



Universidades Lusíada

Guimarães, José Henrique Caldas

O papel do estado português face à directiva 2006/123/CE : as funções do Estado na garantia de serviços público-privados

<http://hdl.handle.net/11067/2853>

Metadados

Data de Publicação	2013
Resumo	<p>Este estudo revela-nos uma certa concepção do Estado e das funções que o mesmo desempenha, porquanto é questionada a posição do Estado Português em respeito à Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum. O percurso efectuado permite-nos aferir uma certa evolução da figura do Estado, da importância das suas funções na garantia de serviços público-privados e a grande contribuição da natural evolução da administração au...</p> <p>This study reveals a certain conception of the State and the functions that it performs, inasmuch as questioned the position of the Portuguese State in compliance with the Directive n.º2006/123/EC of the European Parliament and Council of 12th December on services in the common market. The journey covered enables us to measure a certain evolution of the figure of the State, the importance of their roles in ensuring public-private services and great contribution to the natural evolution of the a...</p>
Palavras Chave	Direito, Funções do estado, Directiva comunitária, Implementação, Administração Pública, Privatização, Notariado, Portugal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-15T08:16:30Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO
FACULDADE DE DIREITO

O PAPEL DO ESTADO PORTUGUÊS FACE À DIRECTIVA 2006/123/CE
As Funções do Estado na Garantia de Serviços Público-Privados

José Henrique Caldas Guimarães

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

PORTO

2013



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

FACULDADE DE DIREITO

O PAPEL DO ESTADO PORTUGUÊS FACE À DIRECTIVA 2006/123/CE

As Funções do Estado na Garantia de Serviços Público-Privados

José Henrique Caldas Guimarães

Projecto da dissertação apresentada à Universidade Lusíada do Porto para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Direito, no Ramo Jurídico-Civilísticas, realizada sob a orientação científica do PROFESSOR DOUTOR ALBERTO RIBEIRO DE ALMEIDA, Professor da Faculdade de Direito e do Instituto Lusíada de Pós Graduações, da Universidade Lusíada do Porto.

AGRADECIMENTOS:

Ao Insigne Professor e Orientador que me acompanhou ao longo de seis anos, no rigor das suas palavras, me transmitiu conhecimento, objectividade e ponderação, tão necessários à minha formação. Desta forma breve e singela apresento ao distinto Professor o meu sincero agradecimento.

À minha filha, família e amigos..., dentre estes, destaco a Ana Neto, pelo apoio incondicionaal prestado.

Por último a todos os ausentes sempre presentes...

O Acordo Ortográfico

Segundo a historiografia linguística e de acordo com a etimologia da língua portuguesa, a língua padrão será sempre a trave mestra de todas as adaptações posteriores.

A oralidade sempre tendeu para a simplificação que originou os diferentes falares regionais, mas sempre tendo como fonte a linguagem literária, sublimada pelos escritores, mentores dos cânones gramaticais dos saberes.

O novo acordo ortográfico, com o desacordo de personalidades e mestres da linguagem, tenta que o novo padrão fonte da língua correcta seja a oralidade.

Apesar de a oralidade dar realce aos linguajares populares no romance de costumes, não dá a alguém o direito de impor, como lei, o retrocesso histórico da nossa língua, que só poderá vir de quem subestima o Latim. Assim sendo, que noção se terá do étimo?

A erudição advém da língua mãe e não da popular oralidade.

Seria lógico o novo acordo, se nos Palops houvesse diferenciação suficiente para a formação possível de dialectos; tal não aconteceu. Registe-se que sendo o Brasil o maior pólo em número de habitantes a expressar-se em português, ainda não ratificou o acordo prevendo tal acto para 2015.

Este acordo, porém, não teve ainda a aquiescência dos entendidos que devem continuar a merecer o nome de mestres da língua.

Não é lógico que por um mero acordo inter-governamental se destruam centenas de anos de história linguística, e mais ainda nas instâncias internacionais em que o português é considerado uma das línguas oficiais, o tenham feito pelo processo clássico, aonde ainda não existira o acordo ortográfico.

ÍNDICE	Pag
Resumo	VI
Abstract	VII
Palavras-Chave	VIII
Key Words	IX
Lista de abreviaturas	X
1. Introdução	012
Capítulo I- O ESTADO	
2. Estado	021
2.1. A Soberania do Estado	035
3. A Terceira República	043
3.1. Recenseamento Eleitoral	047
3.2. A Credibilização do Novo Regime	048
Capítulo II- AS FUNÇÕES DO ESTADO	
4. As Funções do Estado na Garantia de Serviços Público-Privados	051
4.1 Administração Autónoma	058
4.2 Privatização de Serviços Públicos	064
4.3 Associações Públicas	067
4.4 Regimes de Autorização	069
4.5 A Delegação de Poderes Públicos a Entidades Privadas	079
4.6 Parcerias Público-Privadas	082
Capítulo III- BALCÃO ÚNICO	
5. Balcão Único	086
6. Balcões Físicos/Notariado Privado	100
6.1 Notariado	103
7. Polivalência dos Registos/Derrogação da Especialidade e da Espécie	111
8. Conclusão	116
9. Bibliografia	123
10. Revistas	127
11. Artigos de Publicações em série (revistas)	128

12. Actos normativos	129
13. Anexo	130

Resumo

Este estudo revela-nos uma certa concepção do Estado e das funções que o mesmo desempenha, porquanto é questionada a posição do Estado Português em respeito à Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum.

O percurso efectuado permite-nos aferir uma certa evolução da figura do Estado, da importância das suas funções na garantia de serviços público-privados e a grande contribuição da natural evolução da administração autónoma, na execução de tarefas públicas com a administração directa, como também com os particulares.

Neste contexto é questionado o papel do Estado face à supra Directiva n.º 2006/123/CE, porquanto nela nos debruçamos nos regimes de autorização, circunscritos nos centros de inspecção técnica a veículos, bem como no balcão único (electrónico e físico).

No âmbito da citada Directiva é explorada a privatização do notariado, por esta actividade ser uma área de exclusão da própria Directiva como nela é expressamente referido na al.1) do n.º 2 do art. 2º. Apesar da privatização dessa actividade, o Estado esvazia a sua função através do mecanismo de balcões físicos, ao abrigo desta Directiva comunitária, derogando de forma sistemática o princípio da especialidade dos serviços externos do Instituto dos Registos e do Notariado, IP.

A proposta do presente estudo vai no sentido de reanimar o princípio da especialidade dos referidos serviços, assim como também a coabitação do notariado privado e público, no sentido de garantir serviços de qualidade e conferir liberdade aos cidadãos na escolha do serviço pretendido.

Abstract

This study reveals a certain conception of the State and the functions that it performs, inasmuch as questioned the position of the Portuguese State in compliance with the Directive n. ° 2006/123/EC of the European Parliament and Council of 12th December on services in the common market.

The journey covered enables us to measure a certain evolution of the figure of the State, the importance of their roles in ensuring public-private services and great contribution to the natural evolution of the autonomous administration in the implementation of public tasks with the direct administration, but also with individuals.

In this context is questioned the role of State in view of the above Directive n. ° 2006/123/EC, inasmuch as it worked through the authorization regimes, circumscribed in the technical inspection centers of vehicle as well as the one-stop shop (physical and electronic).

Under the cited directive is explored the privatization of notaries, because this activity is an area of exclusion from the directive itself as it is expressly stated in al.1), no. 2 of art. 2. Despite the privatization of this activity, State empties its function through the mechanism of physical branches under this community directive, derogating systematically the principle of specialty of the external services of Institute of Registries and Notaries.

The purpose of this study is towards reviving the principle of specialty of these services, as well as the cohabitation of notaries public and private, to ensure quality services and give citizens freedom to choose the desired service.

Palavras-Chave

Estado;

Funções do Estado;

Soberania;

República;

Poderes;

Serviços;

Privatização;

Regimes de Autorização;

Balcão Único;

Notariado.

Key words

State;

Functions of the State;

Sovereignty;

Republic;

Powers;

Services;

Privatization;

Authorizations schemes;

Single Counter;

Notary.

Lista de abreviaturas

AP – Administração Pública.

AR – Assembleia da República.

CC – Código Civil.

CEE – Comunidade Económica Europeia.

CFE – Centro de Formalidades de Empresas.

CICEOP – Comissão de Inscrição e Classificação dos Empreiteiros e Obras Públicas.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

CSOP – Conselho Superior de Obras Públicas.

DGAI – Direcção-Geral da Administração Interna.

DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado.

DGV – Direcção-Geral de Viação.

DRE – Delegação Regional de Educação.

EM – Estados - Membros.

EN – Estrada Nacional.

GATTEL – Gabinete da Travessia do Tejo em Lisboa.

IMI – Sistema de Informação sobre o Mercado Interno.

IMT, IP – Instituto da Mobilidade e dos Transportes, Instituto Público.

InCI, IP- Instituto da Construção e do Imobiliário, Instituto Público.

IRN, IP – Instituto dos Registos e do Notariado, Instituto Público.

PME – Pequenas e Médias Empresas.

PPP – Parcerias Público-Privadas.

PPO – Princípio do País de Origem.

RE – Recenseamento eleitoral.

SICO – Sistema de Informação dos Certificados de Óbito.

SIRIC – Sistema Integrado do Registo e Identificação Civil.

SCUT – Sem Custos para os Utilizadores.

STA – Supremo Tribunal Administrativo.

TIC - Tecnologias de Informação e Comunicação.

TÜV - Technische Überwachungsvereine

UE – União Europeia.

1. - Introdução:

O facto de vivermos num mundo cada vez mais globalizado, em que os Estados são parte integrante de um todo, e estando nós integrados na União Europeia (UE), a qual representa uma parte considerável desse todo, torna imperioso que cada Estado-Membro (EM) se organize de forma equilibrada e equitativa. Para tal, urge aproximar as diversas legislações, harmonizando-as com o direito comunitário, sendo que no respeitante aos Regulamentos, estes têm efeito directo na legislação de cada Estado-Membro e no que concerne às Directivas os Estados criam os seus próprios meios para alcançar o resultado por elas preconizado.

A preocupação primordial subjacente a esta tese, atravessa o nosso questionamento sobre a onda facilitista, que se vive em torno da celeridade e simplicidade dos serviços da administração, com os vários instrumentos então criados, nomeadamente com os balcões únicos (em linha) e os balcões físicos, cujo regime se encontra no art. 6.º e 7.º da Directiva.

Em nosso entender, esta vocaciona-se apenas e só para o plano político e económico, derogando-se toda a natureza substantiva dos direitos e obrigações inerentes a cada actor da sociedade, sob pena de num futuro muito próximo, a justiça se deparar com um grau de litigância a vários níveis, afectando seriamente o bom e eficaz tráfego do comércio jurídico e, subsequentemente, uma maior descredibilização da justiça, na medida em que os mais elementares direitos da sociedade estão a ser postos em causa, nomeadamente o direito de propriedade, tão protegido constitucionalmente. (art.º 62.º da Constituição)

A dissertação centrar-se-á em torno dos balcões únicos electrónicos e físicos, no sentido de indagar o papel e as funções do Estado Português, na gerência desses balcões, delimitando o seu âmbito, de forma a propor uma zona de ingerência, readquirindo assim, o princípio da espécie e da especialização nos Registos, bem como consagrar um modelo misto de Notariado Público e Privado.

Nesta senda a Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum, para além de todos os argumentos invocados, constitui uma forte motivação para a investigação a realizar, no sentido de questionar as funções do Estado Português quanto à distribuição dos serviços,

nos quais, ora exerce uma função fiscalizadora ora motiva os privados para o seu exercício, sem no entanto perder o monopólio sobre eles.

Esta tese, de natureza científica, versa sobre a transposição da Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum, tendo sido transposta parcialmente para o nosso ordenamento jurídico, pelo Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, através do qual *O programa do XVIII Governo Constitucional estabeleceu como prioridade, para aumentar a competitividade do País, a simplificação e a agilização dos regimes de licenciamento e de condicionamentos prévios ao acesso e ao exercício de actividades (...)* (Excerto do preâmbulo do referido Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho).

Este diploma legal, para além de consagrar a transposição parcial da supra Directiva, reforça o papel do Estado, no sentido de reafirmar o programa Simplex, criado pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março e pelo Decreto-Lei n.º 8/2007, de 17 de Janeiro, para que os cidadãos tenham acesso aos serviços da Administração Pública (AP), de forma mais célere e com uma redução de custos administrativos¹.

O esforço do Estado Português em acompanhar e respeitar as orientações da Comissão em respeito pelos tratados, a fim de garantir e consolidar uma sã concorrência entre todos os operadores no seio da UE, levou a que a Assembleia da República, por meio da Lei n.º 24/2002, de 31 de Outubro autorizasse o governo a *criar a Autoridade da*

¹ No âmbito do SIMPLEX, realça-se a recém-criada Agenda Portugal Digital, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2012, publicada no DR, 1ª Série n.º 252, de 31 de Dezembro, *assumindo o XIX Governo Constitucional o objectivo estratégico de promoção da inovação, o empreendedorismo e a internacionalização da economia nacional*, sustentando que a utilização das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), é um elemento preponderante para o aumento da produtividade e competitividade.

Portugal regista nos últimos anos uma forte evolução no campo da Economia digital, nomeadamente com a criação de infraestruturas de base e da disponibilização de serviços *on-line* para os cidadãos e empresas. Com a criação da Agenda Portugal Digital, é pretensão do Governo que o seu âmbito de acção se estenda para além dele e da AP, ou seja, que venha a ter um forte envolvimento do sector privado, nomeadamente no sector das TIC.

O Governo com a criação desta agenda pretende que a sua articulação *com o plano estratégico de racionalização e de redução de custos das TIC na Administração Pública, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2012, de 7 de Fevereiro, proporcione um contributo importante para a concretização dos objectivos nacionais no domínio da modernização administrativa.*

Dada a actual situação conjuntural do País, pretende o Governo que esta nova Agenda crie um enquadramento mais favorável à actividade das empresas, nomeadamente as de pequena e média dimensão, dando Portugal cumprimento às orientações, por si subscritas, no âmbito do Small Business Act (SBA) para a Europa. Esta agenda constitui um forte compromisso público e privado, no sentido de colocar Portugal como um dos países mais avançados da UE na Economia Digital. As áreas de intervenção desta agenda compreendem: acesso à banda larga e ao mercado digital; Investimento em Investigação e Desenvolvimento (I&D) e Inovação; melhorar a literacia, qualificação e inclusão digitais, combate à fraude e evasão fiscal contributiva e prestacional, resposta aos desafios societários e empreendedorismo e internacionalização do sector das TIC.

Concorrência e a aprovar os seus estatutos, no sentido de definir as regras de controlo jurisdicional das decisões a adoptar, no domínio da defesa da concorrência, (epígrafe da citada Lei) levando a que a Autoridade da Concorrência em Portugal fosse criada em Janeiro de 2003 pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, sendo a sua *vacatio legis* de sessenta dias a partir da data da publicação do citado Decreto-Lei.

Actualmente, o diploma legal que regula o regime jurídico da concorrência é a Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio.

A Directiva n.º 2006/123/CE constitui um elemento quadro, visando não regras detalhadas, mas a instauração de princípios gerais relativos aos domínios cobertos, reclamando a eliminação de entraves à liberdade de estabelecimento dos prestadores nos Estados-Membros (EM) e à livre circulação de serviços entre eles, bem como garantir aos destinatários e prestadores, a segurança jurídica necessária para o efectivo exercício destas liberdades, conforme é referido no seu considerando (cinco).

Esta posição vêmo-la reforçada no considerando (12), ao referir expressamente que *a Directiva visa instaurar um quadro normativo que garanta a liberdade de estabelecimento e livre circulação de serviços entre EM, sem contudo harmonizar ou prejudicar o direito penal,* ideia esta reafirmada no considerando (111), no âmbito do intercâmbio de informações.

A Directiva *representa uma das prioridades da estratégia de Lisboa, que fixa/ou como objectivos a melhoria dos níveis de emprego, de coesão social e de crescimento económico sustentável,* prioridades essas plasmadas no seu considerando (quatro), que previa *tornar a União Europeia numa economia baseada no conhecimento, mais dinâmica e mais competitiva do mundo em 2010,* não passando de uma mera utopia, face à instabilidade geral que se vive nos nossos dias, em que a zona euro está seriamente comprometida². No entanto, não deixou de representar um enorme esforço para a garantia do progresso económico e social, tendo essa preocupação sido já revelada pela previsão do n.º 2 do art. 14º do Tratado, na sua versão de 2002.

² Apesar da decisão positiva de hoje (11/09/2012) do Tribunal Constitucional Alemão, que autoriza a Alemanha a subsidiar as dívidas soberanas dos países em crise, salientam-se as declarações anteriores do presidente do Banco Europeu.

Fonte: <http://pt.euronews.com/2012/09/11/tribunal-alemao-tem-ultima-palavra-sobre-fundo-de-resgate/>, e <http://www.ecofinancas.com/noticias/tribunal-constitucional-alemao-aprova-novo-fundo-resgate/relacionadas>

O considerando (um) da Directiva, refere que a *eliminação dos entraves ao desenvolvimento das actividades de serviços entre Estados-Membros é essencial para reforçar a integração entre os povos europeus e para promover o progresso económico e social equilibrado e duradouro*; o considerando (dois) reforça a necessidade de obter um mercado de serviços competitivo para promover o crescimento económico e a criação de emprego na UE; o considerando (oito) podê-mo-lo interpretar como uma cláusula de salvaguarda para os serviços de interesse económico geral e entidades públicas, na justa medida em que as disposições da Directiva apenas sejam aplicáveis às actividades abertas à concorrência.

É de notar que nesta Directiva são mais as exclusões, do que propriamente as disposições positivas, dada a natureza heterogénea dos EM da União Europeia³, no sentido de cada EM ver garantido o seu ordenamento jurídico em matérias, que de acordo com o trajecto histórico, jurídico-político e social, não podem ser afectados com a celeridade da transposição que a própria Directiva impõe. A reforçar esta ideia, o considerando (56) de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, evoca que a saúde pública, a defesa dos consumidores, a saúde animal e a protecção do ambiente urbano, constituem razões imperiosas de interesse geral.

