

Pareceres do Conselho Consultivo da PGR (2017-2019)

SUMÁRIOS

07-02-2019

Parecer n.º 30/2018 (Série II), de 4 de janeiro de 2019 / MINISTÉRIO PÚBLICO. Procuradoria-Geral da República. - Greve decretada pelo Sindicato Nacional dos Registos. Diário da República. - Série II-D - n.º 27 (07-02-2019), p. 4886 - 4890.

<https://dre.pt/application/conteudo/119305577>

09-01-2019

Parecer n.º 31/2018 (Série II), de 19 de dezembro de 2018 / MINISTÉRIO PÚBLICO. Procuradoria-Geral da República. - Legalidade das regularizações dos valores faturados à ADSE. Diário da República. - Série II-D - n.º 6 (09-01-2019), p. 1169 - 1181. <https://dre.pt/application/conteudo/117662167>

16-10-2018

Parecer n.º 3/2018 (Série II), de 2 de outubro de 2018 / MINISTÉRIO PÚBLICO. Procuradoria-Geral da República. - Interpretação/modificação de contrato de concessão exploração de jogos de fortuna ou azar. Diário da República. - Série II-D - n.º 199 (16-10-2018), p. 27718 - 27729. <https://dre.pt/application/conteudo/116695199>

22-08-2018

Parecer n.º 41/2017 (Série II), de 10 de agosto de 2018 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Pedido de parecer sobre a possibilidade legal de uma instituição de ensino superior criar uma régia cooperativa. Diário da República. - Série II-D - n.º 161 (22-08-2018), p. 23426 - 23437. <https://dre.pt/application/conteudo/116132351>

17-08-2018

Parecer n.º 22/2017 (Série II), de 29 de junho de 2018 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Transição de trabalhadores da Editorial do Ministério da Educação para o regime de carreira e remunerações da Administração Pública e regime aplicável às nomeações dos respetivos vogais do Conselho de Administração. Diário da República. - Série II-D - n.º 158 (17-08-2018), p. 22816 - 22828. <https://dre.pt/application/conteudo/116093065>

23-07-2018

Parecer n.º 25/2017 (Série II), de 3 de julho de 2018 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - À aplicação no tempo de norma de reposicionamento remuneratório de subcomissários e agentes da PSP após completarem o período experimental. Diário da República. - Série II-D - n.º 140 (23-07-2018), p. 19854 - 19877.

Parecer n.º 39/2017 (Série II), de 17 de julho de 2018 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Reserva do direito de representação aos despachantes oficiais. Diário da República. - Série II-D - n.º 140 (23-07-2018), p. 19877 - 19889.

11-06-2018

Parecer n.º 6/2018 (Série II), de 25 de maio / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Tarifa social do gás natural. Diário da República. - Série II-D - n.º 111 (11-06-2018), p. 16336 - 16345.

24-05-2018

Parecer n.º 7/2018 (Série II), de 26 de abril / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Estatuto da Carreira Docente - Tempo de Serviço anterior à Profissionalização - Ingresso - Posicionamento. Diário da República. - Série II-D - n.º 100 (24-05-2018), p. 14818 - 14843.

01-02-2018

Parecer da PGR n.º 26/2017 (Série II), de 9 de novembro / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - CAE de Sines e direito de superfície. Diário da República. - Série II-D - n.º 23 (01-02-2018), p. 3839 - 3860.

Parecer da PGR n.º 23/2017 (Série II), de 9 de novembro / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Regime jurídico consagrado no Decreto-Lei n.º 240/2004. Diário da República. - Série II-D - n.º 23 (01-02-2018), p. 3860 - 3872.

08-01-2018

Parecer da PGR n.º 15/2017 (Série II), de 21 de dezembro / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Pedido de Informação Prévia (PIP's). Diário da República. - Série II-D - n.º 5 (08-01-2018), p. 708 - 719.

04-01-2018

Parecer n.º 12/2017 (Série II), de 15 de dezembro / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Aplicabilidade da modalidade interna e da cedência de interesse público e possibilidade da sua consolidação relativamente aos funcionários parlamentares. Diário da República. - Série II-D - n.º 3 (04-01-2018), p. 299 - 309.

18-12-2017

Parecer n.º 4/2017 (Série II), de 29 de setembro / Ministério Público. PGR. - Navegação Aérea de Portugal - NAV Portugal, E. P. E. Diário da República. - Série II-D - n.º 241 (18-12-2017), p. 28267 - 28282.

03-11-2017

Parecer n.º 35/2016 (Série II), de 26 de outubro / Ministério Público. PGR. - Registo Criminal - Inspectores da IGEC. Diário da República. - Série II-D - N.º 212 (03-11-2017), p. 24836 - 24847.

29-08-2017

Parecer n.º 21/2017 (Série II), de 29 de agosto / Ministério Público. PGR. - Ajustamento remuneratório de trabalhadores em funções públicas, com maior antiguidade por razões de paridade com os trabalhadores a recrutar para a carreira de técnico especialista pré-hospitalar do INEM, I. P. Diário da República. - Série II-D - N.º 166 (29-08-2017).

14-08-2017

Parecer n.º 18/2017 (Série II), de 14 de agosto / Ministério Público. PGR. - Recusa de exercício de funções, que integram o conteúdo funcional estabelecido legalmente, por parte de enfermeiros com a categoria de enfermeiro e com o título de especialista, no respetivo posto de trabalho. Diário da República. - Série II-D - N.º 156 (14-08-2017)

04-08-2017

Parecer n.º 31/2016 (Série II), de 4 de agosto / Ministério Público. PGR. - Enunciados de provas e exames nacionais como obra e suscetibilidade da sua reutilização. Diário da República. - Série II-D - N.º 150 (04-08-2017)

03-08-2017

Parecer n.º 2/2017 (Série II), de 7 de julho / Ministério Público. PGR. - Orgânica do Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia. Diário da República. - Série II-D - N.º 149 (03-08-2017)

28-07-2017

Parecer n.º 10/2017 (Série II), de 28 de julho / Ministério Público. PGR. - Interpretação do regime legal sobre instalação e utilização de câmaras de vídeo pelas forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum. Diário da República. - Série II-D - N.º 145 (28-07-2017)

19-06-2017

Parecer n.º 33/2016 (Série II), de 24 de maio / Ministério Público. PGR. - Loteamentos urbanos - dinâmica das normas de planeamento. Diário da República. - Série II-D - N.º 116 (19-06-2017)

05-06-2017

Parecer n.º 5/2017 (Série II), de 21 de abril / Ministério Público. PGR. - Aplicação do Regulamento Disciplinar da PSP. Diário da República. - Série II-D - N.º 108 (05-06-2017)

25-05-2017

Parecer n.º 19/2016 (Série II), de 20 de abril / Ministério Público. PGR. - Pluralidade de infrações disciplinares e apensação de processos. Diário da República. - Série II-D - N.º 101 (25-05-2017)

19-05-2017

Parecer n.º 37/2014 (Série II), de 28 de abril / Ministério Público. PGR. - Questões suscitadas com a aplicação dos regimes especiais de tutela disciplinar dos militares da GNR e do Pessoal Policial da PSP, respetivamente, no Regulamento de Disciplina da GNR, aprovado pela Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, e no Regulamento Disciplinar da PSP, aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro. Diário da República. - Série II-D - N.º 97 (19-05-2017)

17-05-2017

Parecer n.º 12/2015 (Série II), de 7 de abril / Ministério Público. PGR. - Compatibilidade do exercício de funções de dirigentes e de profissionais médicos de saúde pública em regime de dedicação exclusiva com o exercício de funções de eleito local. Diário da República. - Série II-D - N.º 95 (2017-05-17)

22-03-2017

Parecer n.º 26/2016 (Série II) de 22 de março / Ministério Público. PGR. - Possibilidade de acumulação de cargos autárquicos com as funções de diretor ou membro da direção de agrupamentos de escolas e escolas não agrupadas. Diário da República. - Série II-D - N.º 58 (22-03-2017).

09-01-2017

Parecer n.º 12/2016-C (Série II), de 9 de janeiro / Ministério Público. PGR. - Contrato de concessão para a prospeção, pesquisa, desenvolvimento e produção de hidrocarbonetos, celebrado com a Portfuel - Petróleo e Gás de Portugal, Lda., em 25 de setembro de 2015, para as áreas *onshore* da Bacia do Algarve, denominadas Aljezur e Tavira. Diário da República. - Série II-D - N.º 6 (09-01-2017)

04-01-2017

Parecer n.º 12/2016 (Série II) de 4 de janeiro / Ministério Público. PGR. - Contrato de concessão para a prospeção, pesquisa, desenvolvimento e produção de hidrocarbonetos, celebrado com a Portfuel - Petróleo e Gás de Portugal, Lda., em 25 de setembro de 2015, para as áreas *onshore* da Bacia do Algarve, denominadas Aljezur e Tavira. Diário da República. - Série II-D - N.º 3 (04-01-2017)

Pareceres do Conselho Consultivo da PGR (2017-2019)

RESUMOS E CONCLUSÕES

2019-02-07

Greve decretada pelo Sindicato Nacional dos Registos (SNR)

Parecer n.º 30/2018 (Série II), de 4 de janeiro de 2019 / Ministério Público - Procuradoria-Geral da República. -Licitude e consequências da greve decretada pelo Sindicato Nacional dos Registos. Diário da República. - Série II-D - n.º 27 (07-02-2019), p. 4886 - 4890. <https://dre.pt/application/conteudo/119305577>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *Greve "self-service" - Aviso Prévio - Greve Surpresa*

Conclusões

Em face do exposto, conclui-se:

- 1.ª Da nota de imprensa, emitida pelo Sindicato Nacional dos Registos em 1 de outubro de 2018, resulta que a greve dos trabalhadores dos registos públicos decretada para o período compreendido entre as 00 horas e as 24 horas dos dias 1 de outubro a 31 de dezembro de 2018, seria realizada por cada trabalhador no dia ou dias por eles escolhidos, situados no período acima referido, segundo o seu arbítrio.
- 2.ª A esta ação de protesto, denominada como "greve self-service", não corresponde um exercício conjunto e participado, pelo que lhe falta uma característica identitária essencial das ações de greve juridicamente reconhecidas que é a existência de uma ação concertada por parte dos trabalhadores.
- 3.ª A comunicação constante da referida nota de imprensa revelou que o aviso prévio anteriormente emitido omitia informação relevante sobre o modo como a greve se iria desenrolar.
- 4.ª Contudo, uma "greve self-service" frustra sempre qualquer um dos principais objetivos visados com a exigência do aviso prévio, independentemente da fidelidade informativa do seu conteúdo.
- 5.ª Daí que, neste tipo de ação, o aviso prévio não tem qualquer utilidade, não desempenhando a função para a qual foi imposto, uma vez que não consegue impedir que ocorram paralisações inesperadas, pelo que a "greve self-service", integra a categoria das "greve surpresa", a qual, foi legitimamente excluída pelo legislador ordinário das greves juridicamente reconhecidas e garantidas pelo artigo 57.º da Constituição, ao exigir uma comunicação antecipada dos termos em que uma greve se vai realizar.
- 6.ª Por estas razões deve a greve dos trabalhadores dos registos públicos, decretada pelo Sindicato Nacional dos Registos para o período compreendido entre um 1 de outubro e 31 de dezembro de 2018, ser considerada um movimento de protesto ilícito.
- 7.ª Sendo esta ação ilícita, não são os trabalhadores, individualmente considerados, titulares de um direito a fazer greve, não podendo por isso faltar ao trabalho com fundamento no exercício desse direito.
- 8.ª O artigo 541.º, n.º 1, do Código do Trabalho, aplicável ex vi do artigo 4.º, n.º 1, m), da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, dispõe que a ausência de trabalhador por motivo de adesão a greve declarada ou executada de forma contrária à lei considera-se falta injustificada.
- 9.ª A falta injustificada, além do desconto do tempo de greve na retribuição e na antiguidade, determina a qualificação da ausência como infração disciplinar, com a inerente possibilidade de aplicação de uma sanção, a qual variará consoante o número de dias de falta e outras circunstâncias que influam na gravidade do comportamento do trabalhador, podendo ser ponderado o eventual

desconhecimento desculpável pelo trabalhador do caráter ilícito da greve como fundamento para a não aplicação de qualquer sanção.

10.ª Além da responsabilidade disciplinar, a adesão a uma greve ilegítima também poderá fazer incorrer o trabalhador aderente em responsabilidade civil extracontratual, nos termos do artigo 483.º do Código Civil, caso se verifiquem os pressupostos deste instituto, relativamente a danos resultantes da falta do trabalhador, podendo também, neste domínio, poder ser considerado, no domínio da culpa, o desconhecimento pelo trabalhador do caráter ilícito da greve.

Este Parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 25 de outubro de 2018.

Lucília Maria das Neves Franco Morgadinho Gago - João Eduardo Cura Mariano Esteves (Relator) - Maria Isabel Fernandes da Costa - João Conde Correia dos Santos - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Eduardo André Folque da Costa Ferreira - Francisco José Pinto dos Santos.

Este Parecer foi homologado por despacho de 5 de novembro de 2018, de Sua Excelência a Ministra da Justiça.

Está conforme.

Lisboa, 4 de janeiro de 2019. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

311957101

2019-01-09

ADSE: legalidade das regularizações dos valores faturados

Parecer n.º 31/2018 (Série II), de 19 de dezembro de 2018 / Ministério Público - Procuradoria-Geral da República. - Legalidade das regularizações dos valores faturados à ADSE. Diário da República. - Série II-D - n.º 6 (09-01-2019), p. 1169 - 1181. <https://dre.pt/application/conteudo/117662167>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *ADSE - Hospitais Privados - Contrato Administrativo Regulamento Administrativo.*

Pedido de parecer urgente, nos termos da alínea a), do artigo 37.º, do Estatuto do Ministério Público, submetido pelo Ministro da Saúde ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (Ofício n.º 6498, de 3 de outubro de 2018, distribuído ao relator por despacho proferido no dia seguinte).

VII

Conclusões

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- 1.º O acesso dos beneficiários aos cuidados de saúde e demais prestações sociais disponibilizados pelo Instituto de Proteção e Assistência na Doença IP (ADSE) pode ser feito mediante o reembolso das despesas ao beneficiário (previamente suportadas por este) ou, então, mediante o pagamento direto à entidade prestadora de serviços, em conformidade com as tabelas e regras de pagamento em vigor (artigo 19.º n.º 3, do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro)
- 2.º Para este efeito, «o diretor-geral da ADSE pode celebrar acordos com instituições hospitalares do setor público, privado ou cooperativo, bem como com quaisquer outras entidades singulares ou coletivas, em ordem a obter e a oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins» (artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro).
- 3.º A celebração destes acordos obedece a uma minuta tipo (que pode ser consultada no sítio online da ADSE) da qual constam as condições em que esta celebra com o interessado a convenção destinada a regular a prestação de serviços de saúde aos seus beneficiários.
- 4.º Entre essas condições, consta a possibilidade de atualização automática das tabelas e das regras em vigor, mediante mera notificação ao segundo outorgante (cláusula 5.º, n.º 2, da Convenção tipo).
- 5.º Em 2009, atendendo às reivindicações de alguns dos convencionados, a ADSE celebrou com os prestadores de serviços atas adicionais às convenções anteriormente outorgadas, criando dois códigos globais, sem preços fixos, que permitem a faturação global de todos os consumos utilizados.
- 6.º Neste último caso, contudo, nos termos das referidas atas adicionais, a ADSE «reserva-se o direito de corrigir os valores faturados através dos códigos 6032 e 6074 sempre que excederem em 10 % os valores médios praticados pelos prestadores congéneres e depois de ponderadas as justificações do prestador».
- 7.º Por despacho do Diretor Geral, de 29 de agosto de 2014, a ADSE agregou num mesmo documento todas as tabelas de preços em vigor, bem como as regras gerais específicas aplicáveis a cada um dos cuidados de saúde/códigos referenciados, que anteriormente estavam dispersos por vários documentos autónomos.
- 8.º Para além disso, alterou, igualmente, alguns códigos que anteriormente tinham um valor fixo, passando o prestador a poder proceder à faturação global destes consumos e a ADSE a poder regularizar os valores apurados, caso sejam superiores às médias acrescidas de 10 %, ou, em algumas situações, com base no menor valor praticado pelos prestadores envolvidos.

9.^a Essas alterações foram devidamente comunicadas às entidades prestadoras convencionadas em finais de agosto de 2014, sendo aplicáveis aos serviços de saúde prestados a partir de 1 de outubro de 2014, tendo as entidades convencionadas mantido a faturação nos códigos sujeitos a regularizações já existentes e passado a utilizar os novos códigos regularizáveis então criados.

10.^a As convenções devidamente celebradas entre a ADSE e os prestadores de serviços são contratos administrativos atípicos.

11.^a Mesmo assim, estas convenções, apesar de serem contratos administrativos, contêm cláusulas regulamentares que são fonte de direitos e deveres para terceiros, que não participaram na sua celebração.

12.^a Os efeitos regulamentares desencadeados com a celebração do negócio jurídico, não modificam, contudo, a natureza contratual do ato jurídico em causa (contrato), não pressupondo, pois, o regime juridicamente previsto para a formação e para a impugnação dos regulamentos.

13.^a O poder de atualização unilateral das tabelas de preços e das regras de faturação decorre do próprio contrato (cláusula 5.^a, n.º 2), sendo uma manifestação paradigmática e legítima da vontade inicial das partes.

14.^a O procedimento de regularização relativo aos anos de 2015 e 2016 é legal, não podendo ser afastado por eventuais vícios na elaboração, formação e celebração da convenção e na atualização automática das tabelas de preços e regras em vigor.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 22 de novembro de 2018.

João Alberto de Figueiredo Monteiro - João Conde Correia dos Santos (Relator) - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Eduardo André Folque da Costa Ferreira - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Maria Isabel Fernandes da Costa - Maria da Conceição Silva Fernandes Santos Pires Esteves - Amélia Maria Madeira Cordeiro.

Este parecer foi homologado por despacho de 5 de dezembro de 2018, de Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto e da Saúde.

Está conforme.

Lisboa, 19 de dezembro de 2018. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

311928988

2018-10-16

JOGOS DE FORTUNA OU AZAR: Interpretação/modificação de contrato de concessão exploração

Parecer n.º 3/2018 (Série II), de 2 de outubro de 2018 / Ministério Público - Procuradoria-Geral da República. - Interpretação/modificação de contrato de concessão exploração de jogos de fortuna ou azar. Diário da República. - Série II-D - n.º 199 (16-10-2018), p. 27718 - 27729. <https://dre.pt/application/conteudo/116695199>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *Jogos de Fortuna ou Azar - Modificação Objetiva do Contrato - Contrato de Cessão de Exploração - Alteração das Circunstâncias - Zona de Jogo do Algarve*

VI

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- 1.ª Por contrato celebrado em 29 de janeiro de 1996, o Estado Português adjudicou à Solverde - Sociedade de Investimentos Turísticos da Costa Verde, S. A. a concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar nos casinos de Vilamoura, do Barlavento e do Sotavento Algarvios, até 31 de dezembro de 2017, mediante, para além do mais, o pagamento de uma contrapartida anual correspondente a 35 % das receitas brutas declaradas dos jogos explorados nesses casinos, não podendo, em caso algum, o valor da mesma ser inferior ao que lhe corresponde no anexo II do Decreto Regulamentar n.º 1/95, de 19 de janeiro;
- 2.ª Por contrato celebrado no dia 14 de dezembro de 2001, o Governo Português e a Solverde - Sociedade de Investimentos Turísticos da Costa Verde, S. A., prorrogaram aquele contrato até 31 de dezembro de 2023, mediante, para além do mais, o pagamento de uma contrapartida anual correspondente a 35 % das receitas brutas declaradas dos jogos explorados nesses casinos, não podendo, em caso algum, o valor da mesma ser inferior ao que lhe corresponde no anexo do Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de outubro;
- 3.ª O referido contrato substituiu integralmente o anterior contrato de concessão, obrigando-se as partes a cumprir as suas cláusulas, que, com exceção da alínea c), do número dois da cláusula 4.ª, entraram em vigor na data da sua assinatura;
- 4.ª Neste contexto, não se pode interpretar o contrato celebrado no dia 14 de dezembro de 2001, no sentido de o quadro anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de outubro, ser aplicável apenas a partir de 31 de dezembro de 2017, sendo até aí aplicável o anexo II ao Decreto Regulamentar n.º 1/95, de 19 de janeiro;
- 5.ª O contrato de concessão da exploração de zona de jogo pode, em caso de alteração superveniente das circunstâncias, ser alterado, caso se verificarem as seguintes condições: ser essa uma alteração anormal e imprevisível das obrigações inicialmente assumidas; causar prejuízos elevados; a exigência do adimplemento das obrigações assumidas afetar gravemente os princípios da boa-fé; e a alteração não estar coberta pelos riscos do contrato;
- 6.ª Em virtude dessa alteração imprevisível das circunstâncias subjacentes à outorga da prorrogação do contrato inicial, o Estado pode modificar, por acordo com a Concessionária, a cláusula 4.ª, n.º 2, do contrato de concessão, alterando a tabela de contrapartidas, mínimas anuais aplicáveis;
- 7.ª As normas especiais previstas no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de setembro e no artigo 420.º-A, do Decreto-Lei n.º 18/2008 não impedem, nem limitam essa modificação; e
- 8.ª Pelo seu caráter anormal e imprevisível, a recente crise económica pode ser considerada uma alteração das circunstâncias em que as partes convencionaram o contrato, se tiver causado prejuízos elevados, a exigência do cumprimento das obrigações assumidas afetar gravemente os princípios da boa-fé e a alteração não estiver coberta pelos riscos do próprio contrato.

Este parecer foi votado na sessão do conselho consultivo da Procuradoria -Geral da República, de 11 de julho de 2018.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha — João Conde Correia dos Santos (Relator) — Maria de Fátima da Graça Carvalho — Maria Manuela Flores Ferreira — Eduardo André Folque da Costa Ferreira — João Eduardo Cura Mariano Esteves — Maria Isabel Fernandes da Costa.

(1) Ofício n.º 216 de 11 de janeiro de 2018, recebido em 12 de janeiro de 2018 na Procuradoria -Geral da República e distribuído a 18 do mesmo mês.

Este parecer foi homologado por despacho de 14 de agosto de 2018, de Sua Excelência a Secretária de Estado do Turismo.

Está conforme.

Lisboa, 2 de outubro de 2018. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-08-22

INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR: criação de régia cooperativa

Parecer n.º 41/2017 (Série II), de 10 de agosto de 2018 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Pedido de parecer sobre a possibilidade legal de uma instituição de ensino superior criar uma régia cooperativa. Diário da República. - Série II-D - n.º 161 (22-08-2018), p. 23426 - 23437. <https://dre.pt/application/conteudo/116132351>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *Régia Cooperativa - Cooperativa de Interesse Público - Instituto Politécnico - Tutela Administrativa - Interesse Público*

VIII - Conclusões.

Em vista das questões especificadas na consulta e considerando a análise e tratamento destas e de outras implicitamente relevantes, formulam-se as conclusões seguintes:

- 1.º O Governo dispõe de poderes de tutela administrativa sobre os órgãos de institutos politécnicos e que nada impede incidam sobre o mérito e conveniência de algumas das suas decisões ou deliberações.
- 2.º A autonomia administrativa das universidades (artigo 76.º, n.º 2, da Constituição), ao contrário da autonomia dos municípios e das freguesias (artigo 242.º, n.º 1) não obriga os poderes tutelares a circunscreverem-se à legalidade, sem prejuízo de se admitir uma qualificação das autonomias científica e pedagógica por conta das liberdades de criação cultural e de ensino (artigos 42.º e 43.º, respetivamente).
- 3.º A aplicação aos institutos politécnicos do regime jurídico dos institutos públicos (Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro) é estritamente subsidiária em relação ao regime jurídico das instituições de ensino superior (Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro).
- 4.º De modo que, uma vez cumpridos certos pressupostos e requisitos, pode um instituto politécnico criar ou tomar parte em pessoas coletivas de direito privado (cf. artigo 15.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro), além de dispor de muitos outros instrumentos para desenvolver cooperação com outras entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras.
- 5.º Ainda que a lei se refira estritamente a pessoas coletivas de direito privado e não enuncie expressamente a criação nem a participação em cooperativas de regime comum ou de interesse público, o certo é que há um vasto e sólido arrimo constitucional a favorecer a equiparação entre setor privado, por um lado, e setor cooperativo e social, por outro.
- 6.º Equiparação que se concretiza no artigo 7.º do Código Cooperativo (aprovado pela Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto) quer em face de empresas privadas quer de outras pessoas coletivas privadas puramente associativas.
- 7.º A Revisão Constitucional de 1997 introduziu alterações refletidas na redação do artigo 61.º, n.º 4, e do artigo 82.º, n.º 3, alínea a), com o desiderato de reforçar o cooperativismo de iniciativa pública, relativizando, pois, a incompatibilidade das cooperativas de interesse público com alguns dos princípios cooperativos internacionais, objeto de receção constitucional material (cf. artigo 61.º, n.º 2, da Constituição).
- 8.º Não obstante, o Decreto-Lei n.º 31/84, de 21 de janeiro, consagra um poder de autorização tutelar a exercer pelo Governo sobre a criação de cooperativas de interesse público, ressalvando apenas a iniciativa das autarquias locais, o que se coaduna com as restrições aos poderes de tutela administrativa de que estas especificamente beneficiam (cf. artigo 242.º, n.º 1 da Constituição).

9.ª É, concretamente, sobre o Instituto Politécnico do Porto que recai o ónus de demonstrar ao Governo o concreto interesse público na criação de uma concreta régie cooperativa para o bom desempenho das suas concretas atribuições, enquanto instituição de ensino superior.

