasse tais actos de nomeação.

4. A Recomendação foi acatada, tendo sido as nomeações revogadas, por Despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna.

R-2481/93

Assunto: Contribuições e Impostos. IRS. Declaração.

Objecto: Conceito de dependente para efeitos fiscais. Enquadramento fiscal do separado de facto deficiente.

Decisão: A Recomendação legislativa formulada foi objecto de despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais remetendo para o Orçamento de Estado para 1996 a consagração da alteração legislativa proposta.

Síntese:

1. A queixa do Reclamante descreve a situação de um cidadão inapto para o trabalho e para angariar meios de subsistência, que não auferia rendimentos superiores ao salário mínimo nacional mais elevado mas que, ainda assim, a administração fiscal não aceitou como dependente em relação ao agregado familiar de seus pais pelo facto de não ser solteiro mas sim separado de facto, fazendo por isso parte de um outro agregado familiar que só com o divórcio deixaria de existir.

2. Em 11/10/94 foi formulada Recomendação legislativa no sentido de ser alterado o artigo 59º do Código do IRS de modo a consagrar expressamente a

possibilidade de os separados de facto física e materialmente dependentes de seus pais poderem ser integrados, como dependentes, na respectiva declaração anual de IRS.

3.Em 26.05.95, Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais exarou despacho sobre informação do Centro de Estudos Fiscais que preconizava a alteração recomendada, no sentido de que o assunto fosse colocado, posteriormente, à consideração do futuro Governo, para efeitos de ponderação aquando da elaboração do OE para 1996.

R-2515/93

Assunto: Contribuições e Impostos. Imposto Municipal sobre Veículos.

Objecto: Duplicação de colecta. Pagamento do Imposto pelo locatário e pela sociedade de locação financeira.

Decisão: Acatada a Recomendação dirigida à administração fiscal no sentido de ser devolvido o montante pago em duplicado, foi determinado o arquivamento do processo por se encontrar satisfeita a pretensão do Reclamante.

Síntese:

1.A queixa foi apresentada na Provedoria de Justiça em 20/09/93, posteriormente à obtenção, pelo Reclamante -locatário da viatura cujo Imposto Municipal sobre Veículos estava em causa -, de despacho de indeferimento da reclamação graciosa na qual solicitava a devolução do imposto pago, uma vez que a sociedade proprietária do veículo havia posteriormente liquidado o mesmo imposto.

2.Em 16 de Dezembro de 1993 recomendou-se a devolução do montante pago em excesso pela sociedade proprietária do veículo, uma vez que a administração fiscal recusara esta devolução ao Reclamante, alegando que o pagamento indevido fora o efectuado não por ele mas pela sociedade proprietária do veículo.

3.Só após várias insistências viria a DGCI a responder à referida Recomendação no sentido do seu acatamento pela via da restituição ao locatário - o Reclamante, ao qual inicialmente se indeferira pedido nesse sentido - do montante pago em duplicado.

R-2930/93

Assunto: Habitação. Casa municipal. Desocupação.

Objecto: Ordem camarária de desocupação de um fogo sito no Bairro de Casas Pré-Fabricadas do Relógio, em Lisboa, com fundamento na falta de residência efectiva no local e com vista à demolição da casa, dado o estado ruinoso da mesma.

Decisão: Tendo a Câmara Municipal de Lisboa procedido ao realojamento da reclamante provisoriamente numa casa do Bairro do Relógio, a que se seguiu a atribuição de um fogo no Bairro de Chelas, invocando razões sociais, considerou-se superada a situação exposta na queixa, pelo que foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

1.Foi apresentada uma queixa relativa ao acto camarário que ordenou a desocupação de um fogo municipal atribuído a título de cedência precária no Bairro do Relógio com fundamento na falta de residência permanente dos seus ocupantes, alegadamente emigrados em França, vindo a reclamante a contestar os factos em que se baseou a referida decisão.

2.A Câmara Municipal de Lisboa prestou esclarecimentos sobre o assunto, tendo justificado o acto de despejo na norma contida no art. 12º, do Decreto nº 35.106 de 6.11.1945, que habilita a câmara a desalojar os ocupantes das casas "*sempre que se verifique não terem necessidade de ocupar a casa ou se tornem indignos do direito de ocupação que lhes foi concedido*". A desocupação foi ordenada com urgência, porquanto a casa encontrava-se em estado de ruína iminente. A reclamante e o marido interpuseram recurso contencioso de anulação do despacho que ordenou o despejo.

3.A Câmara veio informar porém, que na pendência da decisão judicial e aguardando-se a conclusão de um estudo social, foi conferido provisoriamente um fogo à reclamante no mesmo bairro, sem lhe exigir o pagamento de renda ou de taxa de ocupação.

4.A Provedoria de Justiça acompanhou o procedimento de realojamento da reclamante, tendo sido informada que o Departamento de Gestão Social do Parque Habitacional da Câmara Municipal de Lisboa veio a atribuir à reclamante uma casa para residência na zona M do Bairro de Chelas, invocando razões sociais.

5.Pelo que ficou descrito, considerou-se a situação resolvida, registando-se a celeridade e a justeza do procedimento e dos actos camarários, respectivamente, tendo sido acautelados os valores sociais em jogo (a idade, capacidade económica e estado de saúde da reclamante e do seu marido) e a

efectivação do direito fundamental à habitação, independentemente dos motivos que basearam o acto que ordenou a desocupação.

6. Por isso, a que acresce o facto de a legalidade do acto reclamado merecer à data a sindicância de um tribunal, concluiu-se pela desnecessidade de ulterior intervenção deste Órgão do Estado.

R-3070/93

Assunto: Caducidade de contrato de trabalho a termo celebrado com a Administração Pública.

Objecto: Renovação de contrato a termo certo.

Decisão: Reclamação procedente, pelo que foi formulada recomendação.

Síntese:

1. O Sr... trabalhou na Direcção Distrital de Finanças de Lisboa, com contrato de trabalho a termo certo de um ano, renovado por duas vezes consecutivas, tendo atingido o limite máximo de três anos e tendo requerido o abono da compensação por caducidade do contrato de trabalho a termo, ao abrigo do art. 46º, nº 3, do Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro, foi-lhe indeferido tal requerimento.

2. A subsidiariedade do Decreto-Lei nº 64-A/89 (assim genericamente entendida) consiste em aplicar aos contratos a termo celebrados com a Administração Pública todas as suas normas, com excepção das que forem contrárias ou incompatíveis com as normas especiais constantes do Decreto-Lei nº 427/89, de 30 de Dezembro. Ora, respeitando o art. 20º do Decreto-Lei nº 427/89 à estipulação dos prazos contratuais e à renovação dos contratos de trabalho a termo celebrados com a Administração Pública, não se pode considerar que consagra uma especialidade à norma constante do nº 3 do art. 46º do Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro, relativo à compensação por caducidade.

3. Nada se dizendo no diploma em apreço quanto a essa compensação, aplica-se subsidiariamente o regime geral do Decreto-Lei nº 64-A/89, pelo que, nestes termos, o Provedor de Justiça recomendou que o Reclamante e todos quantos se encontram na mesma situação sejam abonados da compensação devida.

IP-39/94

Assunto: Contribuições e Impostos. Inspeção às Direcções Distritais de Finanças de Lisboa e Faro.

Objecto e Decisão: Veja-se o que sobre cada um dos itens ficou dito em sede de resumo para efeitos do Relatório de 1994, elaborado em Fevereiro de 1995.

Síntese:

Através de ofícios datados de 95.01.13 e 95.03.27, foi comunicada à Provedoria de Justiça a posição assumida face às Recomendações formuladas: a Recomendação legislativa viria a ser integralmente acatada com a publicação do Decreto-Lei nº 47/95, de 10 de Março, que introduziu a alteração recomendada ao artigo 99º do Código de Processo Tributário.

Quanto à Recomendação administrativa, viria a ser praticamente acatada na íntegra, restando apenas aguardar a concretização de medidas cuja implementação exige, necessariamente, algum tempo. O único ponto não acatado prende-se com questões de natureza orgânica e formal do funcionamento das divisões de justiça tributária inspeccionadas, tendo o Provedor de Justiça sensibilizado o destinatário desta Recomendação para a importância do acatamento também desta questão que, tal como as restantes ainda em aberto, a Provedoria continuará a acompanhar dado o permanente contacto com a administração fiscal em sede de vários outros processos.

Nada mais havendo a determinar no âmbito do processo identificado em epígrafe, foi ordenado o seu arquivamento em 10/04/95.

IP-43/94

Assunto: Segurança Social. Família. União de Facto.

Objecto: O processo, de iniciativa do Provedor de Justiça, foi aberto tendo por base uma notícia divulgada na comunicação social com o seguinte teor:

- a) a um motorista da Câmara Municipal de Santiago do Cacém foi aplicada a pena disciplinar de aposentação compulsiva em virtude de ter faltado ao serviço para prestar assistência na doença à sua companheira; apesar de o funcionário ter obtido sentença favorável do Supremo Tribunal Administrativo, a Câmara havia deliberado não a cumprir;
- b) em virtude destas circunstâncias, a família, com três crianças a cargo, vivia em situação de grave carência.

Decisão: O processo foi arquivado por se ter apurado que a família beneficiava da assistência dos serviços de acção social (não sendo a respectiva situação financeira tão grave quanto relatada na notícia) e que o funcionário havia reingressado ao serviço da Câmara e, noutro plano, por se ter considerado não se justificar a formulação de recomendação legislativa.

Síntese:

A intervenção da Provedoria de Justiça desenvolveu-se em dois planos:

1. De um lado, foram solicitadas informações sobre a situação concreta relatada na notícia. Apurou-se que a Câmara havia aplicado ao funcionário em causa a pena disciplinar de aposentação compulsiva por faltas injustificadas (assistência na doença da sua companheira, situação que, no entender da Câmara, não se integra nas de assistência à família), decisão pendente de recurso contencioso. Junto dos serviços de acção social do Centro Regional de Segurança Social da respectiva área de residência, colheu-se, posteriormente, a informação de que a situação económica da família não era muito grave, mercê dos apoios que recebia daqueles serviços e do facto de o funcionário já ter regressado ao serviço da Câmara.

2. Por outro lado, foi apreciada a questão da relevância da união de facto no domínio do regime legal de assistência à família, tendo-se formulado as seguintes conclusões:

a) a união de facto não é postergada pelo nosso ordenamento jurídico, merecendo alguma protecção; de todo o modo, não lhe é atribuída a qualificação de relação familiar, pois a Constituição da República Portuguesa não o exige e o legislador ordinário ainda não optou por conferir igual relevância ao vínculo conjugal e à união de facto;

b) o regime de protecção da maternidade e da paternidade não abrange, entre as situações de assistência à família, a assistência prestada a companheiro, o que corresponde não a uma lacuna mas a opção do legislador;

c) o juízo valorativo da sociedade portuguesa actual sobre a união de facto não se afigura de tal forma claro que reclame pela equiparação legislativa da união de facto ao casamento, integrando-se tal iniciativa no papel propulsor que cabe ao legislador (e não ao Provedor de Justiça) de incentivar determinadas formas de organização societária em detrimento de outras.

Assunto: PSP - GNR. Intervenção policial. Violência policial.

Objecto: Violação da obrigação de respeito face aos cidadãos por parte de elementos da P.S.P., no decurso de intervenção policial. Incidente verificado entre jornalista e elementos da G.N.R. no decurso de intervenção policial.

Decisão: Formulação de Recomendação ao Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública e ao General Comandante-Geral da Guarda Nacional Republicana.

Síntese:

1. Conforme foi descrito no Relatório à Assembleia da República relativa ao ano de 1994, na página 446 e seguinte, na sequência dos confrontos entre manifestantes e forças de segurança na cidade da Marinha Grande, nos dias 21 e 27 de Dezembro de 1994, o Provedor de Justiça determinou a realização de uma visita de inspecção ao local, tendo sido obtidos vários depoimentos, complementados por imagens fornecidas pela comunicação social e audição dos responsáveis da P.S.P. e da G.N.R.

2. Elaborado um relatório na Provedoria de Justiça sobre os mesmos acontecimentos (vide adiante 3.1.1.), em face dele entendeu o Provedor de Justiça Recomendar ao Exmo. Senhor Comandante da Polícia de Segurança Pública que se dignasse ordenar investigar quais os elementos da PSP que violaram a obrigação de respeito face aos cidadãos, nos dias 21 e 27 de Dezembro de 1994, no decorrer da intervenção daquela força policial na cidade da Marinha Grande e proceder no sentido de instaurar os correspondentes processos disciplinares.

3. Na sequência de exposição enviada à Provedoria de Justiça em 30.12.94., por uma jornalista, relatando que, do dia 27 de Dezembro de 1995, na Marinha Grande, no pleno exercício da sua função e devidamente identificada, foi agredida por elementos da G.N.R. e impedida de desempenhar a respectiva actividade profissional, em face do relatório elaborado na Provedoria de Justiça e ainda por se considerar não satisfatória a justificação apresentada para esta ocorrência pelo Senhor General Comandante-Geral da G.N.R., foi-lhe recomendado que o assunto fosse novamente investigado.

4. Na sequência da Recomendação que lhe foi dirigida, o Exmo. Senhor Comandante da Polícia de Segurança Pública ordenou a averiguação das ocorrências nela constantes, tendo apresentado um relatório dos acontecimentos e concluído que não existiram comportamentos susceptíveis de censura de natureza disciplinar.

O Exmo. Senhor General Comandante-Geral da G.N.R., no seguimento da recomendação que lhe foi dirigida, investigou o incidente acima mencionado e concluiu que a acção da G.N.R. foi perfeitamente legal, correcta e esclarecida.

5.Os factos constantes do relatório elaborado na Provedoria de Justiça, indiciadores de infracções criminais, foram comunicados a Sua Excelência o Conselheiro Procurador-Geral da República.

Foram instaurados inquéritos na Procuradoria da República do Círculo Judicial de Leiria para apuramento de eventuais responsabilidades dos agentes da PSP e GNR, e dos populares, decorrentes da intervenção dos mesmos nos incidentes associados às manifestações ocorridas na Marinha Grande, cuja conclusão se aguarda.

R-388/94

Assunto: Habitação. Casa do Estado. Venda.

Objecto: A reclamação objecto dos presentes autos prendia-se com a deliberação da Câmara Municipal de Viseu de proceder à alienação das habitações de renda económica anteriormente pertença da Fundação Salazar, sem restrições quanto à qualidade dos candidatos à aquisição.

Decisão: A deliberação da Câmara Municipal de Viseu foi alterada na sequência das diligências instrutórias efectuadas pela Provedoria de Justiça, pelo que foi deliberado pelo Senhor Provedor de Justiça o arquivamento dos autos.

Síntese:

1.O reclamante é arrendatário de um andar sito num prédio anteriormente propriedade da fundação Salazar, habitação que lhe havia sido atribuída em função dos reduzidos rendimentos do respectivo agregado familiar. Com a extinção da Fundação Salazar, os seus bens imóveis foram transferidos para os Municípios respectivos, que, nessa medida, assumiram, também, a qualidade de senhorias nos contratos de arrendamento em vigor.

2.Solicitados à Câmara Municipal de Viseu os elementos necessários, nomeadamente cópia da proposta de venda, chamou-se a atenção daquele órgão executivo para a necessidade de cumprimento da legislação aplicável, nos termos da qual as fracções em questão apenas poderiam ser alienadas aos respectivos arrendatários.

3.Na sequência de tal diligência, a referida Câmara comunicou à Provedoria

que havia deliberado alterar a proposta a apresentar à Assembleia Municipal de venda dos imóveis em questão, no sentido de restringi-la aos arrendatários, o que veio a ser aprovado por aquela Assembleia nestes precisos termos, pelo que, tendo a situação sido regularizada mediante a intervenção do Provedor de Justiça, foi arquivado o processo.

R-799/94

Assunto: Segurança Social. Aposentação ou Reforma. Subsídios. Desigualdade.

Objecto: Consagração legislativa da atribuição aos servidores do Estado que sofram de paramiloidose (PAF) de benefícios idênticos aos previstos na Lei nº 1/89, de 31 de Janeiro.

Decisão: Formulação de Recomendação, não acatada; reiterou-se a recomendação, igualmente sem sucesso; comunicação à Assembleia da República.

Síntese:

1. Por reclamação de uma funcionária pública que sofre de paramiloidose familiar, foi o Provedor de Justiça alertado para a desigualdade de tratamento conferido pela lei aos cidadãos acometidos por aquela doença, consoante estejam abrangidos pelo regime geral da segurança social ou pelo esquema de protecção do funcionalismo público (em nítido detrimento destes últimos).

2. Instruído o processo, concluiu-se que a Lei nº 1/89, de 31 de Janeiro - que consagra subsídios e garantias a conceder aos cidadãos que sofram de paramiloidose familiar - não abrange os cidadãos integrados no esquema de protecção social dos servidores do Estado, restringindo o seu âmbito de aplicação aos beneficiários do regime geral de segurança social.

3. Nessa medida e considerando que tal diferença de tratamento representa uma clara violação do princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição da República Portuguesa, foi Recomendada a consagração de normas legislativas onde se preveja a atribuição de benefícios aos servidores do Estado que sofram de paramiloidose (PAF) idênticos ou paralelos aos previstos na citada Lei nº 1/89.

4. O Secretário de Estado do Orçamento respondeu à Recomendação defendendo que não há razão para o alargamento do regime da Lei nº 1/89, porquanto os funcionários públicos têm um regime de protecção específico para as situações de invalidez e aqueles que não reúnem condições para beneficiar deste regime estão abrangidos pela mesma Lei (como integrados no designado "regime não contributivo").

5. Entendendo que esta interpretação não anula as diferenças de tratamento verificadas, o Provedor de Justiça reiterou a Recomendação já formulada, ao que o Secretário de Estado do Orçamento respondeu que mantém o despacho anterior no sentido do não acatamento.

6. Em face do exposto, foi o assunto comunicado à Assembleia da República ao abrigo do disposto no artº 38º, nº 5 do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei nº 9/91, de 9 de Abril) e feita a divulgação junto da comunicação social.

R-943/94

Assunto: Segurança Social. Incapacidade ou Invalidez. Pensão de Invalidez.

Objecto: A exponente reclama da circunstância de a Caixa Geral de Aposentações não reconhecer ao seu filho uma pensão de invalidez por considerar que a doença de que padece não foi agravada durante e por causa do serviço militar

Decisão: A Caixa Geral de Aposentações acatou a Recomendação formulada, pelo que o processo foi arquivado.

Síntese:

1. A exponente reclamou pelo facto de o seu filho não se encontrar a receber uma pensão de invalidez pelo agravamento de doença em resultado de serviço militar obrigatório.

2. Instruído o processo, apurou-se que a C.G.A. entendeu que a Junta Médica de Revisão não se podia pronunciar, agora, sobre a questão de saber se a doença foi agravada em virtude do exercício do serviço militar, uma vez que este "agravamento" a ter existido ter-se-ia verificado em momento em que o regime legal não lhe atribuía relevância, para efeitos de atribuição da pensão de reforma.

3. Discordando deste entendimento e recordando que a posição da C.G.A. tem sido diversa noutros casos submetidos à Provedoria de Justiça, foi formulada Recomendação no sentido de o interessado ser presente a nova junta médica de revisão que se pronuncie sobre a questão de saber se a doença de que padece foi agravada em virtude do cumprimento do serviço militar obrigatório.

4. A Recomendação foi acatada, pelo que o processo foi arquivado em conformidade.

R-958/94

Assunto: Saúde Pública. Assistência Medicamentosa

Objecto: O processo teve origem em reclamação contra a circunstância de o Hospital de S. João ter deliberado adquirir uma forma medicamentosa de hormona de crescimento cujo modo de aplicação era mais difícil do que a anterior, o que levou a criança em causa a interromper o tratamento. Posteriormente, passou-se a apreciar, igualmente, a questão de a aquisição daquele produto pelo Hospital não respeitar o princípio da manutenção da mesma forma medicamentosa de hormona relativamente a cada doente.

Decisão: A primeira questão enunciada foi regularizada espontaneamente pela Direcção do Hospital, após algumas diligências escritas e telefónicas da Provedoria de Justiça, enquanto a segunda questão foi objecto de recomendação, acatada pela mesma Direcção do Hospital.

Síntese:

1.No que concerne à questão enunciada em a), concluiu-se, na sequência da instrução o processo que inexistia contra-indicação médica relativamente ao modo de administração da hormona de crescimento adquirida pelo Hospital (através de seringa). Sem ignorar a maior comodidade, para as crianças, da aplicação através de "caneta", o médico assistente da criança entendia que competiria aos pais a persuasão da doente para a aceitação do novo método, revelando-se gravemente prejudicial a interrupção do tratamento.

2.De todo o modo, considerado o caso concreto, foram efectuadas diligências informais junto do Hospital no sentido de, a título excepcional, ser retomado o tratamento com a forma medicamentosa anterior, o que veio a ser conseguido.

3.No que respeita à segunda questão (suscitada no âmbito da instrução dos autos quer pela reclamante, quer pelo serviço de pediatria do Hospital de S. João), atento o seu carácter aparentemente controverso, foram solicitados pareceres acerca da validade científica do princípio da manutenção da mesma forma medicamentosa de hormona de crescimento relativamente a cada doente.

4.Com excepção da Comissão de Ética do citado Hospital, todas as entidades consultadas (o aludido Serviço de Pediatria, o Colégio de Endocrinologia da Ordem dos Médicos e a Comissão Nacional Para a Normalização da Hormona de Crescimento) foram unânimes na defesa daquele princípio.

5.Com tal fundamento, o Provedor de Justiça dirigiu ao Director do Hospital de S. João recomendação no sentido de, nos concursos públicos para aquisição de hormonas de crescimento, ser tido em conta aquele princípio. Em resposta, informou o Director do Hospital que a recomendação iria ser tida em conta no processo de aquisição daquele medicamento para o ano seguinte.

R-1081/94

Assunto: Código da Estrada, (Infracção ao). Notificação para identificação do condutor.

Objecto: Reclamação contra a demora na notificação para identificação do condutor de veículo autuado.

Decisão: Reclamação procedente; recomendação acatada.

Síntese

1.Recebeu-se queixa na qual se alegava que só passados cerca de dez meses da prática da infracção notificou a G.N.R. o proprietário do veículo, nos termos e para os efeitos do artigo 58º, n.º 11 do Código da Estrada aprovado pelo Decreto-Lei n. 39672, de 20 de Maio de 1954.O qual dispunha que "Quando o autuante não puder identificar o condutor deve ser notificado o proprietário, o adquirente com reserva de propriedade, o usufrutuário ou o locatário em regime de locação financeira do veículo para, no prazo de vinte dias, proceder a essa identificação (...)

2.Solicitados os devidos esclarecimentos ao Comando-Geral da G.N.R. apurou-se que haviam decorrido cerca de seis meses desde o momento da prática da infracção até à notificação supra referida, sem que tivesse sido adiantada justificação para o facto.

3.O artigo 156º do actual Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio não difere, em termos significativos, do estipulado no anterior código quanto ao assunto, designadamente no que diz respeito à função atribuída aos agentes de fiscalização.

4.Pelo que, tendo-se por excessivo o prazo de seis meses para efectuar a referida notificação, com possível inviabilização da identificação - e na perspectiva de poderem ocorrer situações do género com alguma frequência - foi elaborada recomendação no sentido de serem difundidas por toda a corporação instruções precisas por forma a ser dado cumprimento ao disposto no artigo 156º, n.º 1, do Código da Estrada em prazo útil e razoável.

5.O Comando-Geral da G.N.R acatou a recomendação, tendo comunicado ao Provedor de Justiça que, através de nota do Chefe do Estado-Maior tinha sido transmitido o seu conteúdo aos Comandos operacionais da G.N.R.

R-1187/94

Assunto: Estabelecimentos similares. Proximidade de escola. Indeferimento. Violação de lei. Informação prévia. Boa fé.

Objecto: Deliberação de indeferimento de pedido de autorização de abertura de croissanteria-pizzaria e gelataria. Resposta a pedido de informação prévia sobre a viabilidade de abertura de salão de chá.

Decisão: Foi acatada, por deliberação camarária de 31.05.1995. a Recomendação formulada pelo Provedor de Justiça.

Síntese:

No decurso do ano de 1994 foi dirigida a este Órgão do Estado queixa acerca de critérios de decisão adoptados pela Câmara Municipal de Vendas Novas no que concerne a pedidos de abertura de estabelecimentos similares dos hoteleiros, apresentados ao abrigo do disposto no art. 5º, nº1, al d), do Decreto-Lei nº 328/86, de 30 de Setembro.

Apreciados os esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal de Vendas Novas na sequência de questionário efectuado pela Provedoria de Justiça, acerca dos fundamentos de facto e de direito das deliberações camarárias que indeferiram os pedidos apresentados pela reclamante, e compulsado o teor daquelas decisões, entendeu este Órgão do Estado, exercer o poder previsto no art. 20º, nº 1, al. a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril e recomendar à Câmara Municipal de Vendas Novas que:

- não pratique novo acto de indeferimento de pedido de abertura de estabelecimento similar de hoteleiro com fundamento na proximidade de estabelecimentos de ensino, por inexistir qualquer pressuposto legal que a habilite a fazê-lo;
- esclareça a reclamante acerca da inexactidão de informação prestada em resposta a pedido relativo à viabilidade de abertura do salão de chá;
- aprecie de novo o mencionado pedido e dê a conhecer à interessada a decisão que sobre ele recaía.

Através de ofício de 1995.07.19 a Câmara Municipal de Vendas Novas comunicou ao Provedor de Justiça ter decidido acatar, na íntegra, a Recomendação nº 33/A/95, emitida em 1995.04.06.

Termos em que foi determinado o arquivamento do processo.

R-1212/94

Assunto: Direitos fundamentais. Liberdades. Associação. Ordem dos Médicos.

Objecto: Condicionamento da inscrição na Ordem dos Médicos à cessação da inscrição em ordem profissional estrangeira.

Decisão: Formulada Recomendação ao Presidente do Conselho Regional do Sul da Ordem dos Médicos, que foi acatada.

Síntese:

1. Apresentada uma reclamação por um médico brasileiro licenciado pela Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, alegando que a Ordem dos Médicos condicionara a sua inscrição à sua desvinculação da congénere brasileira, foram solicitados esclarecimentos à Ordem dos Médicos, que confirmou os factos alegados, fundando-se em deliberação genérica do Conselho Nacional - Executivo da Ordem dos Médicos, tendo por base o princípio da "proibição da medicina itinerante".

2. A liberdade de profissão, consagrada no art. 47º, nº 1, da Constituição, está incluída no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, só podendo ser objecto de restrição nos termos do art. 18º, nºs 2 e 3, da Constituição. Ora, não sendo a restrição aqui em causa admitida pela Constituição, por não ser imposta pelo interesse colectivo, viola a liberdade de profissão e ainda o disposto no art. 9º do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 282/77, de 5 de Julho.

3. Foi formulada Recomendação no sentido de que a inscrição do Reclamante na Ordem dos Médicos não seja condicionada à cessação da sua inscrição no Conselho Federal de Medicina do Brasil, e que em situações futuras em que seja requerida a inscrição na Ordem dos Médicos por médicos inscritos em ordens profissionais estrangeiras, a mesma não seja condicionada à cessação da inscrição naquelas ordens profissionais.

4. Acatada a Recomendação, foi arquivado o processo.

R-1354/94

Assunto: Direitos Fundamentais. Igualdade.

Objecto: Recenseamento de cidadãos. Junta de Freguesia da Sé.

Decisão: A Junta de Freguesia da Sé decidiu inutilizar os impressos de recenseamento que continham a inscrição "chefe de família".

Síntese:

Foi dirigida a este Órgão do Estado pela comissão para a Igualdade e Direitos das Mulheres queixa tendo por objecto a divulgação, pela Junta de Freguesia da Sé, de impresso relativo a inscrição para efeitos de recenseamento de "chefe de família".

No seguimento das diligências promovidas a fim de apurar as condições, os efeitos e as finalidades do recenseamento em questão, a Junta de Freguesia da Sé decidiu proceder à inutilização dos impressos de recenseamento que continham a referência "boletim de inscrição de chefe de família", atendendo a que o emprego de tal expressão para fins públicos por parte dos poderes públicos é ofensiva do disposto no art. 36º, nº 3, da Constituição.

R-1795/94

Assunto: Direitos Fundamentais. Ambiente. Poluição Sonora. Estabelecimento de Bar.

Objecto: Funcionamento de estabelecimento similar não autorizado.

Decisão: Por despacho do Governador Civil do Distrito de Faro de 30.06.1995 foi determinado o encerramento do estabelecimento de bar não autorizado.

Síntese :

No âmbito da instrução dos autos referenciados o Governo Civil do Distrito de Faro informou a Provedoria de Justiça que um estabelecimento de bar mantinha funcionamento não licenciado pelo Governo Civil.

Em 08.03.1995 o Provedor de Justiça dirigiu recomendação ao Governador Civil de Faro propondo que fosse ordenado o encerramento imediato do estabelecimento, nos termos estatuídos no art. 120º do Regulamento Policial do Distrito de Faro .

Subsequentemente comunicou o Exmº Governador Civil ter entendido não dever acatar as medidas preconizadas no texto da recomendação por, não obstante subsistir a situação de funcionamento ilegal, considerar devidamente acautelados os interesses que subjazem ao licenciamento policial dos estabelecimentos similares.

Por ofício de 06.06.1995 o Provedor de Justiça rebateu a fundamentação aduzida pelo destinatário da recomendação em cumprimento do disposto no art. 38º, nº 3 da Lei nº 9/91, de 9 de Abril e solicitou ao Exmº Governador Civil que se dignasse reconsiderar a posição que assumira.

Finalmente, foi determinado o encerramento do estabelecimento reclamado em razão de o mesmo não possuir licença policial de abertura e licença policial de funcionamento em 30.06.1995.

Assunto: Isenção de imposto automóvel. Viatura adquirida no estrangeiro.

Objecto: Aplicação no tempo do Decreto-Lei nº 258/93, de 22 de Julho. Informações incorrectas prestadas a emigrantes portugueses na Suíça acerca dos requisitos de aplicabilidade do Decreto-Lei nº 471/88, de 22 de Dezembro.

Decisão: Recomendação acatada. O respectivo destinatário - o Embaixador de Portugal na Suíça - reconheceu a pertinência do assunto e desenvolveu todas as diligências úteis e necessárias no sentido da maior divulgação de informações essenciais aos cidadãos portugueses que adquiriram viaturas na Suíça durante o período em que aí trabalharam e residiram, as quais pretendem trazer para Portugal à data do seu regresso definitivo.

Síntese:

1.Quanto à parte da queixa referente à aplicação no tempo do Decreto-Lei nº 258/93, de 22 de Julho, foi considerada correcta a interpretação da Direcção-Geral das Alfândegas que recusou a sua aplicação retroactiva, tendo porém considerado abrangidos por esta alteração os casos pendentes à data da sua entrada em vigor. O Reclamante foi, conseqüentemente, informado da decisão do Provedor de não intervir junto daquela Direcção-Geral a este respeito.

2.Quanto à segunda questão, foi dirigida Recomendação ao Embaixador de Portugal na Suíça, com o objectivo de prevenir situações futuras de incorrecção na informações facultadas aos emigrantes portugueses naquele país acerca dos requisitos exigidos para poderem beneficiar da isenção de imposto automóvel à data do seu regresso definitivo a Portugal.

Assunto: Administração Local. Câmara Municipal. Responsabilidade Civil.

Objecto: Pedido de indemnização pela proprietária de veículo sinistrado em consequência dos danos provocados pela queda de árvore integrante do património arbóreo municipal.

Decisão: Verificados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual da Câmara Municipal de Lisboa, aceitou esta indemnizar a proprietária do veículo.

Síntese:

Solicitada informação à Câmara Municipal de Lisboa sobre a respectiva responsabilidade em matéria dos danos causados no veículo da reclamante, em virtude do deficiente estado de conservação das árvores adjacentes à via pública, informou aquele órgão autárquico que se considerava obrigado à prestação de tal indemnização.

Estando as árvores adjacentes às vias municipais na posse da Autarquia para prossecução das atribuições relativas à segurança e comodidade do trânsito (artº 51º, nº 4, alínea d), da Lei das Autarquias Locais, e arts 33º e 34º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, aprovado pela Lei nº 2110, de 19 de Agosto de 1961) estão os serviços municipais obrigados a mantê-las em adequado estado de conservação, atenta, em especial a respectiva aptidão para provocar prejuízos a outrém, pelo que, verificou-se que a conduta de tais serviços não foi diligente e conforme com as exigências técnicas do caso concreto.

R-2770/94

Assunto: Caça e pesca. Reserva.

Objecto: Afectação de terrenos a zonas de caça associativas sem o consentimento dos proprietários.

Decisão: Arquivamento do processo, após os terrenos reclamados terem sido desafectados da zona de caça associativa em causa.

Síntese:

Apresentada uma reclamação por um proprietário cujo terreno fora integrado,, sem o seu consentimento, na Zona de Caça Associativa do Luso, foram solicitados esclarecimentos ao Instituto Florestal, que informou ter sido desencadeado procedimento para desafectação dos terrenos reclamados. Efectuada essa desafectação através da Portaria nº 546/95, de 3 de Junho, foi determinado o arquivamento do processo.

R-2775/94

Assunto: Educação e Ensino. Ensino Superior. Isenção de Propinas.

Objecto: Isenção de propinas. Militares. Condecorações. Louvores.

Decisão: Arquivamento. O Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas (CRUP), acatou a Recomendação nº.13/B/95 da Provedoria de Justiça.

Síntese:

1.A CRUP, na sua reunião plenária de 12 de Julho do corrente, deliberou reformular a recomendação às Universidades Portuguesas, no sentido de cumprirem o disposto no Decreto-Lei nº.358/70, de 29 de Julho.

2.A interpretação que o Administrador para a Acção Social da Universidade do Minho fez da citada deliberação de que somente a concessão de Louvor e Condecoração ou deficiência física em combate era motivo para isenção de propinas, desvirtuou o disposto no referido Decreto-Lei.

3.O Reclamante, esteve activo em operações militares de combate no Ultramar e foi Louvado.

4.Porém, a sua filha foi obrigada a pagar propinas no ano lectivo de 1993/1994.

5.A Provedoria de Justiça recomendou ao CRUP que a expressão "condecorações e louvores", empregue pelo legislador, fosse interpretada disjuntivamente e, conseqüentemente fosse concedida isenção de propinas aos militares (e seus filhos) que estiveram activos em operações militares de combate ao serviço da Pátria, nas quais se hajam distinguido por forma notável, quer pela obtenção de condecorações quer pela obtenção de louvores.

6.O CRUP acatou essa recomendação, tendo o processo sido arquivado.

R-2805/94

Assunto: Administração local. Atestado de Pobreza.

Objecto: Cobrança de taxas pela passagem de certidão de insuficiência de meios económicos para suportar os custos de uma acção judicial.

Decisão: Formuladas Recomendações, foram as mesmas acatadas.

Síntese:

Tendo sido apresentada uma reclamação na qual se afirmava que as Juntas de Freguesia do Coração de Jesus e de S. José, do concelho de Viseu, procediam à cobrança de taxa pela passagem de certidão de insuficiência de meios económicos para suportar os custos de uma acção judicial, foram inquiridas as autarquias em causa, que confirmaram os factos alegados.