As actuais preocupações desta Europa partilhada e fragmentada, política e economicamente, são uma constante, dando-se relevo à notícia das 19:00 h (25/08/12) *A chanceler alemã, Angela Merkel, quer que os líderes da União Europeia (UE) cheguem a acordo ainda este ano sobre um grupo de trabalho para um novo tratado que reforce a integração dos vinte e sete (27) países-membros*.⁴

Ora esta preocupação revela a fragilidade em que a zona Euro se encontra.

A equipa técnica científico-jurídica que vier a elaborar o novo tratado, terá forçosamente, de atender e interpretar as reais dificuldades das pessoas e, de uma vez por todas, olhar esta Europa como um grande conjunto de pessoas, com a dignidade e respeito

³ A sustentar esta natureza heterogénea dos EM da União Europeia e as suas inerentes dificuldades, salientam-se os seus alargamentos consecutivos, sendo que em Janeiro de 2004 se verificou o maior alargamento da União, com a inclusão de dez novos Estados. Dentro em breve irá verificar-se a sexta vaga de alargamentos da União Europeia com a adesão da República da Croácia, cujo tratado de adesão foi publicado no Jornal da União Europeia - JO L-112 de 24 de Abril de 2002, entrando em vigor em 01 de Julho de 2003, desde que todos os instrumentos de ratificação tenham sido depositados antes dessa data, conforme preceitua o nº 3 do artº 3º do citado tratado, que foi assinado em 09/12/2001.

⁴ Notícia da Lusa SOL às 19:00 h de 25/08/2012.

Fonte: http://sol.sapo.pt/inicio/Internacional/Interior.aspx?content_id=57657

que a cada uma assiste, pondo a economia ao seu serviço e não o contrário, como desastrosamente se assiste.

Na senda dos objectivos da Directiva vertidos no considerando (um) em obediência das previsões normativas do n.º 2 do art. 14º e dos arts. 43º e 49º do Tratado, na versão de 2002, para que se venham a verificar, no sentido de *criar um verdadeiro mercado interno dos serviços, é necessário suprimir as restrições à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de serviços. (...) As restrições que devem ser proibidas afectam de modo especial o mercado interno dos serviços, e deverão ser desmanteladas, de forma sistemática, o mais depressa possível.* (Directiva, 2006: considerando (64))

Para que fosse transposta a Directiva nº 2006/123/CE para os EM de uma forma equilibrada, sustenta que se deverão prever medidas de harmonização, a fim de garantir a liberdade de prestação de serviços. Nesta linha, a Directiva proclama a criação de códigos de conduta a nível comunitário, visando a promoção da qualidade dos serviços, tendo em conta as especificidades de cada profissão, em respeito quer pelo direito comunitário quer pelo direito da concorrência.

Estes códigos de conduta definem as normas mínimas de conduta, sendo complementares às exigências legais dos EM. Para uma melhor percepção dos códigos de conduta vertidos na Directiva, sugere-se a análise dos seus considerandos (sete), (12), (100), (113), (114) e (115).

Os códigos de conduta (à imagem de cartas de ética, Directrizes deontológicas, instruções de boas práticas, recomendações de boa conduta, códigos deontológicos), são em regra, conjuntos organizados pela esfera privada que orientam o acesso e regulam o exercício de profissões, apesar de estas serem estimuladas e apoiadas pelo Estado. Embora as regras destes códigos de conduta não sejam juridicamente vinculativas, os profissionais que voluntariamente a eles se agreguem, vinculam-se às mesmas.

O agente que subscreva tal código, fica naturalmente a ele vinculado, com a subsequente fiscalização e, caso se coloque numa situação de incumprimento, sujeita-se às punições contempladas nesses códigos de conduta.

Estes, apesar de estarem desprovidos de eficácia jurídica, podem em determinadas condições, adquirir eficácia jurídica como é o caso prescrito na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (art.º 19.º), relativa ao consumidor, em que as associações de consumidores depois

de negociarem com profissionais ou organizações representativas, obrigam estes profissionais ao exercício de determinados códigos de conduta, em relação a todos os consumidores, sejam estes ou não associados.

A *ratio* inerente à Directiva pretende alertar o legislador de cada um dos EM para a necessidade de adaptarem as suas legislações, impondo um mercado forte baseado na liberdade de prestação de serviços, uma vez que os mesmos *representam 70% do produto interno bruto (PIB) e dos empregos da maioria dos EM*, conforme refere o considerando (quatro) da Directiva, para além de que o considerando (110) da Directiva nº 2006/123/CE estabelece que *os Estados-Membros não deverão poder contornar as regras nela estabelecidas (...)*.

A Directiva veio dar novas perspectivas às medidas já tomadas como foi o caso dos Centros de Formalidades de Empresas (CFE), criado pelo Decreto-Lei 55/97 de 8 de Março, entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 78-A/98, de 31 de Março e do Simplex criado pelo Decreto-Lei 76-A/2006, de 29 de Março e Decreto-Lei 8/2007 de 17 de Janeiro. Uma década mais tarde, a rede dos balcões CFE, passou para a tutela da AMA - Agência para a Modernização Administrativa, I.P., a qual foi criada pelo Decreto-Lei n.º 202/2006, de 27 de Outubro ⁵, alterando a imagem dos CFE para as Lojas da Empresa (LE).

No que à simplificação de procedimentos diz respeito, este encontra-se regulado pelo art. 5.º da Directiva.

A Directiva introduziu ainda o regime jurídico do Balcão Único e os Regimes de Autorização, a serem abordados em capítulos próprios dada a sua natureza e importância.

O crescente desenvolvimento da sociedade à escala mundial, fruto da globalização a que todos estamos sujeitos sem quaisquer precedentes, obriga, quer intrínseca quer extrínsecamente, a que todos os Estados orientem as suas políticas e, subsequentemente, o seu ordenamento jurídico, satisfazendo e impondo necessidades económicas, pelo que o legislador de cada EM tem tido a preocupação de alterar o direito adjectivo, que por vezes

⁵ A AMA - Agência para a Modernização Administrativa, I.P. é o instituto público integrado na administração indirecta do Estado que tem a missão de operacionalizar as iniciativas de modernização e impulsionar a participação e o envolvimento dos diferentes actores, instituições e responsáveis.

A AMA, IP tem por missão desenvolver, coordenar e avaliar medidas, programas e projectos nas áreas de modernização e simplificação administrativa e regulatória, de administração electrónica e de distribuição de serviços públicos, no quadro das políticas definidas pelo Governo.

A informação desta nota foi extraída do endereço electrónico:
http://www.ama.pt/index.php?option=com_content&task=section&id=1&Itemid=4

colide com os grandes princípios do direito substantivo, sobre os quais assentam os pilares de um Estado internacionalmente reconhecido.

É de facto este eixo económico globalizante promovido pelos Estados, enquanto actores principais das relações internacionais, numa obediência cega e surda a firmas multinacionais, orientando a maioria da opinião pública no sentido das suas pretensões, o que nos leva a questionar a efectiva aplicação da Directiva de serviços. Neste sentido, urge reclamar o que nela há de substantivo, perante o prematuro obscurantismo do Estado, porventura temperado com actos arbitrários e discricionários, no que tange ao efeito regulador que exerce sobre a livre prestação de serviços.

Iremos questionar as funções do Estado, face à liberalização dos serviços que a mesma preconiza, quer com os regimes de autorização, quer com a criação do Balcão Único.

Face a esta realidade que se esbate no mundo, a UE, ciente do peso comercial que ocupa, regionalmente, cria um direito supranacional através de Regulamentos e de Directivas nivelando as diversas jurisdições dos seus EM. A Directiva n.º 2006/123/CE, assume capital importância na regulação da liberdade de prestação de serviços, ao proporcionar o acesso a actividades económicas a qualquer prestador da UE, segundo os mesmos critérios e fundamentos, no sentido de evitar concorrência desleal (cfr al. g), art.º 3º do Tratado CE⁶) e sobretudo os efeitos das concentrações, as quais podem conduzir a posições dominantes.

Esta preocupação do Direito Europeu não é de hoje, pois constituindo a Europa um dos grandes pólos de comércio mundial, detendo dois terços do mesmo, tendo actualmente garantido um mercado de vinte e sete países e 500 milhões de consumidores, as entidades europeias desde cedo cuidaram esta matéria no sentido de garantir a sua regulação o mais equilibradamente possível a todos os operadores da UE.

Desde a época que se seguiu à revolução industrial, o problema da concentração evoluiu consideravelmente até aos nossos dias, com especial atenção ao fenómeno da Segunda Grande Guerra.

⁶ A alínea deste artigo expressa *um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno*, confirmando assim a superioridade política da concorrência e do mercado aberto e subsequentemente o respeito pelo princípio da livre concorrência.

Aquando da constituição da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, os autores do Tratado de Paris de 1951 reservaram um lugar de destaque para as normas que visavam combater a colusão bem como a concentração entre empresas, (art.ºs 65.º e 66.º -Capítulo 6 do Título III, do Tratado CECA) matéria actualmente regulada pelo Regulamento (CE) 139/2004 do Conselho de 20 de Janeiro, relativo ao controlo das concentrações de empresas tendo sido o acórdão Continental Can o grande marco histórico da primeira proposta para um diploma comunitário sobre o controlo das concentrações. A UE ao longo da sua existência tem vindo a reafirmar a necessidade de uma coesão forte, no sentido de implementar o estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno (al. b) - art.º 3º TFUE), bem como garantir o livre direito de estabelecimento e a livre prestação de serviços no espaço europeu, em obediência aos arts. 49.º e 56.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE).

O mercado interno constitui um dos maiores objectivos da UE, baseando-se no princípio da livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais, permitindo e melhorando o nível de vida das populações, criando com isso novos postos de trabalho, fruto da livre circulação de pessoas no espaço da UE, podendo dessa forma estabelecer-se e trabalhar em qualquer dos vinte e sete EM.

O mercado interno da UE como qualquer outro mecanismo económico tem a necessidade de se adaptar à evolução política, tecnológica e ambiental, por forma a garantir a sua eficiência junto dos mercados financeiros, para que a Directiva de serviços produza, efectivamente, os seus efeitos potenciais, nomeadamente, no reforço da confiança nas oportunidades e na protecção oferecida pelo mercado interno.

O Memorando de Entendimento Sobre as Condicionalidades de Política Económica, de 17 de Maio de 2011, no capítulo reservado ao sector de outros serviços, do ponto 5.28. até ao ponto 5.35., rebate a urgência e necessidade de consolidar no nosso ordenamento jurídico a eliminação das barreiras à entrada, por forma a aumentar a concorrência no sector dos serviços, bem como a adopção das restantes alterações legislativas, a fim de consolidar na íntegra a transposição da Directiva de serviços, flexibilizando os necessários requisitos respeitantes ao direito de estabelecimento bem como reduzir os requisitos aos fornecedores na prestação de serviços transfronteiriços. Para tanto, o memorando ainda indica a erradicação de restrições, ao uso de comunicação comercial (publicidade) em profissões reguladas nos termos da Directiva de serviços

bem como reforça a ideia da continuidade da simplificação de procedimentos, tornando os Balcões Únicos mais fáceis de utilizar e de prestar uma maior resposta às necessidades das Pequenas e Médias Empresas (PME).

Apesar de o Estado Português ter transposto parcialmente para o nosso ordenamento jurídico a Directiva de Serviços pelo citado Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, constata-se que ainda não o fez integralmente.

Impõe-se essa efectividade pelo respeito do direito comunitário, proporcionando uma real expectativa de mercado, favorável à nossa economia e, reflexamente, uma maior receita fiscal proveniente desse alargamento de serviços.

Capítulo I - Estado

2. - Estado

Antes de falarmos da Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum, a qual foi parcialmente transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, abordamos a figura do Estado, para que possamos enquadrar os efeitos da Directiva e, conseqüentemente, as alterações que a mesma preconiza e provoca em tal figura.

A figura do Estado surge como uma necessidade real do indivíduo gregário⁷ inserido num contexto espacial histórico-político, com uma dinâmica própria da inter-actividade de factores naturais e factores provocados, provenientes dos seus actos de vontade.

Desta forma, o Estado coabita com a necessidade de estabilidade, sendo o Direito o meio de a atingir e através do qual a sociedade se organiza. Fruto das necessidades sociais da humanidade, o bem-estar promove a formação de uma estrutura que procura garantir a paz e a segurança de forma pacífica, através de organizações estaduais, reafirmando a estabilidade social, bem como a criação de uma ordem política, social e jurídica.

O Estado tem como pressuposto a existência de um *território limitado por fronteiras, por uma população, por um governo com autoridade plena e soberania nacional e pela independência face ao exterior, reconhecida pelos Estados* (Sousa, et al. 2008: 77). No entanto convém desde já esclarecer a existência da fase anterior ao Estado (pré-estadual), a qual se pode identificar com situações de transformações sociais económicas e culturais, com a inerente juridicidade adstrita a essa fase em que a organização reconhece essa índole jurídica, sobre a qual permite a regulação de toda a sua inter-actividade.

Desde logo, referimos que há inúmeras teorias para explicar a origem do Estado, sendo no entanto de considerar as mais relevantes ou mais fundamentadas, não obstante a

⁷ Os laços que provocam essa agregação podem identificar-se ao nível étnico e geográfico, linguístico e cultural, religioso ou simplesmente político.

fragilidade de todas elas, dado que não existem, na história da humanidade, relatos ou outras fontes de pesquisa, que determinem com o rigor necessário a sua origem. Apesar disso, damos especial relevo à teoria da origem familiar⁸ a qual se subdivide na corrente patriarcal e na matriarcal, também conhecida matriarcalística. Por outro lado temos ainda a teoria de ordem patrimonial⁹ e a teoria da força¹⁰.

De entre os vários filósofos que se debruçaram sobre o tema, surge Aristóteles (384-322 a.c.), o qual encara o *Estado como uma instituição natural, necessária, decorrente da própria natureza humana*¹¹. O Estado resulta da coordenação e harmonia dos movimentos naturais, tendo como finalidade a segurança da vida social, a regulação da convivência entre os homens e a promoção do bem-estar colectivo. Para este filósofo, o Estado deve bastar-se a si mesmo, ou seja deve ser auto-suficiente.

⁸ Esta teoria é a mais antiga e a sua destruição e descredibilização afecta irremediavelmente todos os pilares de uma sociedade sadia, sustentável e próspera. Assim sendo, a célula familiar é fundamentada na relação do casal e subsequentemente com o seu fundo religioso. Esta teoria compreende a teoria patriarcal, preconizando que o Estado deriva de um núcleo familiar, tendo o varão mais velho a autoridade máxima.

Esta teoria baseia-se fundamentalmente na Bíblia, no Direito Romano e em Aristóteles, tendo também Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), perfilhado da posição de Aristóteles ao afirmar que a família é o primeiro modelo da sociedade política. A este propósito é ainda de referir que o Estado de Israel é o típico desta corrente, o qual teve a sua origem na família de Jacob, conforme relato bíblico. Esta teoria compreende ainda a teoria matriarcal *mater semper certa*, pois Bachofen, seguido por Morgan, Grose, Kholer e Durkheim, afirma que a organização familiar teria sido baseada na autoridade da mãe, sendo incerta a paternidade. A autoridade suprema caberia ao poder matriarcal, no entanto a família patriarcal foi a mais dominante na evolução dos povos.

Fonte: <http://www.coladaweb.com/direito/teorias-sobre-a-formacao-do-estado>

⁹ Esta teoria sustenta-se na filosofia de Platão, nomeadamente na sua obra *A República* (livro II), porquanto nos refere que o Estado nasce das necessidades do Homem, pois ninguém se basta a si mesmo, e a entre-ajuda impõe-se a toda comunidade circunscrita em determinado território, a que se deu o nome de cidade ou Estado. Haller foi o principal corifeu desta teoria, o mesmo afirmou *que a posse da terra gerou poder público e deu origem à organização estatal*. Esta teoria foi acolhida pelo socialismo.

Fonte: <http://www.coladaweb.com/direito/teorias-sobre-a-formacao-do-estado>

¹⁰ Esta teoria como o próprio nome indica, consiste no poder dos fortes sobre os fracos. A superioridade de determinado grupo social impõe-se aos grupos mais fracos, para isso basta fazer uma breve incursão à história da humanidade, onde se regista ao longo da história todo o trajecto dos povos invasores e subsequentemente dos povos dominados, podendo reportar esta acepção aos nossos dias perante a supremacia económica, sobre toda e qualquer soberania estadual, não estando o poder económico eleito pelas populações, não obstante a sua ilegitimidade, não deixa de exercer e derrogar um dos princípios basilares de qualquer Estado internacionalmente reconhecido, que é o princípio da não ingerência dos Estados.

Jean Bodin (1530-1596), refere que o embrião originário do Estado *é a violência dos mais fortes*.

Thomas Hobbes (1588-1679), foi o principal sistematizador da teoria da força, no início dos tempos modernos, afirmando que *os homens no estado de natureza, eram inimigos uns dos outros e viviam em guerra permanente* *bellum omnium contra omnes*, distinguindo o Estado Real, do Racional, provindo esta da razão e o outro pela imposição da força, ainda a propósito desta teoria Georg Jellinek (1851-1911), refere que a mesma se apoia de forma aparente em factos históricos, sendo que no *processo da formação originária dos Estados, a luta e a guerra foram o princípio criador dos povos*.

Fonte: <http://www.coladaweb.com/direito/teorias-sobre-a-formacao-do-estado>

¹¹ Fonte: <http://www.coladaweb.com/direito/teorias-sobre-a-formacao-do-estado>

Da violação dos direitos do homem pode consubstanciar o Estado degenerado, o despotismo, a oligarquia, a demagogia e finalmente o totalitarismo. E um Estado implica naturalmente, um povo político socialmente organizado, dispondo de uma estrutura administrativa, um governo próprio e soberano.