10.ª Se o conceito de interesse público é, por natureza, vago e indeterminado, já os propósitos de uma cooperativa de interesse público exigem especificidade e individualização, sob pena de se frustrar um juízo de conformidade.

11.ª Tão-pouco devem apresentar-se objetos sociais demasiado amplos, quase universais, a ponto de impedirem futuramente saber do cumprimento do princípio da especialidade, o qual possui valor acrescido para as pessoas coletivas públicas, sejam elas de direito público, privado ou cooperativo.

12.ª Ainda que uma cooperativa possa ser reconhecida como organização não governamental, tanto de cariz ambiental como de cooperação para o desenvolvimento, já uma régie cooperativa não pode qualificar-se de igual modo, porquanto surge por iniciativa e criação pública, além de o seu estatuto consagrar condições de prevalência do interesse público.

13.ª Compete ao membro do governo responsável pelas atribuições do Estado em matéria de ensino superior, no exercício de um poder de tutela integrativa sobre o mérito da iniciativa, formular um juízo acerca da conveniência e oportunidade do projeto que lhe é apresentado, no sentido de criar uma cooperativa de interesse público.

14.ª Ao conceder ou recusar a autorização tutelar, o órgão há de guiar-se não apenas pelos elementos indiciários que lhe fornece o Decreto-Lei n.º 31/84, de 21 de janeiro, como também deve empregar as valorações próprias da função administrativa, baseadas em critérios de boa administração, nomeadamente de eficiência e economia.

Este parecer foi votado na Sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 12 de abril de 2018.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (Relator) - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Maria Isabel Fernandes da Costa - João Conde Correia dos Santos - Maria Manuela Flores Ferreira.

Este parecer foi homologado por despacho de 18 de julho de 2018, de Sua Excelência o Senhor Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

Está conforme.

Lisboa, 10 de agosto de 2018. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-08-17

TRANSIÇÃO DE TRABALHADORES: Editorial do Ministério da Educação / Regime de carreira e remunerações da Administração Pública

Parecer n.º 22/2017 (Série II), de 29 de junho de 2018 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Transição de trabalhadores da Editorial do Ministério da Educação para o regime de carreira e remunerações da Administração Pública e regime aplicável às nomeações dos respetivos vogais do Conselho de Administração. Diário da República. - Série II-D - n.º 158 (17-08-2018), p. 22816 - 22828. <https://dre.pt/application/conteudo/116093065>

DESCRITORES DO TEXTO: *Editorial do Ministério da Educação e Ciência - Carreira da Função Pública - Transição - Suplementos Remuneratórios - Cargo Dirigente*

9

Em face do exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

1.ª - Entre a Editorial do Ministério da Educação e José Manuel Castanheira Cabaço, Rui Jorge Antão Sebroso e Luís Miguel Pires Dâmaso, foram celebrados contratos de trabalho sem termo, investindo-os na categoria profissional de diretores adjuntos, correspondendo a esta categoria o seguinte conteúdo funcional: «Estuda, organiza, dirige e coordena, sob a orientação do superior hierárquico, num ou vários departamentos da empresa, as atividades que lhe são próprias; exerce dentro do departamento que chefia e nos limites da sua competência, funções de direção, orientação e fiscalização do pessoal sob as suas ordens e de

planeamento das atividades do departamento segundo orientações e fins definidos; propõe a aquisição de equipamentos e materiais e a admissão do pessoal necessário ao bom funcionamento de toda a produção e executa outras funções semelhantes».

2.^a - Tal complexo de funções, designadamente no que se reporta ao estudo, planeamento e organização das atividades de um ou vários departamentos da Editorial, tem manifesta afinidade com as do técnico superior das carreiras gerais, cujo conteúdo funcional consta dos anexos à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações -LVCR) e à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

3.^a - Deverão, assim, tais trabalhadores, transitar para a carreira/categoria de técnico superior, em conformidade com o previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 95.º da LVCR.

4.^a - Entre a Editorial e João Soares Freitas da Graça foi celebrado contrato de trabalho em regime de comissão de serviço, nos termos do Decreto-Lei n.º 404/91, de 16 de outubro, investindo-o nas funções de diretor adjunto.

5.^a - Relativamente a este trabalhador, releva para efeitos de transição de carreira o contrato de trabalho sem termo celebrado com a mesma Editorial com início de vigência em 1 de abril de 2000, para o exercício das funções de «licenciado em economia para a direção de produção», com o conteúdo funcional seguinte: «Elaboração de estudos económicos e apresentação de propostas para melhor gestão do setor; estudo das necessidades informáticas na direção de produção, formação aos utilizadores e seu acompanhamento; estudo e desenvolvimento de uma área de qualidade; outras tarefas que lhe sejam solicitadas pelo diretor de produção ou pelo diretor executivo».

6.^a - Tal trabalhador deverá, à semelhança dos demais economistas da Administração Pública, transitar para a carreira/categoria de técnico superior, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 95.º da LVCR, atenta a identidade de funções com as previstas para a mesma nos anexos à LVCR e à LTFP.

7.^a - Conforme decorre do Anexo I ao Regulamento de Promoções Relativo ao Pessoal Contratado no Regime de Contrato Individual de Trabalho da Editorial, de 8 de novembro de 2000, o IV Grupo Profissional, correspondente aos «profissionais especializados», tem o seguinte conteúdo funcional genérico: «Funções de natureza executiva, planificadas de acordo com normas bem definidas, de natureza rotineira e repetitiva, exigindo conhecimentos profissionais práticos».

8.^a - Esse Grupo Profissional compreende as carreiras relativas aos oficiais de pré-impressão, de impressão, de acabamento e de distribuição, com os seguintes conteúdos funcionais descritivos e requisitos habilitacionais:

- Oficiais de pré-impressão: Categoria atribuída ao trabalhador qualificado que interpreta e procede à composição de material manuscrito, para o converter em suporte magnético para posterior processamento. É responsável pelo processamento de textos e imagens em função de padrões de qualidade preestabelecidos. Opera com qualquer equipamento avançado de fotocomposição, montagem, transporte e fotografia. Em matéria de habilitações, é-lhes exigida a escolaridade mínima obrigatória (de acordo com a idade) acrescida de curso de formação profissional adequado e experiência profissional mínima de 3 anos.

- Oficiais de impressão: Categoria atribuída ao trabalhador que assegura as tarefas relacionadas com a operação das diversas máquinas da área de impressão, de acordo com os requisitos definidos para cada nível de função. É responsável, dentro dos limites estabelecidos, pela conservação e rendimento, bem como pela qualidade do produto produzido, dispondo para tal de meios técnicos necessários, e responsável pela limpeza e segurança das máquinas que tem a seu cargo. Como habilitações, é-lhes exigida a escolaridade mínima obrigatória (de acordo com a idade), acrescida de curso de formação profissional adequado e experiência profissional mínima de 3 anos.

- Oficiais de acabamento: Categoria atribuída a trabalhador que assegura as tarefas relacionadas com a operação das diversas máquinas da área de acabamento, de acordo com os requisitos definidos para cada nível de função. É responsável dentro dos limites estabelecidos pela conservação e rendimento, bem como pela qualidade do produto produzido, dispondo para tal de meios técnicos necessários, e responsável pela limpeza e segurança das máquinas que tem a seu cargo. Não resulta do Anexo I ao Regulamento referido a exigência de qualquer grau habilitacional para esta carreira.

- Operadores de distribuição: Categoria atribuída a trabalhador que assegura as tarefas relacionadas com a embalagem e expedição de materiais, assegura as tarefas relacionadas com a operação das diversas máquinas da área de embalagem de acordo com os requisitos definidos para cada nível de função. É responsável dentro dos limites estabelecidos pela conservação e rendimento, bem como pela qualidade do produto produzido, dispondo para tal de meios técnicos necessários. Também não resulta do Anexo I ao Regulamento a exigência de qualquer grau habilitacional para esta carreira.

9.^a - O conteúdo funcional de tais categorias de trabalhadores é assimilável ao previsto para os assistentes operacionais nos anexos à LVCR e à LTFP, os quais exercem funções de natureza executiva, de caráter manual ou mecânico, enquadradas em diretivas gerais

bem definidas e com graus de complexidade variáveis, executando tarefas de apoio elementares, indispensáveis ao funcionamento dos órgãos e serviços, podendo comportar esforço físico, e responsabilizando-se pelos equipamentos sob sua guarda e pela sua correta utilização, procedendo, quando necessário, à manutenção e reparação dos mesmos, assim como ao correspondente grau de complexidade funcional (complexidade funcional de grau 1, com exigência da titularidade da escolaridade obrigatória, ainda que acrescida de formação profissional adequada).

10.ª - Deverão, assim, tais oficiais transitar para a carreira de assistente operacional, em conformidade com o disposto no artigo 100.º, n.º 2, alínea a), da LVCR.

11.ª - O trabalho por turnos e o respetivo suplemento remuneratório foram regulados nos artigos 149.º a 152.º e 211.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, constando presentemente dos artigos 115.º e 116.º e 161.º da LTFP.

12.ª - As condições de isenção de horário de trabalho e o correspondente suplemento remuneratório foram reguladas nos artigos 139.º, 140.º e 209.º do RCTFP, encontrando-se presentemente previstas nos artigos 117.º, 118.º e 164.º da LTFP e na cláusula 9.ª do Acordo Coletivo de Carreiras Gerais (Acordo Coletivo de Trabalho n.º 1/2009) publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 188, de 28 de setembro de 2009.

13.ª - Relativamente aos trabalhadores da Editorial que têm vindo a receber qualquer destes suplementos remuneratórios, haverá que apurar, caso a caso, se a perceção dos mesmos se enquadra, ou não, no todo ou em parte, nas disposições legais subsequentes à LVCR.

14.ª - Caso tal enquadramento se verifique, deverão tais suplementos continuar a ser processados nos termos da legislação em vigor [artigo 112.º, n.º 1, alínea a), da LVCR], inexistindo fundamento para, aquando da transição para as novas carreiras, integrar tais suplementos na remuneração para efeitos de reposicionamento remuneratório.

15.ª - Caso tal enquadramento não ocorra, no todo ou em parte, não deverá haver lugar, de igual modo, à respetiva integração na remuneração dos trabalhadores da Editorial, aquando da transição para as novas carreiras, para efeitos de reposicionamento remuneratório.

16.ª - Tais suplementos, na medida em que o referido enquadramento não se verifique, deverão, ex vi do disposto no artigo 112.º, n.º 1, alínea c), da LVCR, considerar-se extintos para futuro, não podendo ser atribuídos ex novo.

17.ª - Todavia, relativamente aos trabalhadores que já os vinham auferindo, os mesmos deverão, nos termos dos n.ºs 2 a 5 do mesmo artigo, continuar a ser processados até ao fim da vida ativa na carreira ou na categoria por causa de cuja integração ou titularidade adquiriram direito a eles, sendo-lhes aplicável a norma vigente aquando da entrada em vigor da LVCR, e não sendo tais suplementos suscetíveis de qualquer alteração.

18.ª - Por força do disposto no artigo 90.º, n.º 4, da LVCR, os vogais do conselho de administração da Editorial transitaram para a modalidade de comissão de serviço com o conteúdo decorrente da mesma Lei.

19.ª - As fontes normativas aplicáveis a tal comissão de serviço são as consignadas no artigo 82.º da LVCR, sendo-lhe aplicável, ex vi do disposto no n.º 2 desse artigo, subsequentemente à LVCR e à legislação que a regulamente, o Estatuto do Pessoal Dirigente constante da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro.

20.ª - As nomeações de Luís Gonzaga Ricardo Mendes e de José Manuel Castanhinha Cabaço, em comissão de serviço, como vogais do conselho de administração da Editorial, com efeitos, respetivamente, a partir de 7 de agosto de 2013 e 1 de janeiro de 2014, foram efetuadas sem obediência às disposições reguladoras do recrutamento, seleção e provimento constantes do Estatuto do Pessoal Dirigente.

21.ª - A preterição total do procedimento concursal previsto em tal Estatuto para essas nomeações (artigos 18.º a 21.º) implica a nulidade dos atos administrativos correspondentes, ex vi do disposto no artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo de 1991.

22.ª - Tal vício impede, assim, a verificação, relativamente a tais comissões de serviço, do efeito renovatório decorrente da não denúncia previsto no artigo 289.º, n.ºs 3 e 4, da LTFP.

23.ª - O princípio da legalidade consignado no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e no artigo 3.º do atual Código do Procedimento Administrativo impõe que a Administração, em obediência à lei e ao direito, uma vez verificada a nulidade das referidas nomeações, não reincida na mesma, procedendo a uma renovação dessas comissões, e determine a abertura dos

competentes procedimentos concursais para preenchimento dos atinentes cargos, conforme previsto nos artigos 18.º a 21.º do Estatuto do Pessoal Dirigente.

24.ª - Não é, assim, legalmente admissível a renovação dessas comissões de serviço.

25.ª - Do disposto nos n.ºs 2 a 5 do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 143/96 decorria, claramente, a intenção normativa de qualificar diferentemente, em função do nível hierárquico e das competências e responsabilidades que lhes eram cometidas, o vogal diretor executivo e os restantes vogais.

26.ª - O vogal diretor executivo, que teria as competências que nele fossem delegadas pelo conselho de administração por proposta do presidente, seria, caso fosse recrutado de entre funcionários públicos, equiparado para todos os efeitos legais a subdiretor geral, equiparação essa que abrangia, para além da remuneração de subdiretor geral, a aplicação ao vogal diretor executivo do Estatuto do Pessoal Dirigente e da legislação complementar deste.

27.ª - Quando o recrutamento desse vogal recaísse sobre indivíduo não vinculado à função pública, tal equiparação total já não ocorreria: o mesmo auferiria a remuneração de subdiretor geral, mas seria contratado ao abrigo da lei geral do trabalho, não lhe sendo aplicável o Estatuto do Pessoal Dirigente e legislação complementar.

28.ª - Com a entrada em vigor da LVCR, e por força do disposto no respetivo artigo 90.º, n.º 4, a comissão de serviço dos vogais do conselho de administração da Editorial passou a obedecer ao regime jurídico da comissão de serviço consignado em tal diploma, sendo regulada pelas fontes normativas elencadas no seu artigo 82.º, entre as quais se destaca o Estatuto do Pessoal Dirigente constante da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro.

29.ª - Deixou, assim, de vigorar o regime decorrente do n.º 5 do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 143/96, na parte em que se prescrevia que, quando recaísse sobre indivíduos não vinculados à função pública, o vogal diretor executivo e os restantes vogais seriam contratados ao abrigo do regime geral do trabalho, tendo passado a vigorar para futuro apenas o regime de equiparação total (abarcando a equiparação remuneratória e a equiparação de estatuto jurídico) que anteriormente constava do n.º 4 do referido artigo.

30.ª - A equiparação remuneratória do vogal diretor executivo ao cargo de direção superior de 2.º grau consagrada no artigo 28.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 125/2011 teve em vista uma mera atualização de terminologia, adaptando-a à redação do artigo 2.º do Estatuto do Pessoal Dirigente aprovado pela Lei n.º 2/2004, em cujo n.º 3 se dispõe que são, designadamente, cargos de direção superior de 2.º grau os de subdiretor geral, secretário-geral adjunto, subinspetor-geral e vice-presidente.

31.ª - No n.º 1 do mesmo artigo, o legislador consignou a intenção de manter em vigor as disposições normativas aplicáveis à Editorial até à redefinição do respetivo estatuto jurídico, apontando tal princípio de continuidade normativa para a manutenção do princípio da equiparação total do cargo de vogal diretor executivo a subdiretor geral (cargo de direção superior de 2.º grau), como previsto no n.º 4 do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 143/96, e no n.º 5 do mesmo artigo, com a alteração decorrente da entrada em vigor da LVCR.

32.ª - Como aponta para a manutenção da distinção de estatutos visada pelo legislador e prevista em tais disposições entre o vogal diretor executivo, equiparado a subdiretor geral (cargo de direção superior de 2.º grau) e os demais vogais (ou o restante vogal, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 125/2011), equiparado(s) a diretor(es) de serviços (cargo de direção intermédia de 1.º grau).

33.ª - Tendo, assim, em consideração as disposições conjugadas dos artigos 32.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 143/96, de 26 de agosto, 90.º, n.º 4, da LVCR, 28.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 125/2011, de 29 de dezembro, e 2.º, n.º 3, do Estatuto do Pessoal Dirigente, o cargo de vogal da Editorial com funções de diretor executivo corresponde a um cargo de direção superior de 2.º grau.

Este Parecer foi votado na Sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 01 de fevereiro de 2018.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - Fernando Bento (Relator) - Maria Manuela Flores Ferreira - Eduardo André Folque da Costa Ferreira - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Maria Isabel Fernandes da Costa - João Conde Correia dos Santos - Maria de Fátima da Graça Carvalho.

Este Parecer foi homologado por despachos de Suas Excelências o Secretário de Estado da Educação e a Secretário de Estado da Administração e do Emprego Público datados, de 18 de fevereiro de 2018 e de 8 de junho de 2018.

Está conforme

29 de junho de 2018. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-07-23

DESPACHANTES OFICIAIS: reserva do direito de representação

Parecer n.º 39/2017 (Série II), de 17 de julho de 2018 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Reserva do direito de representação aos despachantes oficiais. Diário da República. - Série II-D - n.º 140 (23-07-2018), p. 19877 - 19889. <https://dre.pt/application/conteudo/115753315>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *Despachante Oficial - Câmara dos Despachantes Oficiais - Associação Pública Profissional - Controlo Aduaneiro - Reforma Aduaneira - União Europeia - Código Aduaneiro Comunitário.*

V

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

- 1.ª A figura legal do despachante oficial, enquanto entidade com competência exclusiva para a representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidades públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte, tem raízes históricas muito antigas, tendo, no entanto, sido depurada e consolidada ao longo das últimas décadas, em virtude da adesão à União Europeia;
- 2.ª A União Europeia pressupõe a criação de um espaço onde os cidadãos dos diversos Estados-Membros gozam da liberdade de estabelecimento, da liberdade de prestação de serviços em igualdade de circunstâncias e podem, ainda, concorrer livremente, sendo proibidas todas as práticas discriminatórias, que restrinjam aquelas liberdades ou concorrência;
- 3.ª A Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, veio eliminar os entraves à liberdade de estabelecimento dos prestadores nos Estados-Membros e à livre circulação de serviços entre Estados-Membros e garantir aos destinatários e aos prestadores a segurança jurídica necessária para o exercício efetivo destas duas liberdades fundamentais do Tratado;
- 4.ª O Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho de 12 de dezembro de 1985 que permitia os Estados-Membros reservarem às pessoas que exercem, enquanto atividade não assalariada, a profissão que consiste em fazer declarações aduaneiras, quer a título principal, quer a título, o direito de fazer declarações em nome e por conta de outrem, ou o de fazer declarações em seu próprio nome mas por conta de outrem;
- 5.ª O Regulamento (CE) n.º 450/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2008, procurando homogeneizar aquele exercício profissional, inverteu essa lógica conciliadora, prescrevendo que a representação não deveria continuar a poder ser reservada ao abrigo da legislação de um Estado-Membro;
- 6.ª O Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de outubro de 2013, que estabeleceu o Código Aduaneiro da União, manteve essa proibição, impedido que os Estados-Membros reservem o direito de representação direta ou indireta a determinadas pessoas;
- 7.ª Os Regulamentos têm uma generalidade de destinatários, desde que sejam válidos e estejam vigentes, gozam de aplicabilidade direta e são obrigatórios em todos os seus elementos;
- 8.ª A Lei n.º 112/2015, de 27 de agosto, conferiu a quem atuar profissionalmente como despachante oficial o direito de praticar, em exclusivo, os atos próprios dos despachantes oficiais, nomeadamente «a representação dos operadores económicos junto da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais entidade públicas ou privadas com intervenção, direta ou indireta, no cumprimento das formalidades aduaneiras subjacentes às mercadorias e respetivos meios de transporte, assim revogando as disposições da Reforma Aduaneira que previam que essa representação pudesse ser profissionalmente efetuada por outrem (art. 5.º, al.º b), daquela Lei);
- 9.ª Excetuada daquela revogação expressa ficam apenas os atos que forem exercidos no interesse de terceiros fora do âmbito de uma atividade profissional, mormente a título ocasional (art. 66.º, n.º 3, do Estatuto da Ordem dos Despachantes Oficiais);
- 10.º O artigo 24.º, n.º 1, parte final da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro permite o exercício de profissão organizada em associação pública sem necessidade de prévia inscrição quando isso for estabelecido na lei de criação da respetiva associação.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 10 de maio de 2018.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - João Conde Correia dos Santos (Relator) - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Maria Manuela Flores Ferreira - Eduardo André Folque da Costa Ferreira - João Eduardo Cura Mariano Esteves.

Este parecer foi homologado por despacho de 4 de julho de 2018, de sua excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Está conforme.

Lisboa, 17 de julho de 2018. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-07-23

PSP: reposicionamento remuneratório de subcomissários e agentes

Parecer n.º 25/2017 (Série II), de 3 de julho de 2018 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - À aplicação no tempo de norma de reposicionamento remuneratório de subcomissários e agentes da PSP após completarem o período experimental. Diário da República. - Série II-D - n.º 140 (23-07-2018), p. 19854 - 19877.

<https://dre.pt/application/conteudo/115753314>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *PSP - Período experimental - Aplicação retrospectiva da lei - Princípio trabalho igual, salário igual - Proibição da inversão da posição relativa do trabalhador*

8 - Conclusões

Considerando o exame das questões controvertidas suscitadas pelo pedido de consulta, encontramos-nos em condições de enunciar as conclusões seguintes:

1.ª Os subcomissários e os agentes da Polícia de Segurança Pública nomeados respetivamente nas carreiras de oficial de polícia e de agente de polícia e que tenham completado com aproveitamento o período experimental entre o início da vigência do Decreto-Lei n.º 299/2009, de 14 de outubro, e a entrada em vigor do Estatuto Profissional do Pessoal com Funções Policiais da Polícia de Segurança Pública (Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de outubro) têm direito, por aplicação do artigo 134.º, n.º 7, deste diploma, a transitar, sem mais, para a posição remuneratória imediatamente superior, a menos que excecionalmente não permaneçam na posição remuneratória de ingresso.

2.ª Têm ainda direito a ser retribuídos pelo que perceberam a menos como remuneração base mensal desde 1 de dezembro de 2015, por aplicação do artigo 153.º, n.º 2, do Estatuto Profissional do Pessoal com Funções Policiais da Polícia de Segurança Pública (EPPFPSP).

3.ª Tal norma, que estatui reposicionamentos remuneratórios de alguns trabalhadores em funções policiais da PSP, constitui uma obrigação legal vinculativa de previsão entre as despesas públicas, não somente para o Orçamento do Estado do ano económico respetivo, como também para os orçamentos do Estado subsequentes.

4.ª Conquanto perdurem, através de sucessivas prorrogações (OE 2016 e OE 2017), os efeitos do disposto no artigo 38.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (OE 2015) nomeadamente a contenção das valorizações remuneratórias, com algumas ressalvas, a Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março (OE 2016), consagrou no artigo 18.º, n.º 2, uma exceção para o pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública que se encontrassem no trânsito entre tabelas remuneratórias, determinando a subida imediata de uma posição remuneratória, em todos os casos de não coincidência com o nível remuneratório anterior, sem excluir os agentes e subcomissários compreendidos no enunciado do artigo 134.º, n.º 7, do EPPFPSP.

5.ª Os polícias da PSP que tiverem completado o período experimental com aproveitamento (artigo 134.º, n.º 7, do EPPFPSP), bem como os que sejam credores de alterações obrigatórias da posição remuneratória, por resultados excecionalmente meritórios em sucessivas avaliações de desempenho, justificando a exceção introduzida no OE 2016, por não terem cabimento na Lei do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), de cuja aplicação os polícias da PSP se encontram excluídos, por via de regra (cf. artigo 2.º, n.º 2).

6.^a Neste último caso, e por força do artigo 153.º, n.º 3, do EPPFPSP, o cômputo da remuneração base, nos termos do artigo 153.º, n.º 1, tem de incorporar a valorização por mérito individual do trabalhador, o que remete o seu tratamento, igualmente para o artigo 153.º, n.º 2

7.^a Outros casos há de pura e simples extinção de certos níveis remuneratórios em determinadas posições de algumas categorias, o que importa, sem prejuízo de tais polícias da PSP permanecerem na mesma posição remuneratória, beneficiarem de um nível remuneratório mais elevado (artigo 153.º, n.º 1, do EPPFPSP).

8.^a Sustentar que a proibição orçamental das valorizações remuneratórias impediria o reposicionamento automático dos polícias com maior antiguidade, obstaria, por identidade de razão, ao reposicionamento automático dos polícias que tiverem concluído ou vierem a concluir o período experimental já depois da entrada em vigor do novo Estatuto, porquanto se trata exatamente das mesmas normas e em cujo enunciado não se encontra nenhuma distinção. A ser procedente a objeção retirada do artigo 38.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (OE 2015), a aplicação imediata do disposto no artigo 134.º, n.º 7, do EPPFPSP, teria de ser levada às últimas consequências: a sua suspensão integral, relativamente a todos os possíveis destinatários.

9.^a A aplicação da norma jurídica que amplia os efeitos jurídicos da conclusão do período experimental dirige-se a todos os que se encontram sob a sua previsão, seja por terem completado o período experimental na vigência do regime anterior (materialmente igual) seja por virem a completá-lo ulteriormente. Trata-se, em ambos os casos, de aplicação para o futuro: num caso, retrospectivamente e, no outro, prospetivamente.

10.^a Dispor para o futuro, como se presume dispor a lei, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil, quer significar a subsistência de situações jurídicas pretéritas e a aplicação futura da lei nova também a essas situações jurídicas por igual ou com as devidas adaptações.

11.^a De resto, no artigo 134.º, n.º 6, do novo EPPFPSP, é determinado que a permanência de subcomissários e agentes na primeira posição remuneratória das categorias respetivas (oficial e agente de polícia, respetivamente) não pode ir além de um ano: o tempo do período experimental.