Estabelecendo os art. 53^a e 54^a do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, a isenção de taxas, sob condição resolutive, das certidões para fins de apoio judiciário, e prevendo o art. 256^a, § 6^a, do Código Administrativo, a gratuidade da passagem das certidões de pobreza e indigência, recomendou-se a devolução da quantia cobrada à Reclamante e a abstenção; para o futuro, da cobrança de quaisquer taxas pela passagem de certidões de insuficiência de meios económicos.

As Recomendações foram acatadas.

R-3100/94

Assunto: Caça e pesca. Reserva.

Objecto: Criação de zona de caça associativa com recurso à citação edital, nos termos do procedimento especial previsto nos arts. 71º e ss. do Decreto-Lei nº 251/92, de 12 de Novembro.

Decisão: Arquivamento do processo, porquanto foi desanexado da zona de caça associativa em causa o terreno do Reclamante, conforme pretendido.

Síntese:

Apresentada uma reclamação pelo proprietário de um terreno sito no Lugar de S. Martinho, Guimarães, sobre a sua inclusão na zona de caça associativa da Pedra Fina, sem que em tal tivesse consentido, foram solicitados esclarecimentos ao Instituto Florestal, que informou ter sido remetida ao Secretário de Estado da Agricultura proposta de alteração da portaria de concessão da zona de caça associativa, contemplando a situação do Reclamante.

Aprovada e publicada essa alteração, encontrou-se satisfeita a pretensão do Reclamante, o que determinou o arquivamento do processo aberto na Provedoria de Justiça.

R-3373/94

Assunto: Trabalho. Função Pública Direito à Carreira.

Objecto: Definição de funções de coordenação.

Decisão: Reclamação procedente Recomendação.

Síntese:

1. Concluída a existência de conflitualidade entre profissionais de carreiras diferentes com funções de enquadramento num sector de um hospital entendeu-se ser necessária uma intervenção formal clarificadora por parte da Administração que, aliás, mostrara ter uma posição correcta acerca da articulação dos dois funcionários com funções de coordenação.

2. Considerando que a alegada insuficiência dos normativos aplicáveis à determinação do conteúdo e à articulação das funções de coordenação não parecia traduzir um esquecimento ou lacuna do legislador, mas a manifestação da necessidade de deixar espaço aos gestores para escolherem e adoptarem o

modelo e a solução mais adequada à situação concreta do respectivo estabelecimento, foi recomendado que se procedesse à clarificação dos dois níveis de chefia, descrevendo as respectivas competências e os modos de hierarquização entre ambos, e que se divulgasse pelas formas em uso no hospital a deliberação que fosse tomada sobre a matéria.

3. Acatada a recomendação, foi determinado o arquivamento do processo.

R-3524/94

Assunto: Empresas. Empresa em situação económica difícil.

Objecto: Viabilização da Torralta, S.A.

Decisão: Acatadas as Recomendações dirigidas aos Secretários de Estado da Segurança Social, do Turismo e do Tesouro, foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

1. Em audiência concedida à Federação dos Sindicatos da Hotelaria e Turismo de Portugal (FESHOT) e a representantes da comissão de trabalhadores da Torralta, S.A. foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça no sentido de, por um lado, ser desbloqueada a situação de impasse que se registava à data da audiência - Novembro de 1994 - com constantes adiamentos da assembleia de credores no âmbito do processo de recuperação de empresa pendente no Tribunal Judicial da Comarca de Grândola e de, por outro lado, procurar sensibilizar os credores públicos para a importância de que se reveste a viabilização da Empresa para os respectivos trabalhadores.

2. Em 10/02/95, foram dirigidas Recomendações aos Secretários de Estado da Segurança Social, do Tesouro e do Turismo, precisamente no sentido de a análise das propostas de aquisição dos créditos do Estado na Torralta, S.A. ser realizada com o maior rigor e a maior celeridade possíveis e, ainda, no sentido de a decisão tomada a final ser precedida de uma ponderação adequada das consequências sociais da mesma.

3. A assembleia de credores realizada em 02/03/95 viria a aprovar o plano de viabilização da Empresa, com a condição de num prazo de 20 dias ser concretizada a aceitação das propostas de aquisição de créditos do Estado, então em análise. Esta decisão consubstanciou, assim, o acatamento da Recomendação formulada, acatamento aliás confirmado pelas respostas dos respectivos destinatários.

4. Em 24/03/94, na sequência de nova audiência concedida aos Reclamantes, foi de novo solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, uma vez que a suspensão do prazo de 20 dias supra mencionado - motivada pela interposição de recursos judiciais da deliberação da assembleia de credores de 2 de Março - atrasara a esperada concretização do plano de viabilização, fazendo temer a degradação progressiva e irremediável das condições financeiras da Torralta, S.A..

5. A fim de evitar uma situação definitivamente comprometedora da viabilização da Empresa, foi formulada nova Recomendação, em 27/03/95, dirigida aos mesmos destinatários da anterior, no sentido de serem ponderadas formas de disponibilizar, com urgência, meios financeiros indispensáveis ao funcionamento da Empresa na época alta durante a qual, aliás, já a mesma se havia comprometido a prestar serviços que, sem a devida capacidade humana, material e financeira, não poderia assegurar.

6. Através do Despacho Conjunto nº A-15/95-XII, dos Ministros das Finanças, do Emprego e Segurança Social e do Comércio e Turismo, foi determinada a concessão à Torralta, pelo Fundo de Turismo, de um empréstimo no montante de 250.000.000\$00, tendo a respectiva escritura de mútuo sido realizada em 10/04/95.

7. Acatada na íntegra a segunda Recomendação formulada, foi determinado o arquivamento do processo por despacho de 03/05/95, do Provedor de Justiça.

R-1/95 e apensos
R-77/95; R-99/95; R-146/95;
R-369/95 e R-1009/95

Assunto: Trabalho Sector Privado. Negociação Colectiva. Discriminação.

Objecto: Negociação e celebração do 1º Acordo de Empresa da Portugal Telecom. Respectivo âmbito de aplicação.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo, após várias diligências junto da Portugal Telecom, do IDICT e dos Reclamantes nos processos apensos, diligências que revelaram o reatamento das negociações entre a Empresa e as organizações sindicais não abrangidas pelo Acordo de Empresa em vigor desde 28 de Janeiro de 1995 e, inclusivamente, a adesão de alguns dos sindicatos Reclamantes a esse mesmo Acordo de Empresa.

Síntese:

1. Em 09/01/95 foi determinada a abertura do presente processo, face às informações veiculadas pela comunicação social acerca do modo como decorria o processo de adesão de alguns sindicatos e trabalhadores da Empresa ao Acordo celebrado com sindicatos representativos de uma parte minoritária dos trabalhadores da Portugal Telecom, S.A..

2. Alguns dos sindicatos não outorgantes do Acordo de Empresa em questão viriam, entretanto, a expor o caso à Provedoria de Justiça dando origem à abertura de mais 5 processos, precisamente os apensos ao presente.

3. Ouvida a Empresa, informou esta que as adesões ao Acordo vinham aumentando significativamente, que a aceitação individual das regras constantes do mesmo Acordo não contrariava o disposto na lei e ainda que os salários dos trabalhadores, contrariamente ao que fora veiculado pela comunicação social, nunca haviam deixado de ser processados - fosse qual fosse a opção de cada um acerca da adesão ao Acordo de Empresa.

4. No decurso da instrução do processo, um dos sindicatos mais representativos da Empresa - o Sindicato dos Trabalhadores dos TLP, reclamante num dos processos apensos - viria a aderir ao Acordo de Empresa, elevando consideravelmente o número de trabalhadores abrangidos pelo mesmo. Vários outras organizações sindicais solicitaram, por outro lado, a abertura de processos de conciliação nos termos dos artigos 30º e seguintes do Decreto-Lei nº 519-C1/79, de 29 de Dezembro, conforme informou o IDICT que atestou o regular andamento das negociações entre a Empresa e as organizações sindicais não outorgantes do Acordo.

5. Ultrapassadas as principais questões que haviam levado à abertura do processo - disponibilidade negocial da Empresa e âmbito de aplicação do Acordo já celebrado - foi determinado o respectivo arquivamento por despacho de 30 de Junho, do Provedor de Justiça, com a conseqüente elaboração dos ofícios de elucidação e agradecimento.

IP-6/95

Assunto: património cultural-urbanismo e obras. Licenciamento. Licenciamento hoteleiro

Objecto: Licenciamento da construção de um hotel nos jardins do Alto de Santo Amaro, com aproveitamento do edifício do Palácio de Valle-Flôr, em vias de classificação.

Decisão: O processo foi arquivado na sequência do acompanhamento pela Provedoria de Justiça do procedimento de aprovação da localização de uma pequena unidade hoteleira, não se detectando ilegalidades ou irregularidades no decurso do procedimento especial seguido, tendo sido fixados condicionamentos à aprovação do projecto, por forma a respeitarem-se os requisitos das Normas Provisórias da Coroa Envolvente da Zona Monumental da Ajuda/Belém.

Síntese:

1. Determinou-se, em 1 de Março de 1995, a abertura do processo referenciado, com vista à elucidação das questões levantadas pelos meios de comunicação social e pela opinião pública quanto à legalidade e bondade do licenciamento de um estabelecimento hoteleiro a instalar no Palácio de Valle-Flôr e nos jardins adjacentes, porquanto estavam em causa valores patrimoniais e ambientais, cuja tutela é confiada ao Provedor de Justiça nos termos do art. 20º, nº 1, alínea e), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril. Foi igualmente apresentada reclamação sobre o assunto pela Associação de Defesa do Património Histórico e Jardins do Alto de Santo Amaro, contestando a instalação e construção do hotel naquele local, tendo o processo respectivo (R-1233/95 A1) sido apensado ao processo aberto por iniciativa do Provedor de Justiça.

2. Sobre o processo de licenciamento do hotel, foram ouvidas a Câmara Municipal de Lisboa e o Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico (o Palácio de Valle-Flôr encontrava-se em vias de classificação) que deram conta da emissão de pareceres desfavoráveis relativamente a uma primeira versão do anteprojecto apresentado, a que se seguiu, em 1994, a emissão de pareceres favoráveis, com condicionamentos, na sequência da análise do projecto entretanto reformulado (prevendo duzentos e quarenta quartos e uma sala de conferências com o mesmo número de lugares

sentados).

3.A Direcção-Geral do Turismo, em resposta a pedido de esclarecimentos da Provedoria de Justiça, veio informar que a Comissão de Coordenação da Região de Lisboa e Vale do Tejo pronunciou-se desfavoravelmente quanto ao projecto em causa, considerando a violação das normas provisórias do plano de urbanização da coroa envolvente da zona monumental de Belém. Mais deu conta da celebração de uma reunião, em Fevereiro de 1995, com todas as entidades referidas, na qual foi deliberado condicionar a aprovação do projecto à apresentação de novos elementos pelo promotor da obra. Entregues estes, reiteraram-se os pareceres favoráveis da CML e do IPPAR e o parecer desfavorável da CCRLVT. O parecer da Auditoria Jurídica do Ministério do Planeamento e da Administração do Território revela-se igualmente desfavorável.

A mesma Direcção-Geral, complementando as informações prestadas, veio dar conta da convocação de uma reunião da Comissão Especial de Avaliação, órgão previsto no art. 29º, do Decreto-Lei nº 328/86, de 30 de Setembro para que se pronuncie sobre a aprovação da localização de novos empreendimentos turísticos nos casos em que subsista parecer desfavorável por parte de alguma das entidades obrigatoriamente consultadas.

4.Em 13 de Julho de 1995 foram recebidos na Provedoria de Justiça dois representantes da Associação da Defesa do Património Histórico e da Defesa dos Jardins do Alto de Santo Amaro, tendo sido informados sobre as diligências instrutórias realizadas e os seus resultados, bem como sobre as regras de procedimento de aprovação da localização de um empreendimento com intervenção da Comissão Especial citada.

5.Entendeu-se, para efeitos instrutórios, nomear dois colaboradores da Assessoria para assistirem à reunião da Comissão Especial de Avaliação, a título de observadores, a qual se veio a realizar nos dias 17 e 20 de Julho de 1995.

6.A reunião da Comissão Especial contou com a presença de representantes da Direcção-Geral do Turismo, do Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico, da Comissão de Coordenação da Região de Lisboa e Vale do Tejo e da Câmara Municipal de Lisboa.

7.A Comissão Especial veio aprovar a localização do empreendimento turístico no Palácio de Valle-Flôr nos termos e com os fundamentos seguintes:

Considerando a interpretação das Normas Provisórias da Coroa Envolvente da Zona Monumental da Ajuda/Belém feita pela Câmara Municipal de Lisboa, que aceita soluções para a recuperação do

conjunto do palácio e dos jardins; considerando a aprovação por parte do Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico; considerando a compatibilização necessária entre a norma do regulamento genérico que prescreve que "*os espaços verdes não deverão ser reduzidos ou eliminados*" e a norma do regulamento específico que refere os objectivos de "*manutenção e valorização dos edificios e jardins existentes*" (Espaço Plano nº 36 - Alto de Santo Amaro); considerando ainda que o regulamento genérico admite a localização de "*pequenas instalações hoteleiras*";

É aprovada a localização de uma pequena instalação hoteleira de cinco estrelas no Palácio Valle-Flôr, sendo condicionada a apreciação do projecto do estabelecimento à:

Manutenção e valorização do edificio e jardins existentes; harmonia do conjunto do Alto de Santo Amaro; preponderância verde do recorte paisagístico; salvaguarda da estrutura fundamental do jardim e do seu futuro uso; observação dos parâmetros fixados no quadro regulamentar das normas provisórias mencionadas, designadamente quanto aos alinhamentos, cérceas (< a três pisos), profundidade máxima (< ou = a 15 m) e índice de utilização (0,75); inserção no conjunto urbano para o qual se dirige.

8. Entendeu-se, tudo compulsado, que a aprovação da localização do estabelecimento hoteleiro, na sequência da apreciação levada a cabo pela Comissão, resulta de um procedimento especialmente previsto no citado art. 29º do Decreto-Lei nº 328/86, o qual se mostra seguido. Mais se considerou que a interpretação feita das Normas Provisórias da Coroa Envolvente da Zona Monumental da Ajuda/Belém não merece reparo, porquanto as disposições contidas na Portaria nº 705/93, de 30 de Julho, que aprova aquelas normas, foram conjugadas entre si, para aplicação no caso vertente. Foi ainda registada a fixação de condicionalismos ao projecto a apresentar pelos promotores do empreendimento, que traduzem as regras contidas naquela Portaria e que implicam o restauro do palácio e o arranjo dos jardins envolventes pelos promotores do empreendimento, atento o seu acentuado estado de degradação, bem como o respeito por limites volumétricos, de ocupação, profundidade e cérceas, aprovada apenas a localização de uma pequena unidade hoteleira de cinco estrelas, o que deverá resultar numa efectiva redução do espaço a construir (com diminuição significativa do número de quartos relativamente ao pretendido).

9. Pelo exposto, e assim se entendendo o resultado da deliberação que aprovou a localização do hotel, foi arquivado o processo, tendo disso sido dado

conhecimento à Associação de Defesa do Património Histórico e Jardins do Alto de Santo Amaro, bem como do teor da deliberação da Comissão Especial de Avaliação, sem prejuízo da sua reabertura, em ulterior fase procedimental do licenciamento da unidade hoteleira em causa.

R-290/95

Assunto: Contribuições e Impostos. Sisa. Avaliações. Matrizes.

Objecto: Correção da inscrição matricial de prédio urbano. Alteração do valor tributável do imóvel.

Decisão: Acatada a Recomendação dirigida à administração fiscal no sentido de corrigir a inscrição matricial do prédio em causa, foi determinado o arquivamento do processo por se encontrar satisfeita a pretensão do Reclamante.

Síntese:

1. Através de reclamações deduzidas junto da Repartição de Finanças de Mira, havia o Reclamante tentado obter a correção da área constante da inscrição matricial de prédio de que é proprietário, sem sucesso, uma vez que aquela Repartição de Finanças entendera tais pedidos como requerimentos para realização de 2ª avaliação.

2. A Recomendação formulada permitiu ao Reclamante ver corrigida a área do imóvel, conforme pretendido.

R-294/95

Assunto: Fundamentação do acto de arquivamento do processo disciplinar por aplicação da amnistia decretada pela Lei nº 15/94, de 11 de Maio.

Objecto: Procedimento Disciplinar. Amnistia.

Decisão: Reclamação procedente, elaboração de Recomendação.

Síntese:

1. Na sequência de procedimento disciplinar mandado instaurar à Inspectora Principal Srª... foi proferido o despacho de arquivamento da Inspectora-Geral da Educação, de 30/9/94, que, na sequência de proposta constante de parecer da I.G.E. julgou extinto o procedimento, mandando arquivar o processo,

nos termos da Lei nº 15/94, de 11 de Maio (alínea j) do artigo 1º).

2.A reclamante, arguida no referido processo, recorreu hierarquicamente dessa decisão para a Ministra da Educação, por considerar que os fundamentos em que o despacho de arquivamento se baseara violavam o seu direito de defesa e boa reputação profissional. Com efeito, a proposta de arquivamento constante do parecer em que se baseou o despacho, além da verificação dos pressupostos de aplicação da amnistia ao caso concreto, deu como provados os factos que haviam determinado a instauração do procedimento disciplinar, apesar de este não ter atingido o seu termo, não tendo sequer sido proferida acusação, nem chegado a ser exercido o direito de audiência e defesa da arguida.

3.Tendo o referido recurso sido indeferido, e mantendo-se a decisão de arquivamento do procedimento disciplinar, nos termos em que o havia sido pelo despacho que aplicou a amnistia ao caso concreto, recomendou o Provedor de Justiça:

a) A revogação do despacho, de 5/6/95, de Sua Excelência a Ministra da Educação, exarado sobre o Parecer nº 80/GJ/95 da I.G.E. que indeferiu o recurso do despacho de 30/9/94, da Inspectora-Geral da Educação;

b) Que, na sequência desta revogação fosse determinada a reformulação dos fundamentos do despacho de arquivamento da Senhora Inspectora-Geral da Educação, de 30/9/94, exarado sobre o Parecer da I.G.E. nº 228/GJ/94, na medida em que nele se consideram provados factos que, tendo sido objecto de procedimento disciplinar que não alcançou o seu termo, por força da aplicação da amnistia, o não podem ser.

R-777/95

Assunto: Educação e Ensino. Ensino Superior. Diplomas.

Objecto: Diplomas. Filiação. Omissão do nome *da mãe* dos Licenciados, Mestres ou Doutores. Princípio da Igualdade.

Decisão: Arquivamento. O Reitor da Universidade de Lisboa proferiu um despacho determinando que nos diplomas passe também a constar o nome da mãe dos Licenciados, Mestres ou Doutores.

Síntese:

- 1.Os diplomas da Universidade de Lisboa não mencionavam expressamente o nome da mãe dos Licenciados, Mestres e Doutores.
- 2.Não tinham também selos brancos e selos fiscais.
- 3.Na sequência da intervenção da Provedoria, o Reitor da Universidade de Lisboa proferiu um despacho determinando que nos diplomas passe também a constar o nome da mãe dos Licenciados, Mestres ou Doutores.
- 4.Actualmente, para além do lacre, não há selos apostos aos diplomas em causa.
- 5.Na passagem dos novos diplomas irão aproveitar tudo o que for possível (caixa de prata e canudo), cobrando aos requerentes o restante, que andarà pelos esc.: 8 000\$00 (oito mil escudos).
- 6.Qualquer actuação da Provedoria no sentido de o Estado suportar este custo adicional estaria votada ao insucesso.
- 7.Pelas razões expostas, o processo foi arquivado.

R-851/95

Assunto: Segurança Social. Família. Abono de Família.

Objecto: Falta de pagamento do abono de família decidida como forma de compensação de um débito referente a subsídio de doença indevidamente pago pela segurança social.

Decisão: Reclamação procedente. Recomendação Acatada.

Síntese:

- 1.Uma beneficiária da segurança social apresentou queixa ao Provedor de Justiça pelo facto de não lhe ter sido pago o abono de família a que tem direito relativamente ao filho que tem a seu cargo.
- 2.Após diligências telefónicas efectuadas junto do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo para esclarecimento da situação apurou-se que a reclamante não recebia abono de família porque tinha uma dívida para com a segurança social resultante de subsídios de doença indevidamente pagos.
- 3.Comunicada à reclamante a informação obtida, esta manifestou

desconhecimento das razões em que se fundamentara a reposição exigida verificou-se posteriormente, no prosseguimento das diligências efectuadas que este tipo de procedimento era frequente por parte das instituições de segurança social.

4. Afigurando-se manifestamente ilegal tal actuação, foi dirigida recomendação ao Secretário de Estado da Segurança Social no sentido de serem dadas instruções às instituições de segurança social para que nos processos em que haja lugar à restituição de prestações indevidamente pagas seja assegurado o rigoroso cumprimento das normas legais aplicáveis em matéria de audiência dos interessados e da fundamentação das decisões tomadas nestes casos.

5. Tendo merecido acolhimento a recomendação formulada, foi decidido o arquivamento do processo.

Assunto: Contribuições e Impostos. Sisa. Liquidação. Avaliação.

Objecto: Permuta de imóveis. Avaliação para efeitos de liquidação de sisa.

Decisão: Acatada a Recomendação dirigida à administração fiscal no sentido de autorizar, a título excepcional, a realização de avaliação extemporaneamente requerida pelo Reclamante, foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

1.O disposto no artigo 56º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações permite a realização de uma avaliação dos prédios a adquirir, sempre que os contribuintes julguem excessivo o respectivo valor patrimonial com base no qual é calculada a sisa devida.

2.O Reclamante não requereu tal avaliação atempadamente - isto é, antes da liquidação de sisa pela transmissão - pelo que pagou sisa sobre um valor que considera exagerado.

3.Existindo precedentes que provam a viabilidade de uma autorização excepcional da realização da avaliação em causa, ainda que requerida extemporaneamente, foi Recomendada a concessão de tal autorização, com o principal objectivo de aproximar o mais possível o valor da sisa paga do verdadeiro valor patrimonial do imóvel adquirido.

4.Autorizada a realização da avaliação e disso tendo sido dado conhecimento ao interessado, foi arquivado o processo com fundamento na satisfação da pretensão do Reclamante.

Assunto: Administração Pública. Sentença Judicial. Cumprimento.

Objecto: Falta de cumprimento. de ordem judicial dirigida ao Estado, como entidade patronal, para proceder a descontos em vencimento de funcionário público.

Decisão: Cumprimento, por parte do Estado, da ordem judicial, mediante o depósito da quantia exequenda, na sua totalidade - processo arquivado.

Síntese:

Com data de Outubro de 1991, o 1º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto, determinou à Direcção de Finanças de Portalegre procedesse a descontos no vencimento de um funcionário seu, até ao montante de esc. 35.000\$00.

Todavia e por vicissitudes várias, entre as quais a necessidade de notificar outra entidade que não a acima referida, por ser aquela que processava os vencimentos do executado, os descontos foram efectuados no vencimento do funcionário em causa, tendo a quantia exequenda sido liquidada em Setembro de 1992.

Só que, inexplicavelmente, a mesma não foi depositada na Caixa Geral de Depósitos, à ordem do Juízo em causa, por se entender que tal depósito cabia ser feito por uma terceira entidade, a Direcção-Geral da Contabilidade Pública que, entretanto, declinava a sua responsabilidade, nisto se passando mais três anos, com troca volumosa de correspondência, que em nada adiantou para a resolução prática da questão, resultando infrutíferas todas as diligências e decisões judiciais.

Solicitada, pelo Tribunal, a intervenção do Provedor de Justiça, dirigiu esta uma interpelação ao Senhor Chefe de Gabinete de Sua Excelência o Ministro das Finanças na sequência da qual, em pouco menos de dois meses, ficou sanada inteiramente a situação.

3.

**Da actividade
para-processual**

3.1. Relatórios e inspeções

3.1.1. Relatório sobre os acontecimentos e intervenção das forças policiais, ocorridos na Marinha Grande nos dias 21, 26 e 27 de Dezembro de 1994

IP-55/94

I

A falta de pagamento de salários e subsídios em atraso pela empresa vidreira Manuel Pereira Roldão e a rejeição das subsequentes propostas apresentadas pela administração da empresa, originaram sucessivos protestos e acções dos trabalhadores dos quais se destacam o corte do trânsito da Estrada Nacional que liga a Marinha Grande à Nazaré (N-242), o corte da Linha Ferroviária do Oeste, o impedimento do acesso do público à Caixa Geral de Depósitos e o bloqueio do tráfego no centro da cidade.

Nos dias 21 e 27 de Dezembro verificaram-se confrontos entre agentes policiais e manifestantes existindo imagens televisivas, que confirmam a ocorrência de agressões envolvendo agentes policiais, manifestantes, jornalistas e outros cidadãos.

Para observar e apurar a situação, o Provedor de Justiça determinou que um grupo de trabalho se deslocasse à Marinha Grande no dia 28 de Dezembro de 1994.

Nesta data foram obtidos diversos depoimentos relativos à actuação das forças policiais na Marinha Grande, junto de autarcas, jornalistas, elementos do Corpo de Bombeiros, e outras pessoas envolvidas nos referidos confrontos.

Apurou-se documentadamente, no que respeita ao tratamento hospitalar das vítimas das agressões, que foram atendidos no dia 27/12/94, no Centro de Saúde da Marinha Grande, seis pessoas com ferimentos ligeiros entre as quais um agente da P.S.P.. No Hospital Distrital de Leiria foram atendidas, no dia 27/12/94, cinco pessoas, apresentando ferimentos ligeiros, que declararam ter sido vítimas de agressões policiais, contrariamente ao comunicado das forças de segurança ("Notícias à imprensa da P.S.P. e da G.N.R.") enviado a esta Provedoria no dia 28 de Dezembro pelo Comando-Geral da P.S.P., que afirmava a inexistência de qualquer entrada de feridos no Hospital de Leiria. Do mesmo modo o relatório final do Comando-Geral da P.S.P., recebido neste

órgão de Estado em 2.01.95, ao indicar o resultado dos confrontos, refere apenas quanto aos manifestantes, a existência de três feridos ligeiros.

Por outro lado, não se apurou, ao contrário do difundido pela comunicação social, qualquer registo de transporte em ambulância ou de tratamento hospitalar no que respeita a crianças.

A Câmara Municipal da Marinha Grande, reunida em sessão extraordinária no dia 27 de Dezembro para analisar estes acontecimentos, decidiu condenar os actos e as agressões praticados pela P.S.P. e G.N.R. sobre os trabalhadores da Manuel Pereira Roldão, nos dias 21, 26 e 27 emitindo uma moção de censura.

Foram enviados ao Provedor de Justiça, comunicados emitidos pelo Comando-Geral da P.S.P. sobre os incidentes ocorridos na Marinha Grande, nos dias 28/12/94, 30/12/94 e ainda um relatório no dia 2/01/95.

No dia 28 de Dezembro, a Câmara Municipal da Marinha Grande, tendo tido conhecimento que a G.N.R. tinha ordens para avançar sobre os manifestantes, entrou em contacto com a Provedoria de Justiça solicitando a intervenção do Provedor junto daquela força policial, no sentido de evitar a sua actuação por considerar que aproximadamente no espaço de uma hora a situação ficaria normalizada. Em contacto com o Senhor General Comandante Geral da G.N.R., foi feita menção de se tratar de uma intervenção excepcional do Provedor de Justiça e do grande empenho que tinha na resolução pacífica do assunto, tanto mais que havia a garantia dada pelo Senhor Vereador de que a situação se iria normalizar. O Senhor General concordou com o teor do pedido, facto que evitou a intervenção da G.N.R. naquele dia.

A Alta Autoridade para a Comunicação Social por sua vez, deliberou em 29.12.94. instaurar processo relativo à eventual ocorrência de limitações à liberdade de informação nos acontecimentos verificados no dia 27 de Dezembro.

Foram convocados pelo Provedor de Justiça, para prestarem declarações nesta Provedoria, em cumprimento do disposto no artº 34º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, os comandos das forças que estiveram presentes nos incidentes da Marinha Grande. Assim, prestaram declarações no dia 2 de Janeiro, o Senhor Comandante da Esquadra da Marinha Grande e o Senhor Comandante Distrital de Leiria e no dia 3 de Janeiro, o Senhor Comandante do Grupo Territorial da G.N.R. de Leiria e o Senhor Comandante do Corpo de Intervenção da P.S.P..

Nos últimos dias foram enviadas exposições ao Provedor de Justiça, solicitando a sua intervenção, por parte de órgãos de comunicação social, jornalistas e

cidadãos, relacionadas com os incidentes em questão.

II

Os acontecimentos ocorridos na Marinha Grande nos últimos dias de Dezembro de 1994 tiveram por base, como atrás ficou dito, a exteriorização de reivindicações realizadas por operários da fábrica Manuel Pereira Roldão ou por outras pessoas com eles solidários, que se enquadram dentro do normal exercício dos direitos, liberdades e garantias previstas na Constituição portuguesa.

Como facilmente se compreende, nada justifica a utilização da força para pretensamente repor a ordem e a tranquilidade públicas sempre que se esteja perante o mero emprego de meios legítimos, que a lei prevê e salvaguarda, de alertar a comunidade para questões de injustiça social dizendo respeito a determinados grupos de cidadãos.

O Provedor de Justiça verificou que, em certas circunstâncias, o normal exercício do direito de manifestação cedeu terreno a comportamentos ilegítimos, ilegais e susceptíveis de enquadramento penal.

Com efeito, é crime à luz da lei e como tal punido pelo Código Penal (artigos 277º e 279º) o facto de dificultar ou impedir a circulação rodoviária ou ferroviária. Constitui de igual modo crime previsto e punido pelo Código Penal o apedrejamento a que foram sujeitas as forças de segurança e os veículos em que se faziam transportar, presentes na Marinha Grande no dia 27 de Dezembro de 1994, ocorrência que as imagens televisivas disponíveis sobre o acontecimento bem documentam. À Provedoria de Justiça foram ainda relatados por parte do Comando Geral da P.S.P. e por responsáveis da Guarda Nacional Republicana outras actividades criminosas, embora sem identificação dos seus autores, que podem ser resumidas da seguinte forma: lançamento de foguetes pirotécnicos contra elementos das forças de segurança; lançamento de "cocktails molotov" com a conseqüente explosão; arremesso de esferas metálicas através de dispositivos tipo fisga; tentativa de invasão da esquadra local da P.S.P.; colocação na via pública de troncos de árvore armadilhados com explosivos.

Considera-se que todos estes actos, relativamente aos quais a Provedoria de Justiça não vê razões para não reputar como verdadeiros, não se coadunam com as regras do jogo democrático, não prestigiam os seus autores e prejudicam seriamente os interesses daqueles que optaram por meios legais e legítimos de defesa dos seus direitos. Não são sequer justificáveis pelo clima emocional que rodeia a situação laboral e social vivida pelos operários da empresa Manuel Pereira Roldão.

A verificação de ocorrências susceptíveis de censura penal e perturbadoras da ordem e tranquilidade públicas legitima a intervenção de forças policiais com o objectivo de repor a legalidade.

Impõe-se, porém, que essa intervenção seja proporcional e se contenha dentro do estritamente necessário, num quadro de normalidade democrática, à realização desse fim.

A Polícia é um modo de actividade administrativa, sendo que o poder de polícia é uma das faculdades discricionárias do Estado, visando a protecção da ordem, da paz e do bem-estar sociais. As polícias são o instrumento, por excelência da Paz na sociedade e, portanto, da ordem pública.

Como segmento da função administrativa do Estado, o exercício do poder de polícia constitui uma actividade que se coloca ao lado da prestação dos serviços públicos e da intervenção do poder público no domínio social, devendo por esse facto obediência aos ditames e parâmetros que regem a actividade administrativa.

A expressão "poder de polícia", como parcela da função administrativa, abrange várias actuações do poder público, envolvendo por um lado actividades de disciplina preventiva e fiscalização e, por outro, repressão ou punição de abusos e transgressões.

Como corolários do exercício do "poder de policia", temos primeiro que a acção de polícia não intervém no âmbito da vida privada dos indivíduos, o que se traduz no respeito pela vida íntima e domicilio dos cidadãos.

Em segundo lugar, que a policia deve actuar sobre o perturbador da ordem e não sobre aquele que legitimamente está no exercício dos seus direitos.

E em último lugar, os poderes de policia não devem ser exercidos de modo a impor restrições e a usar de coacção, além do estritamente necessário, para reposição da ordem pública -fim em causa.

Nos termos do seu antigo Estatuto e da sua nova lei orgânica, a Policia de Segurança Pública tem por objectivo e missão, designadamente, assegurar o respeito pela legalidade, garantindo a manutenção da ordem, segurança e tranquilidade públicas.

Também a Guarda Nacional Republicana, nos termos da sua lei orgânica, dispõe no artigo 2º, alínea a), que tem por atribuições "garantir, no âmbito da sua responsabilidade, a manutenção da ordem pública, assegurando o

exercício dos direitos, liberdades e garantias".

Como em todos os sectores da Administração, tem de respeitar-se a supremacia da lei, o que quer dizer que não pode agir contra normas jurídicas que determinem ou proíbam certas condutas e está ainda, para além disso, vinculada por uma outra vertente do princípio da legalidade administrativa -a reserva de lei - o que significa que ela não só não pode contrariar comandos legais como não pode agir em relação aos cidadãos sem uma base normativa. Ou seja, as forças policiais só podem agir com base e nos limites da lei.

De igual modo, o princípio da salvaguarda da liberdade individual, em face da autoridade do Estado, impõe aos poderes de policia um carácter necessariamente limitado e submete também o exercício desses poderes ao princípio da proporcionalidade, muito em especial na vertente da proibição do excesso: as medidas de policia não devem ser utilizadas para além do estritamente necessário. Esta contenção de exercício dentro do "estritamente necessário" deve-se à salvaguarda, na medida do possível, das liberdades individuais em face da autoridade do Estado, sob a égide da ideia do carácter restritivo das restrições.

Em especial, as medidas de policia que se consubstanciem em puros actos materiais de coacção física, reconhecida pelo Estatuto da P.S.P. no artigo 3º, nº 1, devem obedecer aos limites constitucionalmente impostos, de aplicação directa muito em particular ao princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, as medidas de policia encontram-se ainda em razão directa com o conceito de discricionaridade. A discricionaridade reside, sobretudo, naquilo que os Autores chamam "discricionaridade de decisão", isto é, em saber se se vai ou não empregar determinada medida, num determinado caso concreto.

Nessas medidas que se traduzem em actos jurídicos ou físicos de constrangimento dos indivíduos, a margem de discricionaridade é, como se compreende, extremamente limitada. Essa liberdade de apreciação passa apenas pelo agir ou não agir, pelo optar por uma de entre várias condutas que a lei descreve, sempre com um pressuposto essencial: a vinculação quanto ao fim.

A Constituição consagra essa ideia no artº 272º, nº 2, ao determinar que "as medidas de policia, não devem ser usadas para além do estritamente necessário". Preceito constitucional esse que encontrou eco no nº 1 do artigo 3º do Estatuto da P.S.P. e no artº 9º, nº 3, da lei orgânica da P.S.P. (Decreto-lei nº 321/94, de 29 de Dezembro) onde se diz que a P.S.P. não pode impor restrições ou fazer uso de meios de coerção para além do estritamente necessário.

Nos regimes democráticos, como aquele em que vivemos, a regra é a da moderação, da proibição do excesso. Isto porque o indivíduo é considerado mais importante que o Estado; o Estado está ao serviço do indivíduo, não é o indivíduo que está ao serviço do Estado. Aliás, é essa a única concepção que se coaduna com o "Estado de Direito Democrático", com uma administração prestadora ou constitutiva e já não apenas ou predominantemente ablativa.