O Estado tem ao seu serviço um governo exercendo o seu *ius imperium*, com a inerente legitimidade, proveniente da soberania popular atribuída expressamente pelo voto secreto em sociedades democráticas como a nossa, estando, conseqüentemente, legitimado quanto aos comandos que exerce, com a inerente obediência da sua população, não obstante essas legitimidades estarem seriamente comprometidas quanto aos seus representados, pois essa representação ainda que democraticamente eleita, não mais é do que uma pequena parte do universo dos eleitores. A nossa democracia convive com uma representação passiva, manifestada pelo abstencionismo, ao qual a classe política não tem dado o devido valor, nem dele retirado as respectivas ilações e interpretações, comprometendo a sua própria soberania.

Deste modo deverá a sociedade política reportar-se às fontes do direito, a fim de aferir *de que modo se constitui e manifesta o direito positivamente vigente numa determinada comunidade histórica – ou seja, de que modo o direito se objectiva aí como direito*. (Neves.1995: 7). Nesta lógica, o legislador dever-se-á confrontar com o problema da filosofia do Direito e o da teoria do Direito, para que nesta dialéctica compreenda a conexão entre eles, pois que em sociedades organizadas o poder político é disciplinado pelo sistema jurídico, assente em teorias jurídicas, implicando por isso a intervenção do direito, da obrigação, da lei, da sua hierarquia normativo-jurídica, da obediência ao princípio da legalidade, da constitucionalidade/ inconstitucionalidade, dos diplomas emanados, *posto que o direito terá também de compreender-se em função do modo como se constitua e manifeste a sua normatividade*, (Neves.1995: 8). É esta enumeração de intervenções que permite aferir a sua competência, ou não.

É no Estado – organização de governantes e governados ou comunidade dos cidadãos- que se patenteia a mais clara luz, pois o Estado constitui a sociedade política característica dos últimos séculos e, decerto, a mais complexa, a mais sólida e mais expansiva da história (Miranda.2002: 7)

Os indivíduos na sua relação com a sociedade, estão naturalmente vinculados à obediência a normas jurídicas, a que o Estado e as demais instituições públicas estão

igualmente subordinados e, igualmente, vinculados ao Direito, incluindo o que do próprio Estado emana - resultando que as relações de poder movimentam o indivíduo e as sociedades para a realização de objectivos. No entanto, assiste-se a naturais colisões de interesses e direitos entre as mais diversas instituições públicas, na operacionalização desses objectivos, levando à criação de mecanismos de segurança no sentido de os prevenir e, reflexamente, regular. Desta forma, afigura-se a existência do Direito por forma a disciplinar, limitar e conter o abuso de poder, criando um conjunto de normas de autoridade que institucionalizam os comandos de uma sociedade, garantindo desta forma uma sã dialéctica entre poder e Direito e o respeito e a liberdade individual e colectiva. Assim, quer as instituições públicas como as políticas, são representativas da dinâmica organizacional de um determinado povo, sendo que esta é a dinâmica promotora da instituição do Estado a quem se reconhece a expressão da vontade popular e desta forma cabe ao Estado promover e garantir os fins da sociedade, tendo ao seu dispor a sua Lei Fundamental, a que toda sociedade jurídico-político-administrativa, bem como a sociedade civil em geral, lhe deve obediência.

Os tempos actuais reclamam uma profunda análise do Estado face à fragilidade em que o mesmo se encontra. A prevalência económico-capitalista está a pôr em causa o Estado Social construído no pós-guerra¹², derogando a natureza e condição humana, colocando o homem como um meio e não um fim em si mesmo, predicado este, há muito reclamado por Emanuel Kant (1784-1804), afirmando que o direito tem por fim garantir a liberdade, um conceito geral, inato e inseparável do homem fornecido *a priori* pela razão

¹² Foi com o pós Segunda Guerra Mundial (1939/1945), que a dinâmica da transformação social se operou, pois a falta de mão-de-obra, a penúria de bens, entre tantas outras necessidades configuram uma «economia de guerra», levando os Estados a criarem organismos autónomos ligados à administração central no sentido de a todos garantir o direito à educação e promover a cultura, a ciência, a educação física, o desporto e, no âmbito da acção social assegurar o direito à saúde, à segurança social, à habitação, ao trabalho, à protecção na infância, no desemprego, na terceira idade, o apoio à família, a defesa do ambiente, entre outros. Realça-se ainda o facto de que entre as duas Grandes-Guerras Mundiais, celebraram-se dezassete concordatas com catorze Estados, um dos quais Portugal. O nosso País celebrou a concordata de 1940, o que denota a preocupação da igreja e a pressão que exerce, face a princípios de ordem social, reclamando assim a consagração e respeito pelo reduto inviolável dos direitos fundamentais.

A pressão da Igreja é uma constante na actualidade, face às dificuldades que as classes mais desfavorecidas se encontram.

Após a bipolaridade das forças à escala planetária, leste oeste/ Guerra Fria, o ocidente procura refazer as suas alianças e garantir a cooperação económica e cultural tendente a uma Paz duradoura, estando esta preposição explícita na Carta das Nações que funda a ONU em 1945 - cooperação económica e cultural entre as nações, tendo no mesmo ano sido fundada a FAO – Organismo Internacional para resolver o problema da fome no mundo. Em 1946 é fundada a Unesco, especializada em proteger a liberdade humana e o desenvolvimento cultural. A desigualdade económica leva à cooperação e à Paz. Estas diferenças conviveram entre si e, neste contexto, dá-se a abertura da Igreja para o mundo moderno.

prática, sob a forma de um preceito absoluto *conduz-te de tal modo que a tua liberdade possa coexistir com a liberdade de todos e de cada um*.

Este filósofo conclui que o homem ao abandonar o seu estado natureza para o estado social, submete-se a uma limitação externa, livre e publicamente acordada, surgindo deste modo a autoridade civil, o Estado.

*Não é o direito que faz a sua própria agulha. (Pires de Lima, apud-Boletim, 1974: 107)*¹³.

De facto, a produção jurídica com toda a sua normatividade é como uma caixa de ressonância do Direito. O seu dinamismo impõe desafios constantes, que o legislador jamais poderá entender como uma tarefa realizada e estática. O Direito é sempre audível, pois ele não é calado pela primeira palavra, há sempre algo que escapa à norma, que tem a função de lhe dar a resposta, bem como o poder-dever de antecipar-se a futuras questões e, conseqüentemente, às suas respostas.

A dinâmica do Direito anda associada à própria dinâmica do Estado, sendo as manifestações mais ou menos relevantes do direito que alteram a natureza do próprio Estado.

Em contraponto com o passado, em que se assistiu à colonização de povos e territórios, a qual ditava a supremacia dos Estados, somos actualmente confrontados por sistemas económico-políticos, que a par e passo derrogam a soberania dos Estados e a legitimidade dos governantes, atribuída pelos seus concidadãos através dos seus votos.

Após a segunda Grande-Guerra Mundial, assistimos ao reordenamento do mundo pela criação de duas esferas excêntricas, a americana e a russa.

A figura de Estado é central, tanto política como juridicamente, sendo que politicamente, como atrás já foi referido, implica uma nação política e socialmente organizada.

Muito embora se possa associar o aparecimento do Estado Moderno às Cidades-Estado gregas; bem como à República Romana, ele apenas se constituiu no século XVI durante o renascimento¹⁴.

¹³ Texto sobre a Soberania e Autonomia (continuação do número anterior) de Francisco Lucas Pires.

¹⁴ *Período que marca a transição da história da humanidade uma vez que a centralização do poder político implica uma nova dinâmica nos processos de mudança social* (Sousa, et al. 2008: 78).

O Estado tal como outrora foi concebido e entendido de forma una, com uma soberania real traduzida na unidade económica, cultural e social, de acordo com os planos de desenvolvimento económico, de Educação, de Previdência e de Assistência, não é o que hoje se vive, e que o mundo globalizado impõe. Esta concepção actual do Estado derroga a respectiva imagem jurídica, que não passa de uma ficção.

A soberania do Estado enquanto afirmação internacional, desenvolveu-se a partir dos séculos XVI-XVII, declarando-se os Estados, livres e iguais com as consequentes manifestações dos seus direitos, nomeadamente, do *ius belli*, o *ius tractuum* e o *ius legations*. O Estado, apenas vê o *Ius Belli* permanecer com as inerentes restrições, fruto dos tratados internacionais assinados após a segunda Grande-Guerra. Nomeadamente na Carta das Nações Unidas, no n.º 4 do art. 2.º é referido *Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra acção incompatível com os propósitos da Nações Unidas*. Este direito, *Ius Belli*, é interpretado apenas como um direito de legítima defesa, individual ou colectiva, conforme prescreve o art. 51.º da referida Carta *Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou colectiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais (...)*. A restrição deste direito, despoletou o direito de reclamação internacional, com o sentido de garantir a defesa dos interesses dos Estados perante os órgãos políticos e jurisdicionais da comunidade internacional. Esta evolução promoveu a autonomia do direito de participação em organizações internacionais.

As restantes manifestações de Poder soberano, são exercidas no âmbito da acção de todos os sujeitos de Direito Internacional, sendo certo que aos Estados enquanto actores principais é reconhecida a capacidade plena. Aos restantes actores¹⁵ essa capacidade é-lhes limitada no âmbito das suas funções.

¹⁵ Para além dos actores principais identificados como sendo os Estados, temos: os Actores Derivados, onde estão incluídas as Organizações Internacionais.

Nos Actores Secundários temos: Opinião Pública, Firmas Multinacionais, Santa-Sé, Organizações não Governamentais, Minorias, Movimentos de Libertação Nacional, Os Indivíduos.

Por último temos os Actores não Reconhecidos que são os Movimentos Terroristas. Cfr.(Sousa, et al. 2008: 5)

O reconhecimento (soberania) consagrado aos actores principais das relações internacionais tem-se esbatido, consideravelmente, face à complexidade das relações a que estão adstritos, com as dinâmicas do Direito Comunitário e Internacional, em defesa da sustentabilidade económica, social e ambiental. Contudo, as medidas e objectivos que a Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum preconiza, encontram-se ligeiramente esbatidas fruto da instabilidade registada na UE. No entanto, os EM tentam reagir a essa tendência, sob pena de patrocinarem uma regressão sem par. Para isso, e porque as questões ambientais são hoje uma preocupação real dos Estados, nomeadamente ao nível da UE, tendo a mesma elaborado o mais recente diploma para a protecção do ambiente com a Directiva n.º 2013/2/UE da Comissão, de 7 de Fevereiro de 2013, que altera o anexo I da Directiva n.º 94/62/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a embalagens e resíduos de embalagens, que a par da vertente ambiental também configura o aspecto económico, no sentido de reforçar a implementação da Directiva e proporcionar igualdade de condições no mercado. Para tanto, a Directiva no seu art. 2.º refere que os EM devem pôr em vigor as disposições regulamentares administrativas até trinta de Setembro do ano em curso, dando à presente Directiva uma *vacatio legis* de apenas vinte dias após a sua publicação (07/02/2013).

Ora, se por um lado o Direito Comunitário revela uma certa ingerência na administração dos EM, por outro lado revela o carácter essencial da cooperação administrativa, para o funcionamento adequado do mercado interno dos serviços, sob pena de acarretar a proliferação de regras aplicáveis aos prestadores ou a duplicação de controlos de actividades transfronteiras, conforme explicita o considerando (105) da Directiva n.º 2006/123/CE.

Aliás, esta preocupação de índole comunitária, podê-mo-la associar ao preceito constitucional plasmado nas als. f) e g) do art. 81.º da nossa Constituição. No entanto, se se verificasse a não existência deste preceito constitucional, a ingerência a que se faz referência teria uma leitura bastante restrita face ao estipulado no n.º 1 do art. 8.º da Lei Fundamental.

Esta dinâmica jurídica permite-nos, desde já, antever o papel do Estado nas funções que exerce perante a sua Administração territorial e extra-territorial, satisfazendo a prossecução de interesses públicos nacionais e comunitários, sendo que as inerentes

desmaterializações processuais permitem a intervenção da esfera privada na execução de tarefas públicas, quer através de entidades privadas devidamente autorizadas pelo Ministério da Administração Interna, quer através de associações públicas profissionais.

Nesta abordagem à figura do Estado, importa fazer referência ao ambiente.

(...) o ar que respiramos e a atmosfera que está em determinado momento sobre o território do nosso país, e a hidrosfera que escorre na superfície e no interior da terra, não são nossos, mas de todos os cidadãos do mundo, actuais e futuros. (Paulo Magalhães, apud-Direito, 2008: 48)

De acordo com o art.º 66.º da Constituição da República Portuguesa todos têm direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender, sendo deste modo um direito – dever fundamental.

Por um lado o nº1 do supramencionado artigo, retrata que todos os cidadãos têm direito a um ambiente são e ecologicamente equilibrado, por outro o nº 2 do mesmo artigo impõe ao Estado que assegure esse direito *Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e participação dos cidadãos*, seguindo-se oito alíneas nas quais o legislador enumera algumas dessas tarefas do Estado.

O ambiente é afectado de forma violenta pelo quotidiano de uma grande parte da humanidade, sobretudo dos países ocidentais. Não sendo o Estado português alheio à situação, constituindo tal direito uma real preocupação e devidamente consagrada na *Lei Fundamental*, possuindo o nosso ordenamento jurídico uma das melhores legislações nesse capítulo, o Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho, transpôs para o nosso ordenamento jurídico a Directiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro, que aprovou com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais, com a alteração que lhe foi introduzida pela Directiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extractiva.

Da regulação desta matéria por parte do Direito Comunitário, ressalta a importância de os Estados partilharem, entre outras, esta preocupação, no sentido de repararmos os actuais danos e evitar futuras ocorrências danosas para o ambiente. Neste âmbito, tanto a UE quanto o Estado português, não dão tréguas aos potenciais infractores, com a mais

recente legislação produzida, nomeadamente pelo Decreto-Lei n.º 23/2013, de 15 de Fevereiro, o qual visa o cumprimento do Regulamento Comunitário relativo à transferência de resíduos e o parecer do Comité Económico e Social Europeu, sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 443/2009, a fim de definir as formas de consecução do objectivo 2020 em matéria de redução das emissões CO2 dos automóveis novos de passageiros [COM (2012) 393 final - 2012/0190 COD] e a proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (UE) n.º 510/2011, a fim de definir as formas de consecução do objectivo 2020 em matéria de redução das emissões CO2 dos veículos comerciais ligeiros novos [COM (2012) 394 final – 2012/0191 COD] (2013/C 44/19), publicado no Jornal Oficial (JO) C44/109 de 15 de Fevereiro de 2013.

No que à emissão de gases diz respeito, é de considerar bastante positivo para o ambiente a Resolução do Parlamento Europeu, de 14 de Setembro de 2011, sobre uma abordagem relativa às emissões antropogénicas não CO2, relevantes para o clima (2013/C 51 E/14), exortando a Comissão, no sentido de informar o Parlamento se se estão a fazer as diligências necessárias para que se reduzam as emissões de Nox e CO, diminuindo o ozono antropoférico.¹⁶ A emissão de gases constitui de facto uma das grandes preocupações do Direito Comunitário e subsequentemente dos seus EM. Nomeadamente, o Estado português nesta matéria através do Decreto-Lei n.º 38/2013 de 15 de Março, transpôs para o nosso ordenamento jurídico a Directiva n.º 2003/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade, a fim de melhorar e alargar o regime comunitário de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa. À imagem do legislador concluímos que as alterações climáticas têm constituído um elemento fundamental da política do ambiente, sendo toda a produção jurídica partilhada entre o Parlamento Europeu e os respectivos EM, o que revela toda uma dinâmica no sentido de criar uma consciência clara não só aos representantes de cada EM mas também a todos os operadores¹⁷ da comunidade, de que a questão ambiental é transversal a todos os

¹⁶ Este ozono antropoférico é um gás com um importante efeito de estufa, cfr. JO C 51E/104 de 22.2.2013.

¹⁷ Para efeitos do art. 2.º al.) m, do citado Decreto-Lei n.º 38/2013, de 15 de Março, considera-se *Operador, a pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que explore ou controle uma instalação ou em quem tenha sido delegado um poder económico determinante sobre o funcionamento técnico dessa instalação.*

Estados, não sendo por isso admissível a participação danosa de um ou outro Estado na matéria ambiental, sob pena de o futuro ser irremediavelmente afectado.

Sendo a questão ambiental uma das questões fundamentais de qualquer Estado, em que todos (à excepção, por exemplo dos Estados Unidos da América e China- pela não assinatura do tratado de Quioto) comungam esta preocupação, reflecte uma noção e consciência de Estado cada vez mais interactiva, na defesa de um bem comum a todo o planeta, donde resulta que o efeito da globalização não se pode circunscrever única e exclusivamente à expansão comercial, mas também aos deveres de todos os Estados na preservação do planeta, património comum da humanidade.

Sem nos afastarmos da figura do Estado e das transformações nele operadas, convém desde já, referir-mo-nos a um dos direitos fundamentais consagrados na Lei Fundamental, por forma a entender a partilha de funções a que o Estado se permite, no âmbito da actividade privada.

Assim sendo, o direito de propriedade privada para além de ser um direito real, é um dos direitos fundamentais da nossa Constituição Política (art. 62.º da Lei Fundamental), cabendo naturalmente ao Estado a sua protecção e regulamentação com a respectiva publicidade para o bom e eficaz tráfego do comércio jurídico, cuja tarefa é exercida por órgão próprio da Administração Indirecta do Estado.

À evolução do Estado acompanha a evolução nos domínios económicos, sociais, culturais e políticos. Neste sentido, estando o Direito de propriedade privada inserido no TÍTULO III Direitos e deveres económicos sociais e culturais no CAPÍTULO I Direitos e deveres económicos da nossa Lei Fundamental, é de todo em todo importante, compreender as posições adoptadas pelo Estado, face ao direito de propriedade privada tão ameaçado pela actual conjuntura político-económica.