12.^a A norma contida no artigo 134.º, n.º 7, do novo EPPFPSP, não incide, isoladamente, na conclusão do período experimental e no tempo em que este facto teve lugar. Incide conjugadamente no facto de haver quem ainda permaneça na primeira posição remuneratória, reservada pela lei nova aos subcomissários e agentes no tempo probatório de um ano.

13.^a Verdadeira retroatividade é a ficção de que a lei nova vigorava ao tempo dos factos pretéritos, das situações jurídicas ou estatutos constituídos sob a vigência de leis anteriores, desaplicando as normas respetivas em momento anterior à sua revogação e impedindo a aplicação da lei nova às situações jurídicas subsistentes.

14.^a A aplicação do artigo 134.º, n.º 7, do EPPFPSP, às situações jurídicas subsistentes não pode considerar-se retroativa, pois só importa o abono de remunerações segundo os termos da lei nova, *ex nunc*, a partir do momento da sua entrada em vigor; em nada obrigando ao abono de prestações pecuniárias retroativas, anteriores a essa data, desde a conclusão do período experimental.

15.^a Trata-se de retrospectividade, retroconexão ou, na expressão de alguns autores, de retroatividade imprópria ou inautêntica, tal como vem enunciada no artigo 12.º, n.º 2, 2.ª parte, do Código Civil.

16.^a Em todo o caso, e contrariamente ao que sucede com os regulamentos, não vale na ordem jurídica nacional nenhuma proibição geral de retroatividade das leis, a qual se limita às expressas previsões constitucionais: [i] restrição de direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 3), [ii] normas incriminadoras (artigo 29.º, n.º 1), [iii] criação de impostos (artigo 103.º, n.º 3). Ocorre inclusivamente um imperativo de aplicação retroativa, a da lei penal mais favorável ao arguido (artigo 29.º, n.º 4).

17.^a A aplicação retrospectiva da lei a situações iguais que conheçam continuidade na lei nova é uma exigência do princípio do igual tratamento de todos os destinatários (artigo 13.º, n.º 1, da Constituição) vinculando o intérprete a não introduzir distinções onde nem a letra nem o espírito da lei o consintam.

18.^a Os institutos jurídicos denominados carreira e categoria funcional têm na sua base o princípio constitucional da igualdade, em especial como instrumentos de concretização da paridade salarial entre iguais prestações de trabalho. Por isso, a criação legal de carreiras e categorias, assim como os desenvolvimentos jurisprudenciais, permitiram sedimentar um verdadeiro princípio de interdição das distorções remuneratórias por efeito colateral da transição entre regimes estatutários ou simplesmente entre posições remuneratórias de diferentes tabelas.

19.^a Privilegiar de entre os subcomissários e os agentes da PSP precisamente aqueles que completaram há menos tempo o período experimental, colocando-os por mero efeito de aplicação da lei nova em níveis remuneratórios superiores aos dos seus pares com maior experiência e mais tempo de dedicação ao concreto serviço público desempenhado, consubstancia uma violação da proibição

da inversão das posições relativas de trabalhadores, por mero efeito da entrada em vigor de um regime de reestruturação de carreiras e, por conseguinte, do princípio constitucional inscrito no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), na parte em que se ordena a paridade remuneratória para a prestação de trabalho igual.

20.º O princípio da igualdade perante a lei (artigo 13.º, n.º 1, da Constituição) não tem de fixar-se nas chamadas categorias suspeitas, visadas pelo enunciado do princípio de igualdade na lei (artigo 13.º, n.º 2), motivo por que a violação do princípio ocorre por meio de muitas outras diferenciações arbitrárias. E o mesmo se diga das diretrizes programáticas de discriminação positiva das categorias pessoais mais vulneráveis do ponto de vista económico, social e cultural (artigos 58.º a 79.º), até porque no enunciado do mesmo princípio na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, o rol das diferenciações liminarmente suspeitas é meramente exemplificativo (cf. artigos 2.º e 7.º da Declaração, ex vi do artigo 16.º, n.º 2, da Constituição).

21.º O alcance do sentido tradicional do princípio da igualdade perante a lei é impedir que na aplicação da norma geral e abstrata sejam comprimidas ou dilatadas a previsão ou a estatuição, abrindo implicitamente exceções por conta de distinções que a lei não previu (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*). Apenas imperativos de justiça permitem discernir diferenças no interior de categorias de modo a justificarem, ou exigirem até, um tratamento demarcado.

22.º Em suma, compreendidos sob a previsão do artigo 153.º, n.º 2, do EPPFPSP, e do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 7-A/2016 de 30 de março (OE 2016) ficam todos aqueles que, por aplicação imediata da lei nova tenham direito a auferir remuneração base de montante superior (não contando, pois, nem com suplementos remuneratórios nem prémios de desempenho) o que é o mesmo que dizer nível remuneratório superior.

23.º A não coincidência entre níveis remuneratórios entre os estatutos de 2009 e de 2015 ora por vicissitudes ocorridas na tabela das posições remuneratórias ora por aplicação que o legislador quis fosse «automática» da alteração a partir do corpo normativo (artigo 134.º, n.º 7, do EPPFPSP, deve ser tratada por igual, ou seja, aplicando a mesma norma (artigo 153.º, n.º 2).

24.º A todos os demais trabalhadores com funções policiais da PSP - não abrangidos pelo artigo 153.º, n.º 2 do novo Estatuto nem pela norma excecional pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março (OE 2016) aplica-se o artigo 153.º, n.º 1, do novo Estatuto, com o sentido de conservarem o nível remuneratório e só progredirem quando cessar a contenção orçamental das valorizações remuneratórias, ainda mantida pelo artigo 19.º, n.º 1, da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro (OE 2017).

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 28 de setembro de 2017.

Maria Joana Raposo Marques Vidal - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (relator) - João Eduardo Cura Mariano Esteves (com declaração de voto apresentada pelo Dr. Albano Morais Pinto) - Maria Isabel Fernandes da Costa - Maria de Fátima da Graça Carvalho (vencida, de acordo com a declaração de voto apresentada pelo Exm.º Dr. Albano Morais Pinto) - Maria Manuela Flores Ferreira (vencida, parcialmente, pelas razões constantes do voto do Exm.º Dr. Albano Morais Pinto) - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita - Albano Manuel Morais Pinto (vencido, conforme declaração anexa).

Este parecer foi homologado por despacho de 24 de abril de 2018 de sua Excelência o Ministro da Administração Interna, que se transcreve:

«DESPACHO

Nos termos do disposto no artigo 37.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público, foi solicitado o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República a respeito de questões controvertidas suscitadas pela aplicação do artigo 134.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de outubro, que aprova o estatuto profissional do pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública (PSP).

Considerando o teor e conclusões do Parecer n.º 25/2017 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República;

Considerando o entendimento expresso pela Senhora Secretária de Estado da Administração e do Emprego Público sobre o referido Parecer;

1 - Homologo o Parecer n.º 25/2017 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República;

2 - Os subcomissários e agentes da PSP que concluíram o período experimental até 30 de novembro de 2015 passam a integrar a mesma posição remuneratória que os demais subcomissários e agentes que findaram, ou venham a findar, o referido período experimental, na medida do disposto no n.º 7, do artigo 134.º do Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de outubro, desde a sua entrada em vigor;

3 - Essa transição automática para a segunda posição remuneratória da respetiva carreira e categoria não pode envolver qualquer acréscimo remuneratório anterior a 1 de janeiro de 2018, por força da aplicação conjugada dos artigos 38.º, n.ºs 2, alínea, a), 6 e 21

da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, e 18.º, n.º 1 da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, normas estas excecionais e de valor superior a quaisquer outras publicadas no exercício do poder legislativo, mas cujas restrições orçamentais que delas decorriam foram eliminadas pelo disposto na Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro.

4 - Dê-se conhecimento à Senhora Procuradora-Geral da República, à Senhora Secretária de Estado da Administração e do Emprego Público, à Senhora Secretária de Estado Adjunta e da Administração Interna e à Direção Nacional da PSP.

Em 24 de abril de 2018,

O Ministro da Administração Interna, Eduardo Cabrita.»

Está conforme.

Lisboa, 3 de julho de 2018. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-06-11

TARIFA SOCIAL DO GÁS NATURAL

Vigência da norma contida no artigo 209.º da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2018

Parecer n.º 6/2018 (Série II), de 25 de maio / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Tarifa social do gás natural. Diário da República. - Série II-D - n.º 111 (11-06-2018), p. 16336 - 16345.

<https://dre.pt/application/conteudo/115487375>

DESCRIPTORES DO TEXTO: *Sistema Nacional de Gás Natural - Tarifa Social - Proteção do Consumidor - Financiamento - Repartição de Custos - Cavaleiro Orçamental - Conflito de Normas - Revogação Tácita da Lei - Gás Natural - Distribuição - Transporte - Comercialização - Volume Comercializado.*

IV

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1.ª - Na senda das orientações europeias presentes no Decreto-Lei n.º 77/2011, de 20 de junho, foi emitido o Decreto-Lei n.º 101/2011, de 30 de setembro, que criou a tarifa social de fornecimento de gás natural;

2.ª - O artigo 209.º da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2018), veio estatuir que os custos decorrentes da aplicação da tarifa social aos clientes de gás natural são suportados pelas empresas transportadoras e comercializadoras de gás natural na proporção do volume comercializado de gás no ano anterior;

3.ª - Aquele artigo apresenta-se como uma norma com manifesta vocação de aplicação intemporal, revestindo prevalentemente a natureza de medida legislativa conhecida como cavaleiro orçamental - medida que o ordenamento jurídico-constitucional português admite;

4.ª - A solução ali consagrada visa que os custos com a tarifa social do gás natural deixem de ser suportados pelos clientes finais - os consumidores -, como acontecia anteriormente, e passem a ser financiados pelas empresas transportadoras e comercializadoras de gás natural;

5.ª - Assim, o artigo 209.º da Lei n.º 114/2017 revogou tacitamente o n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 101/2011 que fazia repercutir pelos consumidores os custos da tarifa social;

6.ª - De acordo com o estatuído no referido artigo 209.º, o financiamento da tarifa social deve ser imputado, na proporção do gás, respetivamente, comercializado no ano anterior, a todas as empresas que procedam ao transporte e à comercialização de gás natural, em conformidade com o definido, desde logo, no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro;

7.ª - Assim, deve aqui ser considerado como transporte de gás toda a veiculação de gás quer se faça através de uma rede interligada de alta pressão quer se faça através de redes de distribuição;

8.ª - E, para efeitos de repartição dos custos decorrentes da aplicação da tarifa social, há de considerar-se o respetivo volume de entregas/fornecimento de gás no ano anterior;

9.ª - Face à norma constante do artigo 209.º, em apreço, o financiamento dos custos com a tarifa social do gás natural não é suscetível de repercussão nas tarifas dos consumidores do gás natural.

Este parecer foi votado na sessão do conselho consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 18 de maio de 2018.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - Maria Manuela Flores Ferreira (Relatora) - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (com voto de vencido) - João Eduardo Cura Mariano Esteves - João Conde Correia dos Santos - Maria de Fátima da Graça Carvalho.

Este parecer foi homologado por despacho de 21 de maio de 2018, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Energia.

Está conforme.

Lisboa, 25 de maio de 2018. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-05-24

CARREIRA DOCENTE: tempo de serviço anterior à profissionalização

Parecer n.º 7/2018 (Série II), de 26 abril / Ministério Público - Procuradoria-Geral da República. - Estatuto da Carreira Docente - Tempo de Serviço anterior à Profissionalização - Ingresso - Posicionamento. Diário da República. - Série II-D - n.º 100 (24-05-2018), p. 14818 - 14843. <https://dre.pt/application/conteudo/115386357>

FINANÇAS PÚBLICAS

Detenção de habilitações literárias e profissionais adequadas
Educadores de infância
Estatuto da Carreira Docente dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário (ECD)
Orçamento do Estado para 2018
Pessoal docente
Professores dos ensinos básico e secundário
Qualificação profissional
Regularização de pessoal ao serviço da Administração Pública

Sustentabilidade e compatibilização com os recursos disponíveis
Tempo de serviço prestado em funções docentes
Tempo de serviço em funções docentes anterior ao ingresso na carreira

REFERÊNCIAS

ECD/1990: artigos 2.º e 36.º, n.ºs 2 e 3 (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28-04, com a última redação conferida pela Lei n.º 16/2016, de 17-06)
Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19-01
Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27-06: artigos 11.º, n.º 1, b), iii) e 39.º, n.º 11
Lei n.º 114/2017, de 29-12: artigo 19.º

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *Docente - Função Docente - Habilitação Profissional para a Docência - Ingresso - Contagem de Tempo de Serviço*

IX

Conclusões

No termo de quanto foi visto e considerado, encontramos-nos habilitados a apresentar as conclusões seguintes:

1.ª - O ingresso na carreira docente dos educadores de infância e professores dos ensinos básico e secundário deve efetuar-se no 1.º escalão (cf. n.º 2 do artigo 36.º do ECD), sem prejuízo contudo de se atender ao tempo de serviço em funções docentes prestado anteriormente, quaisquer que tenham sido a modalidade do vínculo e as habilitações adequadas, ao tempo, de modo a posicionar quem ingressa num escalão compatível com a experiência acumulada de modo efetivo no ensino escolar ou pré-escolar (cf. n.º 3 do artigo 36.º do ECD).

2.ª - Desta operação pode resultar um posicionamento superior, de acordo com as regras gerais de progressão, o que satisfaz ao imperativo igualitário de tratar de modo diferente o que se mostra diferente e na proporção dessa diferença, desiderato que não se cumpriria caso se posicionarassem de modo igual um docente com tempo de serviço significativo anterior à profissionalização e um outro sem experiência alguma.

3.ª - A análise retrospectiva do direito aplicável aos professores que já exerciam funções docentes antes de ingressarem na carreira, independentemente do vínculo e habilitação sob os quais o fizeram, revela dois aspetos muito importantes e que reiteradamente foram reconhecidos por via legislativa e regulamentar: por um lado, a valia do serviço docente prestado, em si próprio, como instrumento de aquisição de experiência e enquanto exercício de constante adaptação a novas circunstâncias; por outro lado, as contingências no acesso ao complemento de habilitações e à profissionalização, retardando as possibilidades de ingresso por tais docentes na carreira.

4.^a - Por seu turno, as funções confiadas a docentes sem profissionalização foram prestadas em regime de trabalho subordinado, sob avaliação e sob aplicação dos mesmos deveres e regime disciplinar dos docentes já ingressados na carreira, o que, não raro, justificou alinhamentos remuneratórios, quando um mínimo de paridade se perdia, em decorrência de reformas legislativas, por se considerar que uns e outros prestavam trabalho igual ou, pelo menos, equivalente na satisfação das necessidades do sistema educativo.

5.^a - A seleção e recrutamento por concurso, a fórmula modular de divisão do trabalho e a organização sequenciada do futuro profissional, verificadas certas condições e cumpridos determinados termos, têm indícios materiais de carreira preambular ou vestibular e creditaram nos interessados uma expectativa de legítima confiança, a proteger pelo Estado de direito, consagrado no artigo 2.º da Constituição.

6.^a - Independentemente das modalidades de vinculação, os docentes a lecionarem antes do ingresso na carreira, com ou sem habilitação profissional, foram reiterada e sistematicamente incentivados a obter as condições que lhes faltavam para ingressarem na carreira e em continuidade com a atividade docente que praticavam, por se reconhecer a valia da experiência acumulada nas escolas ou em estabelecimentos pré-escolares, consoante os casos.

7.^a - Observa-se, ao longo dos tempos, um princípio de consideração pelo tempo de serviço anterior ao ingresso, antes mesmo da profissionalização, e «para todos os efeitos legais», do que dá testemunho, por exemplo, o disposto no artigo 13.º da Portaria n.º 367/98, de 29 de junho, conservado até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27 de junho.

8.^a - Singular quebra duradoura deste princípio no tempo de serviço docente ocorreu com o disposto no n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 513-M1/79, de 27 de dezembro. Norma que veio porém a ser revogada e com efeitos retroativos, o que permitiu aos docentes recuperarem para a progressão na carreira o tempo de serviço docente anterior à profissionalização.

9.^a - Por seu turno, o artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 409/89, de 18 de novembro, não se aplicava ao posicionamento dos docentes contratados que ingressaram ao tempo na carreira, considerando-se no apuramento do escalão respetivo todo o tempo de serviço docente efetivo, prestado antes ou depois da profissionalização ou dispensa da mesma, por força do n.º 4 do artigo 7.º do mesmo diploma.

10.^a - Como tal, os únicos hiatos na valoração do tempo de serviço docente para efeitos de progressão foram apenas os que afetaram a generalidade dos trabalhadores em funções públicas: primeiro, o tempo de serviço entre 30 de agosto de 2005 e 31 de dezembro de 2006 (não contabilizado por força da Lei n.º 43/2005 e da lei que prorrogou a sua aplicação) e depois o tempo de serviço prestado entre 1 de janeiro de 2011 e 31 de dezembro de 2017 que, por consecutivas providências orçamentais, ficou retido até ser considerado, para as carreiras especiais, nos termos que vierem a ser estatuidos no ano económico em curso, segundo o que se prevê no artigo 19.º da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, e que aprovou o Orçamento do Estado para 2018.

11.^a - O Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, limitou o conceito de pessoal docente, ao alterar a redação do artigo 2.º do Estatuto da Carreira Docente (ECD), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de abril, com o alcance de excluir quem não seja portador de habilitação profissional para o desempenho de funções de educação ou de ensino, mas não o fez de modo retroativo nem tão-pouco definiu ou redefiniu o conceito de «tempo de serviço prestado em funções docentes» antes ou depois da sua entrada em vigor.

12.^a - O «tempo de serviço prestado em funções docentes» todavia foi considerado pelo mesmo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de janeiro, no ECD, para o efeito de relevar no posicionamento de cada docente que tenha vindo ou venha a ingressar na carreira, já dotado, por conseguinte da habilitação profissional necessária, para que o trabalho prestado, a experiência adquirida e o investimento profissional do próprio docente e da Administração Pública não sejam desconsiderados, mas antes valorados positivamente.

13.^a - A consideração do tempo de serviço prestado em funções docentes com classificação de Bom, qualquer que tenha sido o vínculo da relação de trabalho subordinado, de modo a determinar o escalão em que, de acordo com os critérios gerais de progressão, é posicionado quem ingressa na carreira, tem sempre como pressuposto que o docente haja adquirido habilitação profissional para a docência em determinados níveis de ensino e para certas disciplinas ou grupos de disciplinas, seja pela formação inicial seja pela profissionalização em exercício ou até pela sua dispensa, concedida a determinados educadores de infância e professores.

14.^a - Vale dizer, pois, que alguém que seja posicionado após ingresso, preenche já plenamente os pressupostos e requisitos que configuram o conceito de pessoal docente, nos termos do artigo 2.º do ECD, o que desvirtua a invocação desta norma para não atender ao tempo de serviço em funções docentes que haja precedido a profissionalização.

15.^a - A definição legal de «pessoal docente» está, por conseguinte, compreendida nos pressupostos do n.º 3 do artigo 36.º do ECD sem comprometer a aplicação do conceito de «tempo de serviço prestado em funções docentes [...] independentemente do título jurídico da relação de trabalho subordinado».

16.^a - Aquilo a que obsta a definição legal de pessoal docente é a uma aplicação das normas estatutárias da carreira docente a indivíduos que, excecionalmente, continuem a exercer funções docentes, embora desprovidos de qualificação profissional. Nunca seriam eles os

destinatários da norma contida no n.º 3 do artigo 36.º do ECD, uma vez que lhes falta atingir duas condições suspensivas essenciais por ordem consecutiva: obterem qualificação profissional e ingressarem na carreira docente.

17.º - A utilização pelo n.º 3 do artigo 36.º do ECD de categorias verbais marcadamente genéricas, como sejam «tempo de serviço prestado em funções docentes» e «independentemente do título jurídico da relação de trabalho subordinado» não permitem ao intérprete estabelecer distinções restritivas, como seria o caso de não considerar, em absoluto, o trabalho docente anterior à profissionalização ou à aquisição por outro modo de habilitação profissional.

18.º - Ao determinar a relevância do tempo de serviço em anteriores funções docentes, o n.º 3 do artigo 36.º, do ECD, opera, não de forma retroativa, no sentido próprio desta expressão, mas simplesmente retrospectiva, atribuindo efeitos jurídicos presentes e futuros a factos pretéritos, de acordo com o cumprimento de uma condição suspensiva que impendia sobre os mesmos.

19.º - O membro do Governo competente para aprovar a portaria prevista no n.º 3 do artigo 36.º do ECD, dispõe de alguma margem de autonomia na ponderação do tempo de serviço em funções docentes anterior ao ingresso na carreira, mas não bastam razões de igualdade para reduzir a 0,5 pontos cada ano completo anterior à profissionalização, invocando o regime dos concursos.

20.º - Se uma tal diferenciação é admissível em situação de concurso, por forma a tratar por igual o tempo de serviço docente anterior sem profissionalização (cf. n.º 11 do artigo 39.º Do Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27 de junho, na redação atual) e o tempo de serviço docente anterior à obtenção da qualificação profissional por quem já a obteve [cf. iii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º] não tem por que ser importada, sem mais, para o posicionamento na carreira. Terá de suportar-se em outras razões, designadamente de ordem financeira - «...sustentabilidade e compatibilização com os recursos disponíveis» - na expressão usada pela norma orçamental (cf. artigo 19.º da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro).

21.º - Ao regulamentar o n.º 3 do artigo 36.º do ECD, deve o Governo não perder de vista o efeito reconstitutivo de carreiras concedido ao abrigo de medidas extraordinárias de regularização de pessoal ao serviço da Administração Pública, as quais, reservadas também à detenção de habilitações literárias e profissionais adequadas, replicam no posicionamento o tempo de serviço prestado em situação irregular ou mesmo ilegal; o que manifestamente não é o caso do tempo de serviço prestado pelos professores antes de serem profissionalizados.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 26 de abril de 2018.

Maria Joana Raposo Marques Vidal - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (Relator) - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Maria Isabel Fernandes da Costa - João Conde Correia dos Santos - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Maria Manuela Flores Ferreira.

Este parecer foi homologado por despacho de 3 de maio de 2018, de Sua Excelência a Secretária de Estado Adjunta e da Educação.

Está conforme

16 de maio de 2018. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-02-01

CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE ELETRICIDADE DA CENTRAL DE SINES: validade de diversas cláusulas

Custo para a Manutenção do Equilíbrio Contratual (CMEC)

Direito de superfície

Responsabilidade tributária

Parecer n.º 26/2017 (Série II), de 9 de novembro de 2017 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Validade de diversas cláusulas do CAE de Sines, do acordo sobre a sua cessação e do contrato de constituição do direito de superfície onde se encontra instalada a Central Eletroprodutora de Sines. Diário da República. - Série II-D - n.º 23 (01-02-2018), p. 3839 - 3860. <https://dre.pt/application/conteudo/114616431>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: REN - Rede Elétrica Nacional S. A. - Contrato de aquisição de eletricidade - Central de Sines - Responsabilidade tributária - Encargos de potência e/ou de energia - Cláusula contratual - Interpretação preço - Custo de produção custo de manutenção do equilíbrio contratual - Transmissão da responsabilidade - Reserva legislativa da AR - Cessação antecipada - Alteração das circunstâncias - Direito de superfície - Bens do domínio privado do Estado - Cedência de exploração - Resolução de contrato indemnização prorrogação

Eletricidade # AICEP (entidade gestora do património do fundeiro) # Ajuste direto da constituição de direitos de superfície # Gabinete da Área de Sines # IAPMEI # Pagamento de indemnização

Lei n.º 2030, de 22 de junho: artigo 24.º, b) # Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto: artigo 72.º

Decreto-Lei n.º 270/71, de 19 de junho

Decreto-Lei n.º 120/73, de 23 de março

LGT: artigo 29.º

Decreto-Lei n.º 185/2003, de 20 de agosto

Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de dezembro

TFUE/2007: artigos 107.º e segs.

Conclusões

1.ª Em 26 de setembro de 1996 a REN - Rede Elétrica Nacional, S. A., concessionária da Rede Nacional de Transporte, como compradora, e a CPPE - Companhia Portuguesa de Produção de Eletricidade, S. A., como produtora e vendedora, outorgaram um contrato de aquisição de eletricidade da capacidade total, em potência e energia, dos Grupos 1 a 4 da Central de Sines, considerando-se o contrato iniciado em 1 de janeiro de 1995 e tendo o seu termo em 31 de dezembro de 2017.

2.ª Na cláusula 21.ª deste contrato as partes acordaram que quer a produtora, quer a comparadora, na eventualidade de ocorrer uma alteração nas responsabilidades tributárias da primeira, tinham a faculdade de, mediante notificação à contraparte, determinarem a correção do cálculo do Encargo de Potência e/ou de Energia, de modo a assegurar que a produtora ficava na mesma situação financeira em que estaria caso não se tivesse verificado tal alteração fiscal, o que pressupõe que essas responsabilidades já integravam aqueles encargos.

3.ª Sendo essas responsabilidades encaradas no espírito desta cláusula como um custo do centro eletroprodutor, deve a mesma ser interpretada como abrangendo não todo e qualquer tributo, cuja responsabilidade recaísse sobre a produtora, mas apenas aqueles que respeitassem a facto tributário inserido na atividade de produção da eletricidade contratualizada, estando expressamente previstos no ponto 21.3.1. o Imposto sobre Produtos Petrolíferos, a Contribuição Autárquica e a Taxa de utilização da água de refrigeração da Central, relativamente aos quais a produtora beneficiava de isenção de pagamento.