Os direitos Humanos são considerados como valores anteriores ao próprio Estado e, por isso, superiores a este. São direitos que o indivíduo pode opor ao Estado, com os quais se pode defender do arbítrio, da violência e do abuso de autoridade. O uso da força é legítimo em circunstâncias excepcionais, mas deve ser limitado e reduzido àquilo que for estritamente indispensável, sob pena de ser um uso de força em excesso. As medidas de polícia devem obedecer aos requisitos da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade. Trata-se de reafirmar o princípio constitucional fundamental em matéria de actos públicos potencialmente lesivos de direitos fundamentais e que consiste em que eles só devem ir até onde seja imprescindível para se assegurar o interesse público em causa, sacrificando no mínimo os direitos dos cidadãos. Nesta sede isto significa que o emprego de medidas de polícia deve ser sempre justificado pela estrita necessidade e que não devem nunca utilizar-se medidas gravosas quando medidas mais brandas seriam suficientes. Só deste modo se respeitará o princípio da proporcionalidade, quer na sua vertente de exigibilidade, quer na vertente da proibição do excesso.

Em síntese, e sem preocupações de exaustão, pode-se identificar então os princípios fundamentais que condicionam o exercício da actividade da polícia.

O primeiro princípio é o "princípio da legalidade", que sujeita toda a Administração Pública e, portanto, também a Polícia. Esta só pode actuar desde que exista uma lei que regule a sua actuação e deve actuar sempre de acordo com a lei. A lei é o fundamento, o limite e o critério da actuação da Polícia. Será de referir que a lei é aqui sinónimo de "bloco de legalidade", entendimento que engloba toda a pirâmide normativa, encontrando-se no vértice a Constituição.

Em segundo lugar, temos o "princípio do respeito pelos direitos dos cidadãos". Não basta à Polícia observar e respeitar a legalidade do Estado, ela tem também de respeitar os direitos dos cidadãos individualmente considerados e os seus interesses legalmente protegidos.

Em terceiro lugar, temos os princípios da "justiça", da "igualdade" e da "imparcialidade". São princípios gerais da administração pública que por isso mesmo se aplicam à actividade da Polícia e que ditam fundamentalmente a

obrigação da actuação de boa-fé.

Em quarto lugar, o "princípio da proporcionalidade". Para satisfazer uma necessidade, para atingir um fim, a Administração deve, para atingir esse fim, escolher o meio mais adequado para o conseguir. Tem de haver uma relação de adequação, a que se chama proporcionalidade, entre os meios a empregar e o fim a atingir. Como oportunamente se referiu, o princípio da proibição do excesso encontra aqui a sua sede própria.

Finalmente, o último princípio que aqui importa referir é o princípio de que a Polícia deve actuar sobre os perturbadores da ordem e não sobre aqueles que legitimamente exercem o seu direito. Nesses, a actuação da polícia não encontra substrato material, não encontra objecto fáctico para qualquer intervenção.

III

Tendo em consideração os princípios enunciados, constatou a Provedoria de Justiça, por via das averiguações levadas a cabo, quer através da recolha directa de depoimentos de testemunhas, quer do visionamento das imagens televisivas, quer ainda da audição dos responsáveis pelas forças de segurança presentes na Marinha Grande, a ocorrência de situações em que o princípio da proporcionalidade da actuação policial não foi respeitado e que excedeu, em alguns casos aquilo que seria razoável esperar de uma actuação adequada às circunstâncias.

Compreende-se, neste âmbito, a entrada de elementos da P.S.P. em locais situados fora da via pública, único sítio onde, em função das circunstâncias, a sua actuação pareceria legítima. Refere-se, em concreto, a entrada no edifício dos Paços do Concelho da Marinha Grande no dia 21 de Dezembro, com a consumação de agressões a cidadãos que aí se encontravam ou que aí se refugiaram; a entrada em estabelecimentos comerciais abertos ao público (v.g. Café "Charlot"), em perseguição de cidadãos, igualmente com a consumação de agressões, no dia 27 de Dezembro; a entrada, com o mesmo objectivo de perseguição, nas instalações do Quartel dos Bombeiros Voluntários da Marinha Grande, também em 27 de Dezembro de 1994.

Não se aceitam como válidos os argumentos apresentados por responsáveis da P.S.P. que justificam alguns dos actos descritos como normais porque visando a detenção dos cidadãos objecto de perseguição. Assinale-se que não realizou a P.S.P. tanto no dia 21 de Dezembro como no dia 27 de Dezembro qualquer detenção, facto que desmente a finalidade que se quer atribuir a comportamentos que se consideram considera anómalos e ilegais. Acresce que

em nenhuma circunstância, ainda que se admitisse como razoável a justificação apresentada, se poderia aceitar a violência empregue relativamente aos cidadãos que foram, daquela forma, vítimas de perseguição policial.

É de igual modo patente que no dia 27 de Dezembro de 1994 os profissionais da comunicação social presentes na Marinha Grande, viram seriamente posto em causa o seu direito de informar e ser informados. O artigo 7º da Lei nº 62/79, de 20 de Setembro, é suficientemente claro quando atribui aos jornalistas, no quadro do direito de acesso às fontes de informação, o direito de "não serem detidos, apreendidos ou por qualquer forma impedidos de desempenhar a respectiva missão em qualquer local onde a sua presença seja exigida pelo exercício da actividade profissional sem outras limitações além das decorrentes da Lei de Imprensa e demais legislação aplicável."

Verificou-se, a obstrução indevida e deliberada da missão de informar que assiste aos jornalistas em particular, no dia 27 de Dezembro de 1994. Dos depoimentos recolhidos, das queixas recebidas, das imagens televisivas transmitidas, ou por esta Provedoria de Justiça recebidas, recolheram-se indícios de actuação incorrecta por parte de elementos das forças policiais relativamente a jornalistas presentes no local e devidamente identificados como tais. Considera-se de igual modo absolutamente injustificável, despropositada e ilegal a agressão deliberada de que foi vítima um operador de câmara ao serviço da TVI, a qual se encontra documentada através de imagens recolhidas pelo próprio e de que terão resultado danos materiais. Este encontrava-se no pleno e exclusivo exercício da função de informar, sendo patente que a sua actuação não colocava em causa a ordem pública, nem perturbava a normal acção das forças policiais. Trata-se, de facto, de um acto que nenhuma razão de ordem e segurança públicas justifica e que se reputa como passível de procedimento disciplinar e criminal contra o seu responsável.

À Provedoria de Justiça foi de igual modo dado conhecimento da reclamação apresentada por uma jornalista do "Diário de Notícias" ao Comandante-Geral da G.N.R., na qual afirma ter sido forçada a encostar-se a parede por um militar daquela força de segurança, que com o escudo de protecção a impediu de se mexer, tendo ainda sido ameaçada com um bastão por um outro militar. Não foi no entanto possível apurar-se, com inteira exactidão, as circunstâncias que rodearam esta ocorrência.

Assinale-se ainda a estranheza da agressão consumada por um elemento do Corpo de Intervenção da P.S.P., de que foi vítima o padre Manuel Luís, no vestíbulo da Igreja e, em consequência, visivelmente à margem da manifestação, não obstante ter antes declarado encontrar-se no exercício da sua missão.

IV

Em face do exposto, conclui-se:

1.Os acontecimentos ocorridos na Marinha Grande em Dezembro de 1994 tiveram, na sua base, reivindicações de carácter laboral e social que se entendem como legítimas e se enquadram dentro do normal exercício dos direitos, liberdades e garantias enunciados na Constituição e na lei;

2.Não se têm porém como normais condutas que, aproveitando-se do clima emocional vivido, ultrapassam as regras de convivência democrática e, pondo em causa a ordem e tranquilidade públicas, se tornam susceptíveis de merecer censura de carácter penal;

3.A verificação de comportamentos menos correctos ou mesmo criminosos de cidadãos individualmente considerados não deve porém, implicar o desrespeito, por parte das forças de segurança, dos princípios que devem nortear a sua acção, nomeadamente, o princípio da legalidade, o princípio do respeito pelos direitos dos cidadãos e o princípio da proporcionalidade.

4.Nada se apurou de concreto quanto às circunstâncias que rodearam uma alegada tentativa de agressão por parte de elementos da G.N.R., no dia 27 de Dezembro de 1994 de que terá sido vitima uma jornalista do "Diário de Noticias .

5.É manifesto que, elementos da P.S.P., nos dias 21 e 27 de Dezembro de 1994, ultrapassaram a obrigação de respeito face aos direitos dos cidadãos, que é corolário dos poderes da Polícia.

Lisboa, 09 de Janeiro de 1995
O Coordenador,
António Vilhena de Carvalho

O Adjunto do Gabinete,
Pedro Marchão Marques

A Assessora,
Cristina Sá Costa

3.1.2. Inspeção a esquadras da Polícia de Segurança Pública

VISITA DE INSPECÇÃO A ESQUADRAS DA POLÍCIA DE SEGURANÇA
PÚBLICA DA ÁREA DO COMANDO METROPOLITANO DE LISBOA E DO
COMANDO METROPOLITANO DE SETÚBAL.
6 e 7 de Julho de 1995.

R-9/95

Introdução

O presente relatório (adiante designado por relatório) diz respeito às visitas de inspecção a 8 (oito) esquadras da P.S.P. da área da Grande Lisboa, dependentes do Comando Metropolitano da mesma cidade e do Comando Metropolitano de Setúbal, as quais decorreram entre o final do dia 06 de Julho e início do dia 07 de Julho de 1995 (aproximadamente entre as 23.30 horas e as 02.00 horas) na sequência e em cumprimento do despacho de Sua Excelência o Provedor de Justiça de 30 de Junho de 1995 (em anexo).

Considera-se parte integrante do relatório, para os devidos efeitos, o mapa anexo, do qual consta o número, composição das equipas que procederam às inspecções e locais visitados.

Na redacção teve-se especialmente em conta a informação constante dos relatórios parcelares e dos questionários previamente elaborados para a inspecção, preenchidos, os últimos, no decurso da mesma (ambos juntos ao processo). Por esse facto, resultam inevitáveis algumas remissões para ambos.

Assim, para melhor enquadramento, e por forma a evitar duplicações desnecessárias, seguiu-se, no essencial, a sequência dos temas constantes do modelo de questionário relativo às esquadras, com apreciação conjunta dos locais visitados e destaque dos aspectos tidos por mais relevantes na inspecção.

Optou-se por autonomizar em capítulo próprio, dadas as especificidades, a parte relativa aos locais destinados à permanência de indivíduos detidos, com descrição de cada um deles.

De igual modo, faz-se referência em capítulo autónomo, aos casos de detenção constatados e questões conexas - para o que se teve em conta os relatórios parcelares e questionários próprios respectivos (diversos, os últimos, dos

relativos às esquadras, também especialmente elaborados para a inspecção e preenchidos no decurso da mesma) - por se tratar de matéria susceptível de pôr em causa os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Sendo aí, por outro lado, que se deparam mais e maiores dificuldades do ponto de vista jurídico.

Finalmente, condensaram-se as conclusões num único capítulo, - sem prejuízo de algumas antecipações inevitáveis -, ali se contendo a matéria susceptível de permitir a adopção de medidas por parte do Provedor de Justiça, nomeadamente a formulação de recomendações.

I. Modo de recepção.

Em apreciação global, a recepção não pode deixar de ser considerada boa, não tendo sido levantados obstáculos significativos à realização da inspecção.

Nenhum dos locais previamente seleccionados deixou de ser visitado por oposição dos responsáveis da P.S.P. ou por qualquer outra razão.

Assinala-se apenas um caso em que a recepção foi considerada má: na esquadra da Costa de Caparica. Ali tendo sido manifestada alguma oposição, por parte do graduado de serviço, o qual declarou ter de contactar o chefe da esquadra, o que se traduziu numa espera de cerca de vinte minutos.

II. Condições físicas das instalações.

1.da parte reservada ao atendimento do público.

Com excepção da esquadra de Oeiras é comum às restantes a inexistência de sala de espera ou qualquer outro local destinado a aguardar atendimento. O qual, regra geral, decorre em "guichet" ou dependência similar, no átrio de entrada.

Em número significativo de esquadras constatou-se a falta de telefone público - Almada, Costa de Caparica, Miraflores e Sintra - tendo sempre sido referido que era facultado o acesso ao telefone da esquadra, quando necessário. Não há, em nenhuma das esquadras visitadas, instalações sanitárias reservadas ao público.

2.da parte vedada ao público.

No que diz respeito aos locais vedados ao acesso do público difícil se torna encontrar um padrão comum, porquanto detectaram-se diferenças significativas quanto à área das esquadras e funções que asseguram: só em algumas há

camaratas para os agentes e locais próprios para permanência de indivíduos detidos, a título de exemplo.

Casos houve, no entanto, em que se revelaram com suficiente evidência carências ao nível das instalações e equipamentos, por falta de espaço e degradação dos materiais, respectivamente.

Particularmente impressionantes são, neste domínio, - conforme referenciado nos respectivos relatórios - os casos das esquadras de Almada e Cascais.

Por oposição, ressalta a esquadra de Sintra, a qual dispõe de instalações modernas, adequadas e funcionais.

Nas esquadras em que não há locais próprios para a permanência de indivíduos detidos, aguardam aqueles transporte na sala de entrada, junto com o público, ali sendo muitas vezes também revistados - por vezes algemados aos bancos, em razão da maior ou menor perigosidade patenteada.

III. Do atendimento ao público.

O atendimento é assegurado, quase sempre em exclusivo, pelo oficial de dia, que acumula com funções de comando.

Quanto à forma como é efectuado o expediente relativo às queixas verifica-se que, na maioria dos casos, é o mesmo elaborado com recurso a formulários processados em máquinas de escrever antiquadas (esquadras da Amadora e Damaia, a título de exemplo). Casos há, no entanto, - os da esquadra de Miraflores e de Oeiras - em que se constata uma evolução favorável, a qual consiste na utilização de computadores, com dispensa dos referidos formulários, com evidente benefício para a qualidade e a rapidez do serviço.

IV. Locais destinados à permanência de detidos.

Das oito esquadras visitadas, metade dispunha de instalações próprias para a permanência de detidos: Almada, Oeiras, Miraflores e Sintra.

1. Almada

1.1. Duas celas com área aproximada de 6 a 8 m², cada.

1.2. Durante a visita apenas se encontrava detido um indivíduo, tendo-se colhido informação segundo a qual estarão ali tantos quantos as circunstâncias exigirem;

1.3. Não existem camas, mas apenas uma plataforma de cimento em cada cela, com um cobertor muito usado e sujo;

1.4. Cada cela dispõe de uma latrina, sendo também usada a casa de banho da esquadra;

1.5. As condições de higiene e de salubridade das celas são muito más: encontram-se sujas, com mau cheiro, não têm iluminação natural e, uma delas (a que se encontrava vazia) não dispunha sequer de iluminação eléctrica;

1.6. São fornecidas duas refeições diárias (almoço e jantar) encomendadas à Cáritas de Almada, sendo o pequeno-almoço adquirido pelos agentes, a pedido dos detidos.

2. Oeiras

2.1. Duas celas com área aproximada de 10 m², cada.

2.2. Foi referido que nunca estão mais de 2 (dois) detidos em cada cela, tendo mesmo o sub-comissário adiantado que a existência das duas só se justifica, dada a hipótese de poder haver, simultaneamente, detidos de ambos os sexos;

2.3. Não existem camas, mas sim plataformas de cimento - duas em cada cela - sem cobertores ou mantas e com colchões em muito mau estado de conservação e limpeza;

2.4. As condições de higiene e salubridade das celas são más: estão ambas muito sujas, têm falta de ventilação e uma delas não dispunha de iluminação eléctrica.

3. Miraflores

3.1. Duas celas com área aproximada de 10 m², cada.

3.2. Relativamente ao número de detidos foi referido nunca ultrapassar os três, em ambas as celas;

3.3. Existem 2 (duas) camas em cada cela (beliche);

3.4. As condições de higiene e salubridade foram consideradas más: as celas estavam muito sujas, ambas têm falta de ventilação e uma delas

não dispunha de iluminação eléctrica;
Por outro lado, os cobertores estavam velhos e sujos, encontrando-se uma almofada suja com manchas de sangue.

3.5. São fornecidas as três principais refeições do dia: pequeno-almoço, almoço e jantar.

4. Sintra

4.1. Duas celas com área aproximada de 6 m².

4.2. Não havendo detidos aquando da inspecção foi referido que nunca havia sido ultrapassada a lotação ideal das celas: uma pessoa por cada;

4.3. Não há camas, mas sim uma plataforma de cimento em cada uma das celas, na qual estava disposta uma enxerga, com cobertor e almofada. Tudo em estado aceitável de conservação e limpeza;

4.4. Cada uma das celas dispõe de uma latrina, colocada por forma a permitir a privacidade exigível;

4.5. As condições de higiene e salubridade das celas são boas, ao que não será alheio o facto de as instalações serem muito recentes. Existe um pequeno lavatório de alumínio em cada uma das celas, com água potável. Ambas as celas dispõem de suficiente iluminação eléctrica.

5. Outros aspectos

Na esquadra de Almada efectuam-se, de acordo com informação ali prestada, uma média de 8 a 9 detenções por dia.

O comandante da esquadra de Oeiras, aí presente no momento da inspecção, manifestou a intenção -já transmitida ao Comando de Divisão- de proceder a obras de beneficiação das celas, por reconhecer as deficientes condições em que as mesmas se encontram.

V. Da detenção e identificação de suspeitos.

No conjunto da inspecção detectaram-se 4 (quatro) casos de detenção, ocorridos em 3 (três) das 8 (oito) esquadras visitadas: Almada, Oeiras e Amadora.

Registou-se apenas um caso de condução à esquadra para efeitos de identificação (Miraflores).

1. Almada

A detenção efectuada na supra referida esquadra terá ocorrido em flagrante delito, por furto.

Não foram solicitados contactos com o exterior, não obstante ter sido facultado o uso do telefone.

Foi lida informação, breve e resumidamente, sobre os direitos que assistem às pessoas detidas.

Não consta referência (no respectivo relatório) à eventual existência de interrogatório.

Não foi feita menção, por parte do detido, à existência de maus tratos, nem detectados quaisquer sinais que o indicassem.

2. Oeiras

Detenção por alegada participação em rixa.

Não constam referências (no respectivo relatório) à eventual existência de interrogatório, contactos com o exterior ou informação a respeito dos direitos dos detidos. Tudo leva a crer, no entanto, não terem existido, dadas as condições físicas em que se encontrava o detido.

De acordo com o captor, a detenção efectuou-se na via pública, após identificação do suspeito e acção provocatória por aquele dirigida ao guarda. Altura em que este terá agredido o detido.

Alega a mãe do detido, porém, tendo sido ouvida na esquadra pela equipa que procedeu à inspecção, que viu o filho ser agredido por guarda da P.S.P. que pode identificar, à saída da viatura policial em que foi conduzido à esquadra.

Eram visíveis marcas de agressão no rosto (olhos e nariz) e nas costas.

Foram solicitadas pela Provedoria de Justiça, ao Exmo. Senhor Director da Direcção de Ética e Disciplina Policial da P.S.P. as legais e competentes averiguações sobre o sucedido, conforme documento junto ao processo.

3. Amadora

Aquando do início da visita de inspecção à supra mencionada esquadra, cerca das vinte e três horas e vinte e cinco minutos, já se encontravam detidos e a aguardar transporte para o Governo Civil de Lisboa dois indivíduos.

Apesar de o oficial de dia ter referido que as detenções - efectuadas ao abrigo e para cumprimento de mandado de captura - decorreram perto das vinte e duas horas, os detidos referiram que aquelas se deram às oito e dez horas e trinta minutos da manhã. Não foi mostrado, embora pedido, registo ou qualquer outro elemento que comprovasse a hora da detenção.

Mais referiram os detidos à equipa da Provedoria de Justiça que procedeu à inspecção, que cerca das quinze horas foram levados em viatura policial, com o pretexto de que iriam proceder a identificação de suspeitos, tendo sido conduzidos a um café onde lhes foi dada a beber cerveja.

Referiram que lhes foi concedida autorização para telefonar, embora não o tenham solicitado.

Mais disseram que lhes foi lida informação sobre os direitos que assistem às pessoas detidas.

Terão ambos sido sujeitos a interrogatório, na esquadra, segundo afirmam. O mesmo terá tido uma duração aproximada de trinta minutos e nele ter-lhes-ão sido efectuadas perguntas acerca de furtos e supostos autores.

Ambos pretendem ter sido vítimas de agressões e maus tratos na esquadra, praticadas pelo comandante da mesma e outro agente que não foi possível identificar.

Terão sido chamados de "filho da puta" e "preto", agredidos a pontapé e chicoteados nos joelhos. Um dos detidos terá sido ainda picado com uma esferográfica.

Só um dos detidos apresentava sinais visíveis de maus tratos, os quais consistiam em marcas no pescoço e nos pulsos, ditas provocadas pelas referidas picadas de caneta.

Tendo-lhes sido expressamente perguntado se desejavam efectuar queixa, responderam peremptoriamente que não, por temerem acções de retaliação.

VI. Conclusões

1.A recepção à inspecção foi boa, com excepção de um caso, tendo-se por

cumprido o dever de colaboração (art. 29º, números 1 e 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

2.O atendimento ao público processa-se em "guichet" ou dependência similar, no átrio de entrada.

3.Não existe telefone público em número significativo de esquadras (metade das visitadas).

4.Não há instalações sanitárias reservadas ao público.

5.Resultam particularmente impressionantes os casos de Almada e de Cascais, ao nível da falta de instalações condignas e equipamentos adequados.

6.Das oito esquadras visitadas, metade dispunha de instalações destinadas à permanência de indivíduos detidos.

7.Nos casos em que não há tais instalações, aguardam os detidos transporte no átrio de entrada, onde são, não raras vezes, revistados e, por vezes, armazenados aos bancos em razão da maior ou menor perigosidade patenteada.

Tal facto é susceptível de provocar tensões e conflitos desnecessários entre detidos e ofendidos, para além de poder constituir um tratamento cruel, desumano e degradante.

8.O atendimento ao público é efectuado pelo oficial de dia, quase sempre em exclusivo, que acumula com funções de comando. O que parece revelar-se insuficiente e desadequado, com eventual prejuízo para o público.

9.Embora na maioria dos casos o expediente relativo às queixas seja elaborado com recurso a formulários, preenchidos em máquinas de escrever desactualizadas, registou-se evolução favorável em duas das esquadras visitadas, nas quais o mesmo era processado com recurso a computadores.

10.As instalações destinadas à permanência de indivíduos detidos foram todas consideradas inadequadas, com excepção das da esquadra de Sintra.

11.Merece particular destaque, neste campo, o facto de as condições de higiene e de salubridade das celas terem sempre sido consideradas más, - com excepção do caso referido no ponto anterior - havendo referência a condições de higiene e salubridade muito más, no caso da esquadra de Almada.

12.Relativamente à esquadra de Oeiras parece haver a intenção de proceder a obras de beneficiação das condições dos locais destinados à permanência de

indivíduos detidos.

13.No conjunto das esquadras visitadas registaram-se quatro casos de detenção, os quais ocorreram em três das oito esquadras inspeccionadas.

14.Assinala-se apenas um caso de condução à esquadra para efeitos de identificação.

15.De uma maneira geral, verifica-se que foi prestada informação aos detidos sobre os direitos inerentes à situação, mais tendo sido facultado contacto com o exterior (telefone).

16.De entre os quatro detidos, três referem ter sido vítimas de agressões e maus tratos praticadas por agentes da P.S.P. no interior da esquadra.

17.Numa das esquadras visitadas suscitaram-se dúvidas quanto à hora precisa em que ocorreu a detenção havendo versões contraditórias e inexistindo qualquer registo ou outro elemento fidedigno que atestasse a hora da mesma. Tal facto, sugere a eventualidade de ser considerada a necessidade de implementar sistemas que permitam um melhor controlo do momento em que, nos termos da lei, se inicia a contagem dos prazos previstos nos artigos 250º, nº 3 e 254º a), do Código de Processo Penal, como forma de garantir os direitos dos indivíduos sujeitos a detenção.

Lisboa, 17 de Julho de 1995
O Assessor
Duarte Vera Jardim

VISITA DE INSPECÇÃO A ESQUADRAS, POSTOS DE ATENDIMENTO DA
POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DA ÁREA DO COMANDO
METROPOLITANO DE LISBOA E INSTALAÇÕES DO REFERIDO COMANDO
AFECTAS À PERMANÊNCIA DE INDIVÍDUOS DETIDOS

26 e 27 de Maio de 1995.

R-9/95

Introdução

O presente relatório (adiante designado por relatório) diz respeito às visitas de inspecção a onze esquadras da P.S.P. de Lisboa e à área do Comando Metropolitano da mesma cidade afecta à permanência de indivíduos detidos realizadas entre as 23.00 h. do dia 26 e as 05.30 h. do dia 27 de Maio de 1995, na sequência e em cumprimento do despacho de Sua Excelência o Provedor

de Justiça de 22 de Maio de 1995 (em anexo).

Considera-se parte integrante do relatório, para os devidos efeitos, o mapa anexo, do qual consta o número, composição das equipas e locais visitados.

Na redacção teve-se especialmente em conta a informação constante dos relatórios parcelares e dos questionários previamente elaborados para a inspecção, preenchidos, os últimos, no decurso da mesma (ambos juntos ao processo). Por esse facto, resultam inevitáveis as remissões para ambos.

Assim, para melhor enquadramento, e por forma a evitar duplicações desnecessárias, seguiu-se, no essencial, a sequência dos temas constantes do modelo de questionário relativo às esquadras, com apreciação conjunta dos locais visitados e destaque dos aspectos tidos por mais relevantes na inspecção.

Optou-se por autonomizar a parte relativa à visita à área do Comando Metropolitano de Lisboa destinada à permanência de detidos, considerada em capítulo único, dadas as especificidades próprias.

De igual modo, autonomizou-se o capítulo relativo à detenção, identificação de suspeitos e questões conexas - no qual se teve em conta os casos concretos documentados nos relatórios parcelares e nos questionários próprios (diversos dos relativos às esquadras, também especialmente elaborados para a inspecção e preenchidos no decurso da mesma) - por se tratar de matéria susceptível de pôr em causa os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Sendo aí, por outro lado, que se deparam mais e maiores dificuldades do ponto de vista jurídico.

Finalmente, condensaram-se as conclusões num único capítulo, - sem prejuízo de algumas antecipações inevitáveis -, ali se contendo a matéria susceptível de permitir a adopção de medidas por parte do Provedor de Justiça, nomeadamente a formulação de recomendações.

I. Modo de recepção

De um modo geral, constata-se que não foram levantados obstáculos significativos à realização da inspecção.

Nenhum dos locais previamente seleccionados deixou de ser visitado por oposição dos responsáveis da P.S.P. ou por qualquer outra razão.

Assinala-se apenas um caso em que a recepção foi considerada má: na 3ª esquadra, sita no Bairro Alto. No entanto, naquela esquadra e em algumas

outras, onde obstáculos iniciais foram colocados, verificou-se uma posterior disponibilização e cooperação dos agentes da P.S.P. no decurso da inspecção. A esse facto, creio, não será certamente alheia a circunstância de ser patente o desconhecimento, por parte daqueles, dos fins da inspecção, do próprio estatuto do Provedor de Justiça e das competências dos elementos que integraram as equipas da Provedoria de Justiça. Por outro lado, foram assinalados, em diversas esquadras, contactos telefónicos efectuados pelos respectivos responsáveis - para os Comandos da P.S.P. - que terão permitido desbloquear algumas situações de maior renitência ou desconfiança.

Na totalidade dos casos foi exibida identificação por parte de todos os elementos integrantes das equipas e em alguns, - não individualizáveis por tal aspecto não estar expressamente indicado nos questionários ou relatórios parcelares elaborados - foi exibida cópia do despacho supra referenciado de Sua Excelência o Provedor de Justiça.

Pelo exposto, e no cômputo geral, julgo que a recepção não pode deixar de ser considerada boa.

II. Condições físicas das instalações.

1. da parte reservada ao atendimento do público.

Resulta com suficiente clareza dos relatórios parcelares elaborados, que as instalações das esquadras visitadas afectas ao atendimento do público são, de uma maneira geral, exíguas e encontram-se degradadas. Consistem, sempre ou quase sempre, apenas num átrio de entrada, com um ou mais bancos de madeira corridos e um balcão aberto ou "guichet", conforme o espaço disponível.

Nem sempre existe telefone público.

Não foi detectada, em nenhuma das esquadras visitadas, a existência de uma sala de espera ou qualquer outra dependência especialmente destinada a aguardar atendimento, nem de instalações sanitárias reservadas ao público.

Constatou-se ainda que, na sua maioria, os locais destinados ao atendimento não estão devidamente limpos e asseados.

Neste campo, resultou particularmente impressiva a visita ao posto de atendimento n.º 8, no Rossio, onde se detectou a existência de um contentor do lixo em pleno átrio de entrada, situação especialmente agravada pelo facto de este ser de reduzidíssimas dimensões e não haver, à imagem das restantes esquadras e conforme já referido, outros locais destinados ao público.

2. da parte vedada ao público.

No que concerne às áreas destinadas ao uso exclusivo dos agentes, suscitam-se igualmente reparos no que diz respeito a equipamento, estado de conservação do mesmo e asseio.

Embora em alguns casos as instalações tenham sido consideradas amplas, carecem, na generalidade, de iluminação e arejamento suficientes.

Por outro lado, nalgumas esquadras é evidente o mau aproveitamento do espaço, tendo-se detectado mais de um caso em que havia divisões ou passagens onde pura e simplesmente se amontoavam móveis sem uso e outros desperdícios.

Algumas instalações sanitárias estão degradadas, sendo ainda de realçar a falta de conforto da maioria das dependências destinadas ao repouso dos agentes.

Neste domínio, constatou-se haver sobrelotação do espaço reservado para o efeito na esquadra do Calvário - (camaratas) - estando presentemente a decorrer obras de remodelação e conservação naquela esquadra.

Verifica-se a inexistência de locais próprios destinados à permanência de detidos, com excepção da 34^a esquadra, nos Olivais, e da 11^a, na Rua Morais Soares, sendo que, nesta última, trata-se de uma sala adaptada e não especialmente concebida para o efeito.

Por esse facto, os detidos aguardam transporte na sala de entrada - ali sendo, muitas vezes, também revistados - por vezes algemados aos bancos, em razão da maior ou menor perigosidade patenteada.

De acordo com informação recolhida na esquadra do Calvário está previsto no projecto das obras ali em curso a afectação de um espaço próprio e exclusivo para a permanência de detidos.

Não consta que tal esteja previsto para as restantes esquadras visitadas.

III. Do atendimento ao público.

O expediente relativo às queixas apresentadas é elaborado através do recurso a formulários (alguns dos quais juntos em anexo), os quais são preenchidos, na esmagadora maioria dos casos, com recurso a máquinas de escrever antigas,

desactualizadas, em número insuficiente e, por vezes, em mau estado de conservação.

Tal facto origina demoras excessivas no atendimento, conforme se teve oportunidade de constatar na 11ª esquadra, na Rua Morais Soares.

Por outro lado, verificou-se que a situação é ainda agravada, porquanto, na maioria dos casos, o graduado de serviço acumula as funções de comando da esquadra com o atendimento do público, sendo este último assegurado apenas por aquele, regra geral, e em caso algum por mais de 2 (dois) agentes.

Mais se registou que, sendo raros os casos em que existe equipamento informático, o mesmo é subaproveitado quando disponível (a título de exemplo, o único terminal de computador existente na 22ª esquadra está afecto ao uso exclusivo do comandante e, no caso da esquadra do Calvário, verificou-se o desconhecimento da forma de utilização do computador por parte de número significativo de agentes).

IV. Comando Metropolitano da P.S.P. de Lisboa (edifício do Governo Civil): área destinada à permanência de detidos.

Nesta parte da visita participaram os Coordenadores António Vilhena de Carvalho, André Folque e João Gonçalves, acompanhados dos Assessores Duarte Vera Jardim, Filipe Baptista, Jaime Valle e Miguel Coelho.

A inspecção iniciou-se às 04.15 H. do dia 27 de Maio de 1995 e terminou cerca das 05.30 H. do mesmo dia.

Pode-se considerar, à semelhança da apreciação global feita em relação às esquadras, que a recepção, a cargo do Subchefe João Alves, foi boa.

.número de celas

A área de detenção do Comando Metropolitano de Lisboa da P.S.P. - vulgarmente conhecida por "calabouços do Governo Civil" - compõe-se de um total de 6 (seis) celas: 3 (três) no piso inferior, destinadas a detidos do sexo masculino e as restantes 3 (três) no andar superior, para detidos menores e do sexo feminino.

.área de cada cela

.número de camas em cada cela

.número de detidos em cada cela

A área das celas é significativamente diferente, tendo duas no andar inferior cerca de 30 metros quadrados e sete catres (tábuas corridas de madeira, dispostas sobre uma estrutura de cimento) individuais cada.

A cela restante deste andar, mais pequena, que se destina a albergar os detidos enquanto se procede às formalidades de registo, divide-se em dois compartimentos separados por casa de banho comum, dispondo cada de um catre individual, havendo uma única porta para o corredor de acesso.

O piso inferior tem, assim, capacidade para 16 (dezassex) pessoas, sendo que na altura da inspecção albergava 20 (vinte): 7 (sete) em cada uma das cela maiores, - lotadas, portanto, - e 6 (seis) na restante, manifestamente sobrelotada.

Também no andar superior diverge a área e composição das celas.

A primeira é composta por 3 (três) camas (com colchão), repartidas por dois compartimentos com casa de banho comum.

Fomos informados, relativamente a esta cela, que se destinava a indivíduos doentes, a idosos e a grávidas.

As restantes celas deste andar são compostas por dois catres cada.

A mais pequena, com um catre único para 4 (quatro) pessoas e um outro individual. Na maior, um catre a toda a largura da cela para 4 (quatro) pessoas e um outro com capacidade para 2 (duas).

Todas as celas do andar superior estavam vazias aquando da inspecção, muito embora nos tenha sido dito pelos guardas presentes que parte dos detidos na cela mais pequena do piso inferior iriam ser transferidos para o superior.

Ficámos, no entanto, com dúvidas que tal viesse a ser feito, dado o adiantado da hora e a inexistência de quaisquer preparativos ou referências posteriores ao facto.

Ainda no que diz respeito à lotação, é de assinalar o facto de não ter ficado suficientemente claro qual a taxa de ocupação média das celas, tendo sido descritas pelos guardas situações em que se terá excedido manifestamente a capacidade total das mesmas.

.condições de higiene, instalações sanitárias e salubridade de cada cela

As celas dispõem de latrinas e lavatório em condições que não permitem

qualquer privacidade, com excepção da cela mais pequena do andar inferior e da cela do andar superior composta por camas, ambas com porta no W.C.

O equipamento sanitário patenteava condições normais de higiene.

No entanto, tendo-se perguntado expressamente à agente afecta à guarda do piso superior se havia sabonete disponível e produtos de higiene pessoal feminina e se eram livremente fornecidos pela P.S.P. respondeu negativamente.

As condições gerais de higiene e de salubridade são sofríveis, tendo sido detectada a falta de luz e ventilação naturais, algum calor e mau cheiro.

Com efeito, não há janelas ou outras aberturas para o exterior em qualquer uma das celas, nem tão pouco nas áreas adjacentes.

Foi-nos dito que o sistema de refrigeração e aquecimento funciona bem em todas as épocas do ano.