Por Decreto-Lei n.º 40623, de 30 de Maio de 1956, foi criada a Comissão de Inscrição e Classificação dos Empreiteiros e Obras Públicas (CICEOP), no âmbito do Conselho Superior de Obras Públicas (CSOP). Acerca da evolução da economia, e com ela o aumento da indústria da construção civil nas obras particulares, foi decidido em 1970 disciplinar esta actividade, mantendo-se os requisitos exigidos para as obras públicas. Pelo Decreto-Lei n.º 582/70 de 24 de Novembro a anterior comissão foi objecto de

redesignação¹⁸, no sentido de regular quer as obras de natureza pública, quer as obras de natureza privada, cuja evolução jurídica não mais deixou de se verificar, até que em 1988 se legislou (Decreto-Lei n.º 100/88, de 29 de Março) no sentido de a entidade administrativa poder suspender ou efectuar a cassação do alvará ao respectivo titular.

A proliferação do sector imobiliário foi de tal ordem que o legislador sentiu a necessidade de regular com mais precisão e eficiência essa actividade, através do Decreto-Lei n.º 285/92, de 19 de Dezembro. Verifica-se assim, que desde finais da década de oitenta até finais de dois mil e cinco a sociedade portuguesa deixou-se envolver pela oferta do mercado imobiliário, devidamente caucionado pelo sector bancário, abandonando-se o arrendamento bem como as suas políticas em virtude da real expectativa de aquisição de bens imóveis. A preocupação do Estado em manter actualizada a regulação de tal serviço, levou-o a legislar novamente em 2007 através do Decreto-Lei n.º 144/2007, de 27 de Abril, no sentido de dar resposta às novas exigências do mercado, bem como manter-se na linha da modernização da Administração Pública (AP) o que o levou a alterar a anterior sigla, passando dessa forma a comissão a designar-se por Instituto da Construção e do Imobiliário IP (InCI, IP) que, a par da sua função reguladora, assume o papel inspectivo e de fiscalização, de forma a combater a informalidade e a clandestinidade, garantindo uma sã concorrência entre empresas, bem como promover uma maior equidade fiscal.

O referido InCI, Ip ainda se mantém por Decreto-Lei n.º 158/2012, de 23 de Julho, com a mesma missão reguladora da construção e do imobiliário, até que o actual legislador volta a intervir no sector, através do Decreto-Lei n.º 15/2013, de 8 de Fevereiro, estabelecendo o regime jurídico da mediação imobiliária, conformando-a com a disciplina constante do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, que tranpôs parcialmente para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno.

De acordo com o instrumento comunitário em causa, nas condições do exercício das actividades dos agentes imobiliários, deverão estar incluídos códigos de conduta que visam garantir, nomeadamente, a independência, a imparcialidade e o sigilo profissional, conforme refere o considerando (114). Ainda que de forma abreviada, constatamos a

¹⁸ CICEOPICC- Comissão de Inscrição e Classificação de Empreiteiros de Obras Públicas e Industriais de Construção Civil, continuando no entanto sob a égide da CSOP.

capital importância constitucional do direito da propriedade privada, sem no entanto, nos alhearmos da partilha deste direito com a actividade do sector privado.

A actual crise financeira que o mundo atravessa, em especial a Europa, apresenta as maiores fragilidades nos países do sul, entre os quais Portugal, levando o Estado a repensar a sua própria dinâmica empresarial.

O Governo Português através da Lei n.º 18/2013, de 18 de Fevereiro foi autorizado para no prazo de cento e oitenta dias legislar no sentido de *aprovar os princípios e regras gerais do estatuto das empresas públicas, bem como a alterar os regimes jurídicos do sector empresarial do Estado e das empresas públicas e a complementar o regime jurídico da actividade empresarial local e das participações locais*, no sentido de adoptar novos modelos e regras para disciplinar a criação, constituição e organização de todas as entidades que venham a integrar o sector público empresarial, assegurando uma boa eficiência e eficácia operacional e financeira, evitando o endividamento do sector público.

No panorama actual, lidamos com as mais diversas expressões como *leis de mercado, mundialização e globalização da economia, deslocalização de empresas, produtividade, rendibilidade, concorrência* entre tantas outras, para nos identificarmos e compreender-mo-nos neste universo des/humanizante mobilizador e/ou traumatizante.

O interesse geral das populações dilui-se nos objectivos de uma economia que visa o lucro, atingindo reflexamente a figura do Estado, que ao invés de encerrar em si a prossecução do interesse geral das populações, confronta-se com a sua própria inocuidade, fruto da dinâmica do sector privado, que progressivamente relega a figura do Estado para segundo plano, face ao triunfalismo do mercado económico sobre o Estado e o Direito.

Já em 1979 P.Dumouchel e J.-P. Dupuy.1979 referiam, *As nossas sociedades industriais socialistas ou capitalistas, são sociedades económicas. A economia é a forma essencial do mundo moderno e os problemas económicos são as nossas preocupações principais. Contudo, o verdadeiro sentido da vida jaz algures. Todos o sabem. Todos o esquecem. Porquê?*

O *porquê* desta situação pode começar a ser esboçado a partir do momento em que o Estado (abandonou) o controlo absoluto das tarefas que desempenhava, permitindo às entidades privadas o acesso às actividades públicas, nomeadamente, a execução de tarefas

públicas. Nesta lógica, surge-nos naturalmente a figura do *marketing*¹⁹, a que o Estado conferiu particular atenção a partir dos finais da década de setenta, tendo a AP começado a valorizar a aplicação dos princípios de *marketing* para alcançar os seus objectivos, ainda que *en passant*.

Chegados à actualidade, constatamos a preocupação do Estado em proceder a técnicas de *marketing*, quer na sua gestão corrente, quer na sua gestão estratégica, ao entender o *utente* como cliente e, desta forma, a realidade dos nossos dias mostra-nos uma concorrência quer no foro privado, quer no foro público. Daí a emergência do papel preponderante do *marketing*, nestes dois planos.

Por natureza o *marketing* é um mecanismo utilizado pelas organizações económicas privadas, que realizam pesquisa do mercado e subsequentemente definem os seus clientes, parceiros e concorrentes. No plano da segmentação, procedem à selecção e posicionamento dos seus serviços, preconizando para o efeito, processos de inovação e de lançamento de novos serviços, fixando correctamente os preços, comunicando-os de forma clara e persuasiva à sua potencial clientela.

O *marketing* público não difere muito do privado. No entanto no primeiro caso, a sua finalidade não visa o lucro. O *quid* do escopo do *marketing* público, é o da responsabilidade de servir as necessidades dos cidadãos. Assim, para além de regulador, o Estado deve fornecer aos cidadãos respostas eficientes para as suas necessidades.

Podemos concluir que o objectivo do *marketing* no sector privado é a valorização do cliente, enquanto no sector público é a valorização e a satisfação do cidadão. Neste sentido, à AP cabe distribuir benefícios e bem-estar social a toda a sociedade.

Tal como é referido na Revista Economia & Empresa, 13, da Lusíada, as entidades públicas na sua generalidade prestam serviços. Assim, devemos atender às suas

¹⁹ O *marketing* desde o início do século XX passou por quatro fases distintas:

A primeira foi caracterizada pela orientação para a produção (dos finais do século XIX ao início do século XX), procurando-se deste modo o mais baixo custo e a maximização das quantidades.

A segunda verificou-se pela rápida evolução da sociedade, tendo as políticas de *marketing* preocupado-se com a inovação, qualidade, performance dos produtos, por forma a distinguir os produtos, sobretudo na qualidade e exclusividade.

Nos anos sessenta do século XX, podemos considerar a terceira fase, orientada para as vendas e por isso muito voltada para o seu aspecto promocional.

Com o amadurecimento dos mercados da sociedade da informação e dos serviços, o *marketing* orienta-se em função do mercado e das análises dos comportamentos sociais e individuais. Neste processo há a registar uma considerável apatia do Estado, no sentido do não acompanhamento desta evolução, deixando-se ficar vinculado aos velhos cânones do *ius imperium*.

características para melhor perceber a natureza dos respectivos serviços. Uma dessas características é a intangibilidade, tornando os serviços imateriais por natureza sendo que a experiência define a sua qualidade. Por outro lado a inseparabilidade dos serviços implica que sejam produzidos e consumidos em simultâneo. A eles atende ainda a heterogeneidade de resultados, pelo que em serviços de replicação, a qualidade no tempo é difícil de alcançar dado os inúmeros factores que podem interferir com a sua produção, em particular a interactividade com o cliente. Por fim a natureza perecível dos serviços relacionada com a impossibilidade de estes serem armazenados, o que coloca inúmeras dificuldades no ajustamento entre a oferta e a procura.

No sector público a concorrência por regra é pontual e pouco significativa. (Economia, 2011: 53) Desse modo não se apresentam alternativas efectivas aos cidadãos, pois a AP tem como público-*alvo*, todo o público em geral em virtude de tutelar, efectivamente, uma grande parte de serviços imprescindíveis ao quotidiano de cada cidadão.

Apesar de os serviços públicos aplicarem taxas e impostos a quem os solicita, ainda conservam um certo grau de gratuidade o qual tem o seu retorno através dos impostos. Por outro lado existem inúmeras situações em que a definição do nível da contribuição de cada cidadão e agente social é definido politicamente e não, obedecendo a regras de mercado.

No mercado interno do cidadão, existem entidades públicas pertencentes à administração indirecta que não sofrem qualquer tipo de concorrência, como as Finanças e a Segurança Social. No entanto existem outras, nomeadamente as Conservatórias dos Registos, onde essa concorrência advém dos serviços *on-line* que as mesmas preconizam, desonerando, substancialmente, os utilizadores credenciados em relação ao utilizador comum dos serviços do Instituto dos Registos e do Notariado, IP (IRN, IP).

Esta será a resposta possível à derrogação da figura do Estado face à destadualização provocada pela esfera privada, sendo exigível a todos nós a reconstrução do Estado e da sociedade, para que cada cidadão ultrapasse a esfera da indefinição numérica e seja identificado como sujeito político e substancialmente considerado e considerável.

2.1 - A Soberania do Estado

Soberania é o poder que, acima de si, afora Deus, não admite outro e que, por natureza, é em si mesmo ilimitado e permanente (Bodin, apud-Moncada, 2006: 120)

O Direito Constitucional em qualquer Estado é o *tronco* jurídico-político e sociocultural de uma sociedade. Como tal, a ele cabe regular toda a sua organização, bem como a relação entre os cidadãos, tendo por isso uma acção limitadora, nos parâmetros estabelecidos quer à acção do próprio Estado quer à acção da comunidade, não obstante do cumprimento das obrigações estabelecidas pelos instrumentos jurídico-comunitários a que todos os EM se encontram adstritos e vinculados.

O Estado é o meio necessário para a prossecução dos fins da sociedade devidamente positivados na Constituição, fins esses, que constituem o escopo da acção governativa, a que os agentes públicos se encontram adstritos no cumprimento desses deveres que receberam no âmbito das funções entretanto confiadas, encontrando-se naturalmente a elas vinculadas.

À soberania de Estado é inerente a figura do reconhecimento e *É justamente pelo facto da soberania e pela importância que por natureza tem nas relações internacionais, que a comunidade internacional submete a regras o reconhecimento da existência de um Estado.* (Moreira, 2010: 343)

À figura de Estado está associada a ideia de soberania e por ela e por causa dela, o Estado está dotado de um poder supremo, *exercendo todos os seus poderes sobre o seu território, com o monopólio da legislação, regulamentação e jurisdição* (Sousa, et al. 2008: 191).

A soberania de um Estado tal como foi entendida no Estado Novo, como sendo una, indivisível e absoluta, começou a esbater-se com a instauração da Democracia e, subsequentemente, com a integração de Portugal na Comunidade Económica Europeia (CEE).

O poder político dos actuais Estados de matriz europeia, encontra-se aberto a todo o mundo numa dinâmica universal, coabitando simultaneamente com a sua ordem jurídica

interna e com a ordem jurídica internacional em relação à qual deverá actuar activa e passivamente de acordo com os seus poderes e os de outros Estados. Estando esse poder bem localizado e determinado, deu-se o nome de soberania desde Jean-Bodin.

Um dos aspectos mais relevantes para o condicionamento do exercício soberano de cada Estado-Membro da União Europeia, apesar da sua importância para a regulação da economia europeia e mundial, foi a introdução do euro²⁰ na economia de cada um dos EM sendo que a partir de um de Janeiro de dois mil e dois, operou a maior transição monetária da história e, por causa do Euro, os Estados, perderam o mecanismo de inflação da sua moeda, de forma a controlarem o seu défice.

Por falta e por causa de muitos factores, e naturalmente pela ausência desse mecanismo, a soberania do Estado Português, neste momento, está seriamente comprometida.

²⁰ Naturalmente a introdução do euro teve um longo percurso até que esse fenómeno económico viesse a acontecer. Assim devemos considerar desde logo, a sua fase embrionária a qual se começa a identificar com o Tratado de Roma, a partir do qual a nova ordem dos mercados económicos da Europa, América do Norte e Japão foi fundada, com base no sistema *Bretton Woods* que fornecia o enquadramento internacional para a estabilidade cambial com o ouro e o dólar americano como moeda padrão dominante.

Os redactores do Tratado de Roma assumiram que a estabilidade das moedas era o caminho e o êxito da construção europeia, passando pela realização da união aduaneira e de um mercado que permitisse a livre circulação de mercadorias, serviços e capitais. Nos finais dos anos sessenta o sistema *Bretton Woods* começou a dar sinais de fraqueza, fruto da instabilidade cambial operada ao nível europeu com a revalorização do marco alemão e a desvalorização do franco francês, pondo dessa forma em causa a política agrícola comum, a qual constituía a maior conquista operada na Europa.

Face a este cenário a comunidade reagiu com o impulso de Barre, que no seu relatório de 1969 propôs uma maior coordenação das políticas económicas. Por outro lado na cimeira de Haia de 1969 ficou convencionado de que a criação da União Económica Monetária (UEM), seria o objectivo principal da construção europeia. Dessa forma Perre Werner constituiu um grupo, identificado como «grupo Werner», que apresentou um relatório final em Outubro de 1970, prevendo a criação de uma União Económica Monetária completa no prazo de dez anos. Em 1972 foi criado o mecanismo da *serpente do túnel*, traduzindo-se sumariamente como um mecanismo de flutuação concertada das moedas em relação às margens estabelecidas pelo dólar. Este regime não chegou a surtir grandes efeitos, devido ao efeito das crises petrolíferas e das inerentes divergências políticas e debilidade do dólar. Apesar do fracasso da «*serpente do túnel*» o interesse em criar uma zona de estabilidade monetária prosseguiu.

Em 1979 foi lançado o Sistema Monetário Europeu (SME), com um espírito mais restrito e contando com as moedas de todos os EM, à excepção da Inglaterra.

O controlo da inflação foi uma prioridade da Comunidade Europeia, e dessa forma foi criada a unidade de conta europeia (ECU). Por fim Jacques Delors (Presidente da Comissão entre 1985 e 1995), apresenta um relatório em 1988 defendendo como objectivo da União Monetária, a total liberalização da circulação de capitais, a total integração dos mercados financeiros, a convertibilidade irreversível das moedas, a fixação irrevogável das taxas de câmbio e a possível substituição das moedas nacionais por uma moeda única.

Em 1998 foram fixadas, irrevogavelmente, as taxas de conversão entre o euro e as moedas dos Estados-Membros, seguindo-se-lhe naturalmente a introdução do euro e o eurosistema composto pelo Banco Central Europeu (BCE) e pelos Bancos Centrais Nacionais (BCN) dos Estados-Membros da zona euro. (Comissão, 2007: 2ss.)

Face à nossa situação financeira que nos colocou num estado de sujeição perante a Troika²¹, tomando por exemplo as Fundações e o papel social que elas representam na sociedade, de que as Universidades privadas são exemplo, com o argumento de problemas de sustentabilidade económica, o nosso legislador através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 79-A/2012, de 25 de Setembro, aprovou propostas relativas ao processo de censo às Fundações. Este surge no âmbito da redução da estrutura organizativa do Estado, aliada às condicionantes político-económicas, determinadas pelo cumprimento do memorando de entendimento, conforme é expressamente referido nos seus pontos 3., 3.42, 3.43 e 7.22., e que estabelece um controlo efectivo sobre as existentes, de acordo com a Portaria n.º 75/2013, de 18 de Fevereiro impondo-lhes a obrigatoriedade de submissão de contas à auditoria externa, determinando ainda a suficiência de dotação patrimonial inicial, e obrigando-as a um montante pecuniário mínimo. O carácter de urgência e de total obediência à Troika, é revelada por esta Portaria, pela sua entrada em vigor no dia imediato ao da sua publicação.

A UE e as restantes potências mundiais terão de encarar o problema na centralidade do homem, sob pena de assistirmos a um cataclismo social e político, destronando a figura de Estado soberano, assistindo-se à apoteose de Estados totalitários, perante as fragilidades sociais em que as diversas populações se encontram.

O problema da figura de Estado e da sua soberania não é de hoje, pois se uma análise mais profunda se fizesse, veríamos que tal questão já vem desde os Romanos.

Porém, é no renascimento que se verifica a dinâmica da Soberania do Estado, que sempre esteve ligado a Jean Bodin (1529-1596). Tanto Bodin como Machiavelli proclamaram a autonomia do político e do Estado, por forma a construir um Estado laico, libertando-se dessa forma dos grilhões do poder eclesiástico. Jean Bodin despoletou a construção da soberania de Estado, fruto das necessidades da época, provocadas pelas guerras religiosas que grassaram a França na segunda metade do século XVI. A

²¹ A Troika é uma palavra russa, que designa um comité de três membros. Na sua origem significa um carro conduzido por cavalos alinhados lado a lado, ou mais frequentemente, um trenó puxado por cavalos.

Politicamente designa uma aliança de três personagens do mesmo nível e poder que se reúnem num único esforço para a gestão de uma entidade.

Este termo foi usado como referência às equipas constituídas por responsáveis da Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional, que negociaram as condições de resgate financeiro na Grécia, Irlanda, França, Espanha, Itália e em Portugal.

Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Troika>)

consequente debilidade das estruturas governativas, impunham a revitalização do país, passando obrigatoriamente pela centralização do poder com mecanismos jurídico-políticos atinentes à realidade de então.