4.ª Os preços acordados nos CAE procuraram refletir os custos reais de produção, garantindo, a sua cobertura, estando incluídos nesses custos os tributos que as entidades produtoras pagavam em resultado das diferentes ações inerentes à sua atividade produtiva.

5.ª Na referida cláusula 21.ª não se determina que a responsabilidade pelo pagamento dos tributos abrangidos por essa previsão, na medida em que foi modificada, direta ou indiretamente, passe a recair sobre os consumidores de eletricidade, mas apenas que essas alterações, na medida em que provocam um agravamento ou diminuição dos custos de produção se devem refletir no preço da eletricidade contratualizado, resultando a repercussão da remuneração paga pela entidade concessionária da RNT nas tarifas a satisfazer pelos consumidores de eletricidade de imposição legal.

6.ª Sendo comum no processo económico de fixação de preços de um bem, a consideração dos custos da sua produção, neles se integrando os tributos devidos em consequência da atividade produtiva desenvolvida, não é possível afirmar que a repercussão no preço de um bem do valor desses

tributos equivale a uma transmissão da responsabilidade pela satisfação dos deveres tributários, proibida pelo artigo 29.º da LGT, ou que estamos perante uma violação da reserva do poder legislativo da Assembleia da República no domínio tributário, pelo que não é possível afirmar que tal cláusula é nula, na interpretação restritiva enunciada na terceira conclusão.

7.ª Em 27 de janeiro de 2005, a REN - Rede Elétrica Nacional, S. A., e a CPPE - Companhia Portuguesa de Produção de Eletricidade, S. A., dando cumprimento às disposições do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 185/2003, de 20 de agosto, e dos artigos 2.º, n.º 1, 9.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de dezembro, celebraram um acordo em que regularam os termos e condições específicos relativos à cessação antecipada do Contrato de Aquisição de Energia celebrado em 26 de setembro de 1996, referente à Central Electroprodutora de Sines.

8.ª Do clausulado quanto ao cálculo do valor inicial dos CMEC pela cessação antecipada do CAE de Sines, verifica-se que a cessação deste contrato, relativamente à previsão da relevância da alteração das circunstâncias constante da sua cláusula 21.ª, respeitante à alteração das responsabilidades tributárias do produtor, não foi um elemento ponderado na fixação daquele valor, uma vez que tal cláusula apenas dispunha sobre a verificação de uma circunstância de ocorrência eventual.

9.ª Contudo, se tal cláusula foi acionada na vigência do CAE, por se ter verificado uma alteração das responsabilidades tributárias da produtora na vigência do contrato, tal poderá ter-se repercutido, para mais ou para menos, no cálculo do Encargo de Potência e/ou de Energia, o que, a verificar-se, se refletiu no cálculo dos CMEC, nos termos previstos na cláusula 4.ª, n.º 2, quando remete para a fórmula constante dos n.º 1 e 2, do artigo 1.º, do anexo 1 do Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de dezembro, a qual inclui a ponderação dos encargos fixos de operação e manutenção do centro eletroprodutor correntes assim como os encargos variáveis.

10.ª Uma das variações que estava prevista na cláusula 21.º do CAE de Sines era precisamente a alteração das responsabilidades tributárias da produtora, pelo que, face ao acordado, caso ocorra uma alteração das responsabilidades tributárias da produtora relativas à sua atividade de produção de eletricidade, em data posterior à cessação do CAE de Sines, poderá verificar-se uma correção, a efetuar na revisão anual, do valor inicial dos CMEC.

11.ª Do mesmo modo, as alterações ocorridas no montante dos tributos, cujo facto tributário se inserisse na atividade de produção de eletricidade, podem determinar uma correção do valor final dos CMEC.

12.ª Tendo-se concluído que a cláusula 21.ª do CAE de Sines não determina qualquer alteração da entidade responsável pelo pagamento de impostos, fica prejudicada a questão de saber se a mesma se traduz num auxílio de Estado, para os efeitos previstos nos artigos 107.º e seg. do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia.

13.ª O Decreto-Lei n.º 120/73, de 23 de março, autorizou o Gabinete da Área de Sines a contratar, no prosseguimento dos objetivos fixados pelo Decreto-Lei n.º 270/71, de 19 de junho, mediante simples ajuste direto, a constituição de direitos de superfície, relativamente a terrenos no seu domínio privado, por prazos nunca inferiores a 10 anos, sendo o prazo fixado renovável por vontade do superficiário, salvo as limitações legais ou contratualmente estabelecidas.

14.ª No uso desta autorização, em 11 de dezembro de 1987, representante do Gabinete do Planeamento de Desenvolvimento da Área de Sines, instituto público dotado de personalidade jurídica e património próprio, por escritura pública, declarou que este Instituto era dono e possuidor de um prédio misto e seis prédios rústicos, que identificou, com a área total de 1.189.699,40 m², os quais integravam o domínio privado daquele Instituto, e que sobre eles constituía um direito de superfície a favor de Eletricidade de Portugal - E. P., o que foi aceite por esta.

15.ª Após a extinção do Gabinete da Área de Sines pelo Decreto-Lei n.º 228/89, de 17 de julho, o Decreto-Lei n.º 6/90, de 3 de janeiro, procedeu à transmissão ope legis para o Estado, integrando os respetivos bens no seu domínio privado, da propriedade dos imóveis pertencentes ao Gabinete da Área de Sines, tendo, no mesmo diploma, sido efetuada uma segunda transferência, para o Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (IAPMEI), de alguns desses imóveis, entre os quais se encontravam aqueles que tinham sido objeto da constituição do direito de superfície acima referido, pelo que o IAPMEI passou a ocupar a posição de fideiussor nesse contrato.

16.ª Em 28 de junho de 1991, o IAPMEI celebrou um denominado Acordo de Gestão com a PGS - Sociedade de Promoção e Gestão de Áreas Industriais e Serviços, S. A., através do qual cedeu a exploração de um determinado património, onde se incluíam os terrenos sobre os quais incidia o direito de superfície aqui em análise, transferindo a administração desses bens para aquela entidade gestora, em termos económico-financeiros, o que compreende a sua conservação, valorização e rentabilidade, tendo em vista a prossecução do interesse público e a racionalização dos recursos disponíveis, de acordo com o princípio da boa administração, incluindo quer a constituição de novos direitos de superfície, quer o exercício dos direitos e deveres inerentes às relações jurídicas superficiárias já constituídas.

17.ª Na cláusula 8.ª do contrato de constituição do direito de superfície as partes acordaram no pagamento de uma indemnização pelo fideiussor à superficiária, nos casos de extinção do direito de superfície pelo decurso do prazo, por acordo, ou por resolução do contrato, consistente no valor real da obra ao tempo em que a indemnização se calcular, a qual se revela consentânea quer com a previsão que constava do artigo 24.º, b), da Lei n.º 2030, de 22 de junho, quer com o atualmente disposto no artigo 72.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto.

18.^a Tendo o CAE e o respetivo acordo de cessação antecipada sido celebrados posteriormente ao contrato de constituição do direito de superfície, o disposto naqueles contratos não é suscetível de colocar em causa a validade do clausulado no contrato de constituição do direito de superfície, podendo apenas, eventualmente, refletir-se na sua aplicabilidade, designadamente no cálculo do quantum indemnizatório.

19.^a No CAE de Sines, ao dispor-se sobre a futura utilização do sítio da Central, nas hipóteses de extinção do CAE por este terminar na data prevista para o seu fim, nos termos da cláusula 25.1.3., ou por resolução unilateral da Concessionária da RNT, nos termos da cláusula 23, relativamente à totalidade da Central, estabeleceu-se na cláusula 26.4.2. que a Concessionária só poderá utilizar o sítio para a construção de novos grupos geradores, devendo lançar o respetivo concurso mediante decisão da Entidade de Planeamento, esclarecendo-se que, nessas circunstâncias, fica expressamente vedado à RNT voltar a colocar a concurso a exploração da Central com os Grupos existentes à data da cessação ou resolução unilateral do contrato, ou explorar por si mesmo a Central.

20.^a Pretendeu-se com a cláusula em análise salvaguardar a produtora de uma tomada de decisão da Concessionária da RNT no sentido de não propor a extensão do contrato de aquisição de energia ou recusar a extensão proposta pelo produtor ou ainda de resolver esse contrato, mediante a invocação de situações em que a exploração da Central Electroprodutora deixa de ser economicamente viável, com a consequente transferência da posse da Central, com a finalidade de posteriormente se entregar a sua exploração a outra produtora ou da Concessionária a explorar ela própria.

21.^a Sendo estes os objetivos da cláusula questionada, deve a mesma ser interpretada restritivamente, de modo a dela estarem excluídas as situações em que a transferência da posse da Central Electroprodutora e do sítio onde ela está implantada para a Concessionária da RNT ocorre, não por opção desta, mas porque a produtora rejeitou as propostas alternativas de extensão do contrato de direito de superfície ou de transferência da propriedade do sítio, continuando a produtora a explorar a Central na qualidade de Produtor Não Vinculado, conforme determina o disposto na cláusula 26.1.1., in fine.

22.^a Nesta cláusula consagra-se uma limitação aos poderes da Concessionária da RNT sobre a Central Electroprodutora de Sines após ter tomado a sua posse no termo do CAE, quando este ocorre em determinadas circunstâncias, de modo a impedir uma mera substituição da entidade exploradora da Central, sem razões justificativas, o que não viola quaisquer princípios nem normas injuntivas, pelo que não se afigura inválida.

23.^a Acrescenta-se que, tendo o CAE de Sines cessado antecipadamente, nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de dezembro, a analisada cláusula extinguiu-se, sem que tivesse sido aplicada, atento o disposto no n.º 3, da cláusula 2.ª, do acordo de cessação do CAE de Sines, outorgado em 27 de janeiro de 2005, entre a REN, S. A., e a CPPE, S. A.

24.^a A renovação do contrato que constituiu o direito de superfície no termo do prazo não exige um acordo entre o fundeiro e o superficiário, bastando a manifestação de vontade do último nesse sentido.

25.^a Da documentação junta pela entidade consulente conclui-se que a EDP Produção, por carta enviada em 23 de julho de 2007 à AICEP Global Parques, gestora do património do IAPMEI, manifestou a vontade de prorrogação do contrato de constituição de direito de superfície até 31 de julho de 2060.

26.^a Não se verificou um acordo de vontades entre as duas partes no âmbito da relação jurídica superficiária, no sentido da prorrogação do respetivo contrato até 31 de julho de 2060, mas apenas o exercício pela superficiária do direito potestativo de determinar a prorrogação do contrato, conforme o legalmente e contratualmente previsto.

27.^a Além dos contratos de constituição de um direito de superfície sobre bens do domínio privado de entidades públicas parecerem estar excluídos do regime de formação dos contratos públicos imposto pelo Código dos Contratos Públicos, como não estamos perante a celebração de qualquer contrato, nem perante um ato de uma entidade administrativa que atribua qualquer vantagem ou benefício em substituição de um contrato público, mas sim perante uma simples prorrogação do prazo de um contrato pré-existente, desencadeada por ato unilateral do particular superficiário, não está essa prorrogação sujeita a qualquer procedimento concorrencial.

28.^a A AICEP, enquanto entidade gestora do património do fundeiro, o IAPMEI, limitou-se a rececionar e a registar a declaração de vontade da superficiária no sentido da prorrogação do contrato de direito de superfície, tendo ela legitimidade para rececionar essa declaração, uma vez que o fundeiro havia-lhe conferido poderes para administrar os terrenos sobre os quais incidia o direito de superfície em causa, incluindo o exercício dos direitos e deveres resultantes dessa relação superficiária já existente.

29.^a O facto da prorrogação do direito de superfície, resultante da comunicação nesse sentido efetuada pela superficiária, determinar a sua vigência para além do termo do prazo inicial do mandato conferido à AICEP, em nada limita o exercício dos poderes conferidos pelo mandato, designadamente a legitimidade para rececionar a declaração de vontade de prorrogação da superficiária, sendo suficiente que a relação de mandato subsista na data em que ocorreu a comunicação.

30.^a A cláusula constante da alínea b), do ponto 2.2., do Anexo A, da Adenda ao Acordo de Cessação do CAE de Sines, que determinou que os CMEC refletissem o custo dos investimentos destinados a reduzir as emissões de gases poluentes, efetuados na Central Electroprodutora de Sines, na

sequência do imposto pelo Decreto-Lei n.º 178/2003, de 5 de agosto, deve ser considerada um auxílio de Estado, compatível com a derrogação prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 107.º, do TFUE.

31.ª A cláusula 26.4.2. do CAE de Sines que, em algumas hipóteses de cessação do contrato, estabeleceu limitações à utilização pela REN, S. A., da Central Electroprodutora de Sines, não se traduz numa qualquer vantagem para a produtora que justifique a sua qualificação autónoma como auxílio de Estado.

32.ª A cláusula 8.ª do contrato de constituição do direito de superfície, onde se previu o pagamento de uma indemnização pelo fundeiro à superficiária, nos casos de extinção do direito de superfície pelo decurso do prazo, por acordo, ou por resolução do contrato, consistente no valor real da obra ao tempo em que a indemnização se calcular, não constitui a estipulação de uma medida seletiva que se traduza numa vantagem reservada a um conjunto fechado de pessoas ou entidades, pelo que não deve ser considerada como um auxílio de Estado para os efeitos do artigo 107.º e seguintes do TFUE.

33.ª A cláusula 2.ª, n.º 2, do contrato de direito de superfície, que confere à superficiária o direito de determinar a prorrogação do prazo do contrato por manifestação unilateral de vontade, não tem quaisquer consequências ao nível das trocas comerciais entre Estados-Membros, uma vez que estamos perante uma forma de domínio dos bens imóveis cuja constituição não se encontra obrigatoriamente sujeita às regras de concorrência do mercado europeu, pelo que não deve ser considerada um auxílio de Estado, para os efeitos previstos no artigo 107.º e seguintes do TFUE.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 9 de novembro de 2017.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - João Eduardo Cura Mariano Esteves (relator) - Maria Isabel Fernandes da Costa - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Maria Manuela Flores Ferreira - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (com declaração de voto).

Este parecer foi homologado por despacho de 24 de novembro de 2017 de Sua Excelência o Secretário de Estado da Energia.

Está conforme.

Lisboa, 18 de dezembro de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-02-01

CUSTO PARA A MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL (CMEC)

Contrato de Aquisição de Energia (CAE)

Parecer n.º 23/2017 (Série II), de 9 de novembro de 2017 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Regime jurídico consagrado no Decreto-Lei n.º 240/2004. Diário da República. - Série II-D - n.º 23 (01-02-2018), p. 3860 - 3872.

<https://dre.pt/application/conteudo/114616432>

DESCRITORES DO TEXTO: *Contrato de Aquisição de Energia (CAE) - Cessação Antecipada - Custo para a Manutenção do Equilíbrio Contratual (CMEC) - Uso Global do Sistema (UGS) - Ajustamento Anual - Direito a Compensação - Tarifa Autorização Legislativa - Reserva de Lei - Homologação - Deslegalização Usurpação de Poder - Nulidade*

Eletricidade # Direito ao recebimento de compensações pela cessação antecipada do contrato # Produtor ou entidade concessionária da rede nacional de transporte (RNT)

Decreto-Lei n.º 182/95, de 27 de julho.

Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de dezembro

VII

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1.ª O Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de dezembro, contempla as disposições aplicáveis à cessação antecipada dos contratos de aquisição de energia (CAE), previstos no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 182/95, de 27 de julho, estabelecendo o n.º 2 do artigo 2.º que a cessação antecipada dos CAE determina a atribuição a um dos seus titulares - produtor ou entidade concessionária da rede nacional de transporte (RNT) - do direito ao recebimento de compensações pela cessação antecipada de tais contratos, as quais têm o intuito de garantir a

obtenção de benefícios económicos equivalentes aos proporcionados pelos contratos anteriores, que não estejam devidamente garantidos através de receitas esperadas em regime de mercado;

2.ª As regras aplicáveis à determinação do montante dos custos para a manutenção do equilíbrio contratual (CMEC) e dos respetivos ajustamentos são enunciadas no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 240/2004, estabelecendo-se no n.º 5 que os montantes dos CMEC são suscetíveis de ajustamentos anuais e de um ajustamento final;

3.ª Os ajustamentos anuais devem ser efetuados nos termos do n.º 6 do referido artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 240/2004, com base nos critérios constantes dos artigos 4.º a 6.º do Anexo I e nas condições enunciadas no artigo 11.º (n.ºs 1 a 11), todos daquele diploma;

4.ª No caso de os ajustamentos anuais conduzirem à determinação de montantes devidos aos produtores - ajustamentos positivos, o respetivo valor será repercutido nas tarifas pela totalidade dos consumidores de energia elétrica no território nacional, constituindo encargos respeitantes ao uso global do sistema a incorporar como componentes permanentes da tarifa de uso global do sistema - UGS (n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 240/2004);

5.ª E no caso de os ajustamentos anuais conferirem à entidade concessionária da RNT o direito a compensações - ajustamentos negativos, os respetivos montantes pagos por cada produtor devem ser repercutidos para posterior redução da tarifa UGS, de forma a garantir uma repartição equitativa entre todos os consumidores do sistema elétrico (n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 240/2004);

6.ª O Decreto-Lei n.º 240/2004 foi editado no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 52/2004, de 29 de outubro, que lhe definiu o objeto (artigo 1.º), o sentido (artigo 2.º) e a extensão (artigo 3.º);

7.ª Ora, os CMEC refletem-se na estrutura da tarifa UGS e os CMEC positivos podem mesmo ser considerados tributos de natureza unilateral, suscetíveis de ser reconduzidos à figura das contribuições especiais;

8.ª A Assembleia da República ao emitir a Lei n.º 52/2004 e o Governo ao utilizar a autorização legislativa assumiram tratar-se de matéria de reserva de lei parlamentar [cf. alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa];

9.ª De todo o modo, dada a natureza dos CMEC, sempre se terá de considerar estar-se perante matéria de reserva de lei, pelo que não pode o Governo proceder a uma deslegalização, remetendo para a via contratual a regulação primária de aspetos essenciais do respetivo regime;

10.ª Consequentemente, os acordos de cessação dos CAE não podem introduzir novos fatores nos cálculos dos ajustamentos anuais e final dos CMEC;

11.ª No cálculo dos CMEC, o valor do CAE reporta-se à data prevista para a sua cessação antecipada e calcula-se de acordo com as disposições nele previstas, incluindo a amortização e remuneração implícita ou explícita no CAE do ativo líquido inicial e do investimento adicional, conforme definidos no respetivo contrato, devidamente autorizados e contabilizados;

12.ª O procedimento da revisibilidade dos CMEC, com vista ao apuramento dos ajustamentos anuais, processa-se nos termos dos n.ºs 1 a 11 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 240/2004, sendo, após a determinação do respetivo valor, enviados os ajustamentos anuais ao membro do governo responsável pela área de energia para efeitos de homologação (cf. n.º 7);

13.ª O despacho homologatório do montante do ajustamento anual dos CMEC configura um ato administrativo;

14.ª Assim, o ato de homologação com fundamento na sua invalidade, pode ser declarado nulo, a todo o tempo, no caso da ocorrência de vício gerador de nulidade (cf. artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo - CPA -, em vigor, e, anteriormente, artigos 133.º e 134.º do CPA de 1991), ou ser objeto de anulação administrativa (n.º 2 do artigo 165.º do CPA), nos termos e condições dos artigos 166.º e 168.º do CPA;

15.ª Ora, no caso de o ato homologatório considerar aspetos abrangidos pela matéria de reserva de lei, e que tenham inovatoriamente sido regulados nos acordos de cessação dos CAE, terá de ser considerado nulo por estar viciado de usurpação de poder [cf. artigo 161.º, n.º 2, alínea a), do CPA e, anteriormente, artigo 133.º, n.º 2, alínea a), do CPA de 1991].

Este Parecer foi votado na sessão do conselho consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 09 de novembro de 2017.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - Maria Manuela Flores Ferreira - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (Com voto de vencido em anexo) - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Maria Isabel Fernandes da Costa (Com voto de vencida relativamente à conclusão 15.ª) - Maria de Fátima da Graça Carvalho.

Este Parecer foi homologado por despacho de 24 de novembro de 2017, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Energia.

Está conforme.

Lisboa, 18 de dezembro de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-01-08

CENTROS ELECTROPRODUTORES: Pedido de Informação Prévia (PIP's)

Parecer da PGR n.º 15/2017 (Série II), de 21 de dezembro / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Pedido de Informação Prévia (PIP's). Diário da República. - Série II-D - n.º 5 (08-01-2018), p. 708 - 719.

<https://dre.pt/application/conteudo/114472341>

Eletricidade # Direito Administrativo

Código do Procedimento Administrativo de 1991 (CPA de 1991): artigos 133.º, 134.º e 141.º

Código de Processo nos Tribunais Administrativos - CPTA): artigo 58.º

Decreto-Lei n.º 312/2001, de 10 de dezembro

Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto

Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro

Portaria n.º 243/2013, de 2 de agosto

2017-10-10

DESCRITORES DO TEXTO: *Sistema elétrico nacional - Sistema elétrico de serviço público - Sistema elétrico independente - Centro electroprodutor - Pedido de formação prévia - Ponto de receção - Licença de produção - Licença de exploração - Transmissão de titularidade - Comunicação prévia - Autorização - Ato administrativo - Invalidade - Anulabilidade - Impugnação - Prazo - Sanação - Nulidade - Aplicação da lei no tempo - Denúncia - Notícia do crime.*

6

Em face do exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

1.ª Pelo Despacho n.º 18838/2009, de 6 de agosto de 2009, do Diretor-Geral da Energia e Geologia, foi, ao abrigo do disposto no n.º 12 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 312/2001, de 10 de dezembro, suspensa, no período compreendido entre 1 e 15 de setembro de 2009, a apresentação de pedidos de informação prévia (PIP's) para ligação à rede de instalações do Sistema Elétrico Nacional, exceto para projetos de inovação e demonstração de conceito nas tecnologias de solar fotovoltaico e termoelétrico de concentração, desde que cumprindo os requisitos fixados no n.º 2 do mesmo despacho.

2.ª Na sequência desse despacho, foram selecionados 11 projetos de centros eletroprodutores, aos quais foram posteriormente atribuídos os correspondentes pontos de receção de energia no Sistema Elétrico de Serviço Público (PIP's n.ºs 1248, 1256, 1925, 1927, 1928, 1937, 1941, 1943, 1945, 1947 e 1949).

3.ª O regime da (in)transmissibilidade da titularidade de tais pontos de receção, inicialmente constante do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 312/2001, passou, em consequência da revogação deste diploma operada pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro, e por força do disposto nos artigos 33.º-E, n.º 2, alínea d), e 33.º-G, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, a constar dos artigos 23.º e 24.º da Portaria n.º 243/2013, de 2 de agosto.

4.ª Relativamente aos PIP's com os n.ºs 1927, 1945 e 1947, verificou-se transmissão da titularidade dos pontos de receção, detendo as sociedades transmitentes a totalidade do capital social das sociedades transmissárias.

5.ª A verificação de tal pressuposto (relação de domínio total entre transmitentes e transmissárias) tornava admissível a transmissão da titularidade dos pontos de receção independentemente de prévia emissão de licença de estabelecimento ou de licença de exploração, quer em face do disposto no artigo 16.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 312/2001, quer no do artigo 23.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, da Portaria n.º 243/2013.

6.ª Relativamente ao PIP n.º 1949, ocorreu uma transmissão (2.ª transmissão) em 30-11-2016, tendo a licença de exploração do centro eletroprodutor sido emitida em 17-03-2014.

7.ª Havendo sido previamente emitida a licença de exploração, a transmissão de titularidade era admissível ao abrigo do disposto no artigo 23.º, n.ºs 1, alínea b), e 5, da Portaria n.º 243/2013.

8.ª Relativamente aos PIP's n.ºs 1248, 1256, 1925, 1928, 1937, 1941, 1943 e 1949 (1.ª transmissão), verificaram-se transmissões de titularidade de pontos de receção, não resultando da documentação fornecida a este Conselho elementos que permitam aferir da verificação ou não dos pressupostos legalmente previstos para a respetiva autorização, seja na vigência do Decreto-Lei n.º 312/2001 (artigo 16.º, n.º 2), seja na da Portaria n.º 243/2013 (artigos 23.º e 24.º).

9.^a As autorizações de transmissão no que concerne aos PIP's n.º 1248, 1256, 1925, 1928, 1941, 1943 e 1949 (1.^a transmissão) terão sido concedidas há mais de um ano (a do PIP n.º 1941, em 30-12-2013; a do PIP n.º 1949 (1.^a transmissão), em 17-02-2014; a do PIP n.º 1943, em 29-01-2013; a do PIP n.º 1928, em 26-04-2012; a do PIP n.º 1925, em 30-12-2013; a do PIP n.º 1248, em 10-12-2012 e a do PIP n.º 1256, em 27-11-2012), na vigência do Código do Procedimento Administrativo de 1991 (CPA de 1991).

10.^a Por força do disposto nos artigos 136.º e 141.º desse Código, em conjugação com o prazo máximo legalmente previsto para a ação administrativa (artigo 58.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos - CPTA), a anulabilidade decorrente de uma eventual inverificação dos pressupostos legalmente exigidos para a autorização das transmissões já haverá que considerar-se sanada.

11.^a No que respeita ao PIP n.º 1937, embora se desconheça a data da autorização da transmissão, de duas, uma: ou a mesma ocorreu em data anterior à da emissão da licença de exploração do centro eletroprodutor (licença essa emitida em 07-11-2014), e a anulabilidade decorrente de eventual inverificação dos pressupostos legalmente exigidos para a autorização da transmissão já haverá que considerar-se sanada nos termos referidos na conclusão 10.^a; ou a autorização teve lugar após emissão da referida licença de exploração, sendo então admissível em face do disposto no artigo 23.º, n.ºs 1, alínea b), e 5, da Portaria n.º 243/2013.