. número, horário e natureza das refeições ministradas aos detidos.

De acordo com informação prestada pelos guardas que acompanharam a visita -dado que a mesma não coincidiu com o horário de nenhuma refeição- são fornecidas as três refeições principais do dia (pequeno-almoço, almoço e jantar) às 8h, 12h e 20 horas, respectivamente.

Ainda de acordo com a mesma informação, o pequeno-almoço compõe-se de café e pão e as restantes refeições provêm da messe, sendo iguais às que são servidas aos elementos da P.S.P..

.outros aspectos

Nos corredores que dão acesso a cada um dos conjuntos de celas estão dispostos cobertores, - aparentemente em número suficiente e em bom estado de conservação e limpeza - que são distribuídos aos detidos (um por cada detido). Não existem almofadas nas celas, nem tão pouco são distribuídas, sendo de realçar o facto de nenhum dos catres dispor de colchões. Acresce o seu carácter desconfortável e a circunstância de nalgumas celas os catres serem pluri-individuais.

Foi-nos ainda referido que por iniciativa das famílias e quando os detidos necessitam de medicamentos, é facultada a entrega dos mesmos.

Finalmente, não foi registada qualquer queixa ou reclamação por parte dos

detidos que se prestaram a falar com os elementos da Provedoria da Justiça relativamente às condições do local.

V. Da detenção e identificação de suspeitos.

A detenção de indivíduos e as questões com ela relacionadas, tais como a salvaguarda e observância dos direitos inerentes à situação foi um dos aspectos que maior atenção mereceu na preparação e no decurso da inspecção.

No conjunto da inspecção às esquadras visitadas, não se considerando aqui a área de detenção do Comando Metropolitano, presenciou-se apenas um caso de detenção - no posto de atendimento da Rua da Boavista -, tendo sido registados cerca de dez casos de condução às esquadras para fins de identificação.

Posteriormente, na visita aos calabouços do Comando Metropolitano veio-se a deparar com um caso em que há suspeitas de detenção ilegal, para além de alegados maus tratos infligidos na esquadra para onde o detido foi transitoriamente conduzido (34ª esquadra, Olivais).

O caso está a ser considerado no âmbito deste processo, já tendo motivado concretas diligências destinadas a apurar o sucedido.

1. De acordo com o relatório elaborado pela equipa que inspeccionou o posto de atendimento n.º 5 estariam preenchidos os requisitos constantes da lei para que a detenção pudesse ter lugar (v. fls. 14, ponto 2 do respectivo relatório). Contudo, afirmou o detido ter sido agredido e injuriado no transporte sem que tenham ficado provados tais factos, os quais, no que toca às agressões foram considerados como circunstâncias próprias da detenção. Observou-se, ainda assim, que o detido foi "interrogado" de forma considerada pouco correcta, com utilização de expressões discriminatórias, racistas e despropositadas.

Não foi, no entanto, apresentada qualquer queixa.

O detido foi libertado nos termos e para os efeitos do art. 261º, n.º 1, do Código de Processo Penal, não havendo indicação a respeito do cumprimento ou não do n.º 2 do mesmo artigo, na parte em que impõe a elaboração de relatório e a comunicação imediata ao Ministério Público.

É de salientar ainda, relativamente a este caso, o facto de se ter constatado que a hora da detenção não foi registada com suficiente precisão, o que pode originar dúvidas na contagem do tempo máximo de detenção legalmente

permitido.

Sendo certo que, a alusão feita pelos agentes a uma pretensa "voz de detenção", a ocorrer em momento diverso daquele em que efectivamente se deu a detenção, não tem cabimento legal no actual ordenamento jurídico português.

2.A informação sobre os direitos que assistem às pessoas detidas não terá tido lugar num caso, terá sido prestada noutro e de forma menos clara ou pouco perceptível em duas situações, atentas as declarações prestadas pelos detidos ouvidos nas celas do Comando Metropolitano.

3.No que toca à condução de pessoas às esquadras para fins de identificação, algumas considerações importa fazer, porquanto há fundadas e suficientes razões para crer que os termos e condições do procedimento de identificação constantes da Lei n.º 5/95, de 21 de Fevereiro, não são observados pela P.S.P. em número significativo de ocasiões. De facto, sendo a lei particularmente restritiva no que concerne ao modo e condições em que se permite a exigência de identificação das pessoas, dificilmente seria conciliável com a presença de um número significativo de indivíduos nas esquadras, apenas ali presentes para efeitos de identificação.

Com efeito, detectaram-se várias situações em que não obstante as pessoas serem portadoras de documento legal de identificação suficiente e bastante (quase sempre o Bilhete de Identidade) foram alegadamente conduzidas à esquadra para identificação (v. especialmente o relatório respeitante à 21ª esquadra, Palácio da Justiça).

De igual modo, outras se constatarem em que, na falta de documentação, não terá sido possibilitado o recurso aos demais meios de identificação previstos na lei, com particular destaque para o desrespeito das alíneas a) e c), do art. 4º, do diploma citado (v. a este respeito o questionário relativo à 34ª esquadra, Olivais).

Indicia-se, assim, o desconhecimento da lei que estabelece a obrigatoriedade do porte de documento de identificação, por parte de número significativo dos agentes a quem ela mais directamente diz respeito ou, no mínimo, uma incorrecta interpretação da mesma.

VI.Conclusões

1.A recepção à inspecção deve considerar-se boa, na generalidade dos casos, tendo-se por cumprido o dever de cooperação (art. 29º, números 1 e 2, da Lei n.º 9/91 de 9 de Abril).

2.A parte das instalações reservada ao público é exígua e pouco acolhedora.

3. Não há instalações sanitárias reservadas ao público nem locais de espera para além dos átrios de entrada.

4. As áreas destinadas a uso exclusivo dos agentes, embora mais amplas, carecem, na generalidade, de arejamento e iluminação suficientes.

5. As dependências destinadas ao repouso dos agentes revelam-se inadequadas, porque manifestamente desconfortáveis e, em alguns casos, sobrelotadas.

6. Não há, na esmagadora maioria dos casos, locais próprios e exclusivos para a permanência dos detidos. Os quais, aguardam transporte no átrio de entrada da esquadra, onde são, não raras vezes, revistados, por vezes algemados aos bancos em razão da maior ou menor perigosidade patenteada. Tal facto é susceptível de provocar tensões e conflitos desnecessários entre detidos e ofendidos, para além de poder constituir um tratamento cruel, desumano e degradante.

7. A falta de estruturas e condições materiais é particularmente evidente no atendimento ao público, sendo o expediente relativo às queixas elaborado com recurso a formulários preenchidos, quase sempre, em máquinas de escrever desactualizadas, em número insuficiente e em mau estado de conservação.

8. A existência de equipamento informático constitui uma excepção e nos casos em que este existe constata-se que é mal rentabilizado.

9. O atendimento ao público é assegurado pelo responsável pela esquadra, nem sempre assistido por outros elementos e nunca por mais do que um, o que parece revelar-se desadequado e, em alguns casos, insuficiente.

10. Os calabouços do Comando Metropolitano de Lisboa são austeros. Algumas celas não dispõem de condições mínimas de privacidade e de conforto: ausência de luz natural, deficiente ventilação, inexistência de colchões nos catres, catres não individuais em alguns casos, a título de exemplo.

11. Não havendo indicações precisas sobre a taxa média de ocupação, é de crer, pelas declarações dos guardas e pelo que nos foi dado ver, que ocorrem, com alguma frequência, situações de sobrelotação.

12. No decurso da inspecção às esquadras detectou-se apenas um caso de detenção, a qual foi considerada legal, e cerca de dez casos de condução de pessoas às esquadras para efeitos de identificação.

13. Em matéria de aplicação da Lei n.º 5/95, de 21 de Fevereiro e das normas constantes do Código de Processo Penal constatou-se o incumprimento, algo generalizado, dos termos e condições em que é permitido aos agentes da P.S.P. exigirem a identificação das pessoas e conduzi-las à esquadra para esse efeito.

14. Presenciou-se um caso em que não foi clara a forma como a P.S.P. precisou o momento da detenção, para efeitos da contagem do tempo máximo de detenção permitido por lei, indiciando alguma confusão entre o momento efectivo desta e uma alegada "voz de detenção".

15. Embora não presenciada, registou-se ainda a ocorrência de uma detenção eventualmente ilegal, seguida de alegada prática de maus tratos, por parte dos agentes captores e outros, da 34ª esquadra, sita nos Olivais.

Lisboa 12 de Junho de 1995
O Assessor
Duarte Vera Jardim

3.1.3. Visita de inspecção ao museu do Abade de Baçal

R-1713/94

1. Em 1 de Agosto de 1994, desloquei-me ao Museu do Abade de Baçal, instalado no antigo Paço Episcopal de Bragança, acompanhando o Dr. André Folque.

2. Fomos recebidos pela Exm^a Directora, Dr^a Maria Alcina Afonso dos Santos, que prestou o depoimento a seguir descrito.

2.1. Questionada acerca da necessidade de realização de obras no edifício onde está instalado o Museu, respondeu que, sendo necessárias obras de ampliação e consolidação, requereu em 1989 ao IPC que fossem as mesmas efectuadas.

2.1.1. As necessidades de consolidação da estrutura do edifício traduziam-se, sobretudo, na necessidade de reparação total da cobertura, para obstar às infiltrações pluviais, que já se verificavam em três das salas do museu, e na necessidade de consolidação dos pavimentos, os quais eram travejados em madeira de castanho muito antiga (c. séc. XVIII), o que, aliado a vãos de sala muito extensos provocava trepidação dos soalhos. O edifício necessitava ainda de um sistema de climatização e de estruturas de acolhimento.

2.1.2. As necessidades de ampliação deram azo à proposta de aquisição do prédio anexo ao edifício onde está instalado o Museu, tendo essa aquisição sido concretizada em 8 de Março de 1989 (cfr. Pasta nº 1). O edifício que continha foi demolido por constituir, devido ao seu estado de degradação, uma ameaça à segurança do edifício adjacente, onde está instalado o museu.

2.2. Segundo a Exm^a Directora, as obras foram além das necessidades detectadas, extravasando em muito o requerido. Não pediu que demolissem o edifício existente e construíssem outro, que foi, no fundo, o que se passou.

3. Questionada acerca da sua participação na elaboração do projecto das obras, respondeu a Exm^a Directora nunca ter sido para esse propósito consultada, tendo o primeiro contacto seu com o projecto ocorrido numa reunião nas

instalações do Museu, em que também esteve presente a Directora do Instituto Português de Museus (IPM), e onde foram apresentadas a maquete e o projecto arquitectónico, que foram aprovados pela Directora do IPM (cfr. Pasta nº 2).

4.Referiu ainda a Exm^a Directora não ter conhecimento que os projectistas se tenham deslocado ao Museu, antes da apresentação do projecto, a fim de estudarem o edifício e as colecções ali albergadas.

5.Mais esclareceu a Exm^a Directora não ter havido discussão pública do projecto, e nunca ter possuído qualquer cópia do projecto arquitectónico, o que a impossibilitou de o submeter, como era seu desejo, a um arquitecto, a fim de ser elucidada acerca das suas implicações estruturais.

6.Dessa forma, só pôde aperceber-se das reais implicações do projecto arquitectónico à medida que as obras iam sendo efectuadas. As sugestões que formulou no sentido da alteração de algumas das soluções mais polémicas contidas no projecto foram sempre recusadas.

7.Referiu ainda a Exm^a Directora não ter sido convocada para qualquer reunião de obra e que quando quis, por sua própria iniciativa, nelas tomar parte, foi-lhe comunicado da parte do IPPAR que só poderia ser admitida se estivesse munida de credencial a tanto destinada passada pelo IPM, a qual obteve (cfr. Pasta nº 6).

8.Interrompido o depoimento da Exm^a Directora devido ao adiantado da hora, procedemos depois do almoço à inspecção das obras a decorrer no antigo Paço Episcopal, onde está instalado o Museu do Abade de Baçal, acompanhados pela Exm^a Directora, por dois arquitectos enviados pelo IPPAR, e pelo encarregado da obra.

9.Logo de início, um dos arquitectos presentes, que não me é possível identificar, debitou uma exposição introdutória relativa à intervenção global, em termos arquitectónicos e museológicos, no Museu do Abade de Baçal: que a ocupação do edifício, antigo Paço Episcopal, foi desvirtuante, durante alguns períodos de tempo (nomeadamente quando esteve afecto à GNR); que quando foi classificado, já não é o Paço Episcopal que está a ser classificado; que houve múltiplas intervenções desvirtuadoras ao longo dos anos, entre as quais a que teve por objecto o alçado Norte, que é todo ele produto da intervenção de 1937; que se consolidaram as estruturas; que se reduziram os custos energéticos (substituição dos aquecedores eléctricos por caldeira e aquecedores a gás), se aumentaram os pés-direitos do edifício e se conquistou ao exterior a galeria de epigrafia.

10.Efectuada a inspecção, apurou-se, em traços largos, o seguinte: demolição de tectos de maceira, com bocetes de talha joanina revestidos a folha de ouro; pavimentos de granito substituídos por sucupira; substituição da porta em madeira de castanho na entrada principal; demolição de paredes; arrancamento e destruição de parte das estantes de madeira da biblioteca, cuja área se reduziu; impossibilidade de acesso ao jardim a partir do edifício; colocação de peças de carácter etnográfico (o transfogueiro) junto de peças de arte sacra, em virtude de o reduzido pé-direito resultante das obras não permitir outra solução.

11.No decurso da inspecção foi referido por um dos arquitectos presentes o seguinte: que a impossibilidade de acesso ao jardim, que só vai ser possível através da recepção, se deve a razões de segurança museológica e de poupança energética; que não há aplicação de alumínio na obra, mas sim de aço; que no jardim há apenas obras de recuperação e a instalação de um sistema de aspersão; que se fez uma substituição integral da cobertura (onde anteriormente coexistiam oito tipos de telhas diferentes); que tem havido um grande esforço de diálogo, visível no desentapamento dos vãos de janelas no alçado Norte; que o Presidente do IPPAR se deslocou por duas vezes ao local, em 22/1/94 e em 22/7/94; que o motivo para a redução da área da biblioteca foi a necessidade de ali criar uma saída para o exterior; que o soalho substituído não era o inicial e era em parte constituído por tacos; que não interviram no tecto da capela, tendo-o apenas protegido.

12.Terminada a inspecção à obra, documentada com as fotografias que se anexam, reunimo-nos com um grupo de notáveis da cidade, liderado pelo Exm^o Presidente da Assembleia Municipal. Do muito que foi dito, o essencial resume-se, sem preocupação de sistematização, ao seguinte: que as intervenções que o edifício que alberga o Museu foi sofrendo ao longo dos tempos não o adulteraram, tendo a tão contestada intervenção de 1937 visado recuperar os estragos que a utilização do edifício por parte da GNR proporcionara; que não houve discussão pública do projecto, tendo todo o processo sido rodeado de um absoluto secretismo; que a propagada ampliação da área de exposição se traduz afinal numa redução; que o IPPAR nunca respondeu à A.M. de Bragança, nem permitiu que uma delegação da A.M.B. visitasse as obras; que foram demolidas paredes mestras e dois tectos com bocetos dourados; que houve em todo o processo desbaratamento de dinheiros públicos, inclusive comunitários; que há quadros que não podem ser expostos devido à redução dos pés-direitos do edifício - caso de "A Primavera", de Veloso Salgado, referido unanimemente pelos presentes como o "ex libris" do Museu do Abade de Baçal; que do legado Sá Vargas consta uma cláusula modal que prevê a existência necessária de uma Sala Sá Vargas, a qual não existe no projecto; que estão excluídos da exposição permanente, devido a pretensos critérios museológicos os legados Sá Vargas, Abel Salazar, Guerra Junqueiro e

Trindade Coelho; que o museu foi constituído a partir de iniciativas e dádivas de personalidades eminentes de Bragança; que, no que respeita à contestada varanda, ela já existia antes de 1937, tendo-se nessa altura acrescentado as arcadas e as janelas em guilhotina; que não faz qualquer sentido expor o transfogueiro junto das peças de arte sacra; que não foi dado cumprimento ao dever de audição prévia previsto no art. 3º da Lei nº 13/85, de 6 de Julho; que o museu que vai resultar das obras não é o Museu do Abade de Baçal, mas algo completamente descaracterizado que nada tem a ver com a anterior referência cultural de várias gerações de bragantinos.

13. Terminada a reunião retomou a Exm^a Directora do Museu do Abade de Baçal o seu depoimento, tendo referido que a obra não vai terminar na data da última previsão (30/08/94), que não foi feito qualquer levantamento fotográfico antes do início das obras e que foram retiradas árvores do jardim. Colocou ainda dúvidas quanto à eficácia do sistema de segurança instalado. De seguida foi-nos entregue pela Exm^a Directora um acervo de documentos respeitante aos aspectos focados no seu depoimento.

Lisboa, 8 de Setembro de 1994
O Assessor
Jaime Valle

3.1.4. Relatório da visita efectuada ao lar de idosos sito na rua ..., Nº .., em Lisboa

No dia 18 de Outubro de 1995, visitei, em conjunto com as Dr.as. N... e M..., técnicas de apoio social do C.R.S.S. de Lisboa, o Lar de terceira idade particular denominado Casa de Repouso X...

É propriedade do Senhor C... e gerido por um irmão deste último, o Senhor M....

Em tal visita, foi possível apurar o seguinte:

1. Edifício:

Trata-se de um edifício muito antigo e em avançado grau de degradação, embora tenha sido objecto de obras recentes, contudo de carácter superficial. Registe-se que, por exemplo, uma das paredes, pintada recentemente revela já deteriorações na pintura motivada por excesso de humidade.

O pavimento, com uma cobertura de linóleo, apresenta sinais evidentes de apodrecimento: são inúmeros os buracos disfarçados, com risco evidente de queda para os idosos.

A instalação eléctrica é precária: alguns pontos de luz estão inactivos, outros apresentam os fios eléctricos sem protecção, com o óbvio perigo daí decorrente.

Junto das camas existem campainhas de chamada, cujo local de instalação e forma de utilização não são apropriadas ao seu uso por doentes acamados.

Alguns dos vidros das janelas estão partidos e há, inclusivamente, uma janela ampla situada na sala das refeições e convívio dos utentes que foi retirada e ainda não se procedeu à sua substituição. Daqui resulta que a referida sala fica necessariamente exposta às condições climatéricas do exterior, de dia e de noite. Esta circunstância revela, a meu ver, com clareza a falta de cuidado a que são votados os utentes, já que a sua idade e o estado de saúde (por natureza debilitado) que lhe está associado requerem especiais cautelas na climatização do ambiente. Foi o gerente advertido para a necessidade da situação ser resolvida com a maior urgência.

2. Equipamentos:

Os quartos são exíguos para o número de camas, o que dificulta a mobilidade dos utentes. Por essa razão, na maior parte dos quartos não é possível utilizar

cadeira de rodas, o que força os idosos que delas necessitem a permanecerem acamados.

As camas são demasiado estreitas, impedindo a mudança de roupa sem mover o utente.

Os armários e roupeiros são de tamanho muito reduzido.

No único espaço comum existente (local de convívio e onde são servidas as refeições) é evidente a insuficiência e desconforto do mobiliário existente (cadeiras, mesas, etc.).

Nas casas de banho, as banheiras não estão de forma alguma adaptadas às dificuldades de mobilidade apresentadas pelos utentes.

3.Higiene:

O aspecto geral é de pouca higiene: os lençóis e cobertas das camas estavam sujos, havia algum lixo amontoado nos cantos e a cozinha e a casa de banho apresentavam-se pouco limpas.

O sótão, actualmente não utilizado, contém muito lixo (colchões, alcatifas, cobertores, material inutilizado), o que constitui um risco evidente de incêndio.

4.Alimentação:

Apesar de a encarregada afirmar ter sempre peixe ou carne às refeições, recebemos queixas de que a alimentação era basicamente constituída por batatas.

As provisões existentes eram claramente insuficientes, o que foi explicado por ser naquele dia da semana que as compras costumavam ser efectuadas, o que ainda não tinha sucedido (a visita foi efectuada às 10 h).

5. Cuidados Médicos:

Foi referido existir uma médica assistente, mas não existe um gabinete médico. Foi-nos mostrado um local, situado no vão da escada que liga o piso térreo ao primeiro andar, onde é pretendido instalar o gabinete médico. O local, sem luz exterior (e cujo arejamento apenas pode ser feito abrindo-se a porta que dá acesso ao quintal) é exíguo, não dispondo de espaço suficiente para instalar uma cama de observação dos doentes.

Não estão organizadas fichas médicas com a indicação dos medicamentos que cada utente deve tomar - esta referência consta apenas das próprias embalagens dos remédios arrumados em conjunto num só armário.

Não são prestados cuidados de enfermagem por pessoal com formação adequada.

6. Outros aspectos:

Aquando da visita, estavam presentes três funcionárias, incluindo a encarregada.

Há um grupo de idosos que usualmente saem do lar de manhã e voltam ao fim do dia, sendo que alguns almoçam no estabelecimento. Os responsáveis pelo lar ignoram a sua actividade durante o dia e os locais onde se podem encontrar.

Há vários idosos (cerca de metade) cuja estadia dos utentes é subsidiada pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

As técnicas de serviço social supra referidas mostraram-me uma carta dirigida ao C.R.S.S. de Lisboa por uma assistente social de um dos Hospitais daquela área, informando ter recebido queixas de um utente do lar e de sua irmã acerca do funcionamento deste estabelecimento, denunciando, inclusivamente, maus tratos físicos e verbais por parte do pessoal.

Ao lar nunca foi concedido -apesar de requerido- alvará de funcionamento.

CONCLUSÕES

Do acima exposto, é possível concluir que o lar de idosos em questão não reúne as condições mínimas exigidas para um estabelecimento desta natureza.

As instalações e equipamentos são desadequados, a higiene precária, a alimentação e os cuidados médicos insuficientes.

Mas mais do que os aspectos concretos mencionados, o que há a reter é a falta de cuidado e de sensibilidade para a especificidade da população do lar que aqueles aspectos, no seu conjunto, demonstram.

É, pois, possível concluir que a situação em que os utentes se encontram não é compatível com a sua dignidade, nem é de molde a garantir o bem-estar físico e psíquico a que os mesmos têm direito. Apresenta, mesmo, riscos para a sua saúde.

Tendo sido já proposto o seu encerramento sem que a situação tenha registado qualquer melhoria, não subsiste qualquer razão para a manutenção em funcionamento deste estabelecimento.¹²

¹² O encerramento deste lar foi recomendado ao Exm.º Senhor Presidente do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, pela Recomendação n.º 128/A/95, de 03.11.95.

3.1.5. Inspeção ao Hospital S. Francisco Xavier, determinada no âmbito do IP-13/92 e efectuada no dia 19 de Janeiro de 1995

INTRODUÇÃO

O serviço de atendimento permanente de doentes com características urgentes, é feito no Hospital de S. Francisco Xavier através da urgência ambulatória e do serviço de emergência. Trata-se de duas zonas físicas do hospital separadas geograficamente, mas possuindo estruturas de ligação rápidas nos casos em que seja necessário transferir doentes da urgência ambulatória para o serviço de emergência.

A urgência ambulatória tem edifício próprio construído para o efeito e funciona das 10 horas às 22 horas. O corpo clínico que presta serviço na Urgência Ambulatória é constituído por um responsável (assistente hospitalar de Medicina Interna) e 2-3 tarefeiros (clínicos gerais de carreira ou não) contratados por períodos de quatro horas. A Urgência Ambulatória tem capacidade pelos meios que possui (RX, Laboratório de análises clínicas, ECG, e uma pequena sala de reanimação), de resolver a maior parte das situações clínicas, de funcionar em situações de urgência, preparando os doentes caso seja necessário para serem enviados posteriormente para a emergência.

O serviço de emergência está vocacionado para receber os doentes graves, transportados, ou pelo Serviço Nacional de Ambulâncias ou por outros meios e que necessitem de atendimento envolvendo meios humanos e técnicos mais diferenciados.

O corpo clínico de medicina é constituído por 5 clínicos gerais (balcões), 4 internos (2 nos balcões e 2 no Serviço de Observação), 2 assistentes hospitalares (1 dirige os balcões e 1 no Serviço de Observação) e chefe de equipa.

São também atendidos directamente os doentes enviados pelos Serviços de Atendimento Permanente dos Centros de Saúde (CATUS), e aqueles que por ignorância da existência da Urgência Ambulatória ou intencionalmente, recorrem directamente ao serviço de emergência não tendo na maioria dos casos razões médicas para serem aí atendidos.

Além da equipa de medicina, funciona no Serviço de Emergência uma equipa

de cirurgia, de ortopedia, outra como apoio de psiquiatria e neurologia.

As urgências de oftalmologia e otorrinolaringologia, funcionam no Hospital Egas Moniz.

Durante a elaboração deste relatório, saiu uma notícia no jornal O PÚBLICO, sobre o funcionamento das urgências nos Hospitais de S. Francisco Xavier e Egas Moniz, da qual retirei alguns elementos e informações - que realço e incluo no âmbito deste relatório -, tendo em conta a sua oportunidade e por dizerem directamente respeito às matérias focadas.

Fomos recebidos pelo Director do Hospital, Dr. Carlos Santos, pelo Director do Serviço de Urgência e pelo responsável do pessoal de enfermagem, entre outros responsáveis do hospital, que nos acompanharam ao longo de toda a visita, além dos Directores dos serviços especializados que visitámos e que nos dedicaram particular atenção com orientação específica em cada um dos serviços respectivos.

I-Iniciou-se a visita ao Hospital pelo Serviço de Urgência de Emergência, que percorremos.

O doente entra no serviço de emergência do Hospital, e verificada a situação de emergência é enviado para o corredor do serviço, onde permanece até poder ser atendido no serviço adequado.

Entretanto, é efectuada a respectiva inscrição e preenchimento de ficha pelo acompanhante, ficando a partir desse momento com a sua história clínica no registo informático do Hospital

Anexo ao Serviço de Emergência, está o serviço de endoscopia, que, funcionando durante 24 horas, apoia o serviço de emergência quando necessário.

Existe também um gabinete de psiquiatria, que funciona de apoio à emergência das 8 horas às 24 horas.

Visitámos a Sala de Observações, a Unidade de Cuidados Intensivos e a Sala de Politraumatizados.

"... os doentes que chegam ao Hospital de S. Francisco Xavier, a maioria em estado crítico, ficam horas nos corredores do serviço de urgência à espera de atendimento. Para ali são transportadas semanalmente centenas de politraumatizados, vítimas de acidentes na marginal Lisboa-Cascais, com fracturas diversas e a precisarem de cuidados médicos altamente

especializados.

O Hospital S. Francisco Xavier recebe diariamente nas suas urgências cerca de 400 pessoas, das quais entre 30 e 40 ficam internadas no SO, onde existem apenas 19 camas. Carlos Santos, Director da unidade hospitalar, admite que as condições de funcionamento são por vezes insustentáveis. E propõe a criação de "urgências especializadas". Refere ainda a necessidade de pôr os serviços de dia a funcionar em tempo alargado.

Um pouco mais abaixo, o Hospital Egas Moniz, abrangendo a mesma área de intervenção (região ocidental da capital), só tem atendimento durante uma parte do dia. A Administração já propôs a abertura de urgências referenciadas, mas a autorização ainda não chegou.

O Egas Moniz está a trabalhar num projecto de criação de uma unidade de urgência referenciada (neurocirurgia e cirurgia plástica), com o apoio de um serviço de atendimento permanente, que ainda não existe nesta região, disse ao Público o Director da unidade, Pedro Abecassis. Isso permitirá proceder à primeira triagem dos doentes que aqui chegam.

Esta solução evitará que os doentes que procuram o Egas Moniz depois das duas da tarde sejam obrigados a circular entre os dois hospitais." (in jornal O PÚBLICO, 23 de Janeiro de 1995, pp. 26)

II-Comentando a situação constatada, de múltiplos doentes em macas no corredor do serviço de urgência, referiu-nos o Director do Hospital e o Director do Serviço de Urgência que nos acompanhava, que:

-o espaço de atendimento é muito curto e restrito;

-há uma falta de "drenagem", do balcão para os serviços de medicina, quer do Hospital S. Francisco Xavier, quer do Hospital Egas Moniz;

-o grande problema, adiantou o Director do Hospital, Dr. Carlos Santos, é os serviços de dia funcionarem apenas até à uma hora da tarde, o que implica que os doentes que entram no serviço de urgência e que não forem atendidos e encaminhados para os diversos serviços já dentro do hospital, e para os respectivos pisos, até à uma hora da tarde desse dia, permanecem no Serviço de Observação ou nos corredores do serviço de urgência até ao dia seguinte;

"... Passava das 23 horas quando entrou no bloco da pequena cirurgia. Os doentes, entre os quais várias crianças, amontoavam-se pelos corredores, deitados em macas." (in O PÚBLICO, idem).

- tudo é muito revelador da incapacidade dos serviços, que poderia ser

suprida eventualmente com a flexibilização de horários o que possibilitaria o conseqüente alargamento dos serviços de dia para além da uma hora da tarde.

III-Visitámos de seguida a Urgência Ambulatória:

Está em funcionamento das 8:30h às 22h, e são aí atendidos em média 80 doentes por dia.

O modo de funcionamento verificado é o seguinte:

-os doentes que aqui são atendidos são os não acidentados (pois os acidentados/politraumatizados são recebidos directamente no serviço de emergência);

-os doentes são atendidos pela ordem de chegada, sendo-lhes atribuído um número de acordo com o qual se procede à chamada automática;

-os médicos que aqui trabalham são de clínica geral, tarefeiros e um coordenador que é normalmente internista ou cardiologista;

-este serviço possui um sistema informático, onde no início de cada consulta, se introduz o número do verbete do doente seguido do respectivo nome, dando acesso à história clínica, designadamente de atendimentos nos serviços de urgência (emergência ou ambulatória), e internamentos no Hospital S. Francisco Xavier;

-o serviço visa essencialmente não sobrecarregar os serviços de emergência e de internamento, com uma ligação precoce aos centros de saúde, uma vez que, analisado o estado do doente e mediante a patologia apresentada, é-lhe prescrita e dada terapêutica para 2 dias além de lhe ser escrita uma carta ao médico de família respectivo, com toda a informação clínica necessária;

-o mesmo sistema informático está ligado automaticamente à farmácia, o que permite ao médico, no fim da consulta prescrever no próprio computador, receita esta que é recebida na farmácia, nas quantidades exactas e necessárias, que depois podem ser levantadas pelo doente;

-neste serviço o doente tem acesso a análises e RX, sendo nestes casos efectuados os exames necessários, pelos quais o doente aguarda e volta, por ordem de chamada automática à consulta para avaliação do resultado dos exames;

-caso seja necessário, a urgência ambulatoria tem meios para proceder a manobras de ressuscitação/reanimação, sendo os doentes de urgência, encaminhados imediatamente para o serviço.

IV-De seguida visitámos a Farmácia:

-verificámos o atendimento público na farmácia, que tem por fim (ao que nos foi informado), a continuação do acompanhamento do doente e a facilidade de terapêutica;

-são fornecidas pequenas doses, as prescritas para 2 dias, o que tem a particularidade de serem específicas e, caso não seja de continuar com a mesma medicação ou o médico de família prescreva outro tipo de terapêutica, não há assim o tradicional desperdício de medicamentos;

-os stocks de medicamentos são apenas para um mês, o que tem a vantagem de uma melhor gestão da farmácia, através do reduzido número de embalagens, medicamentos, e do conseqüente menor dispêndio de recursos financeiros em medicamentos que a curto prazo podem ficar em desuso.

V- A Urgência Pediátrica:

Observámos o funcionamento deste serviço de urgência, onde em média são atendidos 120 doentes (no dia anterior ao que se efectuou esta inspecção tinham sido atendidas 170 crianças), não obstante o serviço ser relativamente pequeno, e não ter capacidade para receber tantas crianças.

São recebidas crianças até aos 10 anos de idade:

-relativamente à idade, foi-nos referido pelo Director do Hospital e também pelo Director deste Serviço de Urgência, que o ideal nos Hospitais, era proceder-se à extensão do atendimento de crianças até aos 14 anos de idade, mas não há espaço físico que o permita;

-a acrescentar também foi referido a propósito, que era uma medida muito importante retirar os adolescentes da Urgência Geral, e criar um serviço intermédio, dada a susceptibilidade deste tipo de idades em face das situações constatadas nos serviços de urgência geral.

Neste serviço de urgência:

-o doente faz, à entrada, a sua ficha de inscrição;

-há uma triagem em que um médico pediatra e uma enfermeira analisam a situação, e decidem se a criança entra imediatamente para a sala de observações ou aguarda, tendo-se assim ultrapassado o atendimento por ordem de chegada, à semelhança do que já acontecia em Coimbra, onde se iniciou a triagem nos serviços de urgência, sendo S. Francisco Xavier o segundo Hospital do país a efectuar a triagem no serviço de urgência;

-existem três gabinetes de observação.

A Urgência de Obstetrícia, funciona também aqui e tem capacidade para 3 partos.

Adiantou o Director do Hospital, que está em andamento um projecto piloto de cartão laser, onde as grávidas vão poder ter registada toda a documentação e informação relativas à gravidez e história clínica recente mais importante e significativa, cartão este que poderá ser lido magneticamente durante o trabalho de parto e assim o médico que assistir o parto poderá imediatamente saber todo o percurso da grávida até aquele momento. Este projecto resulta de um acordo com a British Telecom.

VI-Continuando a visita pelo Hospital:

-foi-nos referido que os serviços de RX e de análises clínicas, se encontram relativamente próximos dos serviços de urgência, o que não acontece noutros hospitais;

-observámos as salas de reanimação, de aerossóis, de tratamento específico de traumatismos e a sala de isolamento;

-existe neste Hospital, conforme afirmações do próprio Director, um dos melhores serviços de patologia tropical.

VII- Analisando genericamente a situação, no que diz respeito à saúde e ao funcionamento deste Hospital em relação com outros hospitais, informou-nos o Director do Hospital, que:

-o Hospital S. Francisco Xavier recebe 87% dos doentes da área, por dia, e 1/3 de 78% não é urgência ambulatoria;

-entende que os Centros de Saúde têm que vir a assumir-se mais e

mais junto do Hospital, que hoje abrange uma área populacional de 500.000 habitantes: doentes do Hospital de Cascais, Oeiras, 6 freguesias de Lisboa (parte ocidental de Lisboa).

"As urgências dos Hospitais Públicos, para onde são canalizados todos aqueles que procuram cuidados médicos depois do horário de encerramento dos centros de saúde. Mesmo os casos que não são extremos e que deveriam ser solucionados nas estruturas intermédias -centros de saúde e serviços de atendimento permanente.

Precisariam, para que assim fosse, de estar apetrechadas de meios complementares de diagnóstico que lhes permitissem proceder a uma triagem dos doentes a enviar para as urgências. Mas não estão." (in O PÚBLICO, idem).

De acordo com um programa financiado pela CEE, proceder-se-á, dentro de pouco tempo, à informatização do arquivo do Hospital, de modo a poder ser lido através de disco óptico magnético.

Interpretando alguns gráficos, referia-nos também o Director que, em Outubro de 1993/1994, houve uma subida do nº de doentes saídos por cama -7800-, tendo assim subido a taxa de ocupação.

Do Serviço de Observação, 60% dos doentes vão para o Hospital Egas Moniz e 40% ficam no Hospital S. Francisco Xavier.