Surge dessa forma em Jean Bodin, a ideia de *soberania* do Estado, legitimando a actuação do Rei, no interesse da unidade e da maior força do Estado francês. Bodin em nome da unidade e fortalecimento do Reino, considerou como fundamentais a Lei Sálica da sucessão, a qual excluía as mulheres do trono e a Lei que proíbia toda a alienação do domínio patrimonial do Reino, admitindo como única *limitação constitucional da soberania que os povos não pudessem ser sujeitos a novos levantamentos de impostos sem o seu consentimento* (Moncada, 2006: 124), pese embora esta apologia de concentração de poder preconizada por Jean Bodin, ele foi o mais democrático na medida em que a sua ideia de soberania servia os propósitos preconizados por Rousseau em que *o povo se substituísse aos reis como detentores dessa soberania inalienável* (Moncada, 2006:126).

No contexto da soberania do Estado e da renúncia de parte dessa soberania é de considerar Hugo Grócio (1538-1545) enquanto fundador do direito internacional moderno ao *defender a ideia de tolerância entre os povos cristãos, a união das confissões cristãs e a juridificação e humanização da Guerra* (Moncada, 2006: 154). Apesar desta ideia, Hugo Grócio retrocede no que diz respeito à soberania, devido à sua concepção individualista de Estado, caindo dessa forma, numa soberania jusprivatística ao contrário da concepção juspublicista de Bodin.

Tomás Hobbes (1588–1679) - com a sua corrente filosófica representa um passo importante no caminho da autonomização e laicização do Direito e do Estado, introduzindo o espírito matemático das ciências naturais. *O Estado não pode consentir que os seus súbditos sirvam a outro senhor ou que desobedeçam às suas ordens pelo temor das penas do inferno* (Moncada, 2006: 177).

John Locke (1632-1704) dá-nos uma concepção democrática do Estado *O princípio supremo da justiça é, como em Locke, o de que a todos é lícito fazer o que lhes apeteça, na medida em que não lesem com isso uma liberdade igual à dos outros* (Moncada, 2006: 315). Locke preconiza o regresso às matemáticas no sentido de alcançar uma verdade universal, concebendo o governo como órgão próprio de elaborar leis dotadas de sanção de modo a conservar e regular a propriedade, bem como conceber *uma força comum* garantindo a boa e efectiva execução das leis, pois, segundo Locke, o indivíduo é

portador de direitos inalienáveis, como a propriedade privada, a vida e a segurança pessoal, o direito de resistência e liberdade de consciência e de religião. A garantia desses direitos há-de ser assegurada pela soberania do Estado, não obstante de a soberania pertencer (...) *à comunidade, ou antes, ao indivíduo na sua livre razão só submissa á lei. Esta soberania, porém, sendo inalienável, apenas pode ser provisória e parcialmente delegada em certos homens, a título de representação (...)* (Moncada, 2006: 216).

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) com a sua obra *O contrato social* marca o pensamento político da época, constituindo uma espécie de Lei Fundamental e inspiradora da Revolução Francesa. Este filósofo ao criar o conceito da vontade geral, interroga toda a área de actuação do Estado e, subsequentemente, a sua legitimação, fazendo concorrer desta forma os seus ideais para que com a Revolução Francesa se viesse a assistir à proclamação da separação dos poderes judicial, legislativo e executivo.

No actual contexto europeu urge interrogar as políticas e desenvolvê-las segundo a perspectiva Kantiana, assumindo-se uma vez por todas, o Homem com um fim em si mesmo e não como um meio, posição aliás também perfilhada por (Jurgen Habermas, 2012:10), uma vez que as actuais políticas denotam o vácuo do poder e a legitimação do sistema político, face às imposições dos mercados perante os Estados, a que todos nos subjugámos perante o escopo da acção do Direito Privado.

A tão almejada globalização apresenta-se como um factor de ameaça, quer para a actividade sindical, quer, e sobretudo, para as soberanias estaduais, em que os agentes económicos apesar de não possuírem qualquer tipo de legitimidade, violam continuamente e reiteradamente um dos princípios basilares de qualquer Estado soberano, que é o princípio da não ingerência nos assuntos internos, tendo em vista a concretização de Estado mínimo, porquanto a resposta a este efeito globalizante só pode ser o da renacionalização dos serviços.

Concluindo, poder-se-á dizer que sendo a figura do Estado o tema central de toda a humanidade, urge tratar, a fim de assegurar uma boa e saudável dinâmica entre os mais fortes e os mais fracos, para que a actual dialéctica, Liberdade/Democracia conviva nesse espaço dinâmico, por forma a garantir os direitos dos mais fracos, face ao poder dos mais fortes.

O Estado, no actual estado em que se encontra, deverá reencontrar-se, sob pena de ser vítima das suas próprias acções imotivadas em relação aos seus representados,

porquanto a lógica até então vivida poderá cair no descrédito, perante o alheamento e desdém que revela o crescente abstencionismo. A história prova que em tais situações até os próprios impérios sucumbiram como aconteceu com a queda do império romano.

A máxima de que (...) *apesar da diminuição do número de votantes e do correspondente número de abstencionistas, o sistema partidário permanece incólume e intocável, com a tranquilidade de quem sabe que, seja qual for a participação dos cidadãos, a sua posição está sempre protegida* (Monteiro, 2012: 24)²² poderá não se ajustar ao Estado actual e perder a legitimidade, tal como o sucedido no Estado Novo, pois o mesmo não reformulou as suas políticas, tendo sido vítima da sua própria inércia e com isso sofreu o Golpe de Estado de Abril de 1974.

Há no entanto a registar uma grande preocupação do Estado, não directamente com a sua soberania, mas por algo que poderá ser o caminho para uma recuperação económica, garantindo condições de sustentabilidade e, reflexamente, dar novo alento à soberania nacional. Obviamente que nos referimos à reforma do Estado que a classe política governativa tem vindo a anunciar²³, sem no entanto ter a aquiescência das forças partidárias da oposição, sendo que a reforma administrativa territorial pretende criar unidades administrativas nucleares, a fim de permitir uma maior eficácia no apoio às populações.

A Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio aprovou o regime jurídico da reorganização administrativa territorial autárquica, ou seja da agregação das freguesias. Por sua vez, a Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, referente à reorganização administrativa das freguesias,

²² O autor defende o Recenseamento Eleitoral (RE) na base da voluntariedade, de forma a que os políticos dignifiquem a política e com isso promovam uma maior aproximação às gentes, a fim de garantir os índices de democraticidade e subsequentemente a sua actual representação parlamentar.

O autor chega mesmo a ironizar a actual realidade política, referindo (...) *Com mais ou menos votos, com mais ou menos abstenção, com mais ou menos interesse pela vida partidária, o número de lugares electivos disponíveis para os partidos só deles próprios depende. É um monopólio, com lucro sempre garantido, mesmo que o mercado não adquira o produto colocado à sua disposição. Haja muitos ou poucos clientes, a empresa consegue o mesmo nível de facturação.* (Monteiro, 2012: 25).

²³ A Presidência do Conselho de Ministros através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 3/2013 criou a Equipa para os Assuntos da Reorganização Administrativa Territorial Autárquica, designada por EARATA.

Pela Resolução da Assembleia da República n.º 4-A/2013, publicada no Diário da República, 1ª Série-n.º 141 de 21 de Janeiro de 2013, através da qual a Assembleia da República resolveu constituir uma comissão eventual para a reforma do Estado.

Por último assinalámos a Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2013, publicada no Diário da República, 1ª Série-n.º 46 de 06 de Março de 2013, no sentido de alterar a redacção das als. a) e d), envolvendo a cordonação do Secretário da Administração Interna, retirando a coordenação ao Secretário de Estado da Administração Local e Reforma Administrativa. Esta mudança de coordenação num hiato temporal tão reduzido, denota uma quebra de confiança política.

vem dar cumprimento à obrigação da reorganização administrativa territorial autárquica à citada Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, determinando a cessação jurídica das autarquias agregadas, sem prejuízo da manutenção da sua identidade histórica, cultural e social, como a Lei n.º 22/2012 refere. Ora esta reorganização administrativa emerge não apenas da necessidade de reduzir custos, mas também em consequência do que ficou expresso no memorando de entendimento resultante do acordo estabelecido aquando do pedido de ajuda externa, nomeadamente, no seu ponto 3.44 que incita à necessidade de reorganizar a estrutura da administração local, no sentido de *o governo desenvolver um plano de consolidação para reorganizar e reduzir significativamente o número destas entidades*.

No entanto, estamos vinculados a outros diplomas de direito europeu, nos quais esta matéria está devidamente tipificada. Um desses diplomas é a Carta Europeia da Autonomia Local que no seu art.º 5 com a epígrafe Protecção dos limites territoriais das autarquias locais, refere: *As autarquias locais interessadas devem ser consultadas previamente relativamente a qualquer alteração dos limites territoriais locais, eventualmente por via de referendo, nos casos em que a Lei o permita*. Perante esta situação, o Estado enfrenta uma relação de forças e de i/legitimidade neste contexto económico-político.

Quanto à forma como o Estado tratou esta matéria da reorganização territorial, surgem críticas, nomeadamente, do Núcleo de Estudos de Direito das Autarquias Locais da Universidade do Minho, na medida em que a Lei não consultou as Freguesias, como informou Pedro Cruz e Silva ao *Jornal Correio do Minho*, p.5 de 21 de Junho de 2012.

A reorganização administrativa territorial autárquica no nosso País, não constitui qualquer novidade, se à história estivermos atentos conforme já fizemos referência, nomeadamente, à época da Revolução Liberal, em 1820, em que Portugal tinha 826 concelhos e o então Passos Manuel, ministro do Reino, em 1836, extinguiu 498 e criou 21, pelo que ficaram 351. Contudo, o actual contexto dá-nos a conhecer um Estado numa obediência cega ao memorando de entendimento, com a possível violação do n.º 6 do art. 4.º e do art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local, a que naturalmente estamos vinculados, sendo deste modo elucidativa a nossa perda de soberania perante aqueles que, de facto e de direito, em nada contribuem para ela, a não ser com os altos dividendos remuneratórios das quantias transacionadas.

Neste capítulo de reorganização administrativa, no sentido de garantir os serviços a um menor custo, assinalámos a posição tomada pelo actual governo em consonância

com o memorando da Troika, no sentido de proceder à anexação de quarenta e duas Conservatórias, à fusão de outras seis e à fusão de duas secções na área do registo comercial, fruto da nova forma do Estado de prestar serviços aos cidadãos e empresas, no âmbito dos serviços externos do IRN,IP.²⁴

Sendo a soberania do Estado um dos principais pilares da sua autonomia nas relações com os restantes Estados, quer da UE, quer de todos aqueles com quem tem acordos estabelecidos ou que venha a estabelecer, é imperioso questionar e reformular os seus princípios e porventura estabelecer novos limites, respeitando o princípio da não ingerência, concebendo formas mais autónomas da estrutura das classes políticas.

Neste contexto, importa questionar o financiamento dos partidos políticos e das fundações políticas, (os partidos políticos desde 2004 e as fundações políticas desde 2007) que se encontram numa dependência directa do financiamento do orçamento da UE²⁵ e, por isso, os programas políticos publicitados ao seu eleitorado serão feitos de acordo com as tendências e indicações dos EM mais fortes da UE ou, em última instância, a força partidária vencedora por sufrágio universal, violará todo o programa apresentado aos cidadãos do seu País, em obediência às tendências macro económicas dos EM com mais poder político e económico no espaço europeu. Esta dependência económica diminui, substancialmente, os níveis da soberania nacional. Para tanto é importante que a classe política pense em novos modelos de gestão partidária de acordo com a realidade nacional, para que os seus representados não sintam os ideais e princípios da sua vontade delegada na classe política, tripudiados, apenas e tão só pelo conforto fiduciário externo. Muito embora os partidos políticos bem como as fundações políticas europeias não sejam organismos criados pela UE, na acepção do n.º 1 do art.º 287.º do TFUE e por conseguinte

²⁴ Esta reorganização foi publicada através da Portaria n.º 109/2013, de 19 de Março, entrando em vigor no primeiro dia útil seguinte ao da sua publicação. Este acto denota a urgência de redução de custos, bem como comprovar junto da equipa técnica da Troika, na sua próxima visita a Portugal, (a qual está agendada para Abril do presente ano), de que se estão a tomar medidas estruturais conducentes à redução da despesa pública, sem que a mesma acarrete um grande número de despedimentos ou de rescisões amigáveis, anunciadas pelo actual Primeiro-Ministro, Pedro Passos Coelho.

²⁵ O financiamento dos partidos políticos e das fundações políticas encontra-se numa dependência bastante considerável em relação ao financiamento proveniente do orçamento da UE tendo vindo a aumentar exponencialmente.

Segundo os dados de Março de 2012 publicados pelo Parlamento Europeu, os montantes atribuídos aos partidos políticos europeus aumentaram de 4,65 milhões de euros em 2004 para 18,90 milhões de euros em 2012 e no período de Outubro de 2007 a Agosto de 2008, a Comissão Europeia concedeu subvenções às fundações políticas europeias no âmbito de um projecto-piloto. Segundo os dados de Março de 2012 publicados pelo Parlamento Europeu revela que os montantes atribuídos aumentaram de 6,69 milhões de euros em 2009 para 11,96 milhões de euros em 2012 (Parecer n.º 1/2003 do Tribunal de Contas da União Europeia-JO C 67/1 56.º ano.07 de Março de 2013).

não sujeitos à auditoria do Tribunal de Contas da UE, conforme refere o Parecer n.º 1/2003 do Tribunal de Contas da União Europeia de sete de Março de 2013,(JO C-67/1 de 07 de Março de 2013), o certo porém é que o mesmo encontra legitimidade para o fazer, em razão do financiamento concedido pelo orçamento da UE.

É nosso entender que a classe política nacional se deveria destacar desta dependência financeira, sob pena de nada substancial restar à nossa Soberania Nacional.

3. - A Terceira República Portuguesa

À figura de Estado já sumariamente desenvolvida, registe-se que a mesma foi conhecendo diferentes fases e perspectivas, caminhando para uma natural destadualização das suas funções, fruto da natural evolução da humanidade nas relações que os Estados estabelecem intra e extra-territorialmente, nomeadamente, ao nível do relacionamento comunitário por imperativo categórico, fruto das duas grandes Guerras Mundiais.

Num contexto comunitário, antes de abordarmos a 3ª República com tudo o que ela representa, é de extrema importância analisar o papel de Portugal nesse quadro comunitário, nomeadamente na sua participação no Plano Marshall, sendo que a partir de Junho de 1947 começa em Portugal a falar-se da sua cooperação com a Europa.

Depois da União Soviética ter recusado participar no Plano Marshall, Salazar vê a oportunidade de se aproximar da Europa pela via da cooperação económica²⁶, tendo acolhido, favoravelmente, o referido Plano Marshall em 05 de Julho de 1947.

Na consolidação do grande objectivo de estabelecer a paz na Europa, teve especial relevo o papel de Robert Schumann, ao propor em 09 de Maio de 1951, a criação de uma Comunidade Europeia do Comércio do Carvão e do Aço, denominado o tratado CECA, tornando-se uma realidade com o tratado de Paris assinado em 18 de Abril de 1951.

Portugal, perante o plano Schumann, reconhece o entendimento entre a França e a Alemanha quanto ao ferro e ao carvão, o qual poderia promover a reorganização do ocidente. No entanto, a sua posição afasta-o dessa integração europeia, sustentando que a integração iria colocar em causa a soberania nacional na medida que os povos deixariam de

²⁶ Recorde-se que a candidatura de Portugal à ONU havia sido afastada pelo veto da URSS, no Conselho de Segurança.

dispor por si mesmos, podendo ainda tal integração (...) *conduzir-nos neste século a uma espécie de colonização mental dos maiores poderes em presença - A Rússia e a América do Norte* (Salazar, 1951: 57).

Deste modo foi necessário esperar vinte e seis longos anos para que a nova classe política efectuasse o pedido de adesão à Comunidade Europeia em 1977.

Esta breve resenha permite-nos concluir que ao nível da nossa integração na UE, o 25 de Abril de 1974 em Portugal é mais um ponto de chegada do que um ponto de partida, o qual merece o seu natural destaque.

O 25 de Abril de 1974 em Portugal promove uma nova fase da AP e, com ele, entramos na 3.^a República.

O novo regime e a Constituição de 1976 propiciaram uma nova administração, despoletada pelos movimentos de democratização e de socialização. As transformações na AP desencadearam a consolidação do princípio da separação entre a administração e a justiça, entretanto introduzido com a Revolução Liberal Oitocentista. Por outro lado mantém-se o predomínio da Administração Central sobre a Administração Municipal, gradualmente atenuado até aos nossos dias, fruto das exigências político-económicas actuais.

Um dos principais factores dessa atenuação, resulta directamente do facto de todos os órgãos das autarquias locais, passarem a ser eleitos livremente. Apesar disso, continuou a verificar-se a supremacia Estadual, continuando o Estado a avocar a si tarefas, até aí exercidas no âmbito do exercício do poder local²⁷, como por exemplo a electricidade e o

²⁷ O poder local tem ao longo da história conhecido uma intervenção feroz do poder central, no sentido de garantir o *Imperium* do poder central; Assim desde a *Revolução Liberal, em 1820, em que Portugal tinha 826 concelhos. Passos Manuel, em 1836, extinguiu 498 e criou 21, pelo que ficaram 351. A seguir à Regeneração novas reduções baixaram o número total para 268. No início da 1.^a República, em 1911, havia 291 concelhos, dos quais 262 no continente, 29 nos Açores e na Madeira. Em 25 de Abril de 1974, eram 274 no continente e 30 nas ilhas adjacente* (Amaral, 1998a, vol I:406)

O papel do poder local desde a década de 70 tem vindo a revelar-se de extrema importância, nomeadamente, na promoção do bem-estar das populações, aumentando os níveis de educação, cultura e apoio social. À concentração do poder central existente no anterior regime, contrapôs-se uma descentralização, de modo a que os representados do poder, o sentissem mais próximo das suas reais necessidades.

A Constituição de 1976 veio estabelecer a organização democrática das autarquias locais definindo os estatutos do seu estatuto jurídico e da sua autonomia financeira e administrativa.