12.^a Relativamente aos PIP's n.ºs 1925, 1927 e 1941, ocorreu mudança da tecnologia inicialmente prevista para outra utilizando a mesma fonte primária, tendo as autorizações ocorrido, respetivamente, em 12-03-2014, 12-09-2013 e 09-08-2013.

13.^a Relativamente aos PIP's n.ºs 1248, 1256, 1928, 1937 e 1947, ocorreu análoga mudança de tecnologia, não constando da documentação facultada com a consulta quais as datas das respetivas autorizações.

14.^a Tendo, todavia, em consideração que ao PIP n.º 1248 foi emitida licença de exploração em 03-03-2014, ao n.º 1256 em 30-05-2014, ao n.º 1928 em 21-07-2014 e 10-10-2014, ao n.º 1937 em 07-11-2014 e ao n.º 1947 em 15-01-2015, e que a concessão de tais licenças pressupõe que a instalação dos correspondentes centros eletroprodutores esteja concluída, estando os mesmos prontos a operar de acordo com o projeto aprovado, é de presumir que as autorizações respetivas tenham tido lugar em data anterior à da emissão dessas licenças de exploração.

15.^a As autorizações para mudança de tecnologia referidas nas conclusões 12.^a a 14.^a terão, assim, sido concedidas anteriormente a 15-01-2015, consequentemente há mais de um ano.

16.^a Não é possível, através dos elementos documentais facultados com a consulta, apurar se tais autorizações de mudança de tecnologia foram concedidas ou não com obediência ao preceituado nos artigos 25.º, 26.º e 30.º da Portaria n.º 243/2013, desconhecendo-se, designadamente, se as mudanças foram consideradas justificadas e benéficas para o Sistema Elétrico Nacional (SEN) à luz do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 25.º (com verificação do desconto à tarifa e ou contrapartida financeira a favor do SEN e obediência aos critérios específicos previstos no n.º 3 do artigo 26.º).

17.^a Tendo tais autorizações sido concedidas há mais de um ano, qualquer eventual violação de lei em que as mesmas tenham incorrido que seja, à luz das disposições do CPA de 1991, geradora do vício de anulabilidade, deverá considerar-se sanada, nos termos das disposições referidas na 10.^a conclusão.

18.^a A ausência de poderes de investigação por parte deste Conselho, conjugada com a escassez dos elementos facultados por parte da entidade consulente, não permitem imputar a qualquer das autorizações de transmissão de titularidade de pontos de receção ou de alteração de tecnologia acima referidas o vício de nulidade previsto nos artigos 133.º e 134.º do CPA de 1991, o que não significa que o mesmo não possa eventualmente ter-se verificado.

19.^a Caso tal vício tivesse ocorrido, ser-lhe-ia aplicável o regime consignado no artigo 134.º do mesmo Código, nos termos do qual o ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade, sendo esta invocável a todo o tempo por qualquer interessado e podendo ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal.

20.^a Não resulta da documentação remetida com a consulta, e designadamente da "denúncia" nela incluída, a imputação a quem quer que seja, mesmo relativamente a desconhecido(s), ainda que sob forma de suspeita, da prática de qualquer ilícito de natureza criminal.

21.^a Tais documentação e "denúncia" não poderão, só por si, constituir meio de aquisição de notícia de crime, para efeitos do disposto nos artigos 241.º e seguintes do Código de Processo Penal.

Pedido da emissão de parecer pelo Secretário de Estado da Energia, ao abrigo do disposto no artigo 37.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público: (1) Solicitação efetuada através do ofício n.º 2699, de 1 de junho de 2017, com distribuição em 8 de junho de 2017.

Este parecer foi votado na Sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 14 de setembro de 2017.

Maria Joana Raposo Marques Vidal - Fernando Bento (Relator) - Maria Manuela Flores Ferreira - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita - Eduardo André Folque da Costa Ferreira - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Maria Isabel Fernandes da Costa - Maria de Fátima da Graça Carvalho.

Este parecer foi homologado por despacho de 10 de outubro de 2017, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Energia.

Está Conforme.

Lisboa, 11 de dezembro de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2018-01-04

FUNCIONÁRIOS PARLAMENTARES

Avaliação do desempenho

Cedência de interesse público

Consolidação da mobilidade entre categorias e entre carreiras

Mobilidade do funcionário entre serviços da AR: acordo do funcionário parlamentar

Secretário-Geral da Assembleia da República: competência para a gestão corrente dos meios humanos

Trabalhadores da Administração Pública

Parecer da PGR n.º 12/2017 (Série II), de 15 de dezembro / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Aplicabilidade da modalidade interna e da cedência de interesse público e possibilidade da sua consolidação relativamente aos funcionários parlamentares. Diário da República. - Série II-D - n.º 3 (04-01-2018), p. 299 - 309.

<https://dre.pt/application/conteudo/114459839>

DESCRITORES DO TEXTO: Assembleia da República - Funcionário Parlamentar - Carreira Especial - Mobilidade Interna - Mobilidade na Categoria - Mobilidade entre Carreiras - Mobilidade entre Categorias - Cedência de Interesse Público - Consolidação - Resolução da Assembleia da República - Reserva Relativa de Competência Legislativa.

Constituição da República Portuguesa: artigos 166.º, n.º 5, e 181.º

Estatuto dos Funcionários Parlamentares (EFP), aprovado pela Lei n.º 23/2011, de 20 de maio: artigos 15.º, n.º 5, 17.º e 18.º, n.º 2

Lei n.º 77/88, de 1 de julho, Lei de Organização e Funcionamento da Assembleia da República (LOFAR), republicada pela Lei n.º 28/2003, de 30 de junho: artigos 24.º, n.º 1, alínea f), e 30.º

Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (Regime de vínculos, carreiras e remunerações dos trabalhadores da Administração Pública): revogada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho

Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas (LGTFP): artigo 99.º-A

Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro (OE 2017)

V

Em face do exposto extraem-se as seguintes conclusões:

1.ª Os funcionários parlamentares constituem um corpo especial e permanente regido por um estatuto especial e integram-se em carreiras especiais (assessor parlamentar, técnico de apoio parlamentar e assistente operacional parlamentar), pluricategoriais, sendo o acesso na carreira feito, em regra, pela respetiva categoria de base e exigindo a titularidade de determinadas habilitações académicas.

2.ª O Estatuto dos Funcionários Parlamentares (EFP), aprovado pela Lei n.º 23/2011, de 20 de maio, prevê a aplicabilidade dos mecanismos de cedência de interesse público e de mobilidade interna, bem como a possibilidade de consolidação relativamente às situações de mobilidade interna.

3.ª Não definindo o Estatuto dos Funcionários Parlamentares o conteúdo dos conceitos de mobilidade interna, quer no âmbito do artigo 15.º, quer no âmbito do artigo 17.º, a integração destes conceitos deve ser efetuada por recurso à legislação geral aplicável aos trabalhadores da Administração Pública, nos termos previstos no artigo 30.º da Lei de Organização e Funcionamento da Assembleia da República.

4.^a No âmbito da lei geral em vigor à data da aprovação do Estatuto dos Funcionários Parlamentares - Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro - a mobilidade interna abrangia a mobilidade na categoria, a mobilidade entre categorias e a mobilidade entre carreiras, mas apenas era permitida a consolidação das situações de mobilidade na categoria, não sendo permitida a consolidação da mobilidade intercategorias ou intercarreiras.

5.^a Não se vislumbram razões específicas, designadamente que relevem da autonomia e independência do respetivo órgão de soberania, que justifiquem um regime diferenciado para os funcionários parlamentares, que, para além de não ter sido manifestamente expresso pela lei especial, se afigura afastado pelo n.º 2 do artigo 18.º do Estatuto dos Funcionários Parlamentares o qual, ao referir-se à avaliação do desempenho para efeitos de consolidação da mobilidade interna, apenas menciona a consolidação na categoria e já não a consolidação em diversa categoria ou carreira.

6.^a Apesar de a lei geral atualmente em vigor - Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2104, de 20 de junho - ter admitido a possibilidade de consolidação da mobilidade entre categorias e entre carreiras, as exigências impostas não permitiram a sua aplicabilidade aos funcionários parlamentares até 31 de dezembro de 2016.

7.^a Só com a alteração introduzida pela Lei do Orçamento de 2017 (Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro), que aditou o artigo 99.º-A e que, além do mais, eliminou a exigência de que as carreiras tivessem igual grau de complexidade, passou a ser admissível a consolidação de situações de mobilidade entre categorias e entre carreiras no caso dos funcionários parlamentares, por aplicação subsidiária da lei geral e com as necessárias adaptações (designadamente no que concerne às competências).

8.^a As disposições da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas integradas na reserva legislativa da Assembleia da República, onde se incluem, nos termos do artigo 3.º, g), as normas respeitantes à consolidação da mobilidade interna e das situações de cedência de interesse público, prevalecem sobre quaisquer atos que não relevem da função legislativa e mesmo, dentro destes, que não sejam leis da AR ou decretos-leis do Governo aprovados no âmbito de uma autorização legislativa da AR.

9.^a Não obstante o disposto no artigo 30.º da Lei de Organização e Funcionamento da Assembleia da República, no sentido de que o pessoal «rege-se por estatuto próprio, nos termos da presente lei e das resoluções e regulamentos da AR, tomados sob proposta do Conselho de Administração», a edição de resoluções ou regulamentos da AR, em matérias inseridas na reserva legislativa, tal como é o caso da consolidação da mobilidade e da cedência de interesse público, apenas poderá assumir natureza de complementaridade e de execução, não podendo alterar o disposto na lei.

10.^a O Estatuto dos Funcionários Parlamentares prevê a aplicação do mecanismo de cedência de interesse público mas é omissivo no que respeita à possibilidade de consolidação dessa situação, sendo certo que, também na lei geral aplicável aos trabalhadores da Administração Pública em vigor na data da sua aprovação, tal possibilidade não estava prevista.

11.^a Embora posteriormente, por alterações introduzidas à lei geral, a consolidação das situações de cedência de interesse público tivesse sido prevista, as exigências impostas, designadamente que apenas ocorra dentro da mesma categoria e carreira, obsta à sua aplicação subsidiária aos funcionários parlamentares, que constituem um corpo especial de funcionários integrados em carreiras especiais que só existem neste órgão de soberania.

12.^a Apesar de caber nas competências específicas do Secretário-Geral da Assembleia da República assegurar a gestão corrente dos meios humanos, o disposto no n.º 5 do artigo 15.º do Estatuto dos Funcionários Parlamentares, segundo o qual, a mobilidade interna exige o acordo do funcionário parlamentar, não estando previstas quaisquer exceções, obsta a uma decisão de mobilidade do funcionário entre serviços da AR sem a concordância deste.

[Parecer solicitado pelo Presidente da Assembleia da República] (1) Por ofício subscrito pelo Exm.º Secretário-Geral da Assembleia da República, de 11 de maio de 2107 (ofício n.º 1178/GABSG/2017, Pº 2017.0040/020.01.01).

Este parecer foi votado na Sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 28 de setembro de 2017.

Maria Joana Raposo Marques Vidal - Maria de Fátima da Graça Carvalho (Relatora) - Maria Manuela Flores Ferreira - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita - Eduardo André Folque da Costa Ferreira - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Maria Isabel Fernandes da Costa.

Este Parecer foi homologado por despacho de 8 de novembro de 2017, de Sua Excelência o Presidente da Assembleia da República.

Está conforme.

Lisboa, 15 de dezembro de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-12-18

NAVEGAÇÃO AÉREA DE PORTUGAL - NAV Portugal, E. P. E.

Adesão à Aliança COOPANS

Aquisição de um Sistema de Gestão de Tráfego Aérea para a Região de Informação de Voo de Lisboa

Parecer da PGR n.º 4/2017 (Série II), de 29 de setembro / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Adesão da Navegação Aérea de Portugal - NAV Portugal, E. P. E., à Aliança COOPANS e Aquisição de um Sistema de Gestão de Tráfego Aérea para a Região de Informação de Voo de Lisboa. Diário da República. - Série II-D - n.º 241 (18-12-2017), p. 28267 - 28282. <https://dre.pt/application/conteudo/114362472>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *Navegação Aérea de Portugal NAV EPE - Aliança COOPANS - Espaço Aéreo - Tráfego Aéreo - Sistema de Gestão de Tráfego Aéreo - Céu Aberto - Entidade Pública Empresarial - Formação do Contrato - Contratação In House - Código dos Contratos Públicos - Acordo de Cooperação - Adjudicação - Princípio da Concorrência - Princípio da Imparcialidade.*

6 - Conclusões

Considerando o pedido de parecer e o conteúdo da exposição acima efetuada, justifica-se formular as seguintes conclusões:

1.ª Mantendo a *Coopans Alliance* o figurino de entendimento que consta do texto atual do MoU e do *Coopans ATM System Agreement*, a adesão da Navegação Aérea de Portugal - NAV Portugal, E. P. E., à *Coopans Alliance* traduzir-se-á num acordo de cooperação celebrado com as cinco ANSP's que atualmente a integram.

2.ª A celebração desse acordo de adesão, nessas condições, está fora do âmbito de aplicação das regras de formação dos contratos públicos contidas na parte II do Código de Contratos Públicos.

3.ª É uma condição necessária de adesão à *Coopans Alliance* a aquisição à *Thales Air Systems, SAS*, de um sistema ATM idêntico ao que já é utilizado pelos demais parceiros desta aliança.

4.ª A adesão por uma entidade adjudicante a um acordo de cooperação já em execução, cujos termos condicionam totalmente a escolha por essa entidade de um bem a adquirir, o seu fornecedor e até alguns dos termos do contrato, configura um contexto que determina que o fornecimento desse bem não esteja nem seja suscetível de estar sujeito à concorrência de mercado.

5.ª Para que o contexto condicionador seja idóneo para justificar a aplicação da cláusula geral de exclusão contida no artigo 5.º, n.º 1, do CCP, em casos como o presente, é exigível que o acordo de cooperação a que se adere não tenha como objeto dominante a aquisição ou posterior assistência, desenvolvimento ou atualização do bem a adquirir, e que a adesão a esse acordo se pautar por considerações relativas ao interesse público que preside à atividade desenvolvida pela entidade adjudicante, não podendo a razão determinante dessa adesão ser precisamente a aquisição, assistência, desenvolvimento ou atualização do bem a adquirir.

6.ª No caso que é objeto do presente parecer, o acordo de cooperação a que se pretende aderir, não tem apenas como objeto a aquisição ou posterior assistência, desenvolvimento ou atualização, em melhores condições, de um sistema ATM, tendo também outros objetivos que ultrapassam o mero fornecimento daquele bem e a prestação de serviços conexos, não sendo possível ao Conselho Consultivo, por se tratar de questão de facto, emitir um juízo sobre se aquela primeira área de cooperação é a dominante.

7.ª E, se existe um nítido interesse público europeu na cooperação entre os seus Estados e as respetivas ANSP's, com vista à criação de um espaço aéreo operacional integrado ao nível europeu, sendo fundamental nesse caminho uma fase de cooperação parcelar, onde se inclui a existência de acordos de parceria entre ANSP's, já não é detetável, na ordem jurídica europeia ou nacional, um interesse público na concreta adesão da ANSP portuguesa à *Coopans Alliance*.

8.ª As razões que poderão determinar esse interesse serão de ordem técnica, estratégica e económica, as quais igualmente escapam à área de competência de apreciação do Conselho Consultivo, a qual se reconduz a um exame jurídico e predominantemente de legalidade das questões que lhe são colocadas.

9.ª Daí que o quadro de dependência negocial referido na 3.ª conclusão apenas exclua a celebração do contrato de aquisição do sistema de gestão de tráfego aéreo pela Navegação Aérea de Portugal - NAV Portugal, E. P. E., à *Thales Air System, SAS*, da aplicação das regras da formação dos contratos públicos constantes da parte II do CCP, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, deste diploma, caso se verifique que a *Coopans Alliance* não tem como objeto dominante a assistência, desenvolvimento e atualização de um sistema ATM comum e que a adesão

da NAV Portugal, E. P. E., à Coopans Alliance, se funda em motivações relativas ao interesse público que preside à atividade desenvolvida por aquela empresa, não sendo a razão determinante dessa opção a aquisição, assistência, desenvolvimento e atualização de um sistema ATM.

10.º Em todo o caso, sempre serão aplicáveis a este contrato os princípios gerais da atividade administrativa e as normas que concretizam preceitos constitucionais constantes do Código de Procedimento Administrativo e as relativas à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Este parecer foi votado na Sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 25 de maio de 2017.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - João Eduardo Cura Mariano Esteves (Relator) - Vinício Augusto Pereira Ribeiro - Maria Isabel Fernandes da Costa - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Fernando Bento (Com declaração de voto) - Maria Manuela Flores Ferreira (Com voto de vencida) - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita (Com declaração de voto) - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (Com voto de vencido).

Este parecer foi homologado por despacho de 8 de setembro de 2017, de Sua Excelência o Secretário de Estado das Infraestruturas.

Está conforme.

Lisboa, 29 de setembro de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-11-03

REGISTO CRIMINAL | INSPETORES DA IGEC

Parecer n.º 35/2016 (Série II), de 26 de outubro / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Registo Criminal - Inspectores da IGEC. Diário da República. - Série II-D - N.º 212 (03-11-2017), p. 24836 – 24847.

<https://dre.pt/application/conteudo/114145137>

DESCRIPTORES DO TEXTO: *Inspecção-Geral da Educação e Ciência - Inspetor - Contacto Regular com Menores - Certificado de Registo Criminal - Idoneidade para o Exercício de Funções - Medidas de Prevenção - Direitos da Criança - Proteção de Menores - Crimes contra a Autodeterminação Sexual e a Liberdade - Sexual de Menores - Registo de Identificação de Condenados.*

5

Em face do exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

1.º - Por força do disposto no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, a entidade empregadora está obrigada, relativamente a profissões públicas ou privadas cujo exercício envolva contacto regular com menores, a pedir anualmente ao trabalhador a apresentação de certificado de registo criminal e a ponderar a informação constante do mesmo na aferição da respetiva idoneidade para o exercício de funções.

2.º - A Inspeção-Geral da Educação e Ciência (IGEC) tem por missão, no âmbito do Ministério da Educação, designadamente, o controlo, a auditoria e a fiscalização do funcionamento do sistema educativo (educação pré-escolar e educação escolar, compreendendo os ensinos básico e secundário e integrando as modalidades especiais de educação e a educação extraescolar) - artigo 2.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 15/2012, de 27 de janeiro.

3.º - No cumprimento de tal missão, a IGEC prossegue as atribuições previstas no n.º 2 do mesmo artigo, entre elas, as de:

- Contribuir para a qualidade do sistema educativo no âmbito da educação pré-escolar, dos ensinos básico e secundário e da educação extraescolar, através de ações de controlo, acompanhamento e avaliação, propondo medidas que visem a melhoria do sistema educativo e participando no processo de avaliação das escolas do ensino básico e secundário e das atividades com ele relacionadas;

- Zelar pela equidade no sistema educativo, salvaguardando os interesses legítimos de todos os que o integram e dos respetivos utentes, nomeadamente registando e tratando queixas e reclamações, e procedendo às necessárias averiguações;

- Assegurar a ação disciplinar e os procedimentos de contraordenação previstos na lei, nomeadamente, através da respetiva instrução.

4.ª - A prossecução de tais atribuições junto das escolas por parte dos inspetores da IGEC envolve o contacto regular destes com alunos menores.

5.ª - Deverão, consequentemente, os inspetores da IGEC que assegurem a prossecução dessas atribuições considerar-se abrangidos pela disposição legal referida na 1.ª conclusão.

Este parecer foi homologado por despacho de 1 de junho de 2017, de Sua Excelência o Ministro da Educação e homologado também por despacho de 13 de setembro de 2017, de Sua Excelência o Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

Está conforme.

Lisboa, 26 de outubro de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-08-29

TRABALHADORES EM FUNÇÕES PÚBLICAS: posicionamento remuneratório | INEM, I. P.

Parecer n.º 21/2017 (Série II), de 4 de agosto / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Ajustamento remuneratório de trabalhadores em funções públicas, com maior antiguidade por razões de paridade com os trabalhadores a recrutar para a carreira de técnico especialista pré-hospitalar do INEM, I. P. Diário da República. - Série II-D - N.º 166 (29-08-2017), p. 18821 - 18832. <https://dre.pt/application/conteudo/108068763>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *Instituto Nacional de Emergência Médica (INEM), I. P. - Técnico de emergência pré-hospitalar - Posicionamento remuneratório - Princípio para trabalho igual salário igual*

§ 7.º Conclusões

Em face do que vem exposto, formulam-se as conclusões seguidamente enunciadas:

1.ª Ocorre uma contradição entre a previsão e a estatuição da norma contida no n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 19/2016, de 15 de abril, porquanto ao preencher-se a previsão - «Sempre que, por aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 104.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, a remuneração base a que atualmente têm direito seja inferior à 1.ª posição remuneratória da categoria para a qual transitam [...]» - a estatuição já está atribuída.

2.ª Uma vez que o preenchimento da previsão do n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 19/2016, de 15 de abril, pressupõe aplicar o n.º 2 do artigo 104.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, então, pressupõe criar automaticamente «um nível remuneratório não inferior ao da primeira posição da categoria para a qual transitam» e cujo montante há de corresponder, pelo menos, ao da remuneração base a que já tinham direito (cfr. estatuição do n.º 2 do artigo 104.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro).

3.ª Contudo, a partir do sentido que inequivocamente o legislador quis atribuir ao preceito, é possível e razoável uma correção hermenêutica que lhe devolva pleno sentido, ainda que diferenciador de remunerações para trabalhadores na mesma carreira e categoria.

4.ª A garantia constitucional de salário igual para trabalho igual (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição) aplica-se aos trabalhadores em funções públicas e sem desvios ou restrições consentidos nem pelo artigo 269.º da Constituição nem por outro qualquer preceito constitucional.

5.ª O disposto no n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 19/2016, de 15 de abril, infringe direta e ostensivamente a alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição, na parte em que reposiciona os trabalhadores do INEM, I. P., transitados para a nova carreira especial e categoria de técnico de emergência pré-hospitalar em posição e nível remuneratório inferiores aos dos novos trabalhadores a recrutar e ingressar na mesma categoria. Obriga mesmo a que os primeiros sejam reposicionados em «nível remuneratório inferior à 1.ª posição da categoria para a qual transitam»

6.ª Introduziu-se uma distorção remuneratória desconforme com a garantia de salário igual para trabalho igual, pois não se encontram diferenças ao nível do conteúdo funcional a desempenhar por uns e outros trabalhadores do INEM, I. P., nem, indistintamente, ao nível das habilitações quer gerais quer específicas, designadamente a idêntica formação profissional requerida para exercer as mesmas funções.

7.ª A organização do trabalho em funções públicas segundo carreiras e destas em categorias com várias posições remuneratórias de valor crescente destina-se a assegurar a igualdade e a fomentar um tratamento justo, não podendo, ao invés, constituir fator das distorções que justamente se pretendem evitar.

8.ª Decorre da garantia de salário igual para trabalho igual, na expressão do Tribunal Constitucional, um «princípio geral da não inversão das posições relativas de trabalhadores por mero efeito da reestruturação de carreiras».

9.ª Este princípio vincula diretamente as entidades públicas (cfr. n.º 1 do artigo 18.º da Constituição), uma vez que a referida garantia, apesar de sistematicamente situada entre os direitos económicos, sociais e culturais, ostenta natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (cfr. artigo 17.º da Constituição).

10.ª De modo a evitar distorções, como aquela que surge por efeito da norma controvertida, o n.º 2 do artigo 104.º da Lei n.º 12 A/2008, de 27 de fevereiro, contém uma cláusula que salvaguarda, como mínimo, o nível remuneratório correspondente à 1.ª posição da categoria para a qual transitam e outra que fixa, como máximo, o montante da remuneração base a que têm direito ao tempo da transição, se aquele montante for superior. Por conseguinte, não abre as portas a acréscimo algum incompatível com a alínea b) do n.º 2 da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, até porque os acréscimos que esta norma veda pressuporiam aplicar o n.º 1, e não o n.º 2, da citada Lei n.º 12-A/2008.

11.ª Contudo, apesar da incompatibilidade do n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 19/2016, de 15 de abril, com o artigo 104.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, e com o artigo 41.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, o certo é que nenhum destes atos legislativos possui valor reforçado, em termos de fundar um juízo de ilegalidade constitucional (inconstitucionalidade indireta qualificada).

12.ª Em todo o caso, a inconstitucionalidade material direta do n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 19/2016, de 15 de abril, é motivo mais do que suficiente para o legislador empreender com brevidade a sua revisão em ordem a pôr termo à discriminação iniciada com a sua entrada em vigor.

13.ª Não obstante proibidas as valorizações remuneratórias dos titulares de cargos políticos e dos trabalhadores em funções públicas, por meio das sucessivas leis orçamentais (v.g. n.º 1 do artigo 38.º do OE 2015, prorrogado no OE 2016 [Cfr. n.º 1 do artigo 18.º] e no OE 2017 [Cfr. n.º 1 do artigo 19.º]) excluíram-se os ajustamentos remuneratórios inerentes à transição dos trabalhadores em funções públicas para carreiras revistas (n.º 16 do artigo 38.º do OE 2015). Trata-se de um corolário da garantia constitucional de salário igual para trabalho igual (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição).

14.ª Por conseguinte, a correção do reposicionamento remuneratório dos trabalhadores do INEM, I. P., transitados para a carreira especial de técnico de emergência pré-hospitalar possui inteira cobertura nas leis orçamentais para os anos económicos de 2016 e de 2017, ao admitirem os ajustamentos decorrentes da garantia de salário igual para trabalho igual na revisão das carreiras dos trabalhadores em funções públicas que ainda não o tivessem sido.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 19 de julho de 2017.