Ao Hospital S. Francisco Xavier, cabe toda a pediatria e obstetrícia. Em Outubro 1993/1994, foram efectuados 3000 partos/ano, sendo um número superior ao Hospital de Santa Maria, e inferior à Maternidade Alfredo da Costa - 5000 partos- e Magalhães Coutinho.

O movimento da actividade cirúrgica, de urgência, tem vindo sempre a progredir: mais 5%.

Relativamente à ginecologia, está estabilizada.

Houve uma progressão no número de RX: mais 54%, e também com reflexo imediato e evidente na área das análises clínicas, o que origina uma maior pressão na estruturação dos serviços -eventualmente devido a uma opção do Serviço Urgência, onde se tem feito uma medicina mais defensiva.

Nas consultas externas também houve um aumento: de 16% para 19%.

Quanto aos medicamentos, houve um aumento em 11% na perspectiva do

Ministério da Saúde e em 13%, de acordo com o Hospital S. Francisco Xavier,

Referiu finalmente os problemas que tem havido em matéria de trabalho extraordinário: de alguma forma progride dentro do Hospital, mas têm-se enfrentado obstáculos por parte do Ministério das Finanças, em especial do Tribunal de Contas.

As unidades de saúde enfrentam problemas determinados:

- o doente entra no sistema sem acompanhamento médico e devia passar a entrar no sistema com esse acompanhamento;

- a qualidade global devia ser uma resposta dos centros de saúde;

- devia ser exigida a formação global dos próprios profissionais da área.

VIII-Dossier de acreditação médica:

Finalmente, o Director do Hospital apresentou-nos o seu projecto: "dossier de acreditação médica", que efectuou baseado nos dossiers de acreditação médica dos Estados Unidos da América e da Espanha (em especial da Catalunha).

O dossier de acreditação médica, em termos sucintos, é um conjunto de regras básicas ou de mínimos relativos a todo o tipo de serviços médicos e actuação médica, designadamente de quais os componentes essenciais -e por isso condição- de funcionamento de um serviço clínico. É um programa exigente de parâmetros de qualidade.

Por entender ser necessário para Portugal e essencial para os Hospitais e classe médica, solicitou apoio à Ordem dos Médicos para prosseguir com o seu projecto, torná-lo aplicável não só ao Hospital S. Francisco Xavier, mas também generalizá-lo a todos os Hospitais do País e Centros de Saúde. Mas a resposta da Ordem dos médicos não foi favorável, nem sequer encorajadora.

Junto a este relatório, como documento número 1, os elementos relativos ao dossier de acreditação médica, cedidos pelo Director do Hospital S. Francisco Xavier.

A fim de obter mais informações sobre a matéria "acreditação médica", solicitei, telefonicamente, documentação ao Departamento de Saúde e Segurança Social, em Barcelona, o qual, segundo informação do próprio Director do Hospital S. Francisco Xavier, deveria ter elementos que ajudassem ao estudo do assunto em apreço, o que efectivamente sucedeu, conforme documento 2 que também está em anexo a este relatório.

Em Portugal, a matéria está regulada no Decreto-Lei nº 345/93, de 1 de Outubro. Efectivamente, dispõe o artº 4º, nº 1, alínea e), que a Direcção-Geral da Saúde compreende a Direcção de Serviços de Promoção e Garantia da Qualidade.

A Direcção de Serviços de Promoção e Garantia da Qualidade, de acordo com o artº 21º, al. c), compreende uma Divisão de Acreditação, e a esta, compete, dado o disposto no artº 24º do citado Decreto-Lei: propor a acreditação inicial e continuada das instituições e serviços prestadores dos cuidados de saúde, ainda que não integrados no sistema de saúde, promovendo a melhoria do nível de prestação de cuidados e fiscalizando o respectivo funcionamento.

Não obstante as disposições acabadas de citar, o facto é que não existe em Portugal um elemento semelhante ou próximo de um "Dossier de Acreditação Médica", como existe em Espanha e foi proposto pelo Director do Hospital S. Francisco Xavier.

Na verdade, e de acordo com a "Orden" de 10 de Julho de 1991, pela qual se regula a acreditação dos centros hospitalares, designadamente no preâmbulo, refere-se que se visa proporcionar aos cidadãos uns níveis homogéneos de qualidade nos serviços sanitários oferecidos, isto é, alcançar uma homogeneização adequada das prestações assistenciais e o aproveitamento óptimo dos recursos humanos e materiais, sendo a acreditação, um requisito indispensável para fazer parte da rede dos centros hospitalares.

No mesmo preâmbulo, e finalmente, se refere que procede agora, regular uma nova "Orden" de acreditação básica com o objectivo de melhorar a qualidade dos centros hospitalares, mediante a análise da sua estrutura física, organizativa e funcional, de tal maneira que para além da vertente sanitária se contemplem os aspectos relativos à segurança, estrutura e manutenção do edifício desde uma perspectiva arquitectónica e de engenharia.

Em anexo à "Orden" acabada de enunciar, constam os critérios de acreditação em relação com a direcção e organização gerais, que servem de base para o processo de acreditação, findo qual é concedido um certificado de acreditação, que se outorga por um período máximo de três anos, acreditação essa, sujeita às verificações que se considerem oportunas, podendo ser retirada durante o período da sua vigência, quando se comprove o incumprimento das condições existentes no momento da sua outorga.

Por fim, e tendo em conta o projecto de "Dossier de Acreditação", sendo este efectuado na sequência do projecto de criação de um Instituto Português de Acreditação de Serviços de Saúde, ambos presididos pelo Director do Hospital

S. Francisco Xavier, conforme documento nº 3, parece-me importante referir que, é duvidoso, em minha opinião, que este Instituto possa ser particular. Efectivamente, e ainda fazendo referência à "Orden" Catalã, no seu artº 6º, dispõe, que o Comité de Acreditação, criado por "Orden" (...), estará integrado pelos: Subdirector Geral de Avaliação e Acreditação da Direcção Geral dos Recursos Sanitários, que actuará como Presidente, o Chefe do Serviço de Autorização, Acreditação e Avaliação da Direcção do Serviço de Autorização, Acreditação e Avaliação da Direcção Geral de Recursos Sanitários, o Chefe da Divisão de Avaliação e Inspecção Sanitária do Serviço Catalão de Saúde, o Chefe da Divisão de Recursos Físicos, Bens e Serviços do Serviço Catalão de Saúde, o Chefe de Divisão e Cuidados Primários e Hospitalar do Serviço Catalão de Saúde e o Chefe de Secção de Acreditação e Controlo de Qualidade da Direcção Geral de Recursos Sanitários, que actuará como secretário do Comité".

De qualquer modo, parece-me conveniente solicitar informações ao Ministério da Saúde sobre esta matéria, a fim de obter esclarecimentos sobre a execução e a prática das competências atribuídas pelo artº 24º do Decreto-Lei nº 345/93, de 1 de Outubro, já citado, à Divisão de Acreditação.

CONCLUSÕES

1-Os doentes que dão entrada no serviço de emergência, ficam nos corredores desse mesmo serviço à espera de atendimento, pois com os serviços a funcionar apenas até à uma hora da tarde, os doentes que não são atendidos e encaminhados para os diversos serviços, pisos ou outros Hospitais até essa hora, permanecem nos corredores até ao dia seguinte.

Efectivamente, o Hospital recebe nas suas urgências, 400 pessoas diariamente: 30-40 ficam internadas no SO, onde existem 19 camas, o que tem como consequência, condições de funcionamento insustentáveis.

Na verdade há um sub-dimensionamento da área da urgência em face da população servida (aproximadamente 500.000 habitantes).

Propostas de solução:

-é necessário que os serviços de internamento tenham capacidade de funcionamento de 24 horas, colocando os serviços de dia a funcionar em tempo alargado, para além da uma hora da tarde, através da flexibilização de horários, evitando-se a acumulação de doentes nos corredores da urgência a aguardar transferência para os serviços onde ficarão internados;

-necessidade de criação de “serviços de urgência especializados” a funcionarem no Hospital Egas Moniz (neurocirurgia e cirurgia plástica);

-diminuição dos obstáculos provenientes do Ministério das Finanças, em especial do Tribunal de Contas, no que se refere ao trabalho extraordinário que de alguma forma progride dentro do Hospital;

-a composição -número de médicos- da equipa de medicina (7 elementos da carreira hospitalar e 3 ou 4 clínicos gerais), a trabalhar por dia no serviço de emergência, é manifestamente insuficiente para assegurar com um mínimo de qualidade e eficácia o normal funcionamento da emergência;

2-Relativamente à Urgência Pediátrica, foi opinião auscultada que:

-o ideal nos Hospitais seria proceder-se à extensão do atendimento de crianças até aos 14 anos de idade, o que não acontece por falta de espaço físico que o permita;

-retirar os adolescentes da Urgência Geral mediante a criação de um serviço intermédio, dada a susceptibilidade deste tipo de idades em face das situações constatadas nesses serviços.

3-Quanto às Urgências em geral, impor-se-ia a adopção do sistema de triagem médica, existente primeiro em Coimbra e mais recentemente na Urgência Pediátrica do Hospital de S. Francisco Xavier.

Adiantou o Director do Hospital, que seria essa uma medida muito importante e que poderia resolver inúmeras deficiências e atrasos de atendimento, já que só dariam entrada efectiva no sistema de urgência, os doentes que realmente o justificassem.

4-Existe uma enorme falta de articulação entre os Hospitais e os Centros de Saúde onde poderia ser efectuada uma primeira triagem de doentes:

-as estruturas intermédias, como os Centros de Saúde e os Serviços de Atendimento Permanente, deveriam estar apetrechados com meios complementares de diagnóstico, a fim de lhes permitir proceder a uma triagem dos doentes a enviar para as urgências;

-os casos que não são extremos, deveriam ser assim solucionados nas estruturas intermédias e não ser de imediato canalizados para as Urgências sobrecarregando-as.

-o doente entra no sistema sem acompanhamento médico e deveria passar a entrar no sistema com esse acompanhamento.

5-Quanto ao Hospital Egas Moniz, e porque está em relação estreita com o Hospital S. Francisco Xavier, uma vez que do Serviço de Observação, 40% dos doentes permanecem no Hospital S. Francisco Xavier, e os restantes 60% são enviados para o Hospital Egas Moniz, cabe referir também que:

-é importante que o projecto de criação no Hospital Egas Moniz, de uma unidade de urgência referenciada (neurocirurgia e cirurgia plástica) tenha sequência e,

-ao mesmo tempo, com o apoio de um serviço de atendimento permanente, que ainda não existe nesta região, e que permitiria proceder-se à primeira triagem dos doentes que aí chegam, evitando também, que os doentes que se dirigem ao Hospital Egas Moniz depois das duas horas da tarde, sejam obrigados a circular entre os dois hospitais.

6-A qualidade global deveria ser uma resposta dos Centros de Saúde e Hospitais, e ter como base programas exigentes de parâmetros e critérios de qualidade.

Relativamente a esta matéria, e conforme já referido, cabe questionar o Ministério da Saúde sobre a aplicação prática do disposto no Decreto-Lei nº 345/93, de 1 de Outubro no que se refere às competências da Divisão de Acreditação e Auditoria (artº 24º do mesmo diploma).

Em face do teor do presente Relatório, propõe-se a formulação de Recomendação a Sua Excelência o Ministro da Saúde, no sentido apontado supra.¹³

¹³ Vd. Recomendação n.º 53/A/95, formulada em 22.06.95, incluída neste Relatório.

3.2. Actividade da linha telefónica “Recados da Criança”

Tendo sido criada em 1993, na Provedoria de Justiça, a linha telefónica "Recados da Criança" continuou e continua a atender às queixas, preocupações e dúvidas das crianças portuguesas que a ela recorrem. Durante o ano de 1995, houve uma média de 22 chamadas telefónicas por dia, num total de cerca de 5000. É de salientar o aumento de utilização desta Linha especificamente por crianças dos 7 aos 14 anos. 75% das chamadas tinham relevância para os fins da Linha, tendo sido abertos 25 processos informais e 1 formal a respeito. Dos referidos 75% telefonemas, em quatro quintos obteve-se resolução satisfatória.

Foi claramente comprovado o êxito da distribuição das pequenas réguas de cartolina ilustradas e autocolantes que, entregues pelas escolas do ensino básico do país, despertaram a atenção das crianças e transformaram a linha telefónica "Recados da Criança" numa espécie de consultório e confessorário de inúmeros pequenos/grandes problemas.

Foi interessante verificar a iniciativa que os pais e mães de muitas crianças tomaram de, por sua vez, como que "cruzarem" as suas perplexidades e dúvidas dos seus próprios filhos, o que, na realidade nos veio atribuir um papel responsável de catalizadores de bom entendimento, justeza e harmonia no seio das famílias que se nos dirigiram, e que muitas foram. E muitas continuam a ser.

De considerar foram também os atritos provocados por problemas entre vizinhos, por vezes entre bairros de uma mesma terra, a maior parte das vezes originados por brincadeiras nas ruas e pátios de suas casas - tendo a "Linha" interferido directamente em alguns casos, no sentido de sugerir soluções adequadas ao bom entendimento entre as partes desavindas.

De um modo geral, as sugestões e os conselhos de bom senso que nos parecem evidentes e apropriados a cada caso, fazem com que, aqui e ali se vão desenvolvendo pequenos núcleos que, de tempos a tempos se nos dirigem para ouvir um parecer, expor uma ideia, etc. Sendo muitas vezes as próprias crianças, já não apenas no seu nome próprio mas também no das suas famílias e no da sociedade em que se integram, a contactar-nos. Esta situação acontece principalmente no norte do país e em zonas onde se detecta uma maior densidade de população para uma maior escassez de espaço.

A propósito, cita-se o facto de nem o Alentejo, nem o Algarve apresentarem, de um modo geral e salvo raras excepções, grandes ou pequenos problemas pela voz das suas crianças.

Não é por falta de conhecimento que as crianças de certas regiões não recorrem à Linha "Recados da Criança". No ano de 1995, esta linha foi muito publicitada nas televisões, tendo sido o seu spot de apresentação e divulgação largamente visto, não só em Portugal continental como também na Madeira e nos Açores, por graciosa atenção da RTP (1 e 2), SIC e TVI - que, em horário nobre ou junto a programas infantis e juvenis, o incluíram em suas emissões regulares durante largos meses.

Também através de entrevistas às Rádios Regionais foi esta linha divulgada e as suas intenções dadas a conhecer (por exemplo à Rádio Sorraia, à Rádio Beira Interior).

Em meados de Novembro veio trabalhar para o gabinete da linha telefónica "Recados da Criança", uma jurista, quem tem dado um indispensável apoio às múltiplas tarefas inerentes ao atendimento, estudo e encaminhamento dos casos que, por nós recebidos, pretendemos ver chegar a bom despacho.

Tem sido sempre nossa norma de funcionamento, em relação a situações denunciadas através da Linha Verde "Recados da Criança", o habitual encaminhamento para os órgãos e serviços competentes, assim como o acompanhamento do tratamento que estes conferem aos problemas.

Podemos afirmar que, globalmente avaliado, o ano de 1995 foi mais pródigo em inúmeros casos de desorientação familiar e social de que as crianças se consideraram vítimas perante a Linha telefónica "Recados da Criança", do que em processos de situações realmente graves e altamente atentatórias da dignidade das crianças, nos seus direitos fundamentais.

4.

**Da actividade
extra-processual**

4.1.20º Aniversário Provedor de Justiça

No âmbito das comemorações do 20º Aniversário da Instituição Provedor de Justiça, realizou-se um colóquio na Assembleia da República, no dia 30 de Novembro de 1995, sobre temas importantes para as funções do “defensor do povo”, antecedido por uma cerimónia solene.

Na sessão foram proferidos discursos por Sua Excelência o Presidente da República, Dr. Mário Soares, por Sua Excelência o Presidente da Assembleia da República, Dr. Almeida Santos e pelo Provedor de Justiça.

À Sessão Solene de Abertura seguiu-se o colóquio com intervenções do Sr. Professor Doutor Jorge Miranda sobre o tema “A inconstitucionalidade por omissão e o provedor de justiça”, do Sr. Professor Doutor Gomes Canotilho sobre “O provedor de justiça e o efeito horizontal dos direitos, liberdades e garantias” e do Sr. Professor Doutor Marcelo Rebelo de Sousa sobre “O papel do provedor de justiça na feitura das leis”.

Neste evento, salienta-se ainda a presença em todos os actos de assistência muito interessada e participativa, que encheu por completo a Sala do Senado da Assembleia da República e sua galeria.

Discurso proferido pelo Provedor de Justiça

Senhor Presidente da República,
Senhor Presidente da Assembleia da República,
Senhor Ministro da Justiça em representação do Senhor Primeiro-Ministro,
Senhor Conselheiro Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, em
representação do Senhor Presidente do mesmo Tribunal
Senhor Conselheiro Presidente do Tribunal Constitucional,
Senhor Conselheiro Procurador-Geral da República,
Senhor Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal Administrativo,
Senhor Presidente do Supremo Tribunal Militar
Senhores Deputados,
Senhores Convidados,
Senhoras e Senhores,

Para Vossa Excelência, Senhor Presidente da República, vai a primeira palavra de reconhecimento e agradecimento da Instituição “Provedor de Justiça” por tudo quanto tem feito a seu favor, o mesmo é dizer a favor dos direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos, quer antes, quer depois do 25 de Abril. Na verdade, não se pode esquecer, a este respeito, o comportamento da oposição face à ditadura e o papel predominante que Vossa Excelência desempenhou nessa luta pela liberdade. Como recordou Francisco Salgado Zenha, durante a discussão na generalidade travada nesta Assembleia da

República, em 11 de Agosto de 1977, a propósito do projecto do primeiro Estatuto do Provedor, da autoria de Jorge Miranda, esta Instituição constituiu sempre uma reivindicação do Movimento dos Juristas Democratas, entre os quais se contava Vossa Excelência, Vasco da Gama Fernandes, José Magalhães Godinho, Mário Raposo e outros. Já depois do 25 de Abril, o Senhor Presidente da República sempre defendeu e publicitou o Provedor de Justiça, mesmo e sobretudo quando desempenhou as funções de Primeiro-Ministro, não se podendo esquecer a sua intervenção na abertura do corrente ano judicial onde, mais uma vez, salientou a Instituição como um meio eficaz de diminuir a pressão sobre o sistema judiciário.

Para Vossa Excelência, Senhor Presidente da Assembleia da República, vai a segunda palavra de homenagem para quem, logo que tomou posse do alto cargo ora em desempenho, se apressou a disponibilizar esta Casa da Democracia para tudo quanto lhe fosse solicitado.

A Sua Excelência, o Primeiro-Ministro, aqui representado pelo Senhor Ministro da Justiça desejo expressar o meu reconhecimento público pela forma empenhada com que se referiu, há semanas, ao Provedor de Justiça quando, pouco tempo depois da sua posse, tive oportunidade de lhe apresentar os meus cumprimentos. De resto, ainda antes do actual Governo ter tomado posse, tive o prazer de trocar impressões com o Senhor Ministro das Finanças, Prof. Sousa Franco, por iniciativa deste, sobre a melhor forma de obter a colaboração desejável entre o órgão do Estado Provedor de Justiça e um dos departamentos mais fundamentais da nossa Administração Pública. Ainda mais: há poucos dias, o Senhor Ministro da Economia, Prof. Daniel Bessa, tomou a iniciativa de me explicar os motivos da demora, que não lhe era imputável por qualquer forma, na resposta a uma das minhas recomendações sobre caso de assinalável interesse público. Não podiam, assim, ser melhores os primeiros sinais do actual Governo face ao chamado "advogado do Povo". Digam-se, porém, a este propósito, algumas palavras de merecido agradecimento ao anterior Governo quando propiciou à Instituição, através do então Primeiro-Ministro Prof. Cavaco Silva, instalações condignas e próprias, cumprindo-se, assim, um preceito da lei, já antigo, e que era fundamental, não só para completar o arco da independência exigível a qualquer Ombudsman, como também para tornar exequível a lei orgânica que viria a ser publicada a 11 de Agosto de 1993, embora com algum atraso e sem acolher completamente as minhas propostas. Julguei importante esta palavra de reconhecimento ao anterior Executivo, pois em democracia não há lugar ao conhecido grito de *vae victis*. Ao contrário, em democracia, a regra da alternância, como tem sido constantemente salientado por Vossa Excelência, Senhor Presidente da República, constitui património da nossa cultura e mesmo uma regra de ouro.

A Vossas Excelências, Senhores Conselheiros Presidentes do Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal Constitucional, Procurador-Geral da República e Supremo Tribunal Administrativo também o meu muito obrigado pela franca e leal colaboração prestada em domínio tão sensível com o da administração judiciária.

Uma palavra de agradecimento para todos quantos acorreram ao meu convite, especialmente para os Professores Doutores Jorge Miranda, Gomes Canotilho e Marcelo Rebelo de Sousa que irão, com as suas palavras autorizadas, tratar de alguns dos temas mais significativos das competências do Provedor de Justiça.

Ainda mais três notas essenciais: a primeira para os meus ilustres antecessores Coronel Costa Braz ("um capitão de Abril" a iniciar, também emblematicamente, a execução das tarefas de mediador), Conselheiro José Magalhães Godinho (coincidentemente um dos juristas que mais se bateu pela consagração constitucional e legal do Provedor e impulsor do primeiro Estatuto), Conselheiro Pamplona Corte-Real (um dos que mais denodadamente se empenhou na organização da Provedoria), Dr. Ângelo de Almeida Ribeiro (bastonário da Ordem dos Advogados e grande impulsor do Congresso de 19 de Novembro de 1972) e Dr. Mário Raposo (também bastonário da Ordem, um dos primeiros juristas a defender, entre nós, a criação do cargo e impulsor decisivo do actual Estatuto); a segunda nota para todos os actuais e antigos colaboradores da Provedoria e a terceira para os órgãos de comunicação social a quem tanto deve a Instituição, quer para a sua difusão, quer para a sua eficácia externa.

Jamais terá ocorrido, em 1809, (há quase duzentos anos) aos propulsores do primeiro Ombudsman, na Suécia, uma tão vasta repercussão do seu acto pelos cinco continentes do globo. Apesar da diversidade dos sistemas jurídicos e das culturas, a Instituição implantou-se em cerca de 100 países.

Aquela histórica data de 1809 marca o termo de um regime absolutista de concentração vertical e horizontal dos poderes da Coroa, à semelhança do que se passou na Europa. A deposição do rei Gustavo IV fez surgir uma Constituição largamente tributária de um princípio de controlo de poder parlamentar (do Riksdag) sobre o poder executivo. Até aqui, nada de original, porquanto a Europa era surpreendida, na mesma época, pelos alvares do constitucionalismo liberal, irradiado pelos autores iluministas. O que de verdadeiramente houve de original na Revolução Sueca foi, sim, a criação de um comissário parlamentar tão independente da Coroa, do Governo e dos Tribunais quanto do próprio órgão que o designa.

Todavia, a sua internacionalização só começou na Finlândia, em 1919, mas a

partir de então, nos últimos quarenta anos, foram instituídos órgãos com idênticas características, ou seja, com os poderes de tentar corrigir, influenciar ou sugerir sobre actos da Administração Pública, em quase todos os países. Por isto, a própria denominação é tão variada quanto o ilustram os exemplos que vão desde "ombudsmen regionais" a "ombudsmen nacionais", passando pelo mais recente, ou seja, o que resultou do artº 138-E do Tratado da União Europeia e que, há pouco mais de dois meses, entrou em funções. Em Portugal recebeu o nome de Provedor de Justiça; em Espanha, o de Defensor del Pueblo; em França o de Médiateur de la République; em Itália o de Difensore Civico (a nível apenas regional, mas activo em quase todas as regiões), em Inglaterra, o Parliamentary Commissioner; no Québec, Protecteur des Citoyens; na Venezuela, Fiscal General; na Argentina, Defensor del Pueblo de la Nación; no território de Macau, Alto Comissário para a Ilegalidade Administrativa ; no Brasil (Estado do Paraná), Ouvidor Geral.

Para além das tentativas anteriores ao 25 de Abril, completamente goradas dado o regime ditatorial então existente, o certo é que logo na vigência do primeiro Governo Provisório (20 de Setembro de 1974), mercê da vontade criadora do Ministro da Justiça, Dr. Salgado Zenha, foi aprovado, por unanimidade, o plano de acção do respectivo Ministério, onde se preconizou a instituição do Ombudsman que, como se escreveu, visava fundamentalmente assegurar a justiça e a legalidade da Administração através de meios informais, tendo-se acrescentado, em jeito de conclusão o seguinte: "criação do ombudsman com prioridade em articulação com os movimentos espontâneos de petições e queixas recebidas em todos os Gabinetes e, em especial, nos do Primeiro-Ministro e da Presidência da República."

Só mais tarde, já em 21 de Abril de 1975, é publicado o Decreto-Lei- Lei nº 212/75, onde se concretizou aquela parte do programa, institucionalizando-se o Provedor de Justiça que, dizia-se, deveria exercer uma função de controlo sobre a administração pública, com a finalidade principal de garantir as liberdades fundamentais estabelecidas a favor dos cidadãos. Paralelamente, cumpria-lhe assinalar as lacunas, defeitos e deficiências das leis e regulamentos e a existência de disposições normativas inadequadas ou inoportunas, sugerindo a revisão e coordenação de todo o conjunto de leis do Estado e a sua adequação às necessidades da vida nacional. Marcou-se logo a total independência relativamente ao Governo através do modo de designação: o Presidente da República até à entrada em funcionamento da Assembleia Legislativa, de onde emanaria no futuro. A constitucionalização do Provedor foi preconizada pela generalidade dos partidos políticos, em 1975, aquando da apresentação dos respectivos projectos na Assembleia Constituinte. Depois surgiram vários diplomas organizativos, até que em 1977, mercê da iniciativa do então deputado Jorge Miranda, é aprovado o primeiro Estatuto já, portanto, na vigência da Constituição de 76 e onde ficou assinalada a origem

exclusivamente parlamentar do Provedor. Em 1991 é publicado o actual Estatuto, mercê de uma iniciativa do Partido Socialista e de aturada participação do Dr. Mário Raposo e que também foi aprovado por unanimidade. Reforçou-se, então, a independência do Provedor, pois a Assembleia deixou de poder destituí-lo. Quanto à excepcional actividade dos meus antecessores, não me compete tecer mais considerações, até porque ela é bem conhecida, designadamente através dos respectivos relatórios especiais e anuais.

A partir de 1992 marcaram a vida da Instituição a aquisição de instalações próprias, a publicação de nova lei dos serviços da Provedoria e a subsequente reforma interna. Mercê destes acontecimentos, o actual Provedor de Justiça, com alguma imodéstia que me perdoarão, pode hoje afirmar ter mantido o legado deixado por todos os seus antecessores, acrescido, mercê do trabalho dos seus colaboradores, de um serviço a favor da comunidade rápido e eficaz. Assim, apesar do número de casos ter sempre aumentado, foi possível diminuir para menos de metade os processos pendentes, alcançando-se uma solução positiva em cerca de três quartos depois de descontados, como é bem de ver, aqueles que são julgados improcedentes, por mim ou pelos Provedores-Adjuntos. Do mesmo passo, criou-se um serviço de atendimento aos direitos da criança em sequência de um Seminário sobre Menores em Risco, aliás presidido por Vossa Excelência, Senhor Presidente da República.

Dinamizou-se um programa de defesa do ambiente, lançado aquando de uma deslocação a Sines a propósito da instalação de uma então projectada central incineradora de resíduos tóxicos. Pode dizer-se que em todos os casos em que esteve em causa a defesa dos direitos humanos, o Provedor, ou por sua iniciativa, ou em sequência de queixas, fez ouvir a voz dos cidadãos em termos credíveis.

Para iniciar a extensão da acção do Provedor, possivelmente ainda no corrente ano, serão inaugurados serviços da Provedoria na Região Autónoma dos Açores, o que se tornou exequível com a prestimosa colaboração do Fundo de Pensões do Banco de Portugal. Para tal efeito, está a ser concluído o respectivo contrato de arrendamento de imóvel, tendo sido já nomeada a assessora que facilitará a comunicação com os açorianos.

Ao Ombudsman Português, dotado de poderes muito vastos, ainda que não decisórios, como é característica de todas as Instituições similares nos vários continentes, compete-lhe a função de pacificador das tensões sociais, já dando razão a quem a tem, já a negando, convencendo os cidadãos, quando isso lhe parece manifesto. Também lhe compete - o que nem sempre tem sido compreendido - defender a aplicação rigorosa do generoso Código de Procedimento Administrativo para que a chamada administração aberta seja uma realidade entre nós, prevenindo-se, assim, além do mais, fenómenos de

corrupção infelizmente sempre latente. Esta função pacificadora - repete-se - constitui um precioso auxiliar de qualquer Governo que superintenda na Administração Pública e, por isso, compreendo mal algumas atitudes (poucas, felizmente) contra a postura do Provedor que, como disse, tem o poder de regular as relações sociais por via institucional, já que ele não é contra-poder por integrado no próprio poder do Estado.

No capítulo das relações internacionais, o Provedor de Justiça faz parte do Instituto Europeu dos Ombudsmen, assim como do Instituto Internacional. Nesta qualidade, tem mantido relações com todos os seus congéneres, promoveu o ano passado, com o auxílio da Assembleia e nesta mesma Sala, a realização da 4ª Mesa Redonda dos Provedores de Justiça Europeus e estão em curso algumas acções de colaboração com países do leste europeu com vista à concretização do Ombudsman (refiro-me especialmente à República Checa e à Ucrânia).

É tempo de abreviar, mas antes importa dizer algo mais: primeiro, o meu desejo de a colaboração com o Parlamento ser mais profícua, designadamente quando se recorre a esta Casa face ao não acatamento das recomendações promovendo o debate dessas questões em sede das respectivas comissões especializadas; depois a necessidade de conferir competência ao Provedor para impugnar actos normativos da Administração Pública junto dos Tribunais Administrativos; ainda a necessidade de alterar o regime de queixa ao Provedor de Justiça em matéria de defesa nacional e Forças Armadas (Lei 19/95, de 13 de Julho); também a sugestão que desde já faço ao Sr. Presidente da Assembleia da República de criar, sem qualquer encargo, um Gabinete ou Comissão de apoio jurídico aos cidadãos de onde fizesse parte o Provedor, destinada à efectivação da recente lei de acção popular, cuja publicação se deve, em parte, a um pedido de fiscalização de inconstitucionalidade por omissão por mim formulado ao Tribunal Constitucional; igualmente a possibilidade de exceptuar o Provedor do segredo de justiça em processo-crime quanto às denominadas provas reais por forma a tornar mais eficaz a sua actuação; também a conveniência de encurtar os prazos para as respostas da Administração Pública; ainda igualmente a possibilidade de recorrer às Assembleias Municipais perante o não acatamento de recomendações por parte dos Executivos camarários.

Finalmente, neste capítulo das inovações, importa tornar mais claro o Estatuto no que concerne à intervenção do Provedor em sede de protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos quando, ainda que fora do alcance dos poderes públicos, se sujeitam a especiais relações de domínio. Tenho presente, de modo particular, as relações dos consumidores com entidades privadas em áreas tão sensíveis como a banca, os seguros, os transportes, o ensino e as telecomunicações. Não que o actual Estatuto o impeça, pois mediante

interpretação sistemática dos seus preceitos (artºs 1º e 2º quando lidos em correspondência com o artº 18º, nº 1 da Constituição) é possível sustentar a inclusão desta vertente no elenco de competências do Provedor. Contudo, uma melhor explicitação contribuirá para informar o cidadão sobre o âmbito de intervenção do Ombudsman.

Para concluir, resta-me agradecer a todos a atenção com que me ouviram e de solicitar ao Parlamento a colaboração necessária com o Provedor de Justiça para bem desta e da defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais.

4.2. Participação do provedor em reuniões internacionais

I. Primeira Conferência Tricontinental de Instituições de Defesa e Promoção de Direitos Humanos

Tenerife, Ilhas Canárias, 7, 8 e 9 de Novembro

Realizou-se no Tenerife, de 7 a 9 de Novembro, a Primeira Conferência Tricontinental de Instituições de Defesa e Promoção de Direitos Humanos, subordinada ao tema: “Direitos Humanos, Solidariedade e Desenvolvimento”. Este evento foi promovido pelo Diputado del Común de Canarias, sendo no mesmo o Provedor de Justiça representado pelo Provedor Adjunto de Justiça, Dr António Nadais.

Participaram instituições de defesa dos direitos humanos dos continentes africano, americano e europeu, tanto *ombudsman* de âmbito nacional e regional, como comissões nacionais de direitos humanos e similares. A conferência contou também com a participação do Instituto Internacional, do Instituto Europeu e do Instituto Latinoamericano de Ombudsman.

As exposições sobre o tema da conferência foram proferidas pelo presidente da Comissão Nacional de Direitos Humanos do México, pelo Ombudsman da Finlândia e pelo Presidente da Comissão Nacional de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais da Tunísia. Respectivamente, tiveram como título: “Instrumentos Jurídicos Internacionais para um Modelo de Desenvolvimento Equilibrado e Sustentado”, “Articulação da Solidariedade num Mundo em Crise” e “Migrações e Direitos Culturais”.

II.V Conferência Europeia de Ombudsmen

Las Palmas, Ilhas Canárias, 10 e 11 de Novembro

O Provedor de Justiça participou na V Conferência Europeia de Ombudsmen, que se realizou no Palácio dos Congressos, em Las Palmas, nas Ilhas Canárias, nos dias 10 e 11 de Novembro.

Nesta conferência, realizou-se igualmente a Assembleia Geral do Instituto Europeu de Ombudsman.

Nas sessões de trabalho, tiveram intervenção a Provedora da República da Áustria, que apresentou uma alocução sobre os meios à disposição do Provedor para resolução de conflitos na perspectiva do direito comparado, o Provedor de Espanha que tratou da matéria da eficácia dos instrumentos que os Provedores dispõem ao nível do contexto social e o Provedor da Irlanda que

abordou a temática da possibilidade de melhoria do impacto do trabalho dos Provedores.

III.4.ª reunião de Provedores Nacionais Europeus

Paris, 1995/03/15-16

Nos dias 15 e 16 de Março de 1995, no Palácio do Luxemburgo, em Paris, sede do Senado da República Francesa, realizou-se a 4.ª reunião de Provedores Nacionais Europeus. Os trabalhos, em que participaram representantes de 17 países, entre os quais o Provedor de Justiça português, para além de observadores de várias organizações internacionais (ONU, Conselho de Europa e União Europeia), foram abertos pelo Médiateur de la République francês, Jacques Pelletier, tendo discursado o Ministro da Função Pública, o Ministro para os Assuntos Europeus e o Presidente do Senado. As sessões de trabalho, dedicadas aos temas “O Provedor Europeu”, “Conflitos relativos à aplicação do Direito Comunitário”, “O Ombudsman e as diferentes jurisdições” e “O papel do Ombudsman no aspecto social” foram presididas, respectivamente, por Marten Oosting, Ombudsman do Reino dos Países Baixos, William Reid CB, Comissário Parlamentar para a Administração britânico, Fernando Alvarez de Miranda, Defensor del Pueblo do Reino de Espanha, e Arne Fliflet, Ombudsman do Reino da Noruega.

Foi apresentada pelo Provedor de Justiça português a comunicação adiante transcrita.