Nos anos 80, altura em que também tivemos a intervenção financeira externa, o Estado entrou em crise, e com ela foi debatido o papel do poder local, saindo este reforçado e com novas atribuições, por forma a encontrar alternativas ao desemprego estrutural que então se registava. O mundo estava em plena mudança fruto do fenómeno globalizante que se ia registando. A dinâmica que o mundo imponha aos Estados, levou a que o legislador comunitário tivesse aprovado A CARTA EUROPEIA DE AUTONOMIA LOCAL, tendo o

saneamento básico, tarefas que no contexto actual voltaram ao exercício do poder local e ao exercício da actividade privada. No entanto, a administração estadual continua a ser a mais pesada forma de AP, não deixando espaço para a administração local exercer a sua actividade e, desse modo, o Estado concorre a novos e extensos encargos.

Na primeira década após a revolução, assistiu-se ao brutal aumento da intervenção do Estado, nomeadamente através da socialização dos principais meios de produção. O efeito das nacionalizações levou a que *o Estado se tornasse banqueiro, segurador, comerciante, industrial, proprietário e agricultor* (Amaral, 1998a: 88). Contudo, a revisão constitucional de 1989 veio eliminar o princípio da irreversibilidade das nacionalizações, admitindo as políticas das privatizações.

Com a Revolução de Abril, criou-se uma concepção de soberania outrora transcendental, agora real e permanente, conceptualizada pelo Direito, à qual a Constituição Política de 1976 veio dar nova forma e substância através de direitos abstractamente aplicáveis a toda a comunidade.

O Estado e a soberania tornaram-se transcendentais e ao mesmo tempo objectivos, promovendo desta feita a despolitização do anterior regime, de onde resultou que a nova e

nosso legislador aprovada-a para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 28/90, de 23 de Outubro e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 58/90, de 23 de Outubro, sendo o depósito do instrumento de ratificação sido efectuado pelo aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros n.º 13/91, de 1 de Fevereiro e publicado no Diário da República, I Série-A n.º 27/91, entrando no nosso ordenamento jurídico em 01/04/1991.

O art.º 1.º da sobredita Carta refere que *o princípio da autonomia local deve ser reconhecido pela legislação interna e, tanto quanto possível, pela Constituição dos países membros.*

A Assembleia da República protegida pela al. c) do art. 161.º da Constituição homologou a Lei n.º 159/99, de 14 de Setembro que estabeleceu o Quadro de transferência de atribuições e competências para as autarquias locais, impondo dessa forma limites ao poder central, *delimitando a intervenção da administração central e da administração local, concretizando os princípios da descentralização administrativa e da autonomia do poder local*, conforme refere o artº 1º do diploma.

Actualmente existem no continente 278 concelhos, na Madeira 11 e nos Açores 19. No que às freguesias diz respeito em 2008, segundo o Instituto Nacional de Estatística (INE) temos um total de 4.260 freguesias, das quais, 4.050 são do Continente, 156 dos Açores e 54 da Madeira.

A actual conjuntura macro económica portuguesa, aliada ao pedido de ajuda externa feito à Troika, levou que o governo apresentasse uma Proposta de Lei à Assembleia da República, tendo a mesma aprovado a Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, por forma a proceder a um melhor reordenamento territorial, a fim de diminuir custos e aumentar os seus níveis de eficiência. Este diploma que tem merecido as mais severas reacções por parte da sociedade civil, nomeadamente por aqueles a quem a lei afecta directamente.

Salienta-se o facto de que o próprio memorando no seu ponto 3.44 faz referência à reorganização da estrutura da Administração Local, no sentido *do governo desenvolver um plano de consolidação para reorganizar e reduzir significativamente o número destas entidades.*

Apesar de toda a constestação envolta do assunto, a nossa história, tal como se refere na presente nota mostra-nos que esse emagrecimento não constitui novidade alguma.

Fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista_de_munic%C3%ADpios_de_Portugal;
http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista_de_freguesias_de_Portugal

jovem classe política estivesse já de olhos voltados para o exterior no sentido de ir ao encontro da evolução do resto do mundo, nomeadamente, dos Estados Europeus ao efectuarem o pedido de adesão à Comunidade Europeia em 1977.

O regime democrático trouxe consigo a liberalização do sistema de garantias dos particulares, contra os actos da AP, nomeadamente, a criação do «Provedor de Justiça», a maior jurisdicionalização do Supremo Tribunal Administrativo (STA); o dever de fundamentação dos actos administrativos²⁸, entre outras garantias.

É ainda de referir que no aspecto económico a revolução do 25 de Abril de 1974 em Portugal condicionou as actividades privadas, tanto pelo mecanismo das nacionalizações, quanto pela promoção do cooperativismo. Do ponto de vista político o cidadão assiste a

²⁸ O dever de fundamentação dos actos administrativos foi de facto uma conquista contra o arbítrio Estatal, o qual se pautava pelo autoritarismo.

A Revolução de Abril promoveu uma evolução político-jurídica, no sentido de lhe conferir liberdade.

Assim o dever de fundamentação do acto administrativo está devidamente consagrado no n.º 3 do art. 268.º da Constituição Política.

Durante muito tempo a actividade dos órgãos da administração foi concebida como um instrumento privilegiado da realização do poder político e, daí a convicção que era possível manter a margem de arbítrio na actuação dos órgãos da Administração Pública.

As concepções do Estado de Direito e a tendência generalizada, sobretudo ao nível europeu, levou a que se aprofundassem as garantias da legalidade e dos administrados. A salvaguarda dos interesses materializou-se na participação em toda a fase do processo, culminando assim na produção do acto administrativo. É reconhecido o recurso contencioso do acto quando de alguma forma viole direitos legalmente protegidos. Assim a intervenção dos administrados só é possível se lhes for dada a possibilidade de conhecer os motivos que determinaram a conduta do órgão que praticou o acto.

Em Portugal a consagração destes princípios apenas vieram a ter lugar em 1977, pela publicação do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, como consequência directa da necessidade de adequar a legislação ordinária às modificações introduzidas no nosso ordenamento jurídico pela entrada em vigor da Constituição de 1976.

Este diploma veio alterar de forma significativa a situação até então existente. Desta forma o legislador conferiu maior protecção aos direitos individuais dos cidadãos, dando-lhes a oportunidade de conhecer os fundamentos de facto e de direito, que terão presidido à decisão, proporcionando desta feita a aceitação do acto ou a possibilidade da sua impugnação. Por outro lado o legislador pretende proteger os administrados menos precavidos ou menos familiarizados com a produção jurídica em relação aos actos tácitos da administração e por último conferir à AP a possibilidade de reequacionar e rever os seus próprios actos até ao momento da decisão dos recursos eventualmente interpostos. O Decreto-Lei n.º 256-A/77, consagrou como regra geral a obrigatoriedade da fundamentação de um conjunto muito vasto de actos, ao plasmar no seu art. 1.º Para além dos casos em que a Lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente:

- a) Nuguem, extingam, restrinjam ou por qualquer outro modo afectem direitos ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- b) Afectem, de igual modo, e no uso de poderes discricionários, interesses legalmente protegidos;
- c) Decidam reclamação ou recurso;
- d) Decidam em contrário, de pretensão ou oposição formulada pelo interessado, ou de parecer, informação ou proposta oficial;
- e) Decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes ou na interpretação e aplicação dos mesmos preceitos legais;
- f) Impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior.

um reforço substancial das suas garantias, que o protegem da discricionariedade e sobretudo da arbitrariedade do Estado.

3.1 - Recenseamento Eleitoral

O recenseamento eleitoral (RE) contribuiu em larga escala para a despolitização do anterior regime, pois como refere Manuel Monteiro *O recenseamento eleitoral é uma das traves mestras do actual sistema político representativo português (...) O sistema, tal como está concebido, legitima-se com os votos e com a simbologia eleitoral, mas alicerça-se cada vez mais naqueles que têm direito a votar ainda que não o façam* (Monteiro, 2012: 11 e 24).

A influência política deste mecanismo, verifica-se desde a Monarquia Constitucional, passando pela Primeira República e pelo Estado Novo, porquanto até às eleições para a Assembleia Constituinte, o recenseamento era de cariz officioso e voluntário.

O novo regime democrático veio estabelecer que o recenseamento eleitoral passaria a ser officioso e obrigatório, em obediência à Constituição Política de 1976, sendo actualmente de inscrição automática e officiosa²⁹. Deste modo a figura do Estado ganha uma nova vitalidade com reflexos internos e externos, pois este mecanismo legal, outrora

²⁹A Lei n.º 47/2008 de 27 de Agosto que *procede à quarta alteração à Lei n.º 13/99 de 22 de Março (estabelece o novo regime jurídico do recenseamento eleitoral) e consagra medidas de simplificação e modernização que asseguram a actualização permanente do recenseamento*, estipulando expressamente no n.º 3 do art. 3.º da Lei n.º 47/2008, que *Todos os cidadãos nacionais, residentes no território nacional, maiores de 17 de anos, são officiosa e automaticamente inscritos na base do recenseamento eleitoral*, sendo que para os cidadãos nacionais residentes no Estrangeiro, o recenseamento é voluntário nos termos do n.º 5 do art. 5.º do diploma em causa.

Para além dos diplomas invocados no anterior parágrafo da presente nota, são de referir dois importantes diplomas do pós 25 de Abril, que regularam o recenseamento eleitoral, sendo que imediatamente ao Golpe de Estado, foi constituída a Junta de Salvação Nacional no dia 25 de Abril de 1974, determinando pela Lei Constitucional n.º 3/74 de 14 de Maio que o Governo Provisório elaborasse o projecto de lei eleitoral. No entanto os diplomas a que nos reportamos é o Decreto-Lei n.º 621-A/74, de 15 de Novembro, constituindo dessa forma a primeira Lei eleitoral. Quatro anos depois é aprovada a Lei n.º 69/78 de 3 de Novembro, não obstante as suas subsequentes alterações, perdurou cerca de vinte e um anos até à já citada Lei n.º 13/99 de 22 de Março.

Actualmente qualquer cidadão que pretenda saber via *on-line* o seu número de eleitor, basta aceder ao sítio da internet www.recenseamento.mai.gov.pt. Neste endereço da Direcção-Geral da Administração Interna (DGAI) tem ao seu dispor um formulário electrónico, no qual são preenchidos dois campos. Neles se identificam com o número de identificação civil e a data de nascimento e, de imediato é dado o número de eleitor, pelo que o elemento físico do mesmo (cartão de eleitor) é cada vez mais imprescindível.

utilizado de forma deficitária, veio agora permitir o conhecimento real e potencial do eleitorado. O sistema representativo democrático procede, desta forma, a uma repartição justa e equitativa da vontade dos seus representados, atinente às reais necessidades do Povo, da Nação e essencialmente do poder político, sendo o rácio resultante do recenseamento eleitoral que garante a elegibilidade do número de deputados e representantes legais nos vários órgãos de soberania e não o número de votantes, no seu livre exercício do direito de voto.

O sistema político ao assentar no número de cidadãos recenseados e não no número de eleitores, privilegia a classe política, na medida que os seus lugares nos órgãos de soberania, jamais estarão em causa.

A este respeito Manuel Monteiro tem posição diversa, ao propor na sua tese de doutoramento, aqui já citada, *um novo sistema de inscrição eleitoral alicerçado na livre decisão dos cidadãos* (Monteiro, 2012 : 11). A posição por este autor defendida decorre da não importância dada aos princípios orientadores do sistema político democrático, daí a sua posição quanto à voluntariedade do cidadão se inscrever no RE. Caso esta posição obtenha ganho de causa, toda a classe política terá de fazer um sério trabalho junto das massas, promovendo um contacto mais real e ajustado da política com as populações. Será essa aproximação a garantir o rácio do actual sistema de RE e por conseguinte o número de deputados na Assembleia da República.

3.2 - A Credibilização do Novo Regime

Esta dinâmica política e social foi-nos credibilizando. Os agentes políticos da CEE estiveram atentos às nossas mudanças políticas e ideológicas e este reconhecimento internacional, nomeadamente europeu, levou a que o pedido de adesão se tivesse consolidado. No entanto, a consolidação do pedido de adesão à Comunidade Europeia em 1977, decorreu após oito longos anos de negociações até à assinatura do Tratado em 1985³⁰, tornando-se Portugal o décimo primeiro membro das Comunidades, em que Mário

³⁰ O então Primeiro-Ministro Mário Soares, Rui Machete, Jaime Gama e Hernâni Lopes, assinaram o Tratado de Adesão da República Portuguesa à Comunidade Económica Europeia (CEE) e à Comunidade

Soares no discurso da cerimónia de assinatura disse *Para Portugal a adesão à CEE representa uma opção fundamental para um futuro de progresso e modernidade. Mas não se pense que seja uma opção de facilidade, exige muito dos portugueses, embora lhes abra simultaneamente, largas perspectivas de desenvolvimento*³¹.

Com a assinatura do Tratado, Portugal obrigou-se a uma série de ajustamentos internos no sentido da aproximação da sua legislação à dos restantes EM, reflectindo-se tal impacto ao nível económico, doutrinário, político e jurídico.

A nova ordem jurídica supranacional consubstanciada ao nível de Directivas e Regulamentos, têm um efeito directo³² na legislação nacional. As decisões, as orientações, bem como as avaliações políticas, alteram substancialmente a ideia de Estado até então tida e vivida no País. Neste contexto, temos ainda a considerar o Acto Único Europeu, a circulação de pessoas bens e serviços (Acordo de Schengen)³³, sendo que a partir de dois de Outubro de mil novecentos e noventa e seis passou a fazer parte integrante do quadro

Europeia da Energia Atómica (CEEA), em Lisboa, no Mosteiro dos Jerónimos, cuja publicação ocorreu no Jornal Oficial das Comunidades Europeias série L, n.º 302, em 15 de Novembro de 1985.

³¹ A informação desta nota foi extraída do endereço electrónico:

http://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/22/0681895a-4ad6-4444-94fc-63304c0f6f4a/publishable_pt.pdf

³² O princípio do efeito directo, resulta na invocabilidade em juízo. Este princípio tem vindo a ser esgrimido desde 1963 pelo Acórdão Van Gend & Loos. No ordenamento jurídico português a sexta revisão constitucional, publicada a 24 de Julho de 2004, pela Lei Constitucional n.º 1/2004, permitiu a sua entrada, ao ser aditado o n.º 4 ao art. 8.º da Constituição *as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo Direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático*. À data o constitucionalista Jorge Miranda, insurgiu-se contra esta revisão constitucional, por considerar uma violação dos princípios estruturantes da Constituição. Com efeito, este princípio veio permitir uma maior aproximação dos EM ao direito comunitário, não escapando à responsabilidade pelos danos causados em consequência da prática de actos errados.

³³ Portugal e Espanha assinaram o Acordo Schengen em 25 de Junho de 1992. Este acordo permite a circulação de pessoas dentro dos países signatários sem necessidade de apresentação de passaportes nas fronteiras. Apesar das fronteiras físicas se encontrarem encerradas, não é dispensável que não se façam acompanhar da sua identificação, o que é exigível a qualquer cidadão dentro do seu próprio Estado.

As fronteiras físicas são reactivadas em situações de carácter especial e urgência nacional no sentido de garantir a segurança pelo espaço de tempo estritamente necessário; no entanto as necessidades de segurança têm evoluído, consideravelmente, tendo levado o Parlamento Europeu e respectivo Conselho a produzirem o Regulamento (CE) n.º 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 2006, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II).

Pela Decisão de Execução da Comissão, de 26 de Fevereiro de 2013, publicada no JO L 71/1, de 14 de Março de 2013, relativa ao Manual Sirene e outras medidas de execução para o Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II), o qual entrará em funcionamento no primeiro semestre de 2013, que irá conter apenas as informações indispensáveis para identificar uma pessoa ou um objecto, sendo que os EM deverão proceder ao intercâmbio de informações suplementares relacionadas com as indicações, conforme refere o considerando (um) da presente decisão. Desta decisão de Execução da Comissão, Portugal é, entre outros EM, destinatário da presente decisão. Esta decisão reforça a imagem e o papel preponderante da importância da segurança no sentido de evitar danos para todos os Estados vinculados a este acordo.

institucional e jurídico da União Europeia, por via do Tratado de Amsterdão, a que posteriormente em treze de Dezembro de dois mil e sete com a assinatura do Tratado de Lisboa, é reforçada a noção de espaço de liberdade, segurança e justiça indo além da cooperação policial e judiciária, visando dessa forma a implementação de políticas comuns no âmbito da concessão de vistos, do asilo e da imigração.

O Banco Central Europeu e a moeda única, vieram acentuar uma nova ideia de Estado e do papel do Governo e, conseqüentemente, dos seus órgãos da AP, tanto em Direcções Gerais, como em Institutos, ao serem reorientadas para novas funções do Estado, aos quais sistematicamente são atribuídos fundos para a sua modernização.

A queda do muro de Berlim a nove de Novembro de 1989 e com ele a extinção do bloco soviético, revolucionou a ordem do Mundo, fragilizando a relação entre os EUA e a URSS, até então, as duas maiores potências mundiais. A partir daqui pode, efectivamente, falar-se de uma globalização planetária, acelerando a integração de novos Estados à União Europeia e trazendo também uma repartição de poder, partilhado não só com os EUA e a ex-URSS, mas também com a China, Índia e Japão. As decisões por eles tomadas, fazem oscilar os mercados financeiros e, conseqüentemente, as políticas de concorrência.

Múltiplos tratados têm regulado a União Europeia. Actualmente, o tratado de Lisboa, tem promovido a livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais, dentro da União, para que a mesma seja um mercado competitivo com os demais. Para isso as políticas dos EM têm vindo a preconizar práticas e políticas liberais no sentido de eliminar as barreiras, a fim de promover a livre acção das maiores empresas europeias e mundiais.

Veja-se o caso da privatização da electricidade de Portugal (EDP), aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 93/2012, em que a proposta dos Chineses da *Three Georges*, foi a escolhida para compra dos 21,35%, pelo valor global de oito mil milhões de euros. A venda desta quota da EDP encontra-se naturalmente contextualizada na actual crise que afecta o país, tanto é que no memorando de entendimento no seu ponto 3.31., o governo comprometeu-se a alienar a totalidade de acções da EDP, assim como o ponto 5 do respectivo memorando, consigna que o Estado deve concluir a liberalização dos mercados de electricidade e gás.