Maria Joana Raposo Marques Vidal - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (Relator) (Com declaração de voto em anexo do próprio) - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Vinício Augusto Pereira Ribeiro - Maria Isabel Fernandes da Costa - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Fernando Bento - Maria Manuela Flores Ferreira - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita (Com declaração de voto em anexo) - Amélia Maria Madeira Cordeiro (Acompanho a declaração de voto apresentada pelo Relator).

Este parecer foi homologado por despacho de 25 de julho de 2017, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Saúde.

Está conforme.

Lisboa, 4 de agosto de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-08-03

INSPEÇÃO-GERAL DA AGRICULTURA MAR AMBIENTE E ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E ENERGIA

Parecer n.º 2/2017 (Série II), de 7 de julho / Ministério Público - Procuradoria-Geral da República. - Alteração - regime orgânica - Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia. Diário da República. - Série II-D - N.º 149 (03-08--2017), p. 16132 - 16144. <https://dre.pt/application/conteudo/107795915>

DESCRITORES DO TEXTO: Organização administrativa - Administração direta do Estado - Relações interorgânicas - Auxílio administrativo - Partilha de serviços - Inspeção-Geral da Agricultura Mar Ambiente e Ordenamento do Território e Energia.

§10.º Conclusões.

No termo da investigação justificada pelas questões suscitadas no pedido de consulta, para cumprimento do disposto no artigo 37.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público, apresentam-se as conclusões seguintes:

1.º Cumpre à Inspeção-Geral da Agricultura e Mar, do Ambiente e Ordenamento do Território (IGAMAOT), segundo a atual orgânica do XXI Governo Constitucional, executar tarefas de auditoria e exercer poderes de inspeção, de polícia administrativa e criminal em áreas da administração direta do Estado confiadas a quatro Ministros: o Ministro do Ambiente, o Ministro Adjunto, o Ministro da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural e a Ministra do Mar.

2.º O Decreto-Lei n.º 153/2015, de 7 de agosto, concentrou na Secretaria-Geral do Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia tarefas e competências homogêneas de gestão de recursos humanos, financeiros e patrimoniais, de apoio jurídico e contencioso, que se encontravam replicadas por diversos órgãos de todo o Ministério, incluindo a IGAMAOT.

3.º Porém, de acordo com a parte final do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 153/2015, de 7 de agosto, continua reservado à IGAMAOT tudo quanto no domínio do apoio jurídico e contencioso disser respeito às incumbências específicas de inspeção, auditoria, polícia administrativa e criminal, assim como às que decorram do Sistema de Controlo Interno da Administração Financeira do Estado.

4.º A vinculação constitucional do legislador em matéria de organização da administração direta do Estado apresenta densidade muito reduzida, competindo exclusivamente ao Governo adotar as soluções orgânicas que entenda serem as mais funcionais para os órgãos e serviços sob a direção de cada Ministro (artigo 198.º, n.º 2 da Constituição).

5.º Apesar de a Lei n.º 4/2004, de 15 de janeiro, consignar um regime jurídico geral para a administração direta do Estado que dependa do Governo, não pode qualificar-se como lei de valor reforçado.

6.º De todo o modo, a Lei n.º 4/2004, de 15 de janeiro, não obsta à valorização das secretarias-gerais, mormente à devolução de funções comuns, na linha do que, mais tarde, se gizou no Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE) iniciado com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 124/2005, de 4 de agosto.

7.º O regime jurídico da atividade de inspeção, auditoria e fiscalização dos serviços da administração direta e indireta do Estado (Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de julho) não aponta para que as inspeções-gerais tenham de ser autossuficientes na gestão do património e das finanças, na administração do pessoal ou em outras tarefas de intendência que suportam as demais missões administrativas.

8.º Do estatuto de órgão de polícia criminal não parece resultar como necessária a incolumidade da IGAMAOT em face da valorização da Secretaria-Geral, dado que a coadjuvação das autoridades judiciais não a subtrai ao exercício da função administrativa.

9.º O Sistema de Controlo Integrado da Administração Financeira do Estado e o papel que nele é conferido ao nível do controlo operacional à IGAMAOT, parecem compatíveis com a alteração orgânico-funcional introduzida, sem prejuízo das necessárias instruções que se justifiquem da parte do Ministro do Ambiente e da coordenação entre o órgão inspetivo e a Secretaria-Geral do Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia.

10.º Os deveres de sigilo que se imponham, nomeadamente sobre o conhecimento de factos protegidos pelo segredo de justiça, abrangem o pessoal da Secretaria-Geral do Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia e estendem-se a todas as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com os processo ou acedido a elementos que lhe pertençam (artigo 371.º, n.º 1, do Código Penal). Até certa fase das respetivas marchas, os procedimentos contraordenacionais e os procedimentos disciplinares encontram-se protegidos pela norma que incrimina a violação do segredo de justiça (artigo 371.º, n.º 2, do Código Penal).

11.º Os deveres de imparcialidade e de lealdade que impendem sobre todos os trabalhadores em funções públicas e o exercício da ação disciplinar perante a sua infração apresentam-se como um importante suporte ao bom desempenho das respetivas missões por parte da IGAMAOT e da Secretaria-Geral do Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia.

12.º O regime do auxílio administrativo incidental, consagrado no artigo 66.º do Código do Procedimento Administrativo, é de aplicar ao auxílio administrativo sistemático, designadamente no que respeita a deveres de reserva e de confidencialidade. Assim, o órgão e os serviços que prestam auxílio encontram-se sujeito às mesmas condicionantes que o órgão decisor.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 10 de maio de 2017.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (relator) - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Vinício Augusto Pereira Ribeiro - Maria Isabel Fernandes da Costa - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Fernando Bento - Maria Manuela Flores Ferreira - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita.

Este parecer foi homologado por despacho de 11 de maio de 2017 de Sua Excelência o Ministro do Ambiente.

Está conforme.

Lisboa, 7 de julho de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-06-19

LOTEAMENTO URBANOS

Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE): artigo 48.º, n.ºs. 5 e 6 (Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro)

Parecer da PGR n.º 33/2016 (Série II), de 24 de maio / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Loteamento urbanos - dinâmica das normas de planeamento. Diário da República. - Série II-D - N.º 116 (19-06-2017), p. 12376 - 12415.

<https://dre.pt/application/conteudo/107526060>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *Operação de loteamento urbano - Programas especiais de ordenamento do território - Alterações de iniciativa pública - Atos constitutivos de direitos - Tempus regit actum - Plano de Ordenamento da Orla Costeira.*

Senhor Ministro do Ambiente,

Excelência:

Com a legitimidade que lhe assiste, por via do disposto no artigo 37.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público (1), o Senhor Ministro do Ambiente houve por bem consultar a Procuradoria-Geral da República e pedir parecer ao seu Conselho Consultivo (2) a respeito de questão jurídica controvertida em matéria urbanística e de ordenamento do território.

Pretende Vossa Excelência que este corpo consultivo tome posição acerca dos efeitos jurídicos que um plano de ordenamento da orla costeira possa fazer recair em operações de loteamento urbano, anteriormente licenciadas ou previamente comunicadas, mas não integralmente executadas.

Em relação aos lotes que se encontrem por edificar, importa saber se continuam a aplicar-se as prescrições próprias do loteamento (especificadas no alvará ou em outro título) ou se prevalecem as limitações, condicionamentos e até restrições decorrentes do novo instrumento de gestão territorial ou da sua modificação.

Vale isto por averiguar, como prossegue Vossa Excelência, quando e em que termos ocorre a constituição do direito a edificar em lotes regularmente constituídos.

Oferecem-se duas alternativas; ou constitui-se, *ab initio*, com o licenciamento (ou por efeito de comunicação prévia da operação de loteamento) ou apenas se adquire com o deferimento da licença ou com a apresentação de comunicação prévia das obras de edificação a empreender.

(1)

Delimitação do objeto.

Trata-se, por outras palavras, de investigar da operação de loteamento urbano o seu estatuto jurídico, sabendo, de antemão, duas coisas, pelo menos, e que aparentemente brigam entre si. Uma vez constituída a operação de loteamento urbano, a lei atribui-lhe uma função conformadora das obras a executar no perímetro respetivo. Ao mesmo tempo, contudo, a certos instrumentos de gestão territorial, diretamente vinculativos dos particulares, designadamente planos de ordenamento da orla costeira, tem sido permitido produzir, em relação a todos ou a alguns dos lotes diminuições significativas do aproveitamento edificatório anteriormente especificado e que se julgaria consolidado.

Com o pedido de parecer, chegam-nos duas posições, no âmbito da administração central, e cuja contradição pretende-se seja dirimida.

A Senhora Secretária de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza adotou entendimento contrário ao que a Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (IGAMAOT) vinha a sustentar (3).

Ao passo que a Senhora Secretária de Estado considera o direito ao aproveitamento edificatório dos lotes urbanos formado pelo ato administrativo que permite a operação de loteamento, já a IGAMAOT sufraga a posição segundo a qual o direito a construir em cada lote apenas se constitui com o deferimento da licença ou com a comunicação prévia que permitem iniciar e executar obras de edificação, de sorte que um novo plano pode comprometer, no todo ou em parte, o aproveitamento originariamente previsto. (...)

(8)

Conclusões.

No termo e como resultado da investigação exposta, apresentam-se as seguintes conclusões:

1.ª As operações urbanísticas, na generalidade, integram o conceito de transformação dos solos, ultrapassando o simples uso ou fruição, ambos compreendidos na esfera originária de proteção do direito de propriedade privada (cf. artigo 62.º da Constituição e artigo 1305.º do Código Civil).

2.ª As pertinentes normas constitucionais, em especial o disposto no n.º 4 do artigo 65.º, não consentem um arquétipo legislativo que tome o designado *jus aedificandi* como inato às coisas imóveis e correlativos direitos reais de gozo. Só a administração pública pode legitimar as transformações do solo, através do plano, por ato administrativo ou sobre comunicação prévia, acrescentando ao conteúdo do direito civil de propriedade um direito subjetivo público de caráter real.

3.ª Não obstante, a pretensão dos proprietários de solos a obterem tal ampliação do conteúdo do seu direito é protegida pela livre de iniciativa económica (cf. artigo 61.º, n.º 1, da Constituição). Esta, contudo, possui um estatuto diminuído, uma vez que, ao contrário das demais liberdades fundamentais - elas próprias a demarcarem a ingerência de restrições, inclusivamente legislativas (cf. artigo 18.º, n.º 2 e n.º 3 da Constituição) - a liberdade de iniciativa económica há de mover-se na órbita que o legislador e a administração pública lhe traçam.

4.ª A necessidade de os conjuntos de edificações autónomas num mesmo prédio ou em prédios contíguos terem de ser precedidos por uma operação de loteamento e respetiva licença municipal (ou, nos casos previstos na lei, de mera comunicação prévia) deve-se, fundamentalmente, à necessidade de afirmar a precedência da urbanização sobre a edificação, ou seja, garantir que um conjunto de novas edificações autónomas dispõe de infraestruturas adequadas, beneficia de espaços e equipamentos de utilização coletiva próprios, contribui para o bem comum com a cedência de terrenos a favor do domínio público ou do património municipal e assume um programa de edificação nos lotes ao qual se vinculam o promotor, os adquirentes de lotes e o município.

5.ª A licença de loteamento não deve ser qualificada como regulamento, nem como um plano nem como um negócio jurídico, conquanto o seu conteúdo revele traços normativos, em especial as especificações obrigatoriamente fixadas para a edificação em cada lote, apesar da função de instrumento de gestão territorial que desempenha e não obstante assumir uma natureza jurídica modal, evidenciada nos deveres, ónus, encargos, termos e condições que recaem sobre o loteador.

6.ª A licença de loteamento é um ato administrativo e é constitutiva de direitos e interesses legalmente protegidos, gozando da proteção constitucionalmente devida a estas posições jurídicas ativas ora por força de limites à revisão destes atos, ora por condicionar eventuais efeitos retroativos de outros atos administrativos, de regulamentos ou contratos administrativos e até da lei.

7.ª A construção nos lotes é permitida pelo direito que se constitui com as especificações do alvará ou título equivalente das operações de loteamento, posto que se antecipa para o licenciamento ou para os atos preparatórios da comunicação prévia a verificação da conformidade com a lei e com os planos aplicáveis por parte das obras a executar.

8.ª Vale isto por dizer que o tempo que rege o ato é, no caso das licenças e comunicações prévias de obras de edificação, em área abrangida por operação de loteamento, antecipado para o momento em que esta se constitui, na parte que seja especificada no alvará ou título equivalente.

9.ª O direito a edificar, porém, revela-se um direito incompleto, condicional e condicionado.

10.ª Não obstante garantir o aproveitamento de cada lote, segundo os parâmetros arquitetónicos e construtivos fixados nas especificações do título do loteamento, é um direito incompleto, pois só adquire plenitude com a comunicação prévia ou com a licença para início de obras de edificação no lote.

11.ª E, essa plenitude, de harmonia com o princípio da aquisição progressiva das faculdades urbanísticas (artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 31/2014, de 30 de maio) é condicional, pois o direito a edificar em cada lote encontra-se sujeito às vicissitudes que atinjam a licença da operação de loteamento, designadamente na validade e eficácia respetivas, no seu conteúdo ou no objeto.

12.ª O referido direito encontra-se sujeito, fundamentalmente, a duas condições. A primeira, de natureza suspensiva, impede o início das obras de construção nos lotes sem estarem concluídas - ou devidamente garantida a conclusão - das obras de urbanização. A segunda é de natureza resolutiva e impede a comunicação prévia (ou o licenciamento) de obras de edificação nos lotes se a licença de loteamento tiver caducado, designadamente por incumprimento de prazos fixados ao loteador, se tiver sido anulada ou declarada nula ou se o objeto e conteúdo respetivos tiverem sido alterados restritivamente.

13.ª O direito a edificar nos lotes é ainda condicionado, com o sentido de a edificação a empreender estar salvaguardada apenas pelas especificações contidas no título da operação de loteamento, o que significa que as obras não ficam desobrigadas de cumprir as prescrições legais e regulamentares a que pela sua natureza, características e localização devam subordinar-se. Por outras palavras, o controlo administrativo de obras em área abrangida por operação de loteamento não se esgota em verificar a conformidade com a licença ou comunicação prévia de loteamento.

14.ª As alterações e aditamentos introduzidos no artigo 48.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, através do Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, tiveram em vista, por um lado, no n.º 1, a adaptação à Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, que determina sejam os planos especiais de ordenamento do território convolados em simples programas territoriais; por outro, no n.º 6, interpretar anteriores normas, de modo a reforçar o princípio da estabilidade das operações de loteamento urbano em face de planos posteriores com eficácia direta horizontal. Fê-lo, porém, em ambos os casos, sem referência aos planos especiais de ordenamento do território, apesar de estes manterem a vinculação direta dos particulares enquanto não ocorrer a transposição para os planos territoriais ou até se esgotar o prazo previsto na lei para o efeito.

15.ª Abstendo-se o legislador de mencionar no n.º 6, aditado ao artigo 48.º, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, os planos especiais de ordenamento do território, deve a norma ser interpretada extensivamente, de modo a compreender todos os planos que, a título definitivo ou transitório, produzam idêntica vinculação direta e imediata de sujeitos públicos e particulares. É que esta omissão, em norma geral, parece apostada em refletir simetricamente a nova redação da norma excecional (cf. n.º 1 do artigo 48.º) que suprimiu os planos especiais de entre os instrumentos cuja execução permitia às câmaras municipais alterar potestativamente as operações de loteamento anteriormente constituídas.

16.ª Por seu turno, esta última norma não reclama idêntico método hermenêutico, de modo que deixou de poder ser invocada para não frustrar a execução de planos especiais. Isto não significa que as normas dos planos especiais tenham ficado comprometidas derradeiramente na sua execução.

17.ª Cumpre às câmaras municipais começarem por efetuar a transposição para os planos municipais das normas dos planos especiais, selecionadas pela administração central do Estado, suspendendo-se o licenciamento e a receção de comunicações prévias para novas operações urbanísticas (cf. artigo 145.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio), para, depois, então, confirmarem se ainda se mantém a necessidade de modificar unilateralmente anteriores operações de loteamento, nos termos do artigo 48.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, ou seja, através de procedimento administrativo próprio (n.ºs 2 e 3) e com garantia da reparação dos prejuízos a que a alteração dê lugar.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 02 de março de 2017.

Maria Joana Raposo Marques Vidal - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (relator) (com declaração de voto) - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Fernando Bento - Maria Manuela Flores Ferreira - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Maria Isabel Fernandes da Costa - Vinício Augusto Pereira Ribeiro.

Este parecer foi homologado por despacho de 18 de maio de 2017, de Sua Excelência O Ministro do Ambiente.

(1) Aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de outubro, na atual redação, conferida pela 14.ª alteração (Lei n.º 9/2011, de 12 de abril).

(2) Ofício n.º 4949, de 9 de novembro de 2016. (...)

Está conforme.

Lisboa, 24 de maio de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-06-05

POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA: Regulamento Disciplinar (RDPSP)

Parecer da PGR n.º 5/2017 (Série II), de 21 de abril / Ministério Público - Procuradoria-Geral da República. - Aplicação do Regulamento Disciplinar da PSP. Diário da República. - Série II-D - N.º 108 (05-06-2017), p. 11264 - 11273.

<https://dre.pt/application/conteudo/107468336>

Pena disciplinar - Prescrição - Polícia de Segurança Pública - Caso administrativo decidido - Caso julgado - Recurso hierárquico necessário - Definitividade vertical - Omissão de decisão - Extemporaneidade da decisão - Ato confirmativo - Anulação administrativa - Decisão de não cumprimento da pena - Conveniência de serviço - Revisão extraordinária.

Senhora Ministra da Administração Interna,

Excelência:

Dignou-se Vossa Excelência solicitar à Procuradoria-Geral da República (1) que, através deste Conselho Consultivo, sejam esclarecidas dúvidas na interpretação de algumas normas do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública (RDPSP) aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro (2), mais concretamente das normas respeitantes à prescrição das sanções disciplinares aplicadas a trabalhadores com funções policiais.

(1) Ofício entrado em 6/3/2017.

(2) Com uma única alteração, não relevante para a consulta, por via do Decreto-Lei n.º 255/95, de 30 de setembro, cuja redação, por conter um lapso, é a que consta da Declaração de Retificação n.º 151/95, de 30 de novembro (Diário da República, 1.ª série-A, n.º 277, de 30 de novembro de 1995).

§ 9.º - Conclusões.

Em face do exposto, somos a apresentar como conclusões as que vão seguidamente enunciadas:

1.ª O Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública faz depender da formação de caso decidido ou de caso julgado o início da contagem dos prazos de prescrição das penas aplicadas aos trabalhadores em funções policiais. Por outras palavras, a prescrição da pena tem como requisito a inimpugnabilidade, que, na letra da lei surge designada, ora como «decisão final» (n.º 2 do artigo 56.º), ora como «irrecorribilidade» (n.º 1 do artigo 56.º) consoante o arguido se tenha valido, ou não, dos meios graciosos e contenciosos que lhe assistem.

2.ª Do ato administrativo de um órgão subalterno que aplique pena disciplinar cabe recurso hierárquico, o qual, por dever continuar a ser considerado necessário (à luz dos critérios enunciados no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro) tem efeito suspensivo da eficácia do ato (n.º 1 do artigo 189.º, do novo Código do Procedimento Administrativo) e é pressuposto processual da impugnação contenciosa (n.º 1 do artigo 185.º, do novo Código do Procedimento Administrativo).

3.ª Trata-se de recurso de reexame e não de mera revisão, pois nas competências disciplinares dos órgãos da Polícia de Segurança Pública não se encontram domínios dispositivos exclusivos ou reservados dos subalternos, o que significa poder o órgão ad quem,

não apenas confirmar, sanar, revogar ou anular a pena disciplinar, como também substituí-la por outra, mais pesada ou mais leve, e modificá-la (atenuando-a ou agravando-a).

4.^a Ultrapassado o termo final do prazo concedido ao órgão ad quem para proferir decisão no recurso hierárquico necessário, sem o ter feito, deixou de presumir-se o indeferimento tácito, como estatuiu o anterior Código do Procedimento Administrativo (n.º 3 do artigo 175.º), de modo que não pode sequer identificar-se uma decisão final por ficção legal.

5.^a Pode o arguido impugnar contenciosamente o ato punitivo no prazo de três meses (alínea b) do n.º 1 do artigo 58.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos) a contar da notificação do indeferimento do recurso hierárquico ou simplesmente do termo final sem decisão pelo órgão ad quem, uma vez que se considera satisfeito o ónus de prévia impugnação administrativa.

6.^a Por seu turno, o Ministério Público dispõe de um ano (alínea a) do n.º 1 do artigo 58.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos), embora a contar da aplicação da pena disciplinar pelo superior hierárquico ou pelo subalterno, consoante a competência dispositiva primária (n.º 6 do artigo 59.º).

7.^a O órgão ad quem, não obstante ter deixado por decidir o recurso hierárquico, em devido tempo, pode, ainda assim, vir a fazê-lo.

8.^a Pode anular o ato recorrido até ao termo final dos prazos de impugnação contenciosa (1.^a parte do n.º 5 do artigo 168.º do novo Código do Procedimento Administrativo) ou, até ao encerramento da discussão no processo, se tiver sido proposta ação administrativa (n.º 3).

9.^a O órgão ad quem, pode, ainda para além destes prazos, mas contanto que o faça por iniciativa oficiosa, anular o ato punitivo, se este já não puder ser impugnado contenciosamente e se ainda não se encontrarem esgotados os prazos gerais da anulação administrativa (2.^a parte do n.º 5 e n.º 1 do artigo 168.º do novo Código do Procedimento Administrativo).

10.^a O órgão ad quem e o subalterno podem até o ato punitivo já não poder ser impugnado contenciosamente, revogá-lo, saná-lo, alterar a medida da pena ou substituí-la por outra, sem embargo da impugnação contenciosa própria que um novo ato justifique.

11.^a Como também podem fazê-lo depois de intentada ação administrativa e até ao encerramento da discussão, sem prejuízo de tais atos virem à instância por iniciativa do autor, subsistindo ou sendo agravado o efeito lesivo e sob autorização do tribunal, nos termos dos artigos 63.º a 65.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos).

12.^a Os prazos de prescrição das penas disciplinares aplicadas nos termos do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública não admitem interrupção e começam a correr:

- a) Com o termo do prazo para o arguido interpor recurso hierárquico do ato punitivo, se o não interpuser;
- b) Com o termo do prazo maior para a impugnação contenciosa do ato punitivo, sem esta ter lugar, e depois de no recurso hierárquico:
 - Ter sido simplesmente confirmado o ato recorrido;
 - Ter sido substituída ou modificada a pena;
 - Ter ficado sanado o ato do vício de que enfermasse; ou
 - Não ter sido tomada decisão alguma no prazo legalmente previsto;
- c) Uma vez proposta ação administrativa, com o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão que os tribunais administrativos vierem a proferir, recusando a anulação do ato impugnado.

13.^a Conferem inutilidade superveniente ao conhecimento da prescrição da pena disciplinar:

- a) O seu cumprimento;
- b) A anulação administrativa, antes ou depois de esgotado o prazo para decidir o recurso hierárquico, já que a sanção deixa de existir na ordem jurídica, tornando-se inútil conhecer da sua prescrição;
- c) A anulação jurisdicional do ato sancionatório, pelas razões enunciadas na alínea anterior;
- d) A revogação do ato sancionatório, privando-o de efeitos, pelas razões enunciadas nas alíneas anteriores;

14.^a Não retardam, não antecipam e nem suspendem o prazo de prescrição (se já tiver começado a contagem respetiva):

- a) A confirmação do ato punitivo, depois de esgotado o prazo de decisão do recurso hierárquico, pois nada inova e já nem sequer condiciona o prazo de impugnação pelo arguido;
- b) A substituição ou simples alteração da pena aplicada, depois de esgotado o prazo de decisão do recurso hierárquico e até ao encerramento da discussão, por tomarem o lugar do ato punitivo originário, seja através da modificação da instância (caso tenha sido intentada ação administrativa) seja por impugnação contenciosa dos novos atos (surgidos extemporaneamente na ordem jurídica);
- c) A nulidade ou inexistência do ato punitivo, por definição, insuscetível de cumprir e de prescrever, pois sendo impugnável a todo o tempo, nunca pode, por isso, ser considerado uma decisão final;

d) A interposição de recurso extraordinário de revisão da pena aplicada, pois tão-pouco suspende o cumprimento já iniciado da pena (n.º 4 do artigo 98.º do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública).

15.ª À Polícia de Segurança Pública é permitido deixar correr o prazo prescricional, abstendo-se de fazer cumprir uma pena disciplinar, ao abrigo de razões de conveniência de serviço, sem prejuízo de se ficcionar juridicamente a produção dos efeitos que não impliquem a execução efetiva pelo trabalhador (cf. artigo 57.º, n.º 3, do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública).

16.ª Requisito essencial da eficácia jurídica da aplicação de pena disciplinar e, por sua vez, do termo inicial da contagem do prazo de prescrição é, em qualquer caso, a notificação ao arguido ou, uma vez impossibilitada esta, a publicação no Diário da República (n.º 1 e n.º 2 do artigo 57.º do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública).

17.ª Já a publicação interna, em ordem de serviço, apenas constitui requisito de executoriedade da pena disciplinar, mas não se apresenta como condição para iniciar o cômputo do prazo prescricional.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 23 de março de 2017.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (Relator) - João Eduardo Cura Mariano Esteves - Vinício Augusto Pereira Ribeiro - Maria Isabel Fernandes da Costa - Fernando Bento - Maria Manuela Flores Ferreira - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita - Francisco José Pinto dos Santos.

Este parecer foi homologado por despacho de 10 de abril de 2017, de sua excelência a Ministra da Administração Interna

Está conforme.