IV.1.º Encontro de Provedores Nacionais Europa/África

Paris, 1995/03/17

No dia 17 de Março de 1995, na sede da Unesco, em Paris, realizou-se o 1.º Encontro de Provedores Nacionais Europa/África. Para além dos 17 países europeus presentes na 4.ª Reunião Europeia, participaram representantes de 16 países africanos. A cerimónia de abertura contou com discursos do Médiateur de la République francês, Jacques Pelletier, do Ministro francês para a Cooperação e de um representante do Director Geral da Unesco.

As sessões de trabalho, dedicadas aos temas “O papel do Ombudsman nos países em desenvolvimento e nas novas democracias” e “A cooperação entre a Europa e a África e o contributo das organizações internacionais”, foram presididas pelo Médiateur de la République do Senegal, Ousmane Camara e pela Investigator General da Zâmbia, Florence Mumba, Vice Presidente do International Ombudsman Institute.

4.3. Discursos e intervenções do Provedor de Justiça

Conferência sobre o Provedor de Justiça
Centro de Estudos Judiciários
14 de Fevereiro de 1995

1.A Instituição

O Provedor de Justiça é um Órgão de Estado, independente de qualquer órgão de soberania, eleito por maioria de dois terços dos deputados à Assembleia da República, com poderes de fiscalização da Administração Pública e de suscitar perante o Tribunal Constitucional a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas jurídicas.

Encontra consagração constitucional no art. 23º que, pela sua clareza de definição das atribuições e competências, importa aqui enunciar:

1.Os cidadãos podem apresentar queixas por acções ou omissões dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

2.A actividade do Provedor de Justiça é independente das meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis.

3.O Provedor de justiça é um órgão independente, sendo o seu titular designado pela Assembleia da República.

4.Os órgãos e agentes da Administração Pública cooperam com o Provedor de Justiça na realização da sua missão.

2.Origem

O Provedor de Justiça tem por fonte imediata a figura do *Ombudsman*, nascida na Suécia nos alvares do século XIX (1809), como consequência da Revolução que destronou o rei Gustavo Adolfo, e difundida sob diversos nomes e características enformadoras na Dinamarca (1955), Noruega (1952), Nova Zelândia (1950), Grã-Bretanha (1967), Irlanda do Norte (1969), Israel (onde desde 1949 existe um Controlador do Estado), Alemanha (Comissões Parlamentares de Petições - 1957), França (1973), Espanha e outros países.

Em Portugal, esta instituição foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 212/75, de 21 de Abril, de acordo com o “plano de acção” do Ministério da Justiça, aprovado em 20 de Setembro de 1974. Refira-se, a este propósito, que na discussão do Plano foi salientado em especial e em primeiro lugar:

a) Criação do ombudsman, com prioridade e sem articulação com os

movimentos espontâneos de petições e queixas recebidas em todos os gabinetes e, em especial, nos do Primeiro-Ministro e da Presidência da República; (cf. Plano de Acção do Ministério da Justiça, in BMJ nº 240, 1974).

Foi constitucionalizada com o art. 24º da Constituição de 1976º, hoje 23º, e o seu estatuto consta da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, que revogou a Lei nº 81/77, de 22 de Novembro e da qual constava o estatuto originário.

3. Gênese da Instituição

Partindo de uma breve síntese histórica da Instituição, importa definir as linhas essenciais da figura, tomando como ponto de partida a sua origem.

Conforme já referi, a Suécia conhece a figura do *Ombudsman* desde 1809. Essa data marca o termo de um regime absolutista de concentração vertical e horizontal na coroa, à semelhança do que se passara por toda a Europa Continental. Depois da revolução e deposto o rei Gustavo IV, a Suécia vê surgir uma Constituição largamente tributária do princípio do controlo do poder parlamentar sobre o poder executivo, na senda, aliás, dos movimentos nascentes do constitucionalismo liberal, irradiado pelos autores iluministas.

É neste contexto histórico e político que nasce da Revolução sueca um comissário parlamentar tão independente da Coroa, do Governo e dos Tribunais, quanto do próprio órgão que o designa: o Parlamento. Ou seja, assiste-se à criação de uma instituição completamente independente dos tradicionais poderes do Estado. A essa instituição foi atribuída a designação de *Ombudsman*.

Aquele órgão, embora sem o reconhecimento de quaisquer competências dispositivas mas dotado dos meios adequados de fiscalização e de investigação a partir de queixas dos cidadãos apresentadas aos deputados, vai encontrar a sua legitimidade, por um lado, na origem da sua nomeação e, por outro, pelo exercício das suas funções, sendo já possível identificar os seus traços caracterizadores: a independência e a imparcialidade, os poderes de fiscalização e a ausência de poderes de decisão imediata.

A extensão do modelo sueco à Dinamarca, teve uma importância extraordinária no movimento de expansão da figura. Permitiu mostrar, por um lado, a adaptabilidade da instituição a um sistema parlamentar e a uma organização administrativa em que não existe qualquer separação entre a Administração e o Governo e, por outro lado, a importância que pode assumir como meio de resposta às exigências da vida pública moderna, colmatando as deficiências dos tradicionais meios de controlo da Administração. É ainda pela unanimidade dos autores reconhecido que esta extensão criou as condições para que este

meio de controle da Administração fosse recebido pelos mais diversos países, concretamente pelo papel do primeiro *Ombudsman* dinamarquês que proferiu várias conferências no estrangeiro e colaborou em diversas revistas estrangeiras.

Acrescente-se que para este fenómeno expansionista muito contribuíram os seminários organizados pela ONU em Ceilão (1959), Buenos Aires (1960) e em Estocolmo (1962), que tiveram como finalidade estudar o contributo do instituto para uma correcta aplicação do art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em referência ao direito de recurso que assiste a todos os cidadãos contra os actos da Administração lesivos dos seus direitos fundamentais.

Assim, nos últimos trinta anos, em todos os quadrantes geográficos, foram instituídos órgãos com aquelas características sendo que o paradigma sueco desempenhou um modelo de referência, não se sujeitando simplesmente à importação por outras culturas jurídicas.

Por isso a própria denominação é variada quanto o ilustram os variados exemplos que vão desde os *ombudsman regionais*, a *ombudsman nacionais*, passando pelo mais recente - aquele que resulta do art. 138º-E, do Tratado da União Europeia - o *Provedor Europeu*.

4.O caso de Portugal

Como disse anteriormente, o Provedor de Justiça é consagrado constitucionalmente em 1976, remontando a sua criação a 1975 - D.L. nº 212/75, de 21 de Abril.

A consagração constitucional vertida no art. 23º do texto fundamental, confere uma protecção acrescida, beneficiando desse modo do regime específico dos direitos, liberdades e garantias, quer na perspectiva das restrições a este direito, ao sujeitar-se ao regime do art. 18º, nºs. 2 e 3, quer no respeitante aos limites materiais de revisão constitucional - art. 288º, alínea d).

Do texto constitucional resulta, em primeiro lugar, a natureza universal do direito de queixa ao Provedor de Justiça. Embora o art. 23º, nº 1 se reporte apenas aos cidadãos nacionais, o art. 15º, nº 1 estende aquele direito aos estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, num claro reconhecimento a todos os indivíduos dos direitos fundamentais. Por outro lado, o art. 12º, nº 2 permite às pessoas colectivas recorrer ao Provedor de Justiça.

Refira-se ainda que o direito de queixa pode ser exercido de forma colectiva, inclusive por grupos não dotados de personalidade jurídica, e não se sujeita a quaisquer pressupostos de legitimidade procedimental, conforme resulta de modo inequívoco do Estatuto aprovado pela já citada Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

O Provedor pode igualmente iniciar o procedimento *ex officio*, sendo-lhe essa faculdade permitida nos termos do disposto no art. 24º, nº 1 do Estatuto nisto consiste o *princípio da iniciativa própria*.

Outro corolário desse princípio é o da não vinculação ao objecto da queixa. O Provedor de Justiça não tem de cingir-se aos factos descritos nas queixas recebidas e pode recomendar *ultra vel extra petitem*. Se se quiser fazer a analogia com o processo judicial, diria que estamos perante uma ampla concretização do *princípio do inquisitório* em sintonia com uma negação do *princípio do dispositivo*.

Como exemplo paradigmático, desta amplitude do *princípio do inquisitório* e da liberdade de iniciativa, fundada na independência e autonomia, refiro o caso ocorrido a propósito dos acontecimentos na Marinha Grande, em finais de Dezembro de 1994.

A falta de pagamento de salários e subsídios em atraso por determinada empresa vidreira originou sucessivos protestos e acções dos trabalhadores e que culminaram em cortes de estrada e linha ferroviária. Em consequência dessas acções, verificaram-se confrontos entre agentes policiais e manifestantes, mostrando os meios de comunicação social a ocorrência de agressões envolvendo agentes policiais, manifestantes, jornalistas e outros cidadãos.

Para analisar essa situação, ao abrigo do disposto nos arts. 1º e 21º, nº 1, alínea a) e b) do Estatuto, foi determinada a constituição de um grupo de trabalho, destinado a observar e apurar para efeitos de conclusão posterior.

Esse grupo de trabalho deslocou-se à Marinha Grande, onde inquiriu diversas pessoas relacionadas com os incidentes, sendo posteriormente convocados para prestar declarações, ao abrigo do art. 34º do Estatuto, os comandos das forças da ordem que estiveram presentes naquela cidade.

Esse inquérito foi concluído em menos de duas semanas, tempo só possível em razão do meios informais por que se pauta a instrução dos processos na Provedoria de Justiça, tendo sido, com base no relatório elaborado, dirigidas as conclusões alcançadas aos órgãos competentes, nomeadamente ao Procurador-Geral da República.

A mesma celeridade na instrução dos processos foi evidenciada, ainda há poucas semanas a respeito do célebre caso do “zero do totoloto”. Depois de ser solicitada a minha intervenção, encetei uma reunião conjunta com a Sra. Provedora da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e com o Governador Civil

do distrito, tendo-se chegado à solução que é de todos conhecida no espaço de quatro dias.

Sistematizando, quanto aos modos do exercício das suas competências, o Provedor pode pois actuar a partir de queixas, reclamações, simples exposições ou oficiosamente.

4.1.A instrução processual

A instrução é, tanto quanto possível, orientada por princípios de informalidade, não se sujeitando a nenhum dos diversos regimes de produção de prova, legalmente consagrados.

Como limites da instrução encontram-se, naturalmente, os direitos fundamentais - a começar pela reserva da intimidade - e o sigilo protegido especialmente pela lei ou, concretizando, o segredo de Estado, o segredo de justiça e o segredo profissional fundado em razões deontológicas. O dever de sigilo encontra assento no art. 12º, nº 2 do Estatuto.

Em consonância com este amplo “espaço” instrutório, o Estatuto garante ao Provedor amplíssimos poderes de investigação, por meio de inspecções, exames, consultas a documentos, inquirições, pedidos de esclarecimento, etc. Vejam-se, a este propósito, os arts. 21º, 28º, 29º e 30º do Estatuto.

Por outro lado, e em corresponsabilidade com estes poderes, encontra-se o dever de cooperação por parte dos *órgãos e agentes das entidades públicas, civis e militares* (art. 29º, nº 1) e o dever de todos os cidadãos prestarem depoimento quando devidamente solicitados (art. 30º, nº 1).

Em situações de absoluto e injustificado não cumprimento destes deveres, surge a incriminação como desobediência ou desobediência qualificada, consoante as situações ou seus agentes (art. 29º, nº 6 e art. 30º, nº 1).

4.2.O poder de influenciar

Ao Provedor assiste o poder de influenciar o comportamento dos restantes poderes públicos, não pela razão da autoridade, nem por qualquer prerrogativa semelhante ao privilégio de execução prévia, mas pela autoridade da razão. O distanciamento em relação aos diversos interesses públicos que movem a actuação dos outros órgãos do Poder constituem o sustentáculo deste privilégio: a autoridade da razão.

O Provedor para alcançar êxito na sua missão principal - prevenção e reparação de injustiças - não pode, contudo, confiar apenas no bom sucesso das armas de persuasão, nas virtualidades da sua capacidade de exortar. Permito-me afirmar que o gládio de qualquer *Ombudsman* deve consistir numa

argumentação sólida, coerente e fortemente edificada, na perseverança optimista de quem procura servir os mais nobres valores da justiça, sempre a par de uma considerável criatividade renovada à luz da vastíssima panóplia de problemas que diariamente lhe são expostos. Como afirma John Rawls, a *questão é a forma justa de responder à injustiça*.

É nesta modalidade de intervenção que posso incluir o poder de mediar. E se este poder regulador, de concertação, não é o mais falado, não é, apesar disso, o menos importante. Nos últimos dois anos do meu mandato tenho sido, em crescente solicitação, chamado a mediar litígios na sociedade portuguesa, alguns de graves implicações sociais.

Foi esse o caso ocorrido no município de Mafra a propósito da afectação de um bairro ao Programa de Erradicação de Barracas, o que envolvia a demolição do bairro e o realojamento dos seus moradores noutra localidade, alguns dos quais já de avançada idade. Nomeadamente, tinha-se gerado um enorme receio de terem de deslocar o centro da sua vida pessoal para longe do lugar onde desde sempre tinham vivido.

Após a audição do IGAPHE, do Presidente da Câmara Municipal de Mafra e da própria comissão de moradores reclamante, cheguei à conclusão que não se verificava qualquer ilegalidade, mas sim uma situação de ausência de comunicação entre as partes envolvidas naquele diferendo, nomeadamente quanto a aspectos relativos ao local concreto para onde seriam realojados, determinação do montante das rendas, entre outras questões de cariz social.

Assim, promovi uma reunião, por mim mediada, entre a Câmara Municipal e a comissão de moradores, onde estes tiveram oportunidade de ver esclarecidas todas as questões que entenderam relevantes. Deste modo, e penso que satisfatoriamente, conseguiu-se ultrapassar uma situação de potencial conflito, por via da informação e da formação de consensos.

4.3.O poder de recomendar

A intervenção prototípica do Provedor de Justiça é a *Recomendação*. Trata-se de dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

Podemos distinguir as recomendações consoante sejam normativas ou não normativas. As primeiras - as normativas - visam alterar ou revogar normas contidas em actos legislativos ou regulamentares tidos por injustos, ou mesmo, no bom sentido do art. 20º, nº 1, alínea b) do Estatuto, propor textos legislativos, propulsionar procedimentos criadores de normas, enfim, formular sugestões para a elaboração de nova legislação.

Foi com base na faculdade inscrita no art. 20º, nº 1, alínea a) e b), do Estatuto, que o Provedor dirigiu à Assembleia da República, uma recomendação sobre “ressarcimento e compensação de lesões causadas por actos de transfusão de sangue e de produtos seus derivados contaminados por VIH, realizados em estabelecimentos públicos de saúde e benefícios sociais a atribuir a todos os cidadãos portugueses infectados por VIH” (publicada *in* DAR, II série - C, de 30 de Abril de 1994).

Na sequência de uma reclamação apresentada na Provedoria, entendi formular uma recomendação a Sua Excelência o Ministro da Saúde, não obstante a publicação de diplomas dos Ministérios das Finanças, Justiça e Saúde, que pretenderam alcançar uma solução, através da constituição e um tribunal arbitral. Contudo, esses diplomas cedo se revelaram insuficientes no sentido de uma solução genérica, justa, célere e adequada.

Assim, recomendei o desenvolvimento do princípio do tratamento domiciliário, a realização de programas que garantissem a não desintegração social dos doentes infectados e seus familiares, a concessão de crédito bonificado no campo da habitação e da auto-suficiência de transportes e a aprovação de benefícios fiscais, principalmente ao nível dos impostos sobre o rendimento e o património.

O Ministro da Saúde, cumpriu formalmente o dever de colaboração, retorquindo às objecções que complementarmente haviam sido enunciadas. Infelizmente, o não acatamento da recomendação foi mantido.

Nem por isso me convenci da argumentação expendida e, em consequência, em recurso ao meio consagrado no já citado art. 20º, nº 1, entendi recomendar à Assembleia da República a adopção de providências legislativas dirigidas à prossecução dos objectivos pretendidos.

O segundo tipo de recomendações - as não normativas - prendem-se com situações individuais e concretas. Nestes casos o Provedor procura convencer a Administração de que, por acção ou por omissão, violou a lei, motivando-a, nomeadamente, à revogação do acto em causa.

Foi este o caso, por exemplo, do processo relativo ao concurso de concessão, construção e exploração da estação de tratamento de resíduos sólidos LIPOR II, promovido pela Associação de Municípios da Área Metropolitana do Porto.

Os consórcios preteridos apresentaram queixa ao Provedor de justiça, pondo em causa a legalidade do processo concursal, quer a nível formal, quer material. Verificando várias ilegalidades, comecei por recomendar ao Conselho da Administração da LIPOR que suspendesse a adjudicação e que reanalisasse todo o processo de classificação das propostas.

Perante o não acatamento desta recomendação, insisti posteriormente que fosse revogado, por ilegal, o acto administrativo de adjudicação praticado e o ajustamento de todo o processo do concurso à nova legislação entretanto publicada (D.L. nº 379/93, de 5 de Novembro). Paralelamente, e atendendo ao conteúdo do parecer nº 1/94, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, solicitado por Sua Excelência a Ministra do Ambiente e cujas conclusões coincidem com o teor da minha segunda recomendação, reiterei a Sua Excelência a Ministra do Ambiente que participasse ao Ministério Público a existência do vício do acto de adjudicação, para efeitos de interposição do competente recurso contencioso de anulação (é esta uma consequência negativa de não dispor de legitimidade activa junto dos Tribunais Administrativos).

O Conselho de Administração da LIPOR revogou o acto de adjudicação em causa e, apenas em parte, reformulou os documentos do concurso, tendo em conta o novo diploma, pelo que voltei a fazer nova recomendação no sentido de que ser dado conhecimento aos concorrentes da composição da nova comissão de avaliação das propostas reformuladas pelos mesmos, que indicasse qual o montante da caução a prestar e que desse aos concorrentes um prazo mínimo de 90 dias para o efeito. Consegui que o prazo inicialmente fixado fosse, deste modo, aumentado em mais 10 dias. Torna-se importante referir, ainda, que um segundo parecer solicitado ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República e homologado pela Ministra, concluiu no mesmo sentido da instrução do processo na Provedoria de Justiça

Tendo mais tarde o Conselho de Administração da LIPOR manifestado intenção de adjudicar a obra a um dos consórcios concorrentes, não obstante continuarem a existir diversas ilegalidades no processo e correspondentes às partes da recomendação não acatadas, reiterei àquele Conselho de Administração que o concurso em causa fosse pura e simplesmente anulado, por se encontrar viciado de ilegalidades determinantes da nulidade do contrato de concessão que viesse a ser celebrado, e as situações geradoras dessa invalidade não poderem, pelo decurso do tempo, ser já reformuladas. Do mesmo passo voltei a solicitar a Sua Excelência a Ministra do Ambiente, e porque entretanto foi efectivamente praticado o acto de adjudicação, que solicitasse um novo parecer à Procuradoria-Geral.

Enviei, também, ao Tribunal de Contas a necessária documentação para este Tribunal, na altura do visto, ter em conta as vicissitudes anteriores do processo.

Não tenho dúvidas de que a evolução do processo deste concurso público foi grandemente modificada pela intervenção do Provedor de Justiça.

Por outro lado, este exemplo constitui paradigma da revogação das decisões da administração tendo por base a ilegalidade (vícios do acto administrativo), mas essa revogação pode também fundar-se em razões de mérito da decisão.

Neste sentido, o Provedor de Justiça não se deve condicionar pelas limitações inerentes ao recurso contencioso de anulação, estando munido dos necessários instrumentos para procurar a solução legal ou justa para o caso concreto.

Mesmo que o acto administrativo se tenha convalidado na ordem jurídica, nada impede o Provedor de continuar a insistir na procura da solução justa, recomendando-o à Administração.

As recomendações formuladas, caso não venham ser acatadas, impõem sempre o cumprimento de um dever de fundamentação, no prazo máximo de 60 dias (art. 38º, nºs. 2 e 3). Em frequentes ocasiões esta fundamentação dá lugar a uma réplica e, em situações extremas o Provedor de Justiça pode comunicar a situação à Assembleia da República (art. 38º, nº 5).

4.4. Fiscalização da legalidade e constitucionalidade das normas

Noutro âmbito encontram-se as competências do Provedor relacionadas com o controle jurisdicional da constitucionalidade e da legalidade. Como é sabido, foi-lhe conferido um largo poder de iniciativa junto do Tribunal Constitucional, com vista a obter a declaração de inconstitucionalidade de normas - art. 281º, nº 2, alínea d) da Constituição - ou a verificação da omissão de medidas legislativas adequadas a desenvolver determinados preceitos constitucionais - art. 283º, nº 1. Refira-se, a este propósito, pela sua importância, que a iniciativa na fiscalização por omissão apenas é partilhada com o Presidente da República.

Por meio deste poder, *pode o Provedor não apenas conferir eficácia directa à sua actividade, mas também ir ao encontro das petições dos cidadãos, compensando assim, ainda que indirectamente, a inexistência de uma acção directa de inconstitucionalidade, acessível aos cidadãos* (Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed.).

Diga-se, ainda, que o poder de iniciativa junto do Tribunal Constitucional ficou ampliado e enriquecido desde a revisão de 1989, altura em que foi acrescido do domínio da violação das chamadas leis de valor reforçado por outros actos legislativos.

4.5. A impugnação contenciosa de cláusulas contratuais gerais

Outro poder conferido ao Provedor de Justiça é o de fazer desencadear processos de impugnação contenciosa de cláusulas contratuais gerais tidas por contrárias à boa-fé. Com a multiplicação dos chamados contratos de adesão,

as situações de clara menoridade em sede de estatuto jurídico de uma das partes, têm-se igualmente multiplicado.

Esta possibilidade de intervenção em defesa dos consumidores e dos utentes de serviços públicos, não se encontra assinalada pelo Estatuto do Provedor, mas antes pelo regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, contido no Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro (arts. 3º, 2 e 25º, nº 1, alínea a)).

4.6 A tutela dos interesses difusos

O artigo 20.º, 1, e), do Estatuto do Provedor de Justiça dá a este um papel relevante na garantia dos interesses difusos, nomeadamente quando esteja em causa a acção ou omissão de entidades públicas.

A este propósito posso referir o caso concreto da eventual instalação de uma central de incineração de resíduos tóxicos e perigosos no concelho de Sines. Recolhidos e analisados os elementos disponíveis do processo, concluiu-se pela carência de informação facultada pelos órgãos da Administração Pública, o que tinha originado uma situação de desconfiança das populações, que tinham tido fraca participação no processo.

Em visita que fiz ao local, em fins de Setembro de 1993, expressei as minhas preocupações sobre o assunto, defendendo o direito à informação como um direito fundamental dos cidadãos. Feita sugestão à Senhora Ministra do Ambiente no sentido de se reabrir a discussão pública, veio este membro do Governo a aceitá-la, determinando a realização de uma nova fase de participação pública, com particular relevo para a efectivação de estudos técnicos e sua divulgação junto do público interessado.

Esta intervenção permitiu, estou certo, uma decisão mais correcta e consensual, no mínimo porque proporcionou uma maior e efectiva participação das populações interessadas.

4.7. Estrutura

Para prosseguir tudo o que fica dito, dispõe o Provedor de Justiça de dois Provedores-Adjuntos e de duas estruturas de apoio. Uma é o seu Gabinete, que lhe presta apoio pessoal e directo, dotado de um chefe de Gabinete, três adjuntos e quatro secretárias pessoais. A outra é a Provedoria de Justiça. Para além dos serviços de apoio técnico e administrativo, a Provedoria integra uma estrutura técnico-jurídica, a Assessoria, composta de cinco coordenadores e vinte e cinco assessores.

A Assessoria está dividida em cinco áreas temáticas encabeçadas por um coordenador e formadas por cinco assessores. Dispõe cada uma, ainda, de uma secção administrativa de apoio à actividade processual.

As cinco áreas temáticas são:

1. Assuntos político-constitucionais e direitos, liberdades e garantias; Ambiente, Urbanismo e Ordenamento do Território; Cultura e Comunicação Social; Caça e Pesca; Turismo e Jogo.
2. Assuntos financeiros, Economia e Emprego; Direitos dos Consumidores.
3. Assuntos Sociais: Educação, Segurança Social, Saúde, Menores e Desporto.
4. Assuntos de Organização Administrativa e Função Pública.
5. Assuntos Judiciários e Penitenciários; Defesa Nacional; Segurança Interna e Trânsito; Registos e Notariado.

Os processos estão confiados a um Assessor que, depois de os instruir, os remete a despacho do Coordenador respectivo. Do mesmo passo, as áreas estão equitativamente distribuídas entre os Provedores-Adjuntos. É relevante referir que os processos são distribuídos às Áreas por um Provedor-Adjunto que, aliás, procede a uma apreciação liminar.

5. Âmbito de intervenção

A Constituição no seu art. 23º, nº 1, refere-se genericamente e sem qualquer exclusão ao *poderes públicos*. Isto não significa porém que o Provedor não possa estender a sua actividade a outros tipos de poderes, como seja o caso de relações especiais de autoridade entre sujeitos particulares ou entre estes e algumas instituições do chamado sector social e cooperativo. Pense-se nas áreas da banca, dos seguros, dos transportes, das telecomunicações e do ensino privado.

A este propósito não posso deixar de referir o projecto de lei de alteração ao Estatuto do Provedor, recentemente apresentado pelo Partido Socialista à Assembleia da República (Projecto de Lei nº 61/VII, *in* DAR, II-A, de 11-01-96), e que tem por substracto o discurso que tive o ensejo de proferir na sessão solene comemorativa do 20º aniversário do Provedor de Justiça. Pretende-se nessa alteração - a que aqui importa é a do art. 2º do Estatuto - determinar o âmbito de actuação dispendo que *as acções do provedor de justiça exercem-se, nomeadamente, no âmbito da actividade dos serviços da administração pública central, regional e local, das Forças Armadas, dos institutos públicos, das empresas públicas ou de capitais maioritariamente públicos ou concessionários de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio*

público (nº1). E ainda, poderá incidir sobre protecção dos direitos fundamentais em relações fora do alcance dos poderes públicos, mas que implicam especiais relações de domínio (nº 2).

Esta ideia de tutela dos direitos fundamentais numa vertente horizontal, vem, aliás, ao encontro do princípio segundo o qual esta categoria de direitos fundamentais se faz valer directamente, mesmo no seio de relações privadas, nomeadamente na intervenção no tocante à protecção de menores e de idosos, mesmo contra poderes que não sendo formalmente poderes públicos, materialmente em tudo se lhes assemelham.

Como exemplo do que fica dito, poderá citar-se o caso do sector existente na Provedoria de Justiça denominado “Recados da Criança”, através do qual se procura defender os direitos destas, por via de mediação junto dos poderes públicos ou de instituições privadas de solidariedade social.

O Estatuto, quanto a esta matéria, estabeleceu, por via do seu art. 2º, uma cláusula de natureza exemplificativa, onde se incluem as Administrações Central, Regional e Local, a par de formas variadas de Administração Pública Indirecta. Prova do carácter meramente exemplificativo deste catálogo, é a referência, no art. 20º, às recomendações legislativas.

5.1.O Provedor e os Tribunais

Quanto aos Tribunais, e para além da já referida legitimidade processual junto do Tribunal Constitucional, por via do pedido de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de todas as normas dentro do quadro do controle abstracto *a posteriori* (arts. 281º, nºs. 1 e 2, alínea d) da Constituição e art. 20º, nº 3 do Estatuto) e da possibilidade de intervenção na fiscalização da constitucionalidade por omissão (art. 283º, nº 1 e art. 20º, nº 4 do Estatuto), o Provedor, dentro do âmbito do quadro judiciário, desempenha ainda uma tarefa de colaboração no exercício das funções dos tribunais.

É neste domínio que se enquadra o poder-dever de comunicar ao Ministério Público todas as infracções criminais de que tiver conhecimento no decurso de qualquer processo, sempre que deste resultarem indícios suficientes da sua prática (art. 35º, nº 1 do Estatuto). Um poder-dever que compreende igualmente a comunicação de faltas disciplinares e de contravenções às autoridades administrativas.

Por outro lado, o Provedor de Justiça pode desempenhar, também, um papel importante em matéria da garantia da execução das decisões judiciais. Como sabemos os meios de coerção da execução das sentenças são ainda imperfeitos, o que leva conseqüentemente a uma diminuição das garantias dos direitos dos particulares. Ora, existe aqui um largo espaço de intervenção do

Provedor, na medida em que através da sua acção pode pressionar a Administração a cumprir e executar celeremente as sentenças dos tribunais administrativos e dos tribunais comuns, contribuindo assim para o aperfeiçoamento das garantias dos cidadãos.

Numa outra perspectiva, é desejável atribuir ao Provedor de Justiça legitimidade activa em matéria da apreciação da legalidade das normas administrativas, ou seja, de regulamentos administrativos, até agora monopólio do Ministério Público ou do particular ofendido (arts. 63º e 66º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos). O projecto de lei que referi comporta igualmente esta alteração, conferindo ao Provedor de Justiça *competência para impugnar actos normativos da Administração Pública junto dos Tribunais Administrativos*.

Constatando que a actividade regulamentar da administração, constitui, cada vez mais, um dos aspectos fundamentais da actividade administrativa é difícil encontrar argumentos que impossibilitem esta forma de intervenção do Provedor. Bem pelo contrário, constitui tarefa simples enunciar argumentos que fundem essa modalidade de intervenção, que contribuiria para complementar a eficaz tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Uma questão particularmente delicada é aquela que se prende com a intervenção do Provedor de Justiça na actividade jurisdicional. Nos termos do art. 206º da Constituição os Tribunais são independentes e não estão sujeitos senão à Lei. O Estatuto exclui, do mesmo modo, da área de intervenção do Provedor, os órgãos de soberania (art. 22º, nº 2), nos quais se incluem os Tribunais (art. 113º, da Constituição), salvo quanto à sua actividade administrativa. Daqui resulta que o Provedor não pode sancionar os julgamentos, nem recomendar a sua modificação ou reforma. Contudo, dois domínios de intervenção possível continuam em aberto.

Em primeiro lugar, a acção administrativa, não jurisdicional, dos Tribunais. Aqui, o Provedor tem legitimidade para intervir, concretamente pela mediação do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público ou do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (art. 22º, nº 3 do Estatuto). Por exemplo, os atrasos verificados no decurso de um processo judicial, não estão fora do âmbito da intervenção do Provedor, o que acontece é que ao invés de se recomendar ao Juízo onde se verifica esse atraso, se intercede junto do Conselho Superior respectivo, chamando a atenção para esse facto. Questão que terá que permanecer necessariamente em aberto, por escassez de tempo para discutir todas as suas premissas, é a que se prende com o domínio de intervenção no exercício da função jurisdicional em si. A letra da lei (o referido art. 22º, nº 2, do Estatuto), não exclui a faculdade de emissão

de recomendações, apenas a impossibilidade de exercer os poderes de inspecção e de controle na vertente substantiva. E existem defensores da ideia, que não devemos rejeitar sem a adequada discussão, de que é possível ao Provedor de Justiça formular recomendações de natureza interpretativa, de carácter geral e abstracto com aplicação à actividade jurisdicional. Seria uma correspondência, dentro do quadro da função jurisdicional, à competência do Provedor para formular recomendações legislativas.

Certo é que, importa obter o compromisso possível entre outras formas de intervenção, para além das atinentes aos poderes inspectivos, e a preservação da estrita sujeição à lei por parte do poder judicial. Em caso algum, uma intervenção do Provedor ameaçará este pressuposto, muito menos o da independência, porquanto os seus actos nunca terão valor dispositivo, consubstanciando-se em simples recomendações.

Em síntese, o Provedor dispõe de quatro diferentes modalidades de intervenção junto dos Tribunais: direito de iniciativa, colaboração, controle e recomendação.

Para terminar, gostaria ainda de salientar a capacidade de intervenção da figura do *Ombudsman* na própria prevenção da lesão da esfera jurídica dos cidadãos, na eficaz tutela dos seus direitos fundamentais, o que equivale a afirmar que o Provedor não tem apenas uma função correctiva de ilegalidades e de injustiças, mas tem igualmente uma importante função preventiva.

Este escopo preventivo é particularmente importante no Estado moderno, onde os custos, quer sociais quer económicos, de uma medida inadequada, são imensos, como o é também a sua correcção *a posteriori*. Para terminar, gostaria de sublinhar que os Tribunais têm um importante papel a desempenhar na colaboração com o Provedor de Justiça, sobretudo na sua vertente de intervenção social, para o que vos faço um apelo nesse sentido. Muito obrigado.

**Conferência Europeia sobre
"Os Interesses do Consumidor nos Serviços Públicos,
em Portugal e na União Europeia"**

14 de Julho de 1995

Primeiro que tudo, agradeço à União Geral de Consumidores o convite que me fez para moderar este painel. Depois, devo acrescentar que não sei bem, apesar da minha relativa experiência nesta qualidade de moderador, qual é o conteúdo do moderador. Uma coisa é certa: julgo não lhe competir apenas a função de mestre de cerimónias, isto é, da apresentação dos oradores e por

isso permitia-me dizer umas breves palavras.

Este colóquio está subordinado a um tema geral, que se pode talvez traduzir por umas palavras que me são mais caras, isto é, a protecção do cidadão enquanto consumidor dos serviços governamentais ou do Estado. Tem-se feito ao longo dos últimos anos, e ontem mesmo tive oportunidade de ver um primeiro volume de um ante-projecto, um processo de análise da situação da administração pública, precisamente neste capítulo do atendimento e da satisfação das necessidades dos consumidores. Todos esses documentos, com o devido respeito pelos autores dos mesmos, partem de um princípio que eu julgo profundamente errado. Isto é, consideram o aspecto da fiscalização, da prestação de serviços por parte da administração pública, como um aspecto interno.

Ora, quem deve proteger as pessoas, proteger no bom sentido da palavra entenda-se, não deve ser o próprio prestador de serviços. Com isto não estou a pôr em causa a vantagem ou as vantagens que poderão ter determinados gabinetes e escritórios de esclarecimento público que existem nos próprios serviços públicos, mas, repito, ser um erro profundo partir do princípio que aí se esgota a capacidade ou a necessidade de satisfazer as reivindicações dos consumidores, dos cidadãos em geral, porque essa informação, ou essa prestação de serviços, está naturalmente viciada. Não é nenhuma instituição, muito menos a administração pública que se consegue auto-reformar ou auto-criticar. Daí que, segundo penso, em todos esses trabalhos há uma ausência total de referências a entidades que constituam um contrapeso, no sentido de melhoramento da prestação desses serviços por parte da Administração Pública. E, como é evidente, esta realidade é completamente esquecida em toda a referida análise.

Alguns dos trechos do citado trabalho são dedicados a esses serviços de atendimento do público, de recebimento de reclamações e de prestação de esclarecimentos. Repito que não ponho em causa a existência de tais departamentos. Só que esses departamentos não poderão ter, a meu ver, qualquer pretensão de darem suficientes garantias aos cidadãos de uma postura isenta.