Existe a convicção que algo se irá passar, à semelhança do que se passou com as Grandes Guerras Mundiais, as quais foram precedidas de grandes crises económicas.

Capítulo II - As Funções do Estado

4. - As Funções do Estado na Garantia de Serviços Público-Privados

Para o desenvolvimento da temática do presente capítulo, parece-nos possível partir da notável frase de Ulpiano *Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*³⁴.

Ao presente capítulo, naturalmente, está associado o Direito Administrativo, sendo este o Direito que, por regra, regula a AP. No que tange o âmbito administrativo, importa referir que a sua tarefa implica, necessariamente, a gestão e realização de fins diversos, ao serviço da prossecução de fins e interesses públicos.

No âmbito do presente capítulo importa que nos debrucemos sobre a AP, em virude de serem os interesses gerais (públicos primários e públicos secundários ou instrumentais)³⁵ da comunidade, que a política nos mais diversos quadrantes avalia e elege, por forma a satisfazê-los, garantindo a paz social (jurídica).

À figura do Estado está, indubitavelmente, ligada a AP como ramo de Direito próprio (Direito Administrativo).

Emergiu em 1853 como disciplina autónoma no Curso de Direito da Universidade de Coimbra, tendo em 1857, sido publicado o primeiro compêndio português sobre o Direito Administrativo, que tinha por nome As Instituições de Direito Administrativo Português, de Justino António de Freitas.

Entre nós o Direito Administrativo é um ramo fundamental de Direito Público, tendo em consideração não só a criação da disciplina mas também o Movimento da Regeneração (1851) e a criação do primeiro Ministério voltado para o fomento económico- o Ministério das Obras Públicas, Comércio e Indústria.

Desde então a AP ganha o seu próprio espaço, quer na área político-social, quer na área jurídica, conhecendo áreas de intervenção mais regionais ou mais ao nível da administração central, com a conseqüente centralização de poder e na concentração de

³⁴ Onde está o Homem, está a sociedade, onde está a sociedade aí está o direito- Corpus Iuris Civilis, (Sec.VI).

³⁵ *Nos interesses públicos secundários temos a justiça, a saúde, a educação, os transportes, na medida em que são confiados à cura de um órgão público, pois o interesse público primário encerra em si mesmo os valores básicos que orientam uma comunidade politicamente organizada.* (Dias, 2006: 10)

competências, caminhando-se cada vez mais para a descentralização e desconcentração focada num sistema participado e regionalizado, extrapolando os cânones essencialmente administrativos, interferindo e exercendo o seu *ius* também no foro económico, social e cultural.

Face a esta breve alusão dos interesses do Estado, pode-se desde já concluir que a AP no seu *ius*, inerente ao Estado, garante ou procura garantir o fim público mediante a satisfação de necessidades colectivas assim identificadas e qualificadas como interesses públicos secundários, na prossecução do interesse público primário. Por outro lado, verifica-se uma subordinação política ao aparelho político-legislativo, porque é dele que emanam esses interesses devidamente positivados. Este poder autoritário imposto aos cidadãos do próprio Estado, colide com a Administração Privada, que utiliza meios ou instrumentos jurídicos respeitadores da vontade das partes e, acessoriamente, do princípio da confiança.

As funções do Estado, na sociedade, têm ao longo dos tempos conhecido posições diversas. A este propósito centrar-nos-emos na actualidade, sem no entanto ignorar toda a sua trajectória, para que o encadeamento das ideias não apresente lacunas, a fim de termos uma boa e eficaz compreensão da posição adoptada.

Segundo Odon Vallet, *Administrar significa literalmente caminhar para o menos, encarregar-se de pequenas tarefas, que os latinos confiavam a um ministro, (servidor), cujo título derivado do comparativo minus sublinhava a função subalterna em relação a esses «grandes» homens que eram os magistrados da cidade, os quais por uma inversão de sentido corresponderiam aos nossos ministros de hoje. Os homens e mulheres da administração seriam então essas pessoas de baixa condição das quais o filósofo Pierre Sansot sublinha os horizontes limitados. São sempre subordinados a um poder político enquadrado por textos jurídicos e limitados por imperativos económicos: A administração gera tudo e não decide nada.* (Vallet, 1995: 7).

Esta visão redutora, foi afastada pelos latinos, que prematuramente compreenderam que o facto de prestar assistência constitui por si só um acto nobre, dada a propensão que cada um tem, aliado a uma alta sensibilidade, de entreatajuda e de partilha.

Se fizermos uma análise etimológica da palavra «Administrar», verifica-se essa qualidade de gestão por um lado e de ajuda por outro. De gestão, por forma a garantir uma distribuição equitativa no geral, e *stritu sensu* no sentido de prover a sua

sustentabilidade; de ajuda, para subsidiariamente garantir o acesso por parte de toda a comunidade a esse bem de carácter público e comum.

Desta forma ainda que sinteticamente, podemos concluir que a Administração encerra em si duas grandes potencialidades: a do poder e a de prestar e garantir serviço.

Odon Valet na sua obra *Administration et Pouvoir*, refere que *O grego moderno designa sempre os serviços públicos pelo termo liturgias, as quais simbolizam a encarnação quotidiana do Estado: providência, dedicação dos funcionários públicos e a satisfação dos cidadãos, do mesmo modo as liturgias na antiguidade asseguravam o serviço do altar e o bem-estar dos deuses.* (Vallet, 1995: 8)

O mesmo autor refere em sentido figurado que *O Estado dá solidez e rigidez a um vasto agrupamento humano, valendo-se de numerosos mecanismos, como os estatutos jurídicos, as estatísticas económicas e tudo aquilo que leva à estabilidade e à coerência, ao que o general de Gaulle chamava as fracções discordantes do país.* (Mémoires d'Espoir) (Vallet, 1995: 13)

O Estado institui regras de funcionamento, elabora um programa de governo e refreia os adversários do poder. No seio das múltiplas instâncias de decisão ou de concertação, a administração é o auxiliar deste domínio de estado, que transcende as clivagens e nivela os valores, para que se evidencie melhor o carácter insubstituível da autoridade única. Neste sentido a tarefa principal da administração é evitar o desmoronamento do Estado que arruína o país, divide o povo e fragmenta o território. (Vallet, 1995: 14).

Esta breve resenha permite-nos concluir que desde a antiguidade até aos nossos dias, a sociedade na sua globalidade, se depara com rivalidades entre o político e o administrativo, o saber e o poder, o público e o privado; existindo uma dialéctica constante entre o poder (Estado) e a Administração que ele representa, criando-se uma natural perturbação funcional, levando a AP a modificar as suas fronteiras.

Apesar dessa inerente dialéctica, é necessário respeitar os limites de uns e de outros, sob pena de assistirmos a épocas de anarquias e à natural desintegração do Estado e à dispersão das riquezas.

Como unicidade do Estado podemos reportar-nos à história da Administração francesa, a qual é testemunho dessa mesma unicidade, estando por isso ligada ao reforço

do Estado unitário e à mobilização dos recursos naturais.

As funções do Estado, na sociedade, têm ao longo dos tempos conhecido posições diversas.

A necessidade de o Estado administrar o bem comum, leva-nos a concluir que nem sempre pode avocar a satisfação das necessidades colectivas, quer por dificuldades materiais, quer funcionais.

No século XIX, em plena época liberal, o Estado detém o *dominus* do espaço público e dos valores políticos, bem como do exercício de autoridade e a Sociedade detinha o *dominus* sobre as tarefas privadas. De uma forma generalizada assistiu-se à regulação de dois poderes estanques: o poder da esfera pública e o poder da esfera privada, existindo, esporadicamente, formas de colaboração entre o Estado e o sector privado.³⁶

Com a época liberal e com os inerentes progressos da industrialização, assiste-se à emergência de políticas públicas que o Estado não pôde impedir, nem delas alhear-se, de forma que, voluntária ou involuntariamente, adoptou uma actividade social ou de serviço público.

À época, o Estado assentava no paradigma da nobreza, desprovida de recursos suficientes para poder acompanhar a evolução e as exigências da industrialização. Vê-se dessa forma obrigado a recorrer ao poder da nova e sadia classe burguesa, no sentido de solicitar às empresas privadas a realização de investimentos sob a forma de concessões de gestão de serviços instalados. A título de exemplo salientamos a construção dos caminhos-de-ferro, o abastecimento público de água, a iluminação pública, entre outros.

(...) o exercício privado de tarefas públicas, na construção de obras públicas e na exploração de serviços públicos, passava a ser uma figura essencial na Administração da época liberal (Gonçalves, 2008: 43).

A Primeira Grande Guerra originou um retrocesso do que se havia até então conseguido no âmbito da cooperação entre a esfera pública e a esfera privada. O Estado avocou todas as tarefas administrativas, no sentido de proteger e cuidar do bem-estar dos cidadãos, executando-as por si mesmo através dos meios da Administração directa, ou em alternativa com recurso a institutos ou outras formas de Direito Público.

³⁶ *As formas de colaboração revelam-se ao nível de concessões de obras e de serviços públicos (Gonçalves, 2008: 141)*

Por efeito da guerra, a separação entre Estado e Sociedade perde força, concentrando-se todo o poder na administração do Estado, criando desse modo um poderoso Estado Administrativo.

Esta característica do Estado, alterou-se no último quartel do século XX, dada a natural ineficácia que o Estado foi acumulando, fruto da demasiada concentração de poder, quer na execução, quer no dever estadual de garantia.

O aparecimento do Estado democrático e social quebrou essa estanquicidade da esfera pública e da esfera privada, esbatendo-se de forma progressiva esse confronto, cedendo lugar a políticas de cooperação entre essas duas esferas, tão distantes até então.

A dicotomia entre Estado e Sociedade assenta numa repartição de titularidades, quer nas tarefas públicas, quer nas tarefas privadas, sendo que nas tarefas públicas temos aquelas que visam a prossecução do interesse público³⁷, enquanto as tarefas privadas satisfazem interesses privados.

Nesta complexidade de titularidades e de interesses público-privados, fundem-se as funções do Estado, com os interesses privados num concurso de atribuições e de delegações. As funções das tarefas de execução do Estado são como que derogadas, para serem executadas no âmbito do sector privado, cabendo ao Estado a função de garantia.

Nesta lógica, o interesse público deixa de constituir um monopólio da AP, e passa a ser partilhado com o sector privado.

Apesar desta coabitação de poderes de repartição de tarefas, ressalvam-se aquelas em que jamais a esfera privada poderá ter qualquer domínio, sob pena de subverter o verdadeiro sentido de Estado, quer no aspecto etimológico que a própria palavra encerra, quer na sua natureza substantiva e reguladora da sociedade, assegurando a paz jurídica que a própria sociedade no seu todo reclama. As tarefas de exclusiva competência do foro

³⁷ Para uma boa e melhor interpretação da prossecução do interesse público, referimos a sua importância, sendo o mesmo, um princípio constitucionalmente consagrado (n.º 1 ao art. 266.º da Lei Fundamental). Este é o verdadeiro cerne da AP, na medida em que *existe, actua e funciona para prosseguir o interesse público. O interesse público é o seu único fim* (Amaral, 2011: 42).

O interesse público naturalmente é exercido em obediência ao princípio da legalidade e ao princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares. Deste modo o poder descricionário ao abrigo do n.º 2 do art. 266.º da nossa Lei Fundamental, deve ser exercido com igualdade e proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé. Desde S. Tomás de Aquino que se defende a prossecução do interesse público como sendo *aquilo que é necessário para que os homens não apenas vivam, mas vivam bem (quod homines non solum vivant, sed bene vivant)* (Amaral, 2011: 44). Tal como o direito evolui, também este princípio da prossecução do interesse público evolui, ou seja ele está imbuído de uma constante dinâmica no quadro das funções do Estado.

público ao abrigo do princípio da ingerência dos privados contempla aquelas que são assumidas pelos partidos políticos, pela imprensa, pelos grupos e associações religiosas, bem como pelos próprios sindicatos, sob pena de tudo se mostrar regulado pelos intentos do sector privado, a que infelizmente assistimos diariamente, pondo em causa a garantia da dignidade da pessoa humana, tripudiando desta forma os mais elementares direitos e deveres de cada cidadão individualmente e da sociedade em geral.

Na actualidade têm-se vindo a assistir de forma continuada e sistemática à privatização de responsabilidades públicas, aliás, fenómeno conhecido por todos.

A privatização destas responsabilidades tem vindo a preocupar a sociedade, no sentido de que a mesma vê as suas garantias e direitos feridos não de legalidade, porque o legislador expressamente assim o faz, mas, porque vê os seus níveis civilizacionais ameaçados, impondo-se desta feita o debate político.

Na privatização de tarefas públicas temos aquelas que são do foro patrimonial em que os bens públicos por efeito duma relação contratual se transferem da esfera pública para a esfera privada; se por um lado o Estado se abstém de encargos, não é menos verdade que no futuro vê irremediavelmente o seu poder patrimonial diminuído e reflexamente a sua receita; por outro lado temos aquelas que se situam na privatização de tarefas, implicando este processo, uma deslocação de uma função pública para o sector privado, assistindo-se desta feita a uma despublicização, na medida em que o sector privado tem como escopo essencial o lucro, podendo desta forma pôr em causa a garantia da qualidade dos serviços, quer ao nível da eficiência, quer ao nível das garantias.

Num passado recente (2004) o Ministério da Educação com a contratação de uma empresa para colocação de *software* nas Direcções Regionais de Educação (DRE), a fim de efectuar uma melhor colocação de professores nas respectivas escolas, provocou um autêntico caos, atrasando as colocações dos docentes e, reflexamente, o bom e efectivo início do ano escolar. Isto porquê? A empresa contratada estava completamente alheada da realidade escolar, bem como dos procedimentos a adoptar e a ter em conta, provando desta forma que o capital humano das respectivas DRE era indispensável, para, e no processo³⁸.

³⁸ Sobre esta temática polémica esteve na sua origem o Decreto-Lei n.º 35/2003 de 27 de Fevereiro, posteriormente alterado em consequência do Conselho de Ministros de 7 de Dezembro, cujas alterações foram dadas pelo Decreto-Lei n.º 18/2004 de 17 de Janeiro; actualmente a contratação para o exercício temporário de docentes para o ano lectivo 2012-2013, foi regulada pelo Aviso n.º 5499- A/2012, no qual estão designados pressupostos, bem como a legislação aplicável para os respectivos docentes se habilitarem a tal concurso.

Sem nos afastarmos do objecto do presente estudo, consideramos oportuno fazer referência à contestação da classe, à forma como o Ministério da Educação levou a cabo a execução dos procedimentos de selecção dos docentes, tendo-se a estrutura sindical dos mesmos manifestado contra, repudiando tais procedimentos, por violarem claramente os direitos dos visados, levando tal estrutura sindical a fazer uma *Carta Aberta à Ministra da Educação e ao País*, em que sumariamente em caixa alta referiram *O ano lectivo 2004/2005 fica marcado pela enorme incompetência técnica e irresponsabilidade política de duas equipas do Ministério da Educação ao longo de todo o processo de concurso de educadores e professores. O resultado traduziu-se em prejuízos irrecuperáveis para um elevadíssimo número de alunos e num terrível pesadelo para milhares de docentes, muitos dos quais ainda hoje aguardam a resolução dos problemas criados*³⁹.

Por sua vez o Conselho de Ministros em sete de Dezembro do mesmo ano, havia reunido no sentido de aprovar alterações ao Decreto-Lei n.º 35/2003 de 27 de Fevereiro, que foram reguladas pelo Decreto-Lei n.º 18/2004 de 17 de Janeiro.

Atrás já foi feita uma breve alusão à privatização de execução de tarefas públicas.

Assim e no âmbito da privatização material de tais tarefas, assiste-se mais uma vez à transferência de tarefas públicas para o sector privado, desde que salvaguardado o princípio da legalidade, cláusulas constitucionais do Estado Social, Direitos Fundamentais e Cláusulas de Direito Comunitário.

Há, contudo, tarefas que não são susceptíveis de privatização dada a sua natureza pública e de garante do Estado Social, nomeadamente as tarefas de justiça, segurança, saúde e ensino, que são os pilares de qualquer Estado Internacionalmente reconhecido, as quais constituem um encargo da sociedade em geral, sob pena de os mais débeis economicamente verem fragilizados os seus direitos. É sabido, que a determinadas tarefas atrás enunciadas, concorre o sector privado a par com o sector público. Apesar disso o Estado não está abstraído da sua função reguladora e fiscalizadora em obediência a preceitos constitucionais, no sentido de garantir e ou de assegurar a realização de certos fins, como a defesa dos direitos dos cidadãos, promoção do bem-estar, segurança e fornecimento de bens essenciais.

³⁹ Carta aberta Lisboa, 29 de Dezembro de 2004

Fonte: <http://www.fenprof.pt/?aba=27&cat=94&doc=578&mid=115>

4.1 - Administração Autónoma

A Constituição de 1976, na sua versão originária, introduziu o conceito de Administração Autónoma (anterior art. 202.º/d e actual 199.º/d). Esta, é um dos três grupos da AP portuguesa, que salvaguarda os interesses próprios das pessoas, como é o caso das Administrações Regionais, Locais e também das Associações Públicas. Assim, a Administração Autónoma está confiada aos próprios administrados, cuja execução material é exercida por intermédio do órgão⁴⁰ ou organismo representativo.

As origens da Administração Autónoma são várias: por um lado, ela verifica-se sempre que a administração de um serviço adstrito a um certo número de pessoas é confiada a órgãos representativos desse grupo de administrados, ou seja autonomiza-se uma área administrativa pertencente a um dos dois restantes grupos de Administração do Estado (directa ou indirecta), sendo transferida para a responsabilidade dos próprios administrados. Por outro, a Administração Autónoma da organização directa do Estado, relativamente a estruturas representativas de determinadas colectividades sociais, determina a prossecução de tarefas administrativas inerentes aos seus membros, criando, deste modo, espaço a novos domínios da AP, sendo certo que apesar da existência de uma nova esfera administrativa, ela surge no âmbito de uma Administração Autónoma, como é o caso da criação das Câmaras de Comércio e da generalidade das ordens profissionais. Por último a Administração Autónoma utilizou a publicização e administrativação de certas áreas já existentes e de auto-regulação colectiva privada, evitando desse modo criar *ex-novo* organismos públicos de Administração Autónoma para esses sectores, traduzindo-se numa economia material e processual, tendo apenas de publicitar as funções e munindo-as de poderes públicos (regulamentares, disciplinares, entre outros), integrando-as, assim, no âmbito da AP.