Lisboa, 21 de abril de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-05-25

TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS: pluralidade de infrações disciplinares e apensação de processos

LTFP (Lei n.º 35/2014, de 20-06): artigos 178.º, 180.º, 191.º e 199.º

Parecer da PGR n.º 19/2016 (Série II), de 20 de abril / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Pluralidade de infrações disciplinares e apensação de processos. Diário da República. - Série II-D - N.º 101 (25-05-2017), p. 10368 - 10388.

<https://dre.pt/application/conteudo/107075696>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *Processo Disciplinar - Pluralidade de Infrações - Unidade da Sanção Disciplinar - Apensação - Separação de Processos - Sucessão de Infrações - Acumulação de Infrações - Circunstância Agravante Especial - Procedimento Disciplinar - Princípio Non Bis In Idem - Processo Penal - Aplicação Subsidiária - Função Pública - Prazo de Prescrição - Termo Inicial. (...).*

I. Relatório

A consulta foi determinada por despacho de Sua Excelência o Senhor Ministro da Educação apresentando como tema: «Apensação de processos disciplinares - Artigo 199.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas». (1 - Ofício n.º 700/2016, de 7 de junho de 2016, vindo o processo a ser posteriormente objeto de redistribuição (cf. nota 2).

III. CONCLUSÕES

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1 - Existindo uma pluralidade de infrações disciplinares não punidas imputadas ao mesmo trabalhador em funções públicas:

- a) Conhecida a notícia das várias infrações antes da instauração de qualquer processo deverá ser organizado um único processo;
- b) Tendo sido instaurada uma pluralidade de processos ainda pendentes deverão os mesmos ser apensos.

2 - As normas referidas na conclusão precedente atualmente encontram-se consagradas no artigo 199.º, n.ºs 1 e 2, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, cuja fonte histórica foi o artigo 40.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32659, de 9 de fevereiro de 1943, que já estabelecia as

referidas regras, sucessivamente mantidas no artigo 47.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local aprovado pelo Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de junho, no artigo 48.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, e no artigo 31.º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro.

3 - O regime legal sobre apensação de processos relativos a uma pluralidade de infrações não punidas eventualmente cometidas por um trabalhador relaciona-se com a regra da unidade de sanção disciplinar em caso de acumulação de infrações apreciadas num único processo ou em processos apensos, consagrada no sistema normativo português desde o Código Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31095, de 31-12-1940 (artigo 569.º).

4 - A destriça entre unidade e pluralidade de infrações integra a teoria geral da infração disciplinar e conforma o procedimento disciplinar, impondo, nomeadamente, que cada infração disciplinar noticiada seja objeto de apreciação especificada, apesar de as indagações, recolhas de provas e decisões sobre uma pluralidade de infrações poderem ser desenvolvidas no mesmo processo e este culminar num único ato administrativo sancionatório.

5 - O artigo 180.º, n.º 3, da LTFP compreende duas previsões sobre temas independentes:

a) Cada infração uma apenas pode determinar a aplicação de uma sanção disciplinar;

b) Relativamente às infrações acumuladas apreciadas num único processo ou em processos apensos também deverá ser aplicada uma única sanção disciplinar.

6 - A regra de apensação prescrita no n.º 2 do artigo 199.º da LTFP reporta-se exclusivamente a pluralidade de infrações não punidas, sendo independente do princípio non bis in idem do qual decorre a obrigatoriedade de arquivamento de um processo quando sejam instaurados dois processos relativos a uma única infração, por inadmissibilidade de duplo procedimento disciplinar pela mesma infração.

7 - A individualidade de cada infração disciplinar é, nomeadamente, relevante para efeitos da prescrição atualmente prevista no artigo 178.º, n.º 1, da LTFP.

8 - Ao nível do direito disciplinar público substantivo a prática de duas infrações pelo mesmo trabalhador pode configurar:

a) Sucessão de infrações, quando a segunda infração é praticada depois de o agente ter sido punido pela anterior; ou

b) Acumulação de infrações, quando as duas infrações foram cometidas antes de qualquer delas ter sido sancionada.

9 - A sucessão de duas infrações pode fazer operar uma circunstância agravante especial da sanção aplicável à infração posterior quando:

a) A infração posterior foi cometida durante o cumprimento de sanção disciplinar ou enquanto decorria o período de suspensão da sanção disciplinar aplicada à infração anterior (artigo 191.º, n.º 1, alínea e), da LTFP); ou

b) A infração posterior foi cometida antes de decorrido um ano sobre o dia em que tinha findado o cumprimento de sanção disciplinar aplicada por virtude da infração anterior (artigo 191.º, n.º 1, alínea f), e n.º 3, da LTFP).

10 - Independentemente de se encontrar preenchida uma das duas circunstâncias agravantes especiais referidas na conclusão precedente, a sucessão de duas infrações deve dar origem a pluralidade de sanções disciplinares.

11 - A acumulação de infrações constitui uma circunstância agravante especial suscetível de se repercutir na escolha da espécie e medida concreta da sanção disciplinar, por força do disposto no artigo 191.º, n.º 1, alínea g), e n.º 4, da LTFP.

12 - A operatividade da circunstância agravante especial prevista no artigo 191.º, n.º 1, alínea g), da LTFP está dependente de as várias infrações acumuladas serem apreciadas no mesmo processo ou processos apensos, repercutindo-se na sanção disciplinar única aplicada a todas as infrações disciplinares abrangidas pela decisão proferida ao abrigo do artigo 180.º, n.º 3, da LTFP.

13 - A opção de política legislativa em matéria disciplinar expressa no artigo 180.º, n.º 3, da LTFP sobre sanção disciplinar única para determinados casos de acumulação de infrações integra o tratamento da acumulação de infrações disciplinares como circunstância agravante especial e faz depender a sanção disciplinar única de uma condição processual contingente (que as infrações sejam apreciadas num único processo ou em processos apensos).

14 - No processo disciplinar, a apreciação das várias infrações acumuladas com vista à aplicação de uma sanção única faz operar uma circunstância agravante especial e pode determinar uma sanção única concreta mais grave (no plano qualitativo ou quantitativo) do que a que resultaria da aplicação de sanções autónomas para cada infração.

15 - Diferentemente, no regime penal atualmente em vigor sobre cúmulo jurídico a pena conjunta é uma solução mais favorável para o agente do que a adição material de penas parcelares, já que não altera a natureza das várias penas parcelares e a respetiva moldura situa-se entre a pena parcelar mais grave concretamente aplicada e a soma de todas as penas parcelares, nunca podendo ultrapassar este limite.

16 - A unidade de sanção disciplinar para infrações acumuladas objeto do mesmo processo ou processos apensos é independente do princípio non bis in idem, não existindo nenhuma proibição constitucional de adição material de sanções disciplinares aplicadas a diferentes infrações disciplinares praticadas pelo mesmo trabalhador (quer se trate de uma sucessão de infrações ou de uma acumulação de infrações objeto de processos autónomos).

17 - O princípio da adequação formal, reconhecido ao nível do direito disciplinar público nomeadamente pelo n.º 1 do artigo 201.º da LTFP, visa flexibilizar a tramitação do processo, conformando-a pelas exigências de concordância prática axiologicamente fundamentada dos valores ponderados no caso concreto, em particular o interesse e necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público e o respeito dos princípios essenciais do procedimento disciplinar como o direito ao contraditório.

18 - As decisões sobre a apensação de processos proferidas ao abrigo do artigo 199.º, n.º 2, da LTFP envolvem uma margem de valoração, ao abrigo do princípio da adequação formal, podendo determinar uma decisão de não apensação, desde que se fundamente o ato em concretos e especificados inconvenientes para a administração da justiça disciplinar.

19 - O princípio da adequação formal que conforma a ponderação dos inconvenientes para a administração da justiça disciplinar da apensação de processos em determinados casos é incompatível com enunciações taxativas de motivos de recusa, cuja apreciação deve ser conformada pelos princípios da proporcionalidade, justiça e razoabilidade.

20 - Em face das circunstâncias do caso concreto, a decisão de não apensação de processos pode, designadamente, ser legitimada por:

- a) Riscos para efetividade da responsabilidade disciplinar derivados dos prazos de prescrição da infração disciplinar ou do procedimento disciplinar (artigo 178.º, n.ºs 1 e 5 da LTFP);
- b) Perigo de se atingir o termo dos prazos de caducidade da decisão disciplinar (artigo 220.º, n.º 6, da LTFP);
- c) Impacto negativo para o serviço, descoberta da verdade ou direitos do trabalhador quando foi aplicada medida cautelar de suspensão preventiva (artigo 211.º da LTFP); ou
- d) Retardamento excessivo do procedimento relativo a uma infração mais grave e consequente lesão de exigências específicas de proteção da capacidade funcional da Administração.

21 - A LTFP não regula nem proíbe a separação de processos disciplinares apensos ao abrigo do artigo 199.º, n.º 2, desse diploma.

22 - O artigo 30.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código de Processo Penal é subsidiariamente aplicável, com as necessárias adaptações, aos processos disciplinares apensos ao abrigo do artigo 199.º, n.º 2, da LTFP, podendo, oficiosamente ou a requerimento do trabalhador, ser ordenada a separação de algum ou alguns processos apensos sempre que:

- a) Houver na separação um interesse ponderoso e atendível do trabalhador, nomeadamente no não prolongamento da suspensão preventiva; ou
- b) A manutenção da apensação puder representar um grave risco para a administração da justiça disciplinar.

23 - Ocorrendo separação de processos, o termo inicial do prazo de prescrição do procedimento disciplinar separado, previsto no artigo 178.º, n.º 5, da LTFP, é a data da instauração originária do respetivo processo apenso entretanto objeto de separação ou, caso não tenha havido instauração autónoma, a data em que foi junta a primeira notícia dessa infração ao processo principal ou a um processo apenso.

Este parecer foi votado na Sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 26 de janeiro de 2017.

Maria Joana Raposo Marques Vidal - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita (Relator) - Eduardo André Folque da Costa Ferreira - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Fernando Bento - Maria Manuela Flores Ferreira (com voto de vencida em anexo).

Este parecer foi homologado por despacho de 7 de fevereiro de 2017, de sua Excelência o Ministro da Educação.

Está conforme.

20 de abril de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-05-19

GUARDA NACIONAL REPUBLICANA (GNR) | PROCESSO DISCIPLINAR

Parecer da PGR n.º 37/2014 (Série II), de 28 de abril de 2017 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Questões suscitadas com a aplicação dos regimes especiais de tutela disciplinar dos militares da GNR e do Pessoal Policial da PSP, respetivamente, no Regulamento de Disciplina da GNR, aprovado pela Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, e no Regulamento Disciplinar da PSP, aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro. Diário da República. - Série II-D - N.º 97 (19-05-2017), p. 9818 - 9836. <https://dre.pt/application/conteudo/107033922>

DESCRIPTORIOS DO TEXTO: *GNR - Processo Disciplinar - Sanção - Ato Administrativo - Recurso Hierárquico - Recurso Hierárquico Necessário - Recurso Hierárquico Facultativo - Indeferimento Tácito - Impugnação - Prescrição do Procedimento Disciplinar - Prescrição das Penas Disciplinares - Prazos no Procedimento Disciplinar - Prazos Perentórios - Prazos Ordenadores. (...)*

«Os efeitos jurídicos que resultam da aplicação dos regimes especiais de tutela disciplinar dos militares da Guarda Nacional Republicana (GNR) e do pessoal policial da Polícia de Segurança Pública (PSP), previstos, respetivamente, na Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, alterada recentemente pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto, e Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro, é matéria controvertida entre entidades do Estado - Provedoria de Justiça, Auditoria e Serviços Jurídicos do MAI - que importa, com urgência, esclarecer, tendo em conta, no que à GNR diz respeito, os seus efeitos antes e depois da entrada em vigor do novo Estatuto Disciplinar.»

As «matérias» cuja interpretação jurídica se pretende são as seguintes:

«1 - Qual a natureza dos recursos hierárquicos previstos nos Regulamentos de Disciplina da GNR e PSP, interpostos das decisões que impõem penas disciplinares?

2 - Em caso de Recurso Hierárquico necessário interposto, qual o ato final do procedimento que deve ser considerado para efeitos de contagem do prazo prescricional?

3 - Qual o prazo prescricional aplicável ao processo disciplinar previsto nos Regulamentos de Disciplina da GNR e PSP, incluindo eventuais causas de suspensão?

4 - Decorrido o prazo legal para decidir o Recurso Hierárquico necessário, é possível ser praticado ato expresso que o decida? Quais as suas consequências?

5 - Quando e em que termos se inicia o prazo para a interposição de Recurso Contencioso?

6 - Quais os efeitos da não notificação da decisão final do procedimento?

7 - À luz dos Estatutos Disciplinares da GNR e PSP, quando e em que termos prescrevem as penas disciplinares?

8 - Qual a natureza dos prazos aplicáveis ao processo disciplinar e que consequências advirão do seu incumprimento pelo arguido e administração?» (...).

X

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1.º O recurso hierárquico constitui um meio de impugnação de um ato administrativo, que tenha sido praticado por um órgão subalterno, perante o respetivo superior hierárquico, a fim de obter deste a sua revogação, modificação ou a substituição por outro e, como dispõe o artigo 167.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), sendo necessário ou facultativo consoante aquele ato seja ou não suscetível de impugnação contenciosa;

2.º O artigo 118.º do Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana, aprovado pela Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, confere ao militar arguido em processo disciplinar o direito de recorrer hierarquicamente de decisão que repute lesiva dos seus direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos, ou lhe imponha qualquer sanção, dirigindo o recurso ao Ministro da Administração Interna, quando o ato impugnado seja da autoria do comandante-geral, ou ao comandante-geral, quando a decisão recorrida emane de autoridade que esteja, hierarquicamente, dependente do mesmo;

3.º O recurso hierárquico previsto naquele Regulamento de Disciplina reveste natureza necessária, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 118.º a 124.º, na sua redação inicial;

4.ª Na sequência das alterações introduzidas ao Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto, o recurso hierárquico que continua a prever passou a assumir caráter facultativo;

5.ª Os artigos 90.º a 96.º do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública, aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro, aplicável ao pessoal com funções policiais, consagram o recurso hierárquico como reação do funcionário ou agente contra uma decisão que lhe tiver imposto qualquer sanção que considere ilegal ou injusta;

6.ª Não obstante a falta de menção expressa quanto à sua natureza, o recurso hierárquico previsto nas disposições legais citadas do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública, reveste caráter necessário;

7.ª Em conformidade com o disposto no artigo 175.º, n.º 3, do CPA, decorrido o prazo para a entidade competente conhecer do recurso hierárquico interposto sem que tenha proferido decisão, considera-se o recurso tacitamente indeferido, devendo presumir-se que o superior hierárquico se revê no ato administrativo praticado pelo seu subordinado - ato primário - o qual, assim, adquiriu de novo eficácia;

8.ª Formando-se nesse momento o «ato silente» - ato tácito - de rejeição do recurso hierárquico, tem então início o prazo para a impugnação judicial do ato primário objeto de recurso hierárquico necessário, ou é retomado o prazo, que se encontrava suspenso, para a impugnação contenciosa do ato no caso de recurso hierárquico facultativo, conforme disposto no artigo 59.º, n.º 4, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA);

9.ª Decorrido o respetivo prazo sem que tenha sido proferida a decisão do recurso hierárquico com a consequente consolidação do ato recorrido se não for objeto de impugnação contenciosa, pode admitir-se a prática de um ato expresso posterior, pelo seu autor ou pelo superior hierárquico deste;

10.ª Considera-se ainda admissível, por decorrer dos artigos 64.º e 65.º do CPTA, que no decurso da ação administrativa de impugnação do ato que fora objeto de recurso hierárquico não decidido, o superior hierárquico do autor do ato impugnado contenciosamente venha ainda, por ato expresso, a decidi-lo, com os efeitos que resultarem para a ação pendente do sentido de tal decisão;

11.ª A falta de decisão do recurso administrativo pelo órgão competente no prazo legalmente estipulado configura um indeferimento tácito, não havendo lugar à notificação do interessado a qual já foi efetuada com a notificação do ato administrativo primário recorrido, sem prejuízo da eventual aplicação do disposto no artigo 58.º, n.º 4, do CPTA (apresentação da impugnação contenciosa fora do limite temporal legalmente fixado);

12.ª O artigo 55.º do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública não prevê um prazo-limite para a prescrição do procedimento disciplinar o que constitui lacuna, a integrar nos termos do artigo 10.º do Código Civil;

13.ª Conforme conclusão 5.ª do parecer n.º 160/2003, de 29 de janeiro de 2004, deste Conselho Consultivo, homologado e publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 79, de 2 de abril de 2004, o caso análogo colhe-se da previsão do n.º 3 do artigo 121.º do Código Penal, de onde resulta que a prescrição do procedimento disciplinar terá sempre lugar quando, desde o seu início, e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal da prescrição acrescido de metade;

14.ª O Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana, aprovado pela Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, na sua versão inicial, também não contemplava um prazo limite para a prescrição do procedimento disciplinar (cf. artigo 46.º) pelo que, durante a sua vigência, o regime aplicável seria o descrito na conclusão anterior;

15.ª Nos termos do n.º 7 do artigo 46.º do Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana, na redação conferida pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto, a prescrição do procedimento disciplinar tem lugar quando, desde o seu início, tiver decorrido o prazo normal de prescrição, de três anos, acrescido de metade, ressalvado o tempo de suspensão, cujas causas o n.º 5 do mesmo preceito expressamente enuncia;

16.ª O regime da prescrição das penas disciplinares aplicadas ao abrigo do Estatuto Disciplinar da Polícia de Segurança Pública encontra-se condensado no seu artigo 56.º, contando-se os prazos da data em que a decisão punitiva se tornou irrecorrível ou da data da decisão do recurso;

17.ª Por sua vez, o regime da prescrição das penas no Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana está previsto no seu artigo 47.º: a prescrição ocorre com o decurso dos prazos indicados no n.º 1 os quais se iniciam no dia em que a decisão punitiva se torne hierarquicamente irrecorrível ou em que transitar em julgado a decisão jurisdicional em sede de impugnação judicial da mesma;

18.^a Tendo sido interposto recurso hierárquico necessário da decisão que aplicou uma sanção em processo disciplinar, o ato final a considerar para efeitos de contagem do prazo prescricional do procedimento será a notificação da decisão expressa do órgão hierárquico que lhe tenha negado provimento ou, em caso de omissão de decisão, o «ato silente» que se formou no termo do prazo para a decisão (artigo 175.º, n.º 3, do CPA);

19.^a Os regulamentos disciplinares privativos da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana não preveem qualquer consequência preclusiva para o incumprimento dos prazos que, na tramitação do procedimento disciplinar, têm como destinatários o instrutor ou a entidade competente para proferir a decisão final, sem prejuízo da ocorrência da prescrição e/ou da eventual responsabilidade por incumprimento dos deveres funcionais, nem está excluída a possibilidade de serem ainda validamente praticados os atos a que dizem respeito, o mesmo não sucedendo para o arguido em relação aos prazos de que é destinatário.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 15 de janeiro de 2015.

Maria Joana Raposo Marques Vidal - Manuel Pereira Augusto de Matos (Relator) - Fernando Bento - Maria Manuela Flores Ferreira - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita - Alexandra Ludomila Ribeiro Fernandes Leitão (Com declaração de voto em anexo) - Luís Armando Bilro Verão - Maria de Fátima da Graça Carvalho - Eucária Maria Martins Vieira (Com declaração de voto vencida em anexo).

Este parecer foi homologado por despacho de 10 de abril de 2017, de Sua Excelência a Ministra da Administração Interna.

Está conforme.

28 de abril de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-05-17

ELEITO LOCAL | CARREIRA MÉDICA | COMPATIBILIDADE DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES

Parecer da PGR n.º 12/2015 (Série II), de 7 de abril / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Compatibilidade do exercício de funções de dirigentes e de profissionais médicos de saúde pública em regime de dedicação exclusiva com o exercício de funções de eleito local. Diário da República. - Série II-D - N.º 95 (17-05-2017), p. 9462 - 9486.

<https://dre.pt/application/conteudo/107023751>

DESCRITORES DO TEXTO: Vereador - Presidente da Câmara Municipal - Eleito Local - Dirigente - Serviço Nacional de Saúde - Carreira Médica - Incompatibilidades e impedimentos - Acumulação de empregos ou Cargos Públicos - Trabalhadores em Funções Públicas - Dedicação Exclusiva - Titular de Cargo Político - Atividade Profissional - Disponibilidade Permanente - Restrição de Direitos - Princípio da Imparcialidade.

I - Relatório

A consulta foi determinada por despacho de Sua Excelência o Ministro da Saúde do XIX Governo Constitucional sobre a compatibilidade do exercício de funções de dirigentes e de profissionais médicos de saúde pública em regime de dedicação exclusiva com o exercício de funções de eleito local

II - Fundamentação

§ II.1 Objeto do parecer e enquadramento metodológico

A dúvida objeto de consulta e a proposta da sua colocação ao Conselho Consultivo foi suscitada por impulso da Secretaria-Geral do Ministério da Saúde (3), tendo, subsequentemente, a questão sido colocada pelo membro do Governo competente ao abrigo do disposto no artigo 37.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público (EMP). Pelo que, a consulta visa a pronúncia sobre uma questão jurídico-prática colocada pelo Governo no quadro funcional da Administração Pública.

A consulta tem na sua génese dúvida suscitada pela Administração Regional de Saúde (ARS) Centro, I. P. (4), nos seguintes termos:

«Considerando os antes expendidos muito se agradece a V. Ex.^a que se digne informar sobre a possibilidade de acumulação de funções por parte de Diretores Executivos, profissionais médicos, e médicos de saúde pública, que para além do regime de dedicação exclusiva se encontrem em disponibilidade permanente, poderem exercer funções de eleito local (Presidente/Vereador).» (...).

III - Conclusões

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1 - O acesso a cargos públicos em condições de igualdade e liberdade constitui um direito, liberdade e garantia de participação política que, de acordo com a previsão dos números 1 e 2 do artigo 50.º da Constituição, abrange os cargos eletivos de órgãos das autarquias locais e compreende dois direitos com conteúdo e âmbito distintos:

(a) De acesso aos cargos públicos;

(b) De não se ser prejudicado pelo facto de se desempenhar um cargo público ou exercer qualquer outro direito político.

2 - As restrições que limitam o direito de acesso aos cargos públicos de eleitos de órgãos de autarquias locais têm de obedecer aos parâmetros do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, pelo que, além da reserva de lei, as respetivas previsões devem ser limitadas «ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos».

3 - A especificação do direito de acesso a cargos públicos «em condições de igualdade e liberdade» no n.º 1 do artigo 50.º da Constituição implica que eventuais discriminações negativas previstas na lei tenham de ser materialmente fundadas.

4 - Os presidentes e vereadores a tempo inteiro das câmaras municipais são qualificados como titulares de cargos políticos pela alínea f) do n.º 2 do artigo 1.º do regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos aprovado pela Lei n.º 64/93, de 26 de agosto.

5 - Os presidentes das câmaras municipais exercem obrigatoriamente o cargo em regime de permanência e tempo inteiro, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto dos Eleitos Locais (EEL), aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de junho.

6 - Os vereadores das câmaras municipais, nos termos do disposto pelo artigo 2.º do EEL e do artigo 58.º da Lei das Autarquias Locais (LAL) aprovada pela Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, podem exercer funções:

(a) Em regime de tempo inteiro;

(b) Em regime de meio tempo; ou

(c) Sem as obrigações e os direitos inerentes aos regimes de tempo inteiro ou de meio tempo.

7 - Os presidentes e os vereadores de câmaras municipais, mesmo em regime de tempo inteiro ou meio tempo, não estão sujeitos à regra da exclusividade no exercício de funções aplicável aos outros titulares de cargos políticos (por força do disposto no artigo 6.º, n.º 1, do regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos e do artigo 3.º do EEL).

8 - O direito dos eleitos locais acumularem o respetivo cargo com outros cargos ou empregos públicos é conferido sem prejuízo dos regimes de incompatibilidades e impedimentos previstos em outras leis.

9 - Os eleitos locais que exercem as suas funções autárquicas em regime de tempo inteiro e em exclusividade ou em acumulação com o desempenho não remunerado de funções privadas recebem a totalidade das remunerações a que se referem os artigos 6.º, n.ºs 2 e 3, e 7.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do EEL.

10 - Os eleitos locais que exercem o cargo autárquico em regime de tempo inteiro mas sem a exclusividade referida na conclusão precedente têm direito a uma remuneração base pelo cargo autárquico sujeita a uma redução percentual relativamente aos montantes que seriam auferidos se exercessem o cargo em exclusividade ou apenas em acumulação com o desempenho não remunerado de funções privadas.

11 - Os presidentes de câmaras municipais e os vereadores em regime de tempo inteiro que não optem pelo exclusivo exercício das suas funções autárquicas terão de assegurar a resolução dos assuntos da sua competência no decurso do período de expediente público, nos termos do disposto pelo n.º 4 do artigo 7.º do EEL.

12 - Os eleitos locais em regime de meio tempo têm direito a metade das remunerações e subsídios fixados para os respetivos cargos em regime de tempo inteiro, nos termos do disposto pelo artigo 8.º do EEL.

13 - Os eleitos locais que não exercem o cargo em regime de tempo inteiro ou de meio tempo não têm direito a remuneração mensal pelo exercício do cargo e recebem senhas de presença que se destinam a compensar o esforço desenvolvido na preparação e participação nos atos inerentes às reuniões dos órgãos de autarquias locais em que intervenham, nos termos do disposto nos artigos, 5.º, n.º 2, 8.º (a contrario) e 10.º do EEL.

14 - Os vereadores que exercem as funções nos termos referidos na conclusão anterior têm direito a ser dispensados das suas atividades profissionais públicas ou privadas, mediante aviso antecipado à entidade empregadora, para o exercício de atividades no respetivo órgão com o limite máximo de trinta e duas horas mensais (nos termos do artigo 2.º, n.º 3, alínea a), do EEL), não tendo qualquer suporte legal uma discriminação neste domínio entre trabalhadores em funções públicas e trabalhadores sujeitos a vínculos de diferente natureza, nem entre entidades empregadoras públicas e privadas (artigo 2.º, n.º 5, do EEL).