A Administração Pública é hierarquizada. É hierarquizada em todos os sistemas continentais, ou em quase todos os sistemas continentais à excepção da Suécia, relativamente ao Governo. Daí que não entenda como é que não se veiculam certos descontentamentos da sociedade pela via administrativa, deixando-se o pulsar dos cidadãos à mercê de estruturas inorgânicas, o que, por assim ser, poderá criar graves riscos para o nosso viver colectivo. Não estou a pôr em causa a bondade dessas movimentações, enquanto espontâneas, como algumas delas o têm sido, mas, todavia, acho que deve

competir à Administração Pública a antecipação a essas movimentações, estando em todos os campos onde essas manifestações se têm sucedido. Sem uma Administração Pública capaz de prever os acontecimentos e de actuar, portanto, a montante, nós teremos sempre uma sociedade mais ou menos indisciplinada, embora bastante viva. Mas, sem querer de forma alguma quebrar essa vivacidade, julgo que associações como esta, de carácter privado, têm uma obrigação fundamental também de, em colaboração com a Administração ou em processos

Colóquio

"25 anos de sindicalismo - os novos caminhos da sociedade"

promovido pela CGTP-*IN*
15 de março de 1995⁽¹⁾

1. Convidado como provedor de justiça a usar da palavra num colóquio que tem como tema o sindicalismo, não se me levava a mal que tente enquadrar os objectivos do movimento sindical a defesa dos direitos dos trabalhadores - no âmbito mais vasto da defesa dos direitos dos cidadãos.

Tendo a consciência, ao fazê-lo de assumir uma postura que, parecendo pacífica na sua formulação, o não é nas consequências que induz e marca o ponto de partida para uma concepção de sindicalismo que, nomeadamente em Portugal, levou, para se impor e afirmar, longas décadas.

2. Refiro-me, obviamente, ao sindicalismo ou, se preferirmos, à liberdade sindical. Sistemáticamente denegada pelo anterior regime, a liberdade sindical foi bandeira de combate de todos os que àquele se opunham, e cabe aqui uma homenagem a quantos, por a defenderem, tiveram que sofrer as agruras da perseguição política.

Até por isso, maior foi a sua perplexidade quando, soada a hora da libertação, verificaram que aquela que parecia ser reivindicação comum a todos os que se bateram contra a ditadura, só no termo de acesa polémica e de grandes dificuldades conseguiu emergir da confusão reinante e fixar-se de forma inequívoca e clara no texto constitucional. (cf. art. 57º CRP de 1976).

3. Mas se nos detivermos a analisar a razão última das duas teses em confronto, vamos encontrar uma diferente determinação do sujeito do direito. com efeito, só o reconhecimento da pessoa como detentora do direito de associação permite que o processo culmine no sindicalismo livre. a concepção do direito ao sindicato como um "direito de classe", como "um direito de que a

⁽¹⁾ por motivo de ausência do Provedor de Justiça no estrangeiro em missão oficial, esta intervenção foi previamente gravada em videotape (9 de março de 1995)

classe deve dispor no seu conjunto", desemboca fatalmente numa das várias contrafacções do sindicalismo livre de que a história exhibe exemplos vários de matrizes diversas, ainda que enxertados em realidades ideologicamente contrapostas. Contra essas matrizes, se existentes, não poderia o provedor de justiça deixar de levantar a sua voz, em nome da defesa dos direitos dos cidadãos, senão em nome da lei, em nome da justiça e do direito. Felizmente, não precisa fazê-lo: a liberdade sindical pode hoje considerar-se um dado adquirido da cultura democrática que, pelo menos aparentemente, tende a expandir-se pelo mundo inteiro. No nosso país encontra-se, como já referi, devidamente salvaguardada na constituição e, no plano internacional, servem-lhe de respaldo, entre outros, documentos tão importantes como a declaração universal dos direitos do homem, a convenção nº 87 da organização internacional do trabalho, a carta social europeia ou o pacto internacional sobre direitos económicos, sociais e culturais.

4. Escusado será acrescentar que só o sindicalismo livre garante a consecução eficaz dos objectivos que justificam a sua existência e que, de uma forma muito genérica são a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores. De facto, a experiência histórica demonstra que tanto no corporativismo de estado (de que tivemos a triste experiência), como no socialismo colectivista leninista a cujo colapso acabámos de assistir) sempre os sindicatos se viram instrumentalizados para a defesa de interesses que ainda que teoricamente coincidentes com os dos trabalhadores, só ocasionalmente se identificavam com aqueles que eram os seus reais direitos. Como que a lembrar que não é possível o resguardo do trabalhador, sem que previamente se acautele a sua dignidade de cidadão. É que, antes de ser trabalhador, o homem é pessoa e é nessa qualidade que se assume e deve ser assumido como sujeito de direitos.

5. Mas se é verdade que a organização não pode constituir-se à margem da pessoa ou na ignorância dos seus direitos de cidadania, parece-me também evidente que não pode reivindicar o exclusivo da protecção dos seus associados nem pretender o exclusivo da defesa dos seus direitos. Historicamente, o movimento sindical centrou-se no campo das relações de produção. São clássicas na lista das reivindicações sindicais, segundo o resumo de Alan Touraine, a defesa dos interesses, a maximização das regalias, e a diminuição dos custos. Leiam-se por detrás da formulação, realidades tão simples e importantes como segurança no emprego, nível salarial digno, prestações sociais complementares, redução dos horários de trabalho, direito ao descanso. Adicionalmente, porém, o movimento sindical tem operado também no sentido de alterar o sistema organizacional da empresa, tentando transformar as relações de poder e o controlo das transformações económicas. Em qualquer dos casos, porém, a tutela que se pretende não é dos cidadãos contra o *imperium* do estado, mas sim a protecção contra os poderes sociais (cf. Pedro Marchão Marques, *A concertação social e a democracia*

representativa, 1994 (inédito). Quando o estado é o patrão, incorre na tentação de se prevalecer daquele *imperium* para impor o seu interesse social. É o momento de o Provedor de Justiça intervir, potenciando a voz dos sindicatos e contrapondo a sua à do *imperium* do estado. Esta forma de colaboração do provedor com o movimento sindical tem sido entre nós uma constante, com resultados que julgo positivos.

6. Mas é efectivamente a protecção contra os poderes sociais o campo de acção específico dos sindicatos, e se quisermos fazer um balanço do que foi essa acção, não podemos deixar de concluir que ele se manifesta largamente positivo. Se olharmos as condições de vida de quem trabalha nos nossos dias e as compararmos com o que eram nos tempos da primeira revolução industrial, mal podemos imaginar que hábitos e comportamentos que hoje temos por adquiridos e incontestáveis tenham sido o resultado de duras lutas reivindicativas em que o movimento sindical se empenhou e em que ganhou inclusive as palmas de alguns mártires. Daí, o prestígio que de um modo geral rodeia o sindicalismo na sociedade hodierna, sociedade aliás que, no dizer do saudoso bispo do Porto D. António Ferreira Gomes, "não se compreende sem o sindicalismo" que, aliás, "a pode salvar e a pode levar à perdição", nas palavras do mesmo ilustre pensador.

7. É que, não será demais repeti-lo, o mundo em que vivemos apresenta um tão veloz e profundo processo de transformação, que em vão se pretenderia dar resposta as seus novos desafios com os velhos figurinos, qualquer que tenha sido a eficácia da sua actuação no passado. Julgo que ninguém estará em condições de desenhar já o sindicalismo do futuro. Como certamente não seria possível, no longínquo século XVIII, quando os artesãos se uniram contra os mestres, adivinhar os rumos e as formas que iria assumir o sindicalismo da segunda metade deste século. Era objectivo dessas coalizões de artesãos oporem-se às mudanças em curso e "preservar as condições tradicionais do modo de produção artesanal corporativo". Modestos objectivos, irrealistas e estereis, diremos nós, observando-os a esta distância no tempo, mas onde era possível identificar já a tentativa de protecção contra os poderes sociais acima referida. Foi a primeira fase do sindicalismo chamado pré-industrial, que fracassou na exacta medida em que pretendia opor-se à marcha inexorável da história. Foi esta que no seu caminhar impôs o surgir do sindicalismo operário que dominou todo o século passado, para se ver por sua vez ultrapassado pelo sindicalismo dos trabalhadores em que aos fatos azuis, se juntaram os colarinhos brancos. e não é esta seguramente a etapa definitiva e última da evolução do movimento sindical. A comprová-lo aí está a por muitos apregoada crise do sindicalismo actual, fruto de muitos factores de mudança que convém ter presentes com a consciência de que não é possível parar a roda do tempo nem entrar a marcha do mundo, e de que, perante a mudança inevitável, a atitude inteligente não consiste em negá-la ou tentar impedi-la, senão em

compreendê-la e tentar, em face dela, as alterações de comportamento que permitam aproveitá-la e colocá-la ao serviço do homem.

8.O primeiro elemento a ter em conta é certamente a nova revolução tecnológica que tem na informatização da sociedade a sua manifestação mais visível e divulgada. A chegada da informação automática trouxe ao trabalho humano possibilidades de eficácia, rapidez e precisão de todo impensáveis antes do seu advento. Termos como burótica e robótica começaram a aparecer não apenas nos dicionários especializados mas no dia a dia das mais diversas actividades humanas, traduzindo-se, sim, na possibilidade da diminuição do esforço do homem, mas também na dispensabilidade quantitativa da sua prestação. Aparecem novas profissões com oportunidades novas de trabalho; mas simultaneamente outras se tornam obsoletas, arrastando para a inutilidade produtiva saberes que levaram anos a adquirir e gerações a sedimentar.

Abstenho-me de encarar os reflexos destes factores sobre a problemática do emprego ou até mesmo sobre o trabalho como factor necessário de realização e de valorização humanas. Citarei apenas um dado constante do livro branco sobre *"crescimento, competitividade e emprego"* publicado pela Comissão Europeia em 1993. Segundo ele, "nos últimos 20 anos o volume de riqueza produzida nos países da União Europeia aumentou 80%, enquanto que o emprego na sua globalidade apenas aumentou 9%".

9.Um outro elemento a ter em conta é a mundialização da economia. Trata-se dum fenómeno complexo que está longe de ter chegado ao seu termo mas de que existem já sinais iniludíveis. Antes de mais, assiste-se à liquidação das fronteiras nacionais como elementos de delimitação dos espaços económicos. Para além da União Europeia em que nos integramos, surgiram a NAFTA agrupando os países da América do Norte, o MERCOSUR na América do Sul, a ANASA no sudeste asiático. Enquanto estes quatro grandes pólos vão irresistivelmente chamando a si e integrando os países que gravitam na sua órbita geográfica, é de esperar que outros colossos económicos do género se venham a constituir. Ultrapassadas as inevitáveis convulsões políticas que se seguiram à implosão do império soviético, parece fatal, por exemplo, que, a mais ou menos longo prazo, a comunidade dos estados independentes, que apressadamente o substituiu, venha a consolidar-se pelo menos como mais um grande espaço económico. Tudo isto parece favorecer o crescimento em número e dimensão das empresas multinacionais, que aliás pré-existiram a este movimento aglutinador. Segundo dados fornecidos pelo CNUCED (Conselho das Nações Unidas para a cooperação e o desenvolvimento), em 1970 havia em todo o mundo 7.000 empresas multinacionais; em 1990 esse número era de 37.000 só nos sectores não financeiros, e controlavam cerca de 1/3 dos bens de produção detidos em todo o mundo pelo sector privado. Significa isto que pensar hoje a economia dum país não é possível sem ter em

conta variáveis que por completo escapam ao controlo dos poderes nacionais, condicionantes que ultrapassam em absoluto os dados disponíveis no limitado horizonte que abarca a nossa experiência directa.

10. Até porque este fenómeno de queda de barreiras acontece - e é um terceiro factor a ter em conta - num momento em que, por toda a parte, triunfa a chamada economia de mercado. Para esse triunfo à escala planetária muito contribuiu o colapso do sistema comunista, caracterizado pela economia planificada, de matriz colectivista. Sendo claro que a economia de mercado não pode existir sem a livre iniciativa, julgo porém que o seu conceito não é absolutamente coincidente com o de liberalismo. De facto, o que a economia de mercado se propõe é "organizar a economia com base na relação do produtor de bens e serviços com o interesse do consumidor desses bens ou do utilizador desses serviços. O valor dos bens e serviços vai depender do interesse que por eles tiverem os consumidores finais". (Canaveira de Campos, "*Integração europeia e impacto social: uma geração a sacrificar?*", inédito). Assim sendo, é à luz, não já apenas do lucro do patrão mas também do interesse do consumidor que devem ser encarados problemas tão sensíveis como os da competitividade e da produtividade, que aliás se encontram intimamente relacionados entre si. de facto, não haverá empresa próspera ou sequer viável se não tiver consumidores que adquiram os bens que produz. E inevitavelmente o consumidor será motivado a adquirir o produto em que consiga o máximo de qualidade pelo preço mais baixo. conhecido o custo do factor humano, estará em vantagem o produtor que conseguir uma produtividade maior por número de unidade de trabalho. Conjugue-se este dado com a mundialização da economia e atente-se até que ponto se torna complexo o problema da competitividade colocado agora à escala global do planeta. Não insisto em que tentar ganhar competitividade às custas do salário de quem trabalha seria uma falsa solução que, parecendo óbvia e fácil, julgo encontrar-se já desmentida pela própria realidade das economias mais desenvolvidas. mas é um problema real a que o movimento sindical não pode esquivar-se e que tem de equacionar, colocando em novas bases a abordagem que fizer, por exemplo, da realidade salarial.

11. Finalmente, gostaria de chamar a atenção para aquilo a que chamarei as novas dimensões da propriedade. Desde sempre, a doutrina social da igreja, com a qual me identifico, reconheceu o direito à propriedade privada. Mas já Leão XIII, na *rerum novarum* ensinava, quanto ao uso da propriedade, que "o homem não deve possuir os bens externos como próprios, mas como comuns", vincando deste modo a inequívoca função social da propriedade. Escrevia o papa num tempo em que a propriedade e os bens se consideravam reduzidos apenas a uma dimensão material. Já o seu sucessor, João Paulo II, na encíclica *Centesimus annus*, identifica um novo objecto de propriedade quando escreve: "existe, em particular no nosso tempo, uma outra forma de propriedade, que reveste uma importância em nada inferior à da terra: é a

propriedade do conhecimento, da técnica e do saber." e, vincando bem a importância desta nova forma de propriedade, acrescenta: "a riqueza das nações industrializadas funda-se muito mais sobre esse tipo de propriedade do que sobre a dos recursos naturais." (*cent. annus*, 32). Que assim é confirma o facto relatado pela comunicação social, da iminência recente duma guerra comercial entre os Estados Unidos e a China por alegada usurpação desse tipo de propriedade. Acrescentaria ainda como factor novo para a definição das actuais dimensões da propriedade, a consciência ecológica. A consciência ecológica que felizmente se vai generalizando, chama a nossa atenção para a finitude dos recursos da terra e para a conseqüente necessidade de os preservar o mais possível. Por força dela, os recursos naturais deixaram de poder ser considerados como uma herança que recebemos dos nossos pais para passarem a ter que ser encarados como um legado que devemos transmitir aos nossos filhos. É todo um mundo de problemas que emergem desta constatação simples. Problemas que serão de política, certamente, de direito, com certeza, mas que, tendo repercussões indiscutíveis no campo económico, não podem deixar indiferentes os que pretendem intervir na regulação do processo de produção.

12.Vinte e cinco anos de sindicalismo - os novos caminhos da sociedade - foi este o tema proposto para o presente colóquio. Chegado a este ponto do meu discurso, apercebo-me de que nem me demorei sobre a história do sindicalismo nem me abalancei a apontar os novos caminhos da sociedade. Como observador interessado limitei-me a enunciar algumas componentes que me parecem balizar o nosso viver comum e, porventura, a condicionar o rumo dos nossos caminhos. Interessa pouco ou nada saber se estamos de acordo com essas condicionantes, como pouco interessa saber o juízo valorativo que sobre elas formulamos, se positivo, se negativo. Quem entrou no campo e quer jogar o jogo não pode discutir-lhe as regras: deve, isso sim, observando-as, fazê-las reverter em seu proveito e, com elas, tentar obter o melhor resultado possível. É um pouco o que acontece com todos os que nos encontramos a viver este final de século num mundo que julgo apresentar, entre outras, as características que aponte. De facto, de nada valeu aos operários ingleses em fúria destruir as máquinas que, pensavam, lhes iriam retirar o pão. A substituir as que foram destruídas outras máquinas vieram. E eles souberam encontrar meios de, com elas, garantir o pão que julgavam ameaçado e que acabaram afinal por preservar para mais e para melhor. Porque sinceramente acredito que a história tem um sentido, é minha convicção que não existem no mundo, criados pelo homem, problemas que o próprio homem não consiga resolver. Se são verdadeiras as tendências que atrás identifiquei, não vejo como inteligente um sindicalismo que pretendesse invertê-las, até porque nenhuma delas se me afigura má em si. Inteligente será, sim, pretender e conseguir tirar partido delas, usá-las em benefício dos que trabalham e cujos interesses aos sindicatos incumbe defender.

13. Não falta, no entanto, quem, à luz das realidades emergentes, julgue não encontrar nos novos caminhos da sociedade, lugar para o sindicalismo. Não é essa a minha opinião. Com efeito, uma das evidências que resulta da análise que fizemos é a importância do homem no ciclo do processo produtivo. Acentua-o João Paulo II quando escreve na *Centésimus annus* "se outrora o factor decisivo da produção era a terra e mais tarde o capital visto como conjunto de maquinaria e de bens instrumentais, hoje o factor decisivo é cada vez mais o próprio homem." (*cent. annus*, 32). A defesa do homem foi desde o início o grande objectivo do movimento sindical. e se é verdade que o homem alcançou nos nossos dias uma preeminência singular, mal se compreenderia que o adquirir de tal preeminência coincidissem com o colapso do movimento sindical. O que, pois, estará em gestação é a emergência de "um novo sindicalismo, de um novo sistema de relações colectivas de trabalho" (cf. Mário Pinto, *sindicalismo, in polis*). Identificar ou definir os contornos desse novo sindicalismo, os traços que lhe hão-de marcar a diferença relativamente ao que já existe, as novas formas da sua expressão, é tarefa de que o próprio movimento sindical terá que se desempenhar - e estou certo de que a levará a bom termo. Vinquei no início que não era na classe ou no grupo social mas na pessoa que devia procurar-se o direito que legitima a associação sindical e que é essa pequena diferença que determina a afirmação ou a negação da liberdade sindical. Atrever-me-ia, extrapolando, a dizer que há-de ser, também a pessoa, mais do que a classe ou o grupo social que se deve constituir em objecto da própria acção sindical. E esse poderá ser, corrigindo porventura desvios do passado, um dos traços caracterizadores do sindicalismo novo que se anuncia.

Le Médiateur et les juridictions: le cas portugais
4ème Réunion des médiateurs nationaux européens
Paris, mars 1995

Ces quelques remarques sur la relation entre le Médiateur et les juridictions viennent dans la foulée d'un premier traitement qui a été fait de ce thème lors d'une Table-ronde qui a eu lieu à Lisbonne, au mois de juin, et, en particulier, d'une communication qui y a été présentée par l'un de mes collaborateurs. Compte tenu de la nature spécifique des compétences du Médiateur et de la place que celui-ci occupe dans la structure constitutionnelle de l'Etat, la délimitation des frontières d'intervention du Médiateur est toujours une question délicate qui conduit à l'établissement de zones d'activité incontestée, de zones d'abstention totale et de zones où le blanc/noir cède la place à un paysage plutôt gris, à l'intérieur duquel seule la nature spécifique des pouvoirs du Médiateur permet une Intervention ne présentant pas de danger pour les garanties établies dans la Constitution, mais, cependant, suffisamment efficace pour les garantir.

L'origine du Médiateur est étroitement liée à l'idée de la séparation des pouvoirs. Bien que son berceau n'ait pas été la France de la Révolution, son existence même est l'affirmation de la pluralité de volontés provenant d'une seule entité, l'Etat, qui rend possible le contrôle adéquat des pouvoirs publics par un autre pouvoir public et permet l'exercice d'un contrôle effectif à l'intérieur du propre système.

La notion moderne du principe de la séparation des pouvoirs -considéré actuellement plutôt comme une interdépendance entre organes séparés que comme l'indépendance que les révolutionnaires de cette ville où nous nous trouvons avalent peut-être révue - contribue à optimiser l'activité du Médiateur et lui permet, comme l'a dit l'un de nos illustres Collègues, d'ajouter de la crédibilité à la démocratie à travers une intervention qui peut se superposer aux structures traditionnelles de l'Etat.

La loi portugaise limite la possibilité d'intervention du *Provedor de Justiça* auprès des tribunaux aux plaintes qui, "de par leur nature", peuvent être considérées comme appartenant au domaine propre du Médiateur.

Notre Statut du *Provedor de Justiça* doit être, en ce qui concerne cet aspect particulier, interprété de façon restrictive, dès lors que la Constitution portugaise, quand elle s'occupe du recours au *Provedor de Justiça*, semble admettre uniquement les limitations qui découlent de son propre texte. En effet, dès lors que des restrictions ne sont pas autorisées, elles sont *ipso facto* interdites par l'article 18 de ladite loi fondamentale.

Le critère distinctif doit, en mon opinion, avoir comme point de départ la concrétisation des principes organisateurs de l'activité juridictionnelle, ce qui signifie déterminer jusqu'où la souveraineté du Tribunal exige que soit préservée son indépendance et, en même temps, les limites à l'intérieur desquelles l'intervention d'organes extérieurs, en l'espèce le Médiateur, peut avoir lieu sans que soit enfreint le précepte constitutionnel.

Dans mon expérience de Médiateur, dont les trois-quarts du mandat se sont déjà écoulés, je trouve des motifs plausibles pour entretenir un bon rapport avec le pouvoir judiciaire, sans porter préjudice ni aux nécessités qu'impose une protection effective des droits des citoyens - y inclus de ceux qui ne s'adressent pas au Médiateur - ni aux garanties d'indépendance et d'autonomie lesquelles contribuent, en tant que comportement juste, à la justesse de la décision.

Outre l'obligation que la loi impose au ministère public de transmettre les faits qui lui seraient communiqués, plusieurs sont les cas de juges qui se sont adressés au *Provedor* pour porter à sa connaissance des faits appris en cours

d'instance ou qu'ils considèrent, pour un quelconque motif, comme rentrant dans la catégorie de ceux qui, à première vue, sont plutôt susceptibles d'une intervention comme celles qui sont le propre du Médiateur. Le même vaut pour ce qui est du comportement habituel du Procureur général de la République, le plus haut représentant du ministère public.

La loi établit que tous les contacts avec les tribunaux aient lieu à travers leurs plus hauts organes, à savoir, le Conseil supérieur de la magistrature pour les magistrats de l'ordre Judiciaire, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des Impôts, pour les magistrats de cet ordre, et le Conseil supérieur du ministère public, pour les magistrats du parquet. Tout en comprenant les raisons qui ont mené à cette restriction dans la procédure, comme, par exemple, la sauvegarde du principe d'autogestion des magistratures, il me semble que l'application que je fait de cette règle est la plus adéquate à la protection des intérêts en cause. Ainsi, en ce qui concerne la communication de conclusions, je me suis toujours strictement tenu au texte de la loi; par contre, pour l'instruction de dossiers je me suis adressé directement aux magistrats concernés, car il est, de cette façon, plus rapide d'obtenir les renseignements nécessaires, sans qu'il y ait, pour autant, la moindre manifestation extérieure d'autorité de la part du *Provedor*.

Mon interprétation est que les tribunaux, en ce qui concerne le côté administratif de leur activité, peuvent être l'objet, au même titre que tout autre organe administratif, d'une intervention de ma part. C'est exclusivement dans l'exercice de leur pouvoir souverain de *juris dicere* qu'existe la garantie d'indépendance, laquelle est incompatible avec toute intervention extérieure, même avec une simple recommandation comme ce serait le cas de la part du Médiateur. Pour ce qui est de tous leurs autres domaines d'activité, je défend que la nature de l'organe ne joue aucun rôle, préférant par là un critère matériel à un critère organique, dans la ligne de ce que le Statut du *Provedor* veut consacrer et que la Constitution impose.

C'est ainsi que je traite les organes d'administration judiciaire (les Conseils supérieurs ci-dessus mentionnés) de la même façon que toutes les autres institutions susceptibles de contrôles de ma part, notamment en ce qui concerne les demandes de coopération, l'établissement de délais pour une réponse ou une convocation personnelle à comparaître pour une déposition. En appliquant le même critère matériel que j'ai exposé ci-dessus, je ne tiens pas pour admissible des restrictions à l'examen de dossiers concernant la responsabilité disciplinaire, entrepris au motif d'une plainte portée soit par le citoyen, soit par les magistrats qui font l'objet de l'action disciplinaire qu'ils considèrent illégale.

La plupart des questions ayant rapport aux tribunaux, cependant, - et nous ne

devons pas être un cas à part en cela - concerne la lenteur chronique dans le déroulement de la procédure, qui a pour conséquence un déni de justice effectif et persistant, lequel est, par ailleurs, la cause de la réapparition récente et préoccupante de certaines formes d'auto-protection.

L'intervention de mes prédécesseurs en matière de lenteur dans l'administration de la justice se faisait sous la forme d'un accompagnement intéressé de la procédure, dont il faisaient part au Conseil supérieur concerné.

Récemment j'ai décidé de modifier cette attitude. Quand j'arrive à la conclusion qu'il n'existe pas de faits qui puissent soutenir une qualification de lenteur excessive et, qu'en même temps je constate l'impossibilité d'intervenir utilement pour résoudre la question en dehors des tribunaux, j'ordonne la clôture immédiate du dossier, ménageant ainsi les maigres ressources disponibles pour en faire usage dans des situations où elles pourront encore servir à quelque chose. Quand j'estime que la lenteur est manifestement excessive, même pour ce qui est devenu habituel, j'ai opté dernièrement pour prononcer une recommandation formelle, adressée au Conseil supérieur concerné, en lui suggérant que soient mis en oeuvre avec urgence les moyens nécessaires à la résolution du litige. J'ai obtenu jusqu'à présent un très bon résultat global, et j'aimerais souligner un cas où le réclamant, un fonctionnaire qui avait été démis par une administration municipale, attendait depuis quinze ans que fusse prononcée la sentence dans l'instance du recours qu'il avait introduit. Le temps écoulé entre la recommandation et la sentence - au demeurant, favorable aux prétentions du réclamant - a été d'environ 30 jours et il est fait mention expresse de la recommandation dans la sentence.

Une autre situation typique, à propos de laquelle je suis intervenu à plusieurs reprises sans rencontrer de résistance active de la part des organes judiciaires, est celle de l'atteinte portée à des droits fondamentaux dans des actes juridictionnels n'ayant pas le caractère d'une sentence. Du fait que je n'attaque pas celle-ci, j'estime que le noyau essentiel qui confère la souveraineté aux tribunaux reste inviolé.

Pour donner un exemple, je vous dirai que j'ai reçu, vers le milieu de l'an passé, une plainte concernant une annonce-notification publiée dans la presse quotidienne. Dans cette annonce, adressée à une personne, disparue sans laisser d'adresse connue, contre qui une demande en justice avait été formée, il était fait mention de son origine ethnique - son appartenance à l'ethnie gitane - en tant que critère d'identification.

J'ai estimé une telle mention manifestement hors de propos, puisque le même avis indiquait le nom, l'âge, la filiation, le lieu de naissance, le domicile et le numéro de la carte d'identité de la personne en question, et qu'en outre il était dirigé exclusivement à cette personne, laquelle, de toute évidence, s'y

reconnaîtrait sans avoir besoin de voir signalée son appartenance ethnique. Il reste à ajouter que, pour les défenseurs de race blanche, il n'était fait aucune allusion à leur ethnique.

Le Conseil supérieur de la magistrature, auquel j'avais adressé une recommandation suggérant l'ouverture d'une procédure disciplinaire et l'uniformisation d'une pratique judiciaire contraire, rejeta celle-ci en faisant état des règles de procédure pénale en matière d'identification.

Une telle position ne pouvait pas mériter mon accord étant donné que les règles mentionnées ne peuvent valoir que pour les situations où le nom du défendeur n'est pas connu, auquel cas l'origine ethnique peut contribuer à l'identifier. Toutefois, compte tenu de la position inflexible du Conseil supérieur de la magistrature, il ne me restait d'autre issue que de porter le cas devant le Parlement portugais.

Une intervention secondaire, dans le cadre du système judiciaire, est celle que je maintiens en ce qui concerne l'accomplissement des peines de prison, une matière qui me semble rentrer dans le thème proposé, car elle a trait à des organes judiciaires, à savoir les tribunaux d'exécutions des peines.

L'année dernière j'ai lancé une grande opération d'inspection du système pénitentiaire, lequel présente de graves déficiences surtout quant à la surcharge des établissements et au non-respect de la législation pénitentiaire. Des visites d'inspection, sans avertissement préalable, ont été faites à plusieurs maisons d'arrêt et, en résultat de celles-ci, plusieurs recommandations ont été adressées au Ministre de la Justice, au directeur-général des services carcéraux ou aux directeurs de quelques prisons, selon le niveau des problèmes que nous désirions voir résolus. Des situations de surcharge, dégradantes pour la dignité des prisonniers, le fait de mettre ensemble, de manière généralisée et indiscriminée, les détenus condamnés et de simples prévenus, constituent des manifestations évidentes d'un manque de conditions minimales pour une bonne administration de la justice.

Le code pénal actuellement en vigueur, qui date de 1982, quand j'exerçais les fonctions de Ministre de la Justice, renvoie à des critères de nécessité et de proportionnalité l'application de la prison préventive, préférant à celle-ci d'autres moyens de coercition; et une même orientation a été suivie pour ce qu'on appelle la petite criminalité. Sa mise en oeuvre au long des 13 ans qui se sont écoulés depuis lors révèle clairement la subversion de ce qui fut alors conçu. S'il ne revient pas au *Provedor de Justiça* de démontrer la justice ou l'injustice de chaque cas concret, par contre il peut examiner les raisons profondes d'une telle interprétation/mise en application de la loi et recommander que soient mis en oeuvre des actes réglementaires (clarification de la loi, par exemple) ou administratifs (construction ou aménagement des prisons, logement séparé des

prévenus dans des ailes à part, création de structures de contrôle et de soutien pour l'accomplissement de peines non carcérales, etc).

Je porte énormément d'attention à la prison préventive, qui est l'objet d'un soin particulier de ma part, du fait qu'elle s'applique à des sujets lesquels, *ope constitutionis*, sont présumés être innocents. Un dossier a été ouvert à mon initiative concernant aussi bien les conditions de son applications, que l'ensemble des circonstances concrètes qui l'entourent. Prenons un de ses divers aspects: la peine de prison plus élevée est de 20 ans, et elle peut, parfois, atteindre 25 ans. Il y a eu des cas, où, sa peine accomplie, le reclus a été maintenu en prison, privé de liberté au motif que sa prison préventive était demandée dans plusieurs autres instances. Je vous laisse imaginer les effets pour le citoyen d'une telle situation, jointe à la lenteur chronique des procès judiciaires.

Toute cette activité, surtout celle qui a trait aux situations de lenteur dans la procédure, souffre d'être trop liée aux circonstances concrètes. Si le *Provedor de Justiça* a pu provoquer une décision rapide dans des affaires où le retard semblait plus significatif, il est également vrai qu'une telle rapidité a été obtenue, sans aucun doute, aux dépens d'autres procès, qui ont dû céder leur tour en raison de cette intervention. C'est ainsi que quelques cas trouvent, ponctuellement, une solution, au détriment concret d'autres et sans qu'il en résulte un bénéfice systématique.

Dans ces circonstances, une vaste intervention structurelle s'impose, qui élimine les motifs de lenteur dans le cours de la justice, plutôt que de se détenir à résoudre quelques-unes des manifestations épidermiques de celle-là.

A cet effet, il est possible d'imaginer deux niveaux d'intervention, suivant le diagnostic établi et les motifs vérifiés, c'est-à-dire, selon que le noeud de la question est dans les règles de droit ou, par contre, dans leur application.

Si la cause du mauvais fonctionnement du système se trouve au niveau de la législation, soit que les règles de procédure se montrent inadéquates, soit parce que le statut des juges et des officiers de justice présente des insuffisances, alors une importante compétence attribuée au *Provedor de Justiça*, à savoir celle de recommander aux organes législatifs qu'il entreprennent les actions nécessaires et suffisantes pour combler les déficiences de la loi, révèle toute son utilité. Moyennant l'élaboration d'études juridiques, il deviendra possible de recommander au pouvoir législatif sur des bases fondées, qu'il consacre les solutions les plus appropriées au binôme justice/célérité.

Si, comme nous l'avons dit plus haut, la cause de l'inefficacité ou de injustice - cette dernière étant toujours une forme de la première- est à rechercher dans

les agissements des organes administratifs, les pouvoirs de recommandation et de dénonciation des fautes disciplinaires, soutenus par cet autre pouvoir très important qu'est celui de l'inspection, particulièrement sans avertissement préalable, permettra au Médiateur d'assurer pleinement les intérêts publics qui lui sont confiés sans, pour autant, porter atteinte à l'intégrité et à l'indépendance du système judiciaire, garantie institutionnelle première et non négligeable dans la défense de ces mêmes intérêts.

5.