15 - O regime geral sobre incompatibilidades dos trabalhadores em funções públicas relativamente a outras funções ou cargos públicos é conformado pelo n.º 4 do artigo 269.º da Constituição que estabelece o princípio geral da proibição de acumulação de empregos públicos.

16 - A previsão do artigo 21.º, n.º 1, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, ao admitir a acumulação com o exercício de outras funções públicas não remuneradas tem por referência o conceito de remuneração base com as características de estabilidade e habitualidade de proventos inerentes ao exercício de uma profissão, não excluindo a contrapartida por atividade esporádica que não se contenha no âmbito das funções próprias dos respetivos cargos.

17 - A remuneração enquanto fator relevante para o juízo sobre a incompatibilidade do exercício de outros cargos públicos por trabalhadores em funções públicas constitui um indício sobre o caráter profissional ou não profissional do cargo em causa.

18 - As senhas de presença visam compensar atividade pontual relativa a um determinado cargo, como a presença em reuniões de órgãos de autarquias locais, o que não confere por si só natureza profissional à atividade desenvolvida.

19 - O direito a senhas de presença dos vereadores que não exercem o cargo em regime de tempo inteiro nem de meio tempo constitui uma compensação pelo exercício de funções públicas de caráter eletivo sem a natureza de retribuição profissional.

20 - A natureza esporádica e pontual das reuniões dos órgãos das autarquias locais que determinam o direito a senhas de presença por parte dos eleitos locais que não exercem o cargo a tempo inteiro nem em regime de meio tempo revela a natureza não profissional dessa atividade o que se apresenta determinante para a mesma não preencher o conceito de cargo incompatível com o vínculo de trabalhador em funções públicas nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 21.º, n.º 1, da LGTFP, não estando esse exercício sujeito a qualquer autorização atenta a autonomia das autarquias locais reconhecida nos artigos 6.º, n.º 1, e 235.º, n.º 2, da Constituição.

21 - Em contraponto, o exercício do cargo de eleito em regime de tempo inteiro ou meio tempo não pode ser acumulado com um emprego público sujeito ao regime estabelecido no artigo 21.º da LGTFP, já que as referidas funções não assumem natureza esporádica ou pontual sendo configuradas como atividade pública de índole profissional.

22 - Um preceito legal que determinasse a incompatibilidade do estatuto de trabalhador em funções públicas com a acumulação com o cargo de eleito local, ainda que o mesmo não seja exercido a tempo inteiro nem a meio tempo, teria de ser sujeito ao escrutínio da respetiva conformidade constitucional, por força da discriminação negativa da generalidade dos trabalhadores em funções públicas relativamente aos restantes cidadãos quanto ao acesso a esses cargos eletivos, a qual carece de se demonstrar materialmente fundada para não incorrer em violação do artigo 50.º, n.º 1, da Constituição.

23 - A conformidade constitucional de uma eventual proibição de os eleitos locais que não exercem o cargo a tempo inteiro nem a meio tempo assumirem um vínculo de trabalhador em funções públicas dependeria, além de previsão legal (que não existe), da demonstração do fundamento material e da proporcionalidade da restrição dos direitos de escolher livremente a profissão, de aceder à função pública e de não se ser prejudicado pelo facto de desempenhar um cargo público, garantidos pelos artigos 47.º, n.ºs 1 e 2, e 50.º, n.º 2, da Constituição, em face do princípio da igualdade estabelecido no artigo 13.º da Constituição.

24 - O sistema jurídico português para obstar a uma profissionalização massiva dos vereadores das câmaras municipais determina que uma percentagem significativa dos mesmos não podem exercer o cargo em regime de tempo inteiro nem de meio tempo (artigo 58.º da LAL), o que implica o direito desses autarcas manterem a respetiva atividade profissional enquanto corolário dos direitos ao trabalho e participação política conformados pelo princípio da igualdade, e determina a sujeição das respetivas entidades empregadoras, públicas e privadas, à dispensa pontual desses autarcas por um período que nunca pode ultrapassar as 32 horas mensais (sendo essas entidades empregadoras compensadas pelos encargos resultantes das referidas dispensas).

25 - Os presidentes e vereadores de câmara municipal que exercem o cargo em regime de tempo inteiro ou de meio tempo não o podem acumular com o exercício profissional relativo ao vínculo de trabalhador em funções públicas, mas têm o direito de exercer o cargo autárquico em comissão extraordinária de serviço, não sendo prejudicados no que respeita a promoções, concursos, regalias, gratificações, benefícios sociais ou qualquer outro direito adquirido de caráter não pecuniário, tendo, ainda, direito a que o tempo de serviço prestado como eleito local seja contado como se tivesse sido prestado à entidade empregadora, salvo, no que respeita a remunerações (por força do disposto no artigo 22.º, n.ºs 2 a 4, do EEL).

26 - Os diretores executivos dos agrupamentos de centros de saúde do SNS em matéria de incompatibilidades estão sujeitos ao regime estabelecido na LGTFP na medida em que não são objeto de regras especiais nem se encontram abrangidos nessa matéria pelo Estatuto do Pessoal Dirigente dos Serviços e Organismos da Administração Pública, aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, por força da alínea d) do n.º 5 do artigo 1.º desse estatuto e, a *contrario sensu*, do disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 28/2008, de 22 de fevereiro.

27 - Consequentemente, os diretores executivos dos agrupamentos de centros de saúde do SNS:

- a) Podem acumular esse emprego público com o cargo de eleito local quando este não seja exercido em regime de tempo inteiro nem de meio tempo;
- b) Caso pretendam exercer o cargo de eleito local em regime de tempo inteiro ou de meio tempo não o podem acumular com o exercício do cargo de diretor executivo de agrupamentos de centros de saúde do SNS.

28 - Os profissionais em funções no SNS que integram a carreira especial médica cuja relação jurídica de emprego público é constituída por contrato de trabalho em funções públicas não são objeto de quaisquer restrições legais específicas relativas ao exercício dos seus direitos políticos de se candidatarem a mandatos autárquicos ou sobre o exercício dos cargos de presidente ou vereador de câmara municipal, estando abrangidos, no que concerne à acumulação da sua atividade profissional com cargo eletivo local pelo disposto no artigo 21.º da LGTFP.

29 - Pelo que, os trabalhadores em funções no SNS que integram a carreira especial médica:

- a) Podem acumular esse emprego público com o cargo de eleito local quando este não seja exercido em regime de tempo inteiro nem meio tempo;
- b) Caso pretendam exercer o cargo de eleito local em regime de tempo inteiro ou meio tempo não podem acumular esse cargo público com o exercício funcional de médico no SNS.

30 - As conclusões precedentes não são alteradas pela circunstância de o médico exercer a atividade sujeito aos regimes de dedicação exclusiva ou de disponibilidade permanente, os quais não legitimam uma restrição sem fundamento em lei expressa dos direitos políticos desses cidadãos de acesso e exercício dos cargos públicos de eleitos locais sem as obrigações inerentes aos regimes de tempo inteiro ou meio tempo, sendo certo que um condicionamento genérico do respetivo direito de participar em reuniões colidiria com direitos, liberdades e garantias, além de direitos sociais, desses médicos, atentos, nomeadamente, os imperativos constitucionais, consagrados nos artigos 26.º, n.º 1, 36.º, n.ºs 1 e 5, 48.º, n.º 1, e 59.º, n.º 1, alínea d), da Constituição.

31 - A integração na carreira especial médica pode condicionar, à luz de juízos fundamentados de ponderação de valores, decisões sobre pontuais conflitos de deveres, tal como sucede com quaisquer profissionais (médicos ou não) que acumulem atividade de autarca com profissão de origem, domínio em que as operações de concordância prática têm de ser empreendidas em face das específicas considerações axiológicas exigidas no concreto contexto espaço-temporal.

Este Parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 20 de outubro de 2016.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita (Relator) - Luís Armando Bilro verão - Eduardo André Folque da Costa Ferreira - Maria de Fátima da Graça Carvalho (Com declaração de voto) Fernando Bento - Maria Manuela Flores Ferreira (Com voto de vencida em anexo) - Amélia Maria Madeira Cordeiro.

Este parecer foi homologado por despacho de Sua Ex.^a o Ministro da Saúde, de 24 de março de 2017.

Está conforme.

Lisboa, 7 de abril de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-03-22

ELEITOS LOCAIS | CARREIRA DOCENTE | ACUMULAÇÃO DE CARGOS

Diretor ou membro da direção de agrupamentos de escolas e escolas não agrupadas

Parecer n.º 26/2016 (Série II), de 30 de novembro de 2016 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Possibilidade de acumulação de cargos autárquicos com as funções de diretor ou membro da direção de agrupamentos de escolas e escolas não agrupadas. Diário da República. - Série II-D - N.º 58 (22-03-2017), p. 5217 - 5228.

<https://dre.pt/application/conteudo/106642504>

DESCRIPTORES DO TEXTO: *Pessoal docente - Estatuto da Carreira dos Educadores de infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário - Função Pública - Deveres Gerais dos Funcionários - Estatuto dos Eleitos Locais - Acumulação de Cargos - Regime de Dedicção Exclusiva - Incompatibilidades - Regime de Permanência - Comissão Extraordinária de Serviço público.*

6

Em face do exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

- 1.ª - O diretor, o subdiretor e os adjuntos do diretor de agrupamento de escolas ou de escolas não agrupadas encontram-se sujeitos aos deveres gerais dos trabalhadores que exercem funções públicas aplicáveis ao pessoal docente, para além dos deveres específicos consignados no Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22 de abril (artigo 29.º, corpo, deste diploma).
- 2.ª - Por força do disposto no artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do referido decreto-lei, o diretor de agrupamento de escolas ou de escolas não agrupadas exerce as funções em regime de dedicação exclusiva, o que implica a incompatibilidade de tal cargo com quaisquer outras funções públicas ou privadas, remuneradas ou não, ressalvadas as expressamente referidas no n.º 4 do mesmo artigo.
- 3.ª - Estabelece-se no artigo 10.º, n.º 1, do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de abril, que o pessoal docente está obrigado ao cumprimento dos deveres estabelecidos para os funcionários e agentes da Administração Pública em geral.
- 4.ª - Consigna-se no artigo 20.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que as funções públicas são, em regra, exercidas em regime de exclusividade, com ressalva das exceções referidas nos artigos 21.º e 22.º do mesmo diploma.
- 5.ª - A Lei n.º 64/93, de 26 de agosto (artigo 6.º, n.ºs 1 e 2) e o Estatuto dos Eleitos Locais aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de junho (artigos 3.º, n.ºs 1 e 2, e 22.º, n.º 2), estabelecem, relativamente ao exercício de funções de presidente e de vereadores em regime de permanência, a tempo inteiro ou a meio tempo, a sujeição aos regimes de incompatibilidades previstos noutras leis para o exercício de cargos ou atividades profissionais.
- 6.ª - A Lei n.º 11/96, de 18 de abril, determina a aplicação subsidiária aos membros das juntas de freguesia em regime de permanência, a tempo inteiro ou a meio tempo, do regime de incompatibilidades previsto nos diplomas referidos na antecedente conclusão (artigos 11.º e 12.º).
- 7.ª - Relativamente a autarcas exercendo funções em regime de não permanência (isto é, não as exercendo a tempo inteiro nem a meio tempo), não foi estabelecida na lei qualquer incompatibilidade para o exercício de outras funções de natureza profissional, públicas ou privadas.

8.ª - Existe, como decorrência das conclusões 1.ª a 6.ª, incompatibilidade entre o exercício de funções de diretor, de subdiretor e de adjunto de diretor de agrupamento de escolas ou de escolas não agrupadas e o exercício de funções autárquicas em regime de permanência (presidente de câmara e vereador de câmara ou membro de junta de freguesia a tempo inteiro ou a meio tempo).

9.ª - Qualquer diretor, subdiretor ou adjunto que vá exercer um desses cargos autárquicos em regime de permanência será considerado em comissão extraordinária de serviço público (artigo 22.º, n.º 2, do Estatuto dos Eleitos Locais).

10.ª - Qualquer dos referidos dirigentes escolares que venha a exercer funções autárquicas em regime de não permanência será dispensado das suas funções profissionais nas condições previstas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 2.º do Estatuto dos Eleitos Locais, justificando as correspondentes faltas ao trabalho ou ao serviço nos termos do artigo 249.º, n.º 2, alínea d), in fine, do Código do Trabalho, e do artigo 134.º, n.º 2, alínea d), in fine, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

Este parecer foi votado na Sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 30 de novembro de 2016.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - Fernando Bento (Relator) - Maria Manuela Flores Ferreira (com declaração de vencida em anexo) - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita - Eduardo André Folque da Costa Ferreira - Maria de Fátima da Graça Carvalho.

Este parecer foi homologado por despacho de 13 de fevereiro de 2017, de Sua Excelência a Secretária de Estado Adjunta e da Educação.

Está conforme.

3 de março de 2017. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

2017-01-04

PESQUISA DE PETRÓLEO: contrato de concessão

Parecer n.º 12/2016 (Série II), de 21 de dezembro de 2016 / Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. - Contrato de concessão para a prospeção, pesquisa, desenvolvimento e produção de hidrocarbonetos celebrado com a Portfuel - Petróleo e Gás de Portugal, Lda., em 25 de setembro de 2015, para as áreas onshore da Bacia do Algarve, denominadas Aljezur e Tavira. Diário da República. - Série II-D - N.º 3 (04-01-2017), p. 333 - 351.

PDF - 19 páginas: <https://dre.pt/application/conteudo/105693374>

DESCRITORES DO TEXTO: *Pesquisa de Petróleo - Formação do Contrato - Contrato de Concessão - Negociação Direta - Idoneidade Técnica - Relatório Técnico e Financeiro - Caução Bancária - Avaliação do Impacto Ambiental - Reserva Ecológica Nacional - Reserva Agrícola Nacional - Rede Natura 2000 - Área Protegida - Agência Portuguesa do Ambiente - Validade - Anulabilidade - Nulidade - Norma Geral - Norma Especial - Discricionariedade Administrativa - Cláusula Arbitral - Impugnação Contenciosa*

Conclusões:

1.ª - Os contratos outorgados pelo Estado em 25/9/2015 à Portfuel - Petróleo e Gás de Portugal, Lda., são contratos administrativos de concessão do uso privativo, constituindo na esfera jurídica da cocontratante, por um lado, o direito a empreender pesquisas e sondagens de hidrocarbonetos em duas áreas que se encontravam sob oferta permanente desde 21/7/1994, e, por outro lado, o interesse legalmente protegido de, na hipótese de descoberta de petróleo a extrair de forma economicamente viável, obter o exclusivo da exploração, desenvolvimento e produção nas áreas delimitadas. Isto, mediante contrapartidas patrimoniais várias para o Estado.

2.ª - Não obstante a revogação pelo artigo 14.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, «de toda a legislação relativa às matérias reguladas pelo Código dos Contratos Públicos, seja ou não com ele incompatível», aos contratos administrativos referidos na Conclusão 1.ª aplica-se o Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril, incluindo o procedimento da sua formação, e neste, o despacho do Senhor Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e da Energia que atribuiu as concessões em 19/6/2015.

3.^a - Pese embora este corpo consultivo, no parecer n.º 72/2008, votado em 16/1/2009 (inédito), tenha concluído pela revogação das normas do Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril, sobre formação dos contratos, o certo é que, entretanto, a ordem jurídica recuou no alcance revogatório do Código dos Contratos Públicos.

4.^a - Com efeito, o legislador veio determinar a novação do Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril, ou mesmo até confessar - em interpretação autêntica - não ter tido intenção de o revogar globalmente, nem sequer de eliminar as normas sobre formação dos contratos e adjudicação. Fê-lo de modo particularmente inequívoco através do artigo 1.º, n.º 4, da Lei n.º 54/2015, de 22 de junho, mas também por via do artigo 35.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 13/2016, de 9 de março.

5.^a - Por seu turno, a Comissão Europeia reconheceu a isenção prevista no artigo 13.º, n.º 1, alínea b), do Código dos Contratos Públicos, permitindo não se aplicar aos contratos de prospeção de petróleo, em Portugal, a Parte II do referido Código.

6.^a - O ato que deferiu as duas concessões integra-se num procedimento de negociação direta, previsto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril, iniciado por uma manifestação de interesse da parte da candidata.

7.^a - A aferição da idoneidade técnica e económica das candidatas em procedimento de concurso ou de negociação direta opera-se nos termos do artigo 11.º, cujos n.ºs 3 e 4, ao serem contrapostos, deixam entrever um poder discricionário do órgão competente para dispensar a apresentação de determinados elementos sem poder proceder de igual modo quanto a outros.

8.^a - Ao serem enunciados os requisitos a cumprir pelo interessado desdobrados por duas disposições normativas ordenadas consecutivamente sob o mesmo artigo (artigo 11.º) e em um deles se integra o advérbio sempre (n.º 4) está a admitir-se a contrario que o cumprimento dos outros requisitos (n.º 3) é desejável, mas nem sempre necessário, por considerações de oportunidade e conveniência para o interesse público.

9.^a - A consagração de um poder discricionário não se encontra vinculada ao uso de fórmulas típicas ou convencionais, sendo passível de identificação a partir da conjugação dos elementos literal e sistemático de normas diferentes, sobretudo quando é possível discernir sem demasiada ambiguidade o fim em vista.

10.^a - Os atos preparatórios do procedimento de formação dos dois contratos administrativos permitem identificar como motivo principalmente determinante da dispensa de apresentação de alguns elementos o interesse público no conhecimento dos recursos energéticos jacentes no subsolo. Valoriza elementos que indiciam qualificações técnico-científicas disponíveis no presente, em detrimento da experiência pretérita do concessionário ou candidato a concessionário. Num território como o português em que a produção de petróleo é nula e em que a investigação das potenciais jazidas de hidrocarbonetos no subsolo revela um estado embrionário, parece justificado o interesse público em valorizar as atividades de pesquisa e prospeção.

11.^a - Porque se trata do exercício de um poder discricionário de dispensa e sem se descortinar nenhum dos vícios próprios que podem comprometer a validade dos atos a partir do seu lastro de autonomia pública, não se confirma a preterição das formalidades essenciais enunciadas no artigo 11.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril, motivo por que se conclui que o ato não é inválido por infração deste comando jurídico.

12.^a - Em face da precedente conclusão, também não há motivo para apontar invalidade derivada à aprovação das minutas, em 9/9/2015, nem à outorga dos contratos, em 25/9/2015.

13.^a - Sobre a relevância da existência de outros interessados na concessão do uso privativo das mesmas áreas, só a formalização de um requerimento com inequívoca e tempestiva manifestação de interesse obrigaria a administração pública a ponderar a abertura de um concurso público. Mas, não mais do que a ponderar. A única previsão legal de concurso público necessário é a de serem disputadas áreas contíguas a outras zonas anteriormente concessionadas.

14.^a - As restrições de interesse público e servidões administrativas decorrentes da proteção e valorização de bens ambientais, nomeadamente a Reserva Agrícola Nacional e a Reserva Ecológica Nacional podem condicionar a exata localização das pesquisas, sondagens e eventual extração de petróleo, mas o meio adequado de controlo é o da aprovação dos planos anuais de trabalhos ou de desenvolvimento (se a concessão chegar a esse ponto) e dos projetos de trabalhos de campo. Isto se vier a confirmar-se o uso de solos classificados na Reserva Agrícola Nacional ou a afetação de bens salvaguardados pela Reserva Ecológica Nacional.

15.^a - O mesmo vale com as devidas adaptações para as limitações que possam justificar-se por via do Plano de Ordenamento do Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina, diretamente ou por incorporação em plano municipal, assim como as restrições justificadas pela Zona de Proteção Especial Costa Sudoeste (PTZPE0015) ou pelo Sítio Costa Sudoeste (PTCON0012), no âmbito da Rede Natura 2000.

16.^a - Em certas áreas de proteção integral e de proteção parcial do Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina, as atividades em causa encontram-se absolutamente interditas.

17.^a - Seja por analogia, seja por maioria de razão, nas áreas de proteção complementar do Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina devem, no mínimo, aplicar-se as limitações impostas às perfurações para captação de águas subterrâneas.

18.^a - Nos demais casos, os impedimentos previstos na lei, em programas e planos territoriais ou em outros regulamentos raramente são absolutos ou dirimentes, admitindo comunicações prévias, pareceres vinculativos ou declarações de excecional interesse público em cujo teor se podem harmonizar interesses públicos conflituantes.

19.^a - É na apreciação de cada um dos programas anuais de trabalhos e dos projetos de trabalho de campo, em especial a partir do momento em que se já prevejam perfurações (quarto ano) que se oferecem à administração pública - em especial, à Entidade Nacional para o Mercado dos Combustíveis, E. P. E., ao Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, I. P., à Agência Portuguesa do Ambiente, I. P. e à Entidade Regional da Reserva Agrícola Nacional - os meios e os tempos próprios para impedir operações nas áreas interditas e para ajustar a localização dos furos à conservação da natureza, à segurança ambiental e à valorização dos solos com especiais aptidões agrícolas.

20.^a - A concessão do uso privativo constitui apenas um direito de gozo sobre bens dominiais públicos, pelo que não isenta o concessionário, como também não isentaria o concedente, do cumprimento das prescrições legais e regulamentares de ordenamento do território e conservação da natureza.

21.^a - O princípio de relatividade do objeto da concessão do uso privativo de bens do domínio público é corolário do princípio da competência, que é de ordem pública, de sorte que o órgão adjudicatário invadiria os poderes e atribuições alheios, caso atribuisse a concessão sem reserva do cumprimento de prescrições legais e regulamentares cujo controlo é incumbido a outros órgãos, porventura de outras pessoas coletivas públicas.

22.^a - Conquanto a localização em área sensível possa justificar uma avaliação de impacto ambiental, este procedimento já se encontra previsto nos contratos, segundo os exatos termos que resultam da lei, ou seja, se houver necessidade de perfurações por meios não convencionais, designadamente fraturação hidráulica.

23.^a - A avaliação de impacto ambiental, a ter lugar, precisa de um projeto e não se basta simplesmente com uma conceção, uma ideia ou uma eventualidade, de modo que a condição resolutiva estipulada no despacho ministerial de 19/6/2015 mostra-se adequada ao cumprimento do regime jurídico da avaliação de impacto ambiental.

24.^a - A publicação do Decreto-Lei n.º 13/2016, de 9 de março, transpondo a Diretiva n.º 2013/30/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, embora privilegiando as atividades petrolíferas a partir do mar (offshore), contém normas que reforçam substancialmente a segurança ambiental das atividades de pesquisa e sondagem *onshore* (em terra emersa ou nas águas interiores), normas essas que se aplicam de imediato às concessões já outorgadas. Sobressai a intervenção de um verificador independente. Este diploma traz consigo, bem assim, a introdução de meios participativos das populações por meio de consultas públicas a promover antes de cada pesquisa ou sondagem serem aprovadas.

25.^a - Ainda que, por hipótese, o despacho de 19/6/2015 fosse inválido e, por consequência, inválidos os contratos de concessão outorgados, ter-se-ia já esgotado o prazo de seis meses para o Governo dar início à impugnação contenciosa, de acordo com o que se dispunha no artigo 41.º, n.º 2, in fine, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, na redação anterior ao Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, e depois deste ter entrado em vigor, no artigo 77.º-B, n.º 2.

26.^a - Sem prejuízo de o termo a quo do mesmo prazo, relativamente ao Ministério Público, ser contado apenas da tomada de conhecimento dos contratos administrativos não é intentada ação administrativa pública por não se confirmarem as invalidades apontadas.

27.^a - Este facto em nada impede a ulterior impugnação pelo Ministério Público dos atos administrativos que ilegalmente aprovelem programas de trabalhos ou projetos de campo da iniciativa da concessionária com atropelo das restrições de utilidade pública, das servidões administrativas, dos programas e planos territoriais ou de alguma outra prescrição legal ou regulamentar cuja esfera de proteção conceda abrigo a valores ambientais, culturais ou de ordenamento do território.

28.^a - Embora o Governo, através do Ministro ou do Secretário de Estado com atribuições no setor, disponha de poderes próprios ou delegados para resolver unilateralmente os contratos administrativos por violação grave de deveres contratuais, por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, por incumprimento ou por razões de superior interesse público, não pode anular graciosamente os contratos administrativos, de acordo com o artigo 307.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos, nem sequer anular os atos do procedimento de formação e adjudicação, pelo menos, depois de celebrados os contratos.

29.^a - Por imperativo do artigo 80.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril, foi convencionado um meio arbitral que, a despeito de não vincular o Ministério Público e apesar de restrito «à interpretação ou aplicação das disposições legais e contratuais

que regulam as relações entre as partes na qualidade de contratantes» terá de ser tomado em linha de conta pelo Governo e pela concessionária.

Este Parecer Foi Votado na Sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 06 de junho de 2016.

Maria Joana Raposo Marques Vidal - Eduardo André Folque da Costa Ferreira (Relator) - Fernando Bento - Maria Manuela Flores Ferreira - (Com declaração de voto de vencida) - Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita - Luís Armando Bilro Verão.

Este Parecer Foi Homologado Por Despacho de 7 de dezembro de 2016, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Energia.

Está Conforme

Lisboa, 21 de dezembro de 2016. - O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos Adérito da Silva Teixeira*.

BIBLIOTECA DA ORDEM DOS ADVOGADOS

2019-02-16 / 14:33 - DOC – 780 KB – 35 179 PALAVRAS - 55 PÁGINA

Área da Biblioteca no portal <http://www.oa.pt/CD/default.aspx?sidc=58102>

Correio eletrónico boa@cg.oa.pt