Índices



5.1.ÍNDICE SISTEMÁTICO

ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

-Apoio Judiciário. Atestado de Pobreza. Junta de Freguesia. Cobrança de Taxa. Isenção (R-94/2805) 364

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

-Concurso Público. Contrato de Empreitada. Incumprimento. Rescisão. Liquidação Final (R-92/0418)..... 333

-Concurso Público. Procedimento Administrativo. Avaliação de Propostas. Caução. Prazo. LIPOR II (R-93/3166-Rec. nº3A)..... 47

-Concurso Público. Procedimento Administrativo. Direito à Informação Administrativa. EXPO 98(R-94/1483-Rec.nº 38A) 98

-Desconto de Vencimento. Sentença Judicial. Depósito C.G.D. Cumprimento (R-95/1830) 377

-Responsabilidade Civil. Câmara Municipal. Veículo. Dano. Património Arbóreo Municipal. Indemnização (R-94/2528)..... 362

AMBIENTE

-Ruído. Aeronave. Base Aérea Militar (R-93/2907-Rec.nº 3B)..... 49

-Ruído. Bar. Funcionamento Ilegal. Encerramento (R-94/1795) 360

ASSOCIAÇÕES

-Estudantes. Tarifa Postal Telefónica. Redução (R-94/2073-Rec.nºs 17B; 18B; 19B)..... 110

BANCA E SEGUROS

-Desalojado Ex-Colónias. Crédito. Actividade Económica. Dívida. Liquidação (R-94/1474-Rec.nº35/B) 93

CAÇA E PESCA

-Reserva. Afectação de Terrenos. Direito à Propriedade. Ilegalidade (R-94/2770) 362

-Zona de Caça Associativa. Criação. Citação por Edital. Direito à Propriedade. Ilegalidade (R-94/3100) 364

CONSUMIDORES

-Carta de Condução. Envio. Correio Simples. Extravio. Prejuízo (R-93/0907-Rec.nº 25B)..... 138, 340

-Parque Aquático. Segurança. Legislação (R-95/0307-Rec.nºs 7B; 8B). 70

CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS

-I.R.S. Conceito de Dependente. Deficiente. Separação de Facto. Agregado Familiar (R-93/2481)..... 344

-I.R.S. Declaração. Acção Judicial. Prova. Prazo.C.I.R.S. Alteração (R-

93/1495-DI-44 Rec.nºs 29B; 30B; 31B).....	155
-I.R.S. Retenção na Fonte. Liquidação. Reembolso. Atraso (R-93/1233)	341
-Imposto Municipal. Veículo. Duplicação de Colecta. Ilegalidade. Reembolso (R-93/2515).....	345
-Instituto de Produtos Florestais. Receita. Taxas. D.L. 75-C/86. Inconstitucionalidade (R-87/1892-DI).....	221
-Processo de Transgressão. Execução Fiscal. Erro. Custas. Juros. Reembolso (R-93/1805).....	342
-Sisa. Avaliação. Matriz (R-95/0290)	372
-Sisa. Liquidação. Avaliação (R-95/1201).....	376

DEFICIENTES

-Aquisição de Veículo.Benefício Fiscal. Regime (R-94/1069-Rec.nº 15B)	108
---	-----

DIREITO COMUNITÁRIO

-Transposição de Directiva. Publicidade. Diário República (R-90/2279- DI-43 Rec.nº 28B)	141
--	-----

DIREITOS LIBERDADES E GARANTIAS

-Direito à Informação.Bancos de Dados. Direito à Privacidade (R- 91/4423 -Rec.nº 14B).....	103
-Discriminação Sexual. Impresso de Recenseamento. Igualdade (R- 94/1354)	359
-Esquadra de Polícia.Inspecção. Condições Detenção (IP-95/0009- Rec.nº 126A)	195

EDUCAÇÃO E ENSINO

-Ensino Superior. Acesso. Prova Específica. Erro. Geometria Descritiva (R-95/1866-Rec. nº s 33B;37B).....	173,160
-Ensino Superior. Candidatura a Subsídio de Propinas. Prazo. Indeferimento. Extemporaneidade (R-92/3038-Rec.nº24B).....	135
-Ensino Superior. Diploma. Apelido Mãe. Omissão. Princípio da Igualdade (R-95/0777).....	374
-Ensino Superior. Propinas. Isenção. Militar. Condecoração. Louvor (R- 94/0775-Rec. nº 13B).....	96,363
-Ensino Superior Particular. Propinas. Subsídio. Atribuição (R-92/3038)	336
-Estabelecimentos de Ensino. Gestão. Conselho. Composição (R- 93/2299-Rec.nº 34B).....	160

ESTRANGEIROS

-Cidadão Brasileiro. Docente. Exclusão de Concurso. Habilitação Própria. Não Reconhecimento. (R-94/1586-Rec.nº 127A).....	201
--	-----

- Cidadão Brasileiro. Médico. Ordem dos Médicos. Inscrição. Condicionamento. Cessação Inscrição Estrangeira (R-94/1212)..... 358

FORÇAS ARMADAS

- Código de Justiça Militar. Crime Militar. Julgamento. Constituição Assistente (R-90/2167) 293
 -Código de Justiça Militar. Tribunal Militar. D.L. 404/82. Inconstitucionalidade (R-92/3011-DI)..... 274
 -Estatuto dos Militares G. N. R. D.L. 265/93. Inconstitucionalidade (R-94/2813-DI) 254

FUNÇÃO PÚBLICA. ADMINISTRAÇÃO LOCAL

- Pessoal Dirigente. Estatuto. Adaptação à Administração Local (R-91/2054) 326

FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL

- Carreira. Docente. Doutorado. Provisão. Professor Auxiliar. Recusa (R-88/2484; R-88/2500) 320
 -Carreira. Docente. Ensino Básico Secundário. Estatuto Remuneratório. D.L. 409/89. Inconstitucionalidade (R-91/3261-DI) 239
 -Carreira. Médico. Macau. Integração. Medida Legislativa (R-95/0016-Rec.nºs 41B; 42B)..... 188, 191
 -Carreira. Mudança. Ingresso. Habilitação Superior. Remuneração Inferior. Medida Legislativa (R-93/0827 -Rec.nº 45B)..... 200
 -Carreira. Regime Geral. Transição. Carreira de Regime Especial Aduaneira. Integração. Regras Especiais. Prazo de Validade (R-93/2639-Rec.nº 43B)..... 186
 -Carreira. Técnico de Diagnóstico e Terapêutica. Funções de Coordenador. Competências. Hierarquia. Definição (R-94/3373) 365
 -Carreira. Técnico Superior de Reinserção Social. Transição. Equiparação. Direito à Carreira (R-91/3701) 326
 -Centro Saúde. Enfermeiro. Transferência. Regulamento. Alteração (R-92/1521) 335

-Concurso. Médico. Assistente de Clínica Geral. Lista de Classificação. Data de Afixação. Recurso. Nomeação (R-94/1995-Rec. nºs 47B; 48B; 49B).....	204
-Consulta Médica. Falta. Justificação. Regime. Definição (R-92/1855-Rec.nº 12B).....	74
-Contrato a Termo. Caducidade. Compensação (R-93/3070).....	347
-Contrato a Termo. Rescisão. Instituto Nacional de Formação Turística (R-91/3769).....	327
-Docente Aposentado. Exercício de Funções. Ano Lectivo. Imposição Legal. Remuneração. Medida Legislativa (R-92/2551-Rec.nº 46B)....	193
-Faltas. Doença. Docente. Profissionalização. Alteração Legislativa (R-92/2948-Rec.nº 39B).....	184
-Faltas Injustificadas. Doença. Ilegalidade (R-93/1821).....	343
-Licença Sem Vencimento. Docente. Regresso ao Serviço. Direito ao Lugar (R-93/3173-Rec.nº 16B).....	112
-Pessoal Dirigente. Nomeação. Ilegalidade. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (R-93/2170 -Rec.nº 22B).....	139, 343
-Pessoal Dirigente. Regime de Substituição. Relevância do Tempo de Exercício. Nomeação na Mesma Categoria. Progressão na Carreira (R-94/3447-Rec.nº 44B).....	192
-Posse. Prazo (R-93/1979-Rec.nº 27B).....	156
-Preferência Conjugal. Colocação na Periferia. Universalidade. Medida Legislativa (R-86/1678).....	319
-Procedimento Legislativo. Participação. Autorização Parlamentar. Inconstitucionalidade (R-94/2432).....	312
-Processo Disciplinar. Amnistia. Arquivamento. Direito a Audiência. Recurso (R-95/0294).....	373
-Processo Disciplinar. Bombeiro. Regulamento Disciplinar. Alteração (R-92/1195-Rec. nº 20B).....	117
-Processo Disciplinar. Pena de Demissão. Agente P.S.P. Código de Processo Penal. Inconstitucionalidade (R-92/0432-DI-35).....	296
-Sistema Retributivo. Índice 100. Actualização. Salário Mínimo Nacional (R-94/1998-Rec. nºs 4B; 5B; 6B).....	54

HABITAÇÃO

-Casa Municipal. Falta de Residência Permanente. Desocupação (R-93/2930).....	346
-Casa Municipal. Venda. Arrendatário. Opção (R-94/0388).....	352
-Casa Social. Transmissão de Arrendamento. Cônjuge Sobrevivo (R-93/0626).....	340
-Desalojado Ex-Colónias. Despejo. Casa Municipal. Atribuição (R-93/0510).....	339
-Instituição Privada de Solidariedade Social. Prédio Urbano.	

Equiparação Legal. Indemnização (R-86/2439-Rec.nºs9B; 10B; 11B). 78

IMIGRANTES

-Imposto Automóvel. Isenção. Aquisição Estrangeiro (R-94/2527)..... 361

MENORES

-Adopção Internacional (IP-91/0020)..... 325

PRISÕES

-Condições de Reclusão (IP-94/0038-Rec.nºs11A; 12A)..... 57, 59

PRIVATIZAÇÕES

-Empresa Nacionalizada. Reprivatização. Entidade Estrangeira. Restrição. Incompatibilidade. Tratado da União Europeia (R-94/0241-Rec.nº 23B)..... 123

PROCESSO PENAL

-Veículo. Apreensão. Processo Crime. Utilização a Favor do Estado. Regime (R-95/0250-Rec.nº 38B) 175

RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

-Empresa Situação Económica Difícil. Torralta. Viabilização (R-94/3524)366

SAÚDE

-Assistência Hospitalar. Ambulância. Transporte de Menor. Acompanhamento (IP-93/0038)..... 337

-Assistência Hospitalar. Dever de Zelo. Negligência. Morte. Procedimento Disciplinar (IP-92/0065) 330

-Assistência Medicamentosa. Hormonas de Crescimento. Concurso Público Aquisição. Mudança de Marca. Prejuízo (R-94/0958 - Rec.nº 105A)..... 180, 355

-Farmácia. Alvará. Titularidade. Farmacêutico. Obrigatoriedade. D.L. 48574. Inconstitucionalidade (R-94/2087-DI-19) 249

SEGURANÇA INTERNA

-Abuso de Autoridade. Violência Policial. P.S.P. G.N.R. (IP-94/0055- Rec. nºs 1A; 2A)	45, 46,
.....	350
-Governador Civil. Competência. D.L. 252/92. Inconstitucionalidade (R- 94/1887-DI).....	284

SEGURANÇA SOCIAL

-Abono de Família. Suspensão. Subsídio Indevidamente Pago. Dívida (R-95/0851)	375
-Assistência à Família. União de Facto (IP-94/0043)	349
-Benefício. Pagamento Indevido. Restituição. Direito à Informação (IP- 92/0013-Rec. nº 53A)	120
-Pensão de Aposentação. Docente. Ensino Básico. Regime. Revisão. Igualdade (R-92/2498-Rec.nº 32B)	145
-Pensão de Aposentação Extraordinária. Acidente. Serviço em Campanha (R-89/2640).....	323
-Pensão de Aposentação de Reforma. Subsídio. Doença. Paramiloidose. Desigualdade (R-94/0799)	353
-Pensão de Reforma. Subsídio de Nata (R-90/2975).....	324
-Pensão de Serviços Excepcionais. Militar (IP-92/0034)	329
-Pensão de Sobrevivência. Ex-Cônjuge Sobrevivo. Pensão de Alimentos. Prova Extrajudicial (R-94/0597-Rec.nºs 1B; 2B)	52
-Trabalhador Independente. Rendimento Inferior ao Salário Mínimo Nacional. Regime. Alteração. Proporcionalidade (R-94/1206-Rec. nº 26B).....	158

TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA

-Contrato de Formação Profissional. Suspensão. Prejuízo. Indemnização. ANA-EP (R-92/1376).....	334
-Direito à Greve. Suspensão do Contrato de Trabalho. Ilegalidade. E.D.P. (R-94/1822).....	315
-Técnico dos Caminhos de Ferro Portugueses. Requisição. Serviço da Administração Pública. Vencimento de Origem. Direito de Opção (R- 89/2144)	321

TRABALHO. SECTOR PRIVADO

-Negociação Colectiva. Discriminação. Portugal Telecom (R-95/0001; R-95/0077; R-95/0099; R-95/0146; R-95/0369; R-95/1009)	367
-Operador de Produtos Tóxicos. Cédula Profissional. Concessão. Entidade Competente. Regime. Alteração (R-92/1899-Rec.nº 40B) ..	182

URBANISMO E OBRAS

-Alvará Sanitário Municipal. Obrigatoriedade. Exploração Agro-	
--	--

Pecuária. Insalubridade. Encerramento. Realização de Obras (R-95/1242-Rec.nº 89A).....	171
-Estabelecimentos Similares Hoteleiros. Licenciamento. Croissanteria. Proximidade Escola. Indeferimento.Violação da Lei. Boa Fé (R-94/1187)	357
-Licença de Construção. Nulidade (R-92/1342-Rec.nº130A).....	210
-Licenciamento. Loteamento Urbano. D.L.351/93. Inconstitucionalidade (R-93/3393-DI-26).....	224
-Licenciamento Municipal. Obra Particular. Ilegalidade. Embargo. Demolição. Despejo Sumário. Competência (R-93/0841-Rec. nº 36B).....	162
-Património Cultural. Licenciamento Hoteleiro (IP-95/0006)	369

5.2. ÍNDICE CRONOLÓGICO

R-86/1678 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Preferência Conjugal. Colocação Periferia. Universalidade. Medida Legislativa)	319
R-86/2439 (HABITAÇÃO. Instituição Privada de Solidariedade Social. Prédio Urbano. Equiparação Legal. Indemnização) Rec n.ºs 9B; 10B; 11B	78
R-87/1892-DI (CONTRIBUIÇÕES IMPOSTOS. Instituto Produtos Florestais. Receita. Taxas. D.L. 75-C/86 Inconstitucionalidade).....	221
R-88/2484 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Carreira. Docente. Doutoramento. Provimto. Professor Auxiliar. Recusa).....	320
R-88/2500 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Carreira. Docente. Doutoramento. Provimto. Professor Auxiliar. Recusa).....	320
R-89/2144 (TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA. Técnico Caminhos Ferro Portugueses. Requisição. Serviço Administração Pública. Vencimento Origem. Direito Opção)	321
R-89/2640 (SEGURANÇA SOCIAL. Pensão Aposentação Extraordinária. Acidente. Serviço Campanha)	323
R-90/2167 (FORÇAS ARMADAS. Código Justiça Militar. Crime Militar. Julgamento. Constituição Assistente)	293
R-90/2279-DI-43 (DIREITO COMUNITÁRIO. Transposição Directiva. Publicidade. Diário República) Rec n.º 28B	141
R-90/2975 (SEGURANÇA SOCIAL. Pensão Reforma. Subsídio Natal).....	324
IP-91/0020 (MENORES. Adopção Internacional)	325
R-91/2054 (FUNÇÃO PÚBLICA. ADMINISTRAÇÃO LOCAL. Pessoal Dirigente. Estatuto. Adaptação Administração Local)	326
R-91/3261-DI (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Carreira. Docente. Ensino Básico Secundário. Estatuto Remuneratório. D.L. 409/89. Inconstitucionalidade).....	239
R-91/3701 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Carreira. Técnico Superior Reinserção Social. Transição. Equiparação. Direito à Carreira).....	326
R-91/3769 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Contrato Termo. Rescisão. Instituto Nacional Formação Turística).....	327
R-91/4423 (DIREITOS LIBERDADES E GARANTIAS. Direito Informação. Bancos Dados. Direito Privacidade) Rec.n.º 14B	103
IP-92/0013 (SEGURANÇA SOCIAL. Benefício. Pagamento Indevido. Restituição. Direito à Informação)-Rec n.º 53A.....	120
IP-92/0034 (SEGURANÇA SOCIAL. Pensão Serviços Excepcionais. Militar).....	329
IP-92/0065 (SAÚDE. Assistência Hospitalar. Dever Zelo. Negligência. Morte. Procedimento Disciplinar)	330
R-92/0418 (ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Concurso Público. Contrato	

Empreitada. Incumprimento. Rescisão. Liquidação Final).....	333
R-92/0432 -DI-35 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Processo Disciplinar. Pena Demissão. Agente P.S.P. Código Processo Penal. Inconstitucionalidade)	296
R-92/1195 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Processo Disciplinar. Bombeiro. Regulamento Disciplinar.Alteração) Rec nº 20B	117
R-92/1342 (URBANISMO E OBRAS. Licença Construção. Nulidade) Rec nº 130A	210
R-92/1376 (TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA.Contrato Formação Profissional. Suspensão. Prejuízo.Indemnização. ANA-EP)	334
R-92/1521 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Centro Saúde. Enfermeiro. Transferência. Regulamento. Alteração)	335
R-92/1855 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Consulta Médica. Falta. Justificação. Regime. Definição) Rec nº 12B.....	74
R-92/1899 (TRABALHO. SECTOR PRIVADO. Operador Produtos Tóxicos. Cédula Profissional. Concessão. Entidade Competente. Regime. Alteração) Rec nº 40B	182
R-92/2498 (SEGURANÇA SOCIAL. Pensão Aposentação. Docente. Ensino Básico. Regime. Revisão. Igualdade) Rec nº 32B.....	145
R-92/2551 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Docente Aposentado. Exercício Funções. Ano Lectivo. Imposição Legal. Remuneração. Medida Legislativa) Rec nº 46B	193
R-92/2948 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Faltas. Doença. Docente. Profissionalização. Alteração Legislativa) Rec nº 39B.....	184
R-92/3011-DI (FORÇAS ARMADAS. Código Justiça Militar. Tribunal Militar. D.L. 404/82. Inconstitucionalidade)	274
R-92/3038 (EDUCAÇÃO E ENSINO. Ensino Superior. Candidatura Subsídio Propinas. Prazo. Indeferimento. Extemporaneidade) Rec nº 24B.....	135
R-92/3038 (EDUCAÇÃO E ENSINO. Ensino Superior Particular. Propinas. Subsídio. Atribuição).....	336
IP-93/0038 (SAÚDE. Assistência Hospitalar. Ambulância. Transporte Menor. Acompanhamento)	337
R-93/0510 (HABITAÇÃO. Desalojado Ex-Colónias. Despejo. Casa Municipal. Atribuição).....	339
R-93/0626 (HABITAÇÃO. Casa Social. Transmissão Arrendamento. Cônjuge Sobrevivo).....	340
R-93/0827 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Carreira. Mudança. Ingresso. Habilitação Superior. Remuneração Inferior. Medida Legislativa) Rec nº 45B.....	200
R-93/0841 (URBANISMO E OBRAS. Licenciamento Municipal. Obra Particular. Ilegalidade.Embargo. Demolição. Despejo Sumário. Competência) Rec nº 36B.....	162

R-93/0907 (CONSUMIDORES. Carta Condução. Envio. Correio Simples. Extravio. Prejuízo) Rec nº25B	138
.....	340
R-93/1233 (CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS. I.R.S. Retenção Fonte. Liquidação. Reembolso. Atraso)	341
R-93/1495-DI-44 (CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS. I.R.S. Declaração. Acção Judicial. Prova. Prazo.C.I.R.S. Alteração)-Rec nºs 29B; 30B; 31B	155
R-93/1805 (CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS. Processo Transgressão. Execução Fiscal. Erro. Custas. Juros. Reembolso).....	342
R-93/1821 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Faltas Injustificadas. Doença. Ilegalidade).....	343
R-93/1979 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Posse. Prazo) Rec nº 27B... 156	
R-93/2170 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Pessoal Dirigente. Nomeação. Ilegalidade. Serviço Estrangeiros Fronteiras) Rec nº 22B139	343
R-93/2299 (EDUCAÇÃO E ENSINO. Estabelecimentos de Ensino. Gestão. Conselho. Composição) Rec nº 34B	160
R-93/2481 (CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS. I.R.S. Conceito Dependente. Deficiente. Separação Facto. Agregado Familiar).....	344
R-93/2515 (CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS. Imposto Municipal. Veículo. Duplicação Colecta.. Ilegalidade. Reembolso).....	345
R-93/2639 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Carreira. Regime Geral. Transição. Carreira Regime Especial Aduaneira. Integração. Regras Especiais. Prazo Validade) Rec nº 43B.....	186
R-93/2907 (AMBIENTE. Ruído. Aeronave. Base Aérea Militar) Rec nº3B49	
R-93/2930 (HABITAÇÃO. Casa Municipal. Falta Residência Permanente. Desocupação).....	346
R-93/3070 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Contrato Termo. Caducidade. Compensação).....	347
R-93/3166 (ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Concurso Público. Procedimento Administrativo. Avaliação de Propostas. Caução. Prazo. LIPOR II) Rec nº3A	47
R-93/3173 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Licença Sem Vencimento. Docente. Regresso Serviço. Direito Lugar) Rec nº 16B.....	112
R-93/3393 -DI-26 (URBANISMO E OBRAS. Licenciamento. Loteamento Urbano. D.L.351/93. Inconstitucionalidade)	224
IP-94/0038 (PRISÕES. Condições de Reclusão) Rec nº 11A; 12A.....	57
.....	59
IP-94/0043 (SEGURANÇA SOCIAL. Assistência Família. União Facto)349	
IP-94/0055 (SEGURANÇA INTERNA. Abuso de Autoridade. Violência Policial. P.S.P. G.N.R) Rec nºs 1A; 2A	45, 46,
.....	350

R-94/0241 (PRIVATIZAÇÕES. Empresa Nacionalizada. Reprivatização. Entidade Estrangeira. Restrição. Incompatibilidade. Tratado União Europeia) Rec nº 23B.....	123
R-94/0388 (HABITAÇÃO. Casa Municipal. Venda. Arrendatário. Opção)352	
R-94/0597 (SEGURANÇA SOCIAL. Pensão de Sobrevivência. Ex-Cônjuge Sobrevivo. Pensão de Alimentos. Prova Extrajudicial) Rec nºs 1B; 2B	52
R-94/0775 (EDUCAÇÃO E ENSINO. Ensino Superior. Propinas. Isenção. Militar. Condecoração. Louvor) Rec nº 13B	96, 363
R-94/0799 (SEGURANÇA SOCIAL. Pensão Aposentação Reforma. Subsídios. Doença. Paramiloidose. Desigualdade).....	353
R-94/0958 (SAÚDE. Assistência Medicamentosa. Hormonas Crescimento. Concurso Público Aquisição. Mudança Marca. Prejuízo) Rec nº105A	180, 355
R-94/1069 (DEFICIENTES. Aquisição Veículo.Benefício Fiscal. Regime) Rec nº 15B	108
R-94/1187 (URBANISMO E OBRAS. Estabelecimentos Similares Hoteleiros. Licenciamento. Croissanteria. Proximidade Escola. Indeferimento.Violação Lei. Boa Fé).....	357
R-94/1206 (SEGURANÇA SOCIAL.Trabalhador Independente. Rendimento Inferior Salário Mínimo Nacional. Regime. Alteração. Proporcionalidade) Rec nº 26B	158
R-94/1212 (ESTRANGEIROS. Cidadão Brasileiro. Médico. Ordem Médicos. Inscrição. Condicionamento. Cessaçao Inscrição Estrangeira).....	358
R-94/1354 (DIREITOS LIBERDADES E GARANTIAS. Discriminação Sexual. Impresso Recenseamento. Igualdade).....	359
R-94/1474 (BANCA E SEGUROS. Desalojado Ex-Colónias. Crédito. Actividade Económica. Dívida. Liquidação) Rec nº 35B.....	93
R-94/1483 (ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Concurso Público. Procedimento Administrativo. Direito Informação Administrativa. EXPO 98) Rec nº 38A.....	98

R-94/1586 (ESTRANGEIROS. Cidadão Brasileiro. Docente. Exclusão Concurso. Habilitação Própria. Não Reconhecimento) Rec nº 127A..	201
R-94/1795 (AMBIENTE Ruído. Bar. Funcionamento Ilegal. Encerramento).....	360
R-94/1822 (TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA. Direito Greve. Suspensão Contrato Trabalho. Ilegalidade. E.D.P.).....	315
R-94/1887-DI (SEGURANÇA INTERNA. Governador Civil. Competência. D.L. 252/92. Inconstitucionalidade).....	284
R-94/1995 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL Concurso. Médico. Assistente Clínica Geral. Lista Classificação. Data Afixação. Recurso. Nomeação) Rec nºs 47B; 48B; 49B	204
R-94/1998 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Sistema Retributivo. Índice 100. Actualização. Salário Mínimo Nacional) Rec nºs 4B; 5B; 6B	54
R-94/2073 (ASSOCIAÇÕES. Estudantes. Tarifa Postal Telefónica. Redução) Rec nºs 17B; 18B; 19B	110
R-94/2087-DI-19 (SAÚDE. Farmácia. Alvará. Titularidade. Farmacêutico. Obrigatoriedade. D.L. 48574. Inconstitucionalidade) ..	249
R-94/2432 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Procedimento Legislativo. Participação. Autorização Parlamentar. Inconstitucionalidade)	312
R-94/2527 (IMIGRANTES. Imposto Automóvel. Isenção. Aquisição Estrangeiro).....	361
R-94/2528 (ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Responsabilidade Civil. Câmara Municipal. Veículo. Dano. Património Arbóreo Municipal. Indemnização).....	362
R-94/2770 (CAÇA E PESCA. Reserva. Afectação Terrenos. Direito Propriedade. Ilegalidade)	362
R-94/2805 (ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. Apoio Judiciário. Atestado Pobreza. Junta Freguesia. Cobrança Taxa. Isenção).....	364
R-94/2813 - DI (FORÇAS ARMADAS. Estatuto Militares G. N. R. D.L. 265/93. Inconstitucionalidade).....	254
R-94/3100 (CAÇA E PESCA. Zona Caça Associativa. Criação. Citação Edital. Direito Propriedade. Ilegalidade)	364
R-94/3373 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Carreira. Técnico Diagnóstico Terapêutica. Funções Coordenador. Competências. Hierarquia. Definição)	365
R-94/3447 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Pessoal Dirigente. Regime Substituição. Relevância Tempo Exercício. Nomeação Mesma Categoria. Progressão Carreira) Rec nº 44B	192
R-94/3524 (RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS. Empresa Situação Económica Difícil. Torralta. Viabilização).....	366

R-95/0001 (TRABALHO. SECTOR PRIVADO. Negociação Colectiva. Discriminação. Portugal Telecom).....	367
IP-95/0006 (URBANISMO E OBRAS. Património Cultural. Licenciamento Hoteleiro).....	369
IP-95/0009 (DIREITOS LIBERDADES E GARANTIAS. Esquadra Polícia. Inspecção. Condições Detenção)-Rec nº 126A.....	195
R-95/0016 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Carreira. Médico. Macau. Integração. Medida Legislativa)-Rec nº 41B; 42B.....	188, 191
R-95/0077 (TRABALHO. SECTOR PRIVADO. Negociação Colectiva. Discriminação. Portugal Telecom).....	367
R-95/0099 (TRABALHO. SECTOR PRIVADO. Negociação Colectiva. Discriminação. Portugal Telecom).....	367
R-95/0146 (TRABALHO. SECTOR PRIVADO. Negociação Colectiva. Discriminação. Portugal Telecom).....	367
R-95/0250 (PROCESSO PENAL. Veículo. Apreensão. Processo Crime. Utilização Favor Estado.Regime)-Rec nº 38B.....	175
R-95/0290 (CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS. Sisa. Avaliação. Matriz).....	372
R-95/0294 (FUNÇÃO PÚBLICA. GERAL. Processo Disciplinar. Amnistia. Arquivamento. Direito Audiência. Recurso).....	373
R-95/0307 (CONSUMIDORES. Parque Aquático. Segurança. Legislação) Rec nºs 7B; 8B.....	70
R-95/0369 (TRABALHO. SECTOR PRIVADO. Negociação Colectiva. Discriminação. Portugal Telecom).....	367
R-95/0777 (EDUCAÇÃO E ENSINO. Ensino Superior. Diploma. Apelido Mãe. Omissão. Princípio Igualdade).....	374
R-95/0851 (SEGURANÇA SOCIAL. Abono Família. Suspensão. Subsídio Indevidamente Pago. Dívida).....	375
R-95/1009 (TRABALHO. SECTOR PRIVADO. Negociação Colectiva. Discriminação. Portugal Telecom).....	367
R-95/1201 (CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS. Sisa. Liquidação. Avaliação).....	376
R-95/1242 (URBANISMO E OBRAS. Alvará Sanitário Municipal. Obrigatoriedade. Exploração Agro-Pecuária. Insalubridade. Encerramento. Realização Obras) Rec nº 89A.....	171
R-95/1830 (ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Desconto Vencimento. Sentença Judicial. Depósito C.G.D. Cumprimento).....	377
R-95/1866 (EDUCAÇÃO E ENSINO. Ensino Superior. Acesso. Prova Específica. Erro. Geometria Descritiva)-Rec nº 33B; 37B.....	160, 173

5.3 ÍNDICE REMISSIVO

Abono de Família (Suspensão)	375
Abuso de Autoridade	45, 46,
.....	350
Acidente em Serviço de Campanha	323
Actividade Económica	93
Adopção Internacional de Menores	325
Afectação de Terrenos (Zona de Caça)	362
Alvará	171, 249
Ambulância (Transporte Menor)	337
Amnistia (Processo Disciplinar)	373
ANA-EP	334
Apelido de Mãe (Omissão)	374
Apoio Judiciário	364
Apreensão de Veículo (Utilização a favor do Estado)	175
Aquisição de Veículo (Deficiente)	108
Aquisição de Veículo no Estrangeiro (Imigrante)	361
Arrendamento	340, 352
Assistência à Família	349
Assistência Hospitalar	330, 337
Assistência Medicamentosa	180, 355
Assistente de Clínica Geral	204
Associação de Estudantes	110
Atestado de Pobreza	364
Autorização Parlamentar	312
Banco de Dados	103
Bar	360
Base Aérea Militar	49
Benefício Fiscal (Deficiente)	108
Bombeiro	117
Caça (Zona de)	364
Câmara Municipal	362
Carreira	186, 188,
.....	191, 200,
.....	239, 320,
.....	326, 365
Carta de Condução	138, 340
Casa Municipal	339, 346,
.....	352
Casa Social	340
Cédula Profissional	182
Centro de Saúde	335

Cidadão Brasileiro.....	201, 358
Citação por Edital.....	364
Código de Justiça Militar.....	254
Código de Processo Penal.....	296
Concurso.....	201, 204
Concurso Público.....	47, 98,
.....	180, 333,
.....	355
Condecoração.....	96, 363
Condições de Detenção.....	195
Condições de Reclusão.....	57, 59
Constituição de Assistente.....	254
Contrato de Empreitada.....	333
Contrato de Formação Profissional.....	334
Contrato a Termo.....	327, 347
Contrato de Trabalho (Suspensão).....	315
Crédito.....	93
Croissanteria/Pizzaria.....	357
Deficiente.....	344
Demissão (Pena de).....	296
Demolição.....	162
Dependente (Conceito).....	344
Desalojado Ex-Colónias.....	93, 339
Despejo.....	162, 339
Diploma (Omissão Nome de Mãe).....	374
Direito à Audiência.....	373
Direito à Greve.....	315
Direito à Igualdade.....	145
Direito à Informação.....	98, 103,
.....	120
Direito à Privacidade.....	103
Direito à Propriedade.....	362, 364
Direito ao Lugar.....	112
Discriminação Sexual.....	359
Docente.....	112, 145,
.....	184, 193,
.....	201, 239,
.....	320
Doença (Falta).....	184, 343,
.....	353
E.D.P.....	315
Embargo.....	162
Empresa.....	123, 366

Enfermeiro	335
Ensino Básico e Secundário	145, 239
Ensino Superior	96, 135,
.....	160, 173,
.....	363, 374
Ensino Superior Particular	336
Esquadra de Polícia	195
Estabelecimento de Ensino (Gestão)	160
Estabelecimentos Similares Hoteleiros	357
Estatuto dos Militares	254
Estatuto Remuneratório	239
Ex-Cônjuge Sobrevivo (Pensão de Alimentos)	52
Execução Fiscal	342
Exercício de Funções	193
Exploração Agro-Pecuária	171
EXPO 98	98
Extravio (Carta Condução)	138
Falta	74, 184,
.....	343
Farmacêutico	249
Farmácia	249
G.N.R.	45, 46,
.....	350
Geometria Descritiva	160, 173
Hormonas de Crescimento	180, 355
I.R.S.	155, 341,
.....	344
Imposto Automóvel (Isenção)	361
Imposto Municipal	345
Índice 100	54
Insalubridade	171
Instituição Privada de Solidariedade Social	78
Integração (Carreira)	186, 188,
.....	191
Junta de Freguesia	364
Licença de Construção	210
Licença Sem Vencimento	112
Licenciamento	162, 224,
.....	357, 369
LIPOR	47
Lista de Classificação (Afixação)	204
Loteamento Urbano	224
Louvor	96, 363
Macau	188, 191

Marinha Grande	45, 46,
.....	350
Médico	188, 191,
.....	204, 358
Militar.....	96, 254,
.....	329, 363
Negligência Médica.....	330
Negociação Colectiva	366
Obra Particular.....	162
Operador de Produtos Tóxicos.....	182
Ordem dos Médicos (Inscrição/Condicionamento).....	358
P.S.P.....	45, 46,
.....	296, 350
Paramiloidose	353
Parque Aquático.....	70
Património Arbóreo Municipal.....	362
Património Cultural.....	369
Pensão de Alimentos	52
Pensão de Aposentação.....	145, 193,
.....	353
Pensão de Aposentação Extraordinária	323
Pensão de Reforma	324
Pensão de Serviços Excepcionais.....	329
Pensão de Sobrevivência	52
Periferia (Colocação)	319
Pessoal Dirigente	139, 192,
.....	326, 343
Posse (Prazo)	156
Preferência Conjugal	319
Procedimento Administrativo	47, 98
Procedimento Disciplinar	330
Procedimento Legislativo (Participação).....	312
Processo de Concurso.....	47
Processo Crime	175
Processo Disciplinar	117, 296,
.....	373
Processo de Transgressão	342
Progressão na Carreira.....	192
Propinas	96, 135,
.....	336, 363
Prova Específica	160, 173
Prova Extrajudicial (Pensão de Alimentos).....	52
Recenseamento.....	359
Recurso (Concurso).....	204

Recurso (Processo Disciplinar)	373
Regresso ao Serviço	112
Regulamento Disciplinar (Bombeiro).....	117
Reprivatização	123
Rescisão (Contrato).....	327, 333
Reserva (Zona de Caça)	362
Residência Permanente	346
Responsabilidade Civil.....	362
Ruído	49, 360
Salário Mínimo Nacional.....	54, 158
Separação de Facto	344
Serviço de Estrangeiros e Fronteiras	139, 343
Sisa	372, 376
Sistema Retributivo.....	54
Subsídio de Natal	324
Substituição (Regime de)	192
Tarifa Postal Telefónica (Redução).....	110
Técnico de Diagnóstico e Terapêutica	365
Técnico Superior de Reinserção Social.....	326
Telecom	367
Tempo de Exercício (Relevância)	192
Torralta	366
Trabalhador Independente	158
Transferência.....	335
Transição (Carreira)	186, 326
Transporte de Menor (Ambulância).....	337
Transposição de Directiva	141
Tratado União Europeia.....	123
Tribunal Militar	254
União de Facto	349
Veículo	345, 362
Veículo Apreendido (Utilização a favor do Estado)	175
Vencimento de Origem (Opção).....	321
Violência Policial	45, 46,
.....	350
Zelo (Dever de).....	330

5.4. ENTIDADES VISADAS

.Administração Interna (Ministro).....	45, 46,
.....	195
.Administração Interna (Secretário de Estado Adjunto)	139
.Ambiente e Recursos Naturais (Ministro).....	47, 49
.Assembleia da República (Presidente).....	54, 70,
.....	103, 110,
.....	155
.Câmara Municipal de Almada (Presidente).....	171
.Câmara Municipal do Porto (Presidente).....	117
.Câmara Municipal da Póvoa Varzim (Presidente).....	162
.Câmara Municipal de Torres Vedras (Presidente).....	210
.Conselho Administração Parque EXPO 98 (Presidente).....	98
.Direcção Geral de Viação e Trânsito (Director-Geral).....	138
.Direcção-Geral Serviços Prisionais (Director-Geral).....	59
.Educação -Comissão Nacional Provas Específicas (Presidente).....	160, 173
.Educação -Conselho Reitores Universidades Portuguesas (Presidente)	96
.Educação -Departamento de Gestão de Recursos Educativos (Director).....	201
.Educação (Ministro).....	112, 135,
.....	145, 160,
.....	184
.Emprego Segurança Social (Ministro).....	52, 70,
.....	158
.Finanças (Ministro).....	54, 108,
.....	123, 145,
.....	156, 175,
.....	186, 191
.Finanças (Secretário Estado e do Tesouro).....	74, 93,
.....	192, 193,
.Hospital S.João (Director).....	180
.Indústria e Energia (Ministro).....	182
.Justiça (Ministro).....	57, 70,
.....	175
.Obras Públicas e Transportes (Ministro).....	70, 110
.Polícia Segurança Pública (Comandante Geral).....	45, 46
.Primeiro Ministro.....	54, 70,
.....	110, 141
.Saúde -Instituto Clínica Geral Zona Sul, Centro e Norte (Director).....	204
.Saúde (Ministro).....	120, 188
.Tribunal Constitucional (Presidente).....	221, 224,
.....	239, 249,

.....	254, 274,
.....	284