À regulação associativa privada, junta-se uma actividade materialmente administrativa, submetida ao respectivo regime jurídico.

⁴⁰ *Por órgão do Estado entende-se, pois, o centro autónomo institucionalizado de emanação de uma vontade que lhe é atribuída, sejam quais forem a relevância, o alcance, os efeitos (externos ou mesmos internos) que ela assuma; o centro de formação de actos jurídicos do Estado (e no Estado); a Instituição, tornada efectiva através de uma ou mais de uma pessoa física, de que o Estado carece para agir (para agir judicialmente)* (Miranda, 1990: 43)

Para uma melhor compreensão da Administração Autónoma, naturalmente, temos de nos debruçar sobre os seus pressupostos. Ao Estado, quer nas suas actuações, quer na sua própria mecânica, está implícita e agregada a natureza pública que o mesmo reveste no âmbito do direito público. Assim quanto maior for a sua actividade, maior será a amplitude da sua Administração, quer no seu próprio exercício quer no exercício da actividade privada, já que o âmbito de alguma actividade privada, interfere com o bem público e o subsequente bem-estar e equilíbrio da sociedade civil. Um exemplo concludente do que se argumenta, é o impacto que o sector económico e financeiro exerce na sociedade aos mais variados níveis.

As actividades *sine qua non* de um Estado passam, obrigatoriamente, pelo estabelecimento das suas relações internacionais, pela defesa, pela justiça, pela segurança, pela polícia, pelos impostos e finanças. Contudo as funções administrativas do Estado cresceram, mobilizando para si recursos como a satisfação de necessidades sociais no plano da saúde, da educação, dos transportes, da segurança social, estabelecimento de infraestruturas e comunicações.

Esta tendência do Estado exercer a sua actividade em diversas áreas, tem vindo a decrescer fruto da crise que enfrentamos e das posições neoliberais reclamadas quer pelos industriais, quer pela política externa a que estamos vinculados. No entanto, verifica-se a dilatação de tarefas públicas, acompanhando, o aparelho administrativo essa tendência, o que acarreta um aumento exponencial de ministérios.

Do exposto, conclui-se que um dos pressupostos da administração autónoma é precisamente a ampliação da administração pública.

Nas últimas décadas, temos assistido a uma descentralização da AP e conseqüente deslocação da Administração directa e proliferação de novos tipos de Administração, bem como a participação de organizações sociais nas tarefas administrativas. De facto, a pluralidade de administrações promovidas e assumidas (institutos e associações públicas) é a resposta que o moderno Estado social nos tem dado, pelo alargamento de tarefas provocadas.

Assiste-se de forma reiterada e sistemática ao esbatimento da distinção entre o público e o privado, sendo claro para todos os actores da sociedade, a tendência das políticas económicas de Adam Smith *mão invisível do Estado*. A concepção unitária da Administração Pública directa do Estado é uma realidade que se tem vindo a

desmoranar pela pluralização que a mesma tem sofrido, tendo como causa principal e primeira, a autonomia local e a administração municipal. A pluralização da AP é pois, mais um dos pressupostos da Administração Autónoma.

Quer no Estado absoluto, quer no Estado liberal, a AP era identificada como a Administração do Estado, sem lugar para qualquer organismo administrativo autónomo.

Porém, este sentido foi invertido com a Administração Local. A descentralização administrativa é um dos restantes pressupostos da Administração Autónoma e com ela conhecemos a criação de organismos relativamente autónomos, dentro da Administração do Estado, de que são exemplos as empresas públicas, a criação de organismos administrativos de base profissional separados da Administração do Estado e a entrega de funções e serviços públicos a entidades privadas.

É de registar que a par da Administração Central do Estado temos a administração própria das colectividades locais, bem como as diversas administrações profissionais, que embora mais ou menos autónomas, permanecem na órbita da Administração Central do Estado.

Max Weber concebia a administração como uma organização hierárquica-burocrática pequena e coesa, não correspondendo à actual situação, na qual se verifica uma multiplicidade de organizações funcionalmente delimitadas e dotadas de vários graus de autonomia e dependência entre si.

Assiste-se desta forma a uma relação directa entre o crescimento da AP e o crescimento das instituições autónomas do Estado.

Do que até aqui já foi enunciado, é possível afirmar que as funções básicas do Estado, como a defesa, justiça, segurança, relações internacionais, impostos e polícia são preferencialmente executadas pela administração directa. As tarefas de mobilização de recursos, infraestruturas e fomento de actividades económicas são, em regra, desempenhadas pela administração indirecta, como é caso dos Institutos Públicos e Empresas Públicas.

Por fim as funções sociais, onde estão naturalmente incluídas as tarefas sociais, os serviços públicos de saúde, a educação, os transportes, a habitação, o lazer, entre outras, são desempenhadas quer pela administração indirecta, com uma clara tendência a serem exercidas por organizações não estaduais.

A participação dos particulares é mais um dos pressupostos da Administração Autónoma.

Realça-se o facto de na época liberal não haver lugar a esta participação, pois a Administração era uma mera decorrência legal, a que os particulares não tinham qualquer possibilidade de nela participar activamente, restando-lhes apenas a sua atitude de obediência face ao estado de sujeição, a que se encontravam vinculados, pois a Administração desempenhava essencialmente um papel coercivo.

A natural evolução da sociedade e do direito provocou uma ampliação e diversificação da administração, não sendo os particulares chamados directamente a nela participarem, apesar de nela se envolverem em algumas circunstâncias. A dinâmica da própria Administração aliada às suas necessidades e expectativas internas e externas, levou a que os particulares começassem a ser uma realidade intrínseca e inerente à própria administração, sob pena de o Estado não corresponder às reais necessidades de uma sociedade em evolução.

A doutrina distingue a natureza da participação em duas posições: sendo uma delas, referente à participação no procedimento, mediante audições, recolhas de pareceres, propostas, cabendo a decisão em última instância ao órgão administrativo; a outra posição diz respeito à participação decisória, implicando naturalmente a intervenção na decisão.

Por último, existe a participação meramente consultiva que resulta da concertação entre a Administração e os interessados, da representação nos organismos de decisão (co-decisão) e da investidura em competências decisórias próprias (auto-administração).

Os participantes podem ser os utentes dos serviços, os membros das categorias afectadas pela actividade administrativa e os cidadãos em geral. A estas categorias de participantes há a acrescentar, naturalmente, os funcionários ou agentes de serviços administrativos em causa.

Como último pressuposto da Administração Autónoma temos naturalmente a privatização da AP.

Conforme já foi referido, no passado existia uma estreita ligação entre a acção administrativa e autoridades administrativas. No entanto, este *estandarte administrativo* começou a desmoronar-se fruto das exigências da sociedade ao Estado e subsequentemente à sua própria Administração. Tendo o Estado necessidade de perder poderes, passou a

confiar à actividade privada parte das suas tarefas, nomeadamente, a associações constituídas ou criadas por particulares, apesar de que as suas funções tinham e têm ainda cariz público.

O grande marco histórico que determinou o fim do paradigma tradicional, registou-se em França, com o célebre caso Monpeurt, de 1942, dele resultando *que os actos praticados por entidades particulares no exercício de missões de interesse público e com instrumento de poder público conferidos por lei eram contenciosamente impugnáveis na jurisdição administrativa, independentemente de serem ou não praticados por entidades administrativas* (Moreira, 2003: 44). Este caso foi crucial para que o Estado perdesse o monopólio da AP, e desta feita os particulares passaram a poder ser titulares do exercício administrativo.

A intervenção dos particulares na AP aumentou consideravelmente nas últimas décadas através da privatização de empresas e serviços públicos, não obstante de a sua natureza material continuar no *dominus* da AP. Desta forma o Estado retrai a sua intervenção nas áreas económicas, deixando à esfera privada o exercício da actividade económica sem no entanto perder o seu cariz administrativo, visto o Estado manter através de entidades e serviços públicos, a reserva da actividade administrativa.

No que concerne à privatização da AP, verifica-se que ela é confrontada com o ordenamento jurídico estadual. Os ordenamentos de colectividades ou agrupamentos sociais, enquanto instrumentos da autonomia privada, necessitam do reconhecimento oficial do Estado, tendo este de legislar no sentido de estabelecer-lhes os respectivos princípios e limites. O Estado ao legislar a actividade desses ordenamentos, promove a sua publicização, quer incentivando e estabelecendo o enquadramento legal da regulação privada, quer impondo a aprovação oficial dos regulamentos associativos, podendo mesmo publicitá-las ou criá-las *ex-novo*, por forma a assumirem tarefas de auto-regulação, sem no entanto perderem a sua natureza administrativa.

A questão da Administração Autónoma, *remonta ao início do século XIX, justamente com as reivindicações de autonomia administrativa local contra o Estado monárquico aristocrático prussiano e à sua administração centralizada e burocrática* (Moreira, 2003: 48).

A nova classe (burguesia), não conseguindo interferir com o poder estadual, por força da sua actividade, começou a controlar a administração municipal, funcionando

assim como um instrumento contra o poder central. Reconhecida pela sociedade civil, passou a constituir uma liberdade contra o Estado e, dessa forma nasce o conceito de Administração Autónoma assumido como governo local, face à Administração estadual.

O modelo clássico e unitário da Administração proveniente do Estado absoluto deu lugar a um novo modelo plural da Administração.

4.2 - Privatização de Serviços Públicos

A privatização não pode, nem implica, a abolição de compromissos essenciais do Estado, na medida em que lhe está adstrita uma série de funções e tarefas irrenunciáveis, de que são exemplo a justiça, segurança, saúde e ensino.

Aqui chegados, e depois de termos recorrido sobre a figura central do Estado, inevitavelmente, no âmbito do presente capítulo impõe-se um aprofundar do fenómeno da privatização. É com ele que todos lidamos nos mais inóspitos recantos da AP, outrora classificados, face à intervenção da esfera privada.

Deste modo podemos ou não questionar se a Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum, impõe ou não uma liberalização sistemática dos serviços. Vejamos: a Directiva no seu considerando (110), refere, por um lado, que os Estados-Membros (EM) não devem contornar as suas regras, nomeadamente, em matéria de liberdade de prestação de serviços, por outro, indica que os EM devem estabelecer uma cooperação administrativa de forma a que as legislações de cada EM assegurem um elevado grau de integração legal comunitária, bem como um elevado nível de protecção dos objectivos de interesse geral, nomeadamente, a defesa dos consumidores, dado que em última instância são eles que ditam a confiança entre os EM.

Os consumidores são o motor de qualquer economia. Esta, não precisa de pobres nem de ricos, precisa sim de consumidores e nesta óptica, são eles a força embrionária do sucesso ou insucesso de qualquer medida político-económica, não podendo no entanto ignorar todos os outros objectivos de interesse geral. É a dinâmica entre todos eles que dita o sucesso das medidas pretendidas, ou seja para um funcionamento adequado do mercado interno de serviços. A falta de cooperação administrativa entre os EM traz o inevitável prejuízo a todos eles, na medida que terão de criar sistemas de controlo e de fiscalização aplicáveis aos prestadores. Deste modo, é essencial que os EM estabeleçam obrigações claras e juridicamente vinculativas, a fim de cooperarem de forma eficaz.

Esta cooperação entre EM requer um sistema electrónico eficaz para que as autoridades identifiquem rápida e objectivamente os operadores, ou quaisquer outros interlocutores noutra EM. Neste domínio electrónico, merece especial destaque a Agenda

Digital⁴¹. Esta agenda foi criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2012, em que o Governo a assume como um objectivo estratégico da promoção da inovação, no sentido de contribuir eficazmente para a modernização administrativa.

A determinação do Governo nesta matéria da Agenda Digital, leva-o a querer colocar o País como um dos mais avançados da UE na economia digital, uma vez que as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) estão inseparavelmente ligadas a todos os aspectos do nosso quotidiano, na justa medida em que elas são essenciais para o aumento da produtividade em inúmeros domínios.

A propósito da agenda digital, a comissária Neelie Kroes⁴² colocou a tónica em seis áreas da agenda digital europeia, apelando em primeiro lugar a um maior empenhamento na investigação e inovação no domínio das TIC, em segundo lugar apelou a um maior investimento em redes de banda larga abertas e de alta velocidade, para que empresas e cidadãos em geral se conectem com a internet em qualquer lugar; em terceiro lugar pretende acautelar a navegação segura mediante mecanismos legais contra a fraude e quaisquer outras ameaças em linha; em quarto lugar considera que todos os cidadãos europeus beneficiem do acesso às TIC, promovendo a UE o acesso dos cidadãos à tecnologia e competências necessárias; em quinto lugar devem ser aplicadas normas e princípios de interoperabilidade das TIC, devendo os organismos governamentais observar estes princípios. Por último a comissária pretende a criação de um mercado único digital de bens e serviços, por forma a unificar mercados e regulamentações nacionais em benefício dos consumidores e das empresas individuais.⁴³

Os serviços públicos constituem uma fonte de investimento e emprego, sendo desta forma necessário envidar esforços para essa conjugação de interesses, no sentido de garantir o cumprimento dos princípios gerais de direito, nomeadamente a igualdade de acesso, sem que no entanto esta abertura de serviços públicos à privatização ponha em causa o real e o verdadeiro escopo da AP.

⁴¹ A criação da Agenda Digital é o resultado de um processo que tem vindo a evoluir desde 1998, nomeadamente pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 115/98, de 1 de Setembro, tendo determinado a definição do regime jurídico aplicável aos documentos electrónicos e assinatura digital, como um dos objectivos a alcançar no âmbito da Iniciativa Nacional para o Comércio Electrónico. Um ano depois foi criado o regime jurídico do valor probatório dos documentos electrónicos e da assinatura digital pelo Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto.

⁴² Assumiu funções em 2004 na Comissão Europeia como comissária da concorrência.

⁴³ Cfr brochura da Comissão Europeia, 2010-2014, Perfis e Prioridades.

Os tempos actuais reclamam uma real intervenção do Estado no domínio do crescimento e criação de emprego, sob pena de assistirmos à maior regressão social que a Europa combateu no pós Segunda Guerra Mundial. Neste sentido, o legislador comunitário não tem poupado esforços jurídico-diplomáticos, alertando os EM para a necessidade da execução das suas decisões, orientações e pareceres. Destaca-se a capital importância do parecer publicado em 15 de Fevereiro de 2013- JO C 44/153, ao alertar os EM para esta realidade, recomendando a participação generalizada de todos os actores, nos diversos processos políticos, no âmbito da Estratégia Europa 2020.

De acordo com o parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Banco Central Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu, ao Comité das Regiões e ao Banco de Investimento – Acção para a estabilidade, o crescimento e o emprego [COM (2012) 299 final] (2013/C 44/27), a pedido da Comissão, o Comité Económico e Social, decidiu elaborar um parecer sobre a sua comunicação *Acção para a estabilidade, o crescimento e o emprego*.

É relevante a criação de consensos a fim de se poderem operar as mudanças para a estabilidade, o crescimento e o emprego, com a efectiva participação dos parceiros sociais e as partes interessadas públicas e privadas, no sentido de explorar o potencial de criação de emprego de sectores-chave como as TIC.

4.3 - Associações Públicas

Esta figura tem merecido especial destaque desde 1900 com um comentário de Maurice Haurion, acerca de uma decisão do tribunal de conflitos francês, ao qualificar uma associação sindical de proprietários, como uma entidade pública administrativa, subvertendo dessa forma os quadros do direito administrativo na óptica deste autor. O autor rejeitava a ideia, sendo que esta iria comprometer, seriamente, a distinção entre pessoas colectivas públicas e privadas e subseqüentemente a garantia da prossecução dos interesses gerais. Volvido um século da posição deste autor, a AP veio efectivamente consolidar o regime que o autor reprovava. A multiplicação destas entidades foi uma realidade.

O conceito de pessoa colectiva pública, consolidou-se com a autonomização das entidades colectivas criadas pelos particulares, conceito este sem qualquer cabimento no Estado Liberal, dado o seu cariz tipicamente individual. A existência de pessoas colectivas privadas só existia desde que reconhecidas expressamente pelo Estado.

O Estado Português, desde cedo, (arts. 32.º e 37.º, do Código Civil de 1867) admite a existência de pessoas morais de natureza privada e pessoas morais públicas. Inicialmente as entidades públicas, eram o Estado e as colectividades públicas territoriais.

As primeiras manifestações de entes públicos não territoriais, identificaram-se com as ordens profissionais, as câmaras de comércio, as universidades, as caixas de previdência e só mais tarde surgiram entes públicos provenientes da desagregação de serviços e estabelecimentos públicos, como por exemplo as escolas, os hospitais, entre outros. A partir do momento em que o Estado se abre para a vertente económica e social, provocou um sem número de pessoas colectivas públicas. Os regimes autoritários dos anos trinta, de que somos exemplo, criaram inúmeros institutos públicos e associações públicas, como forma de exercer o controlo estadual da economia e da sociedade e, reflexamente, abre-se a porta para a promoção da não ingerência dos serviços administrativos.

O direito de associação ainda que de forma efémera, já vem sendo consagrado desde as constituições francesa de 1848 e a alemã de 1849. A natural evolução das sociedades nos finais do século XIX, interpretava a sociedade não como um somatório de indivíduos, mas como um conjunto de associações da mais variada ordem e dessa forma a

associação ganhou lugar no poder legislativo.

Em Portugal, o direito de associação é um direito constitucionalmente consagrado (art. 46.º n.º1) e por definição doutrinária podemos considerar que associações públicas são *as pessoas colectivas públicas, de tipo associativo, criadas para assegurar a prossecução de determinados interesses públicos pertencentes a um grupo de pessoas que se organizam para a sua prossecução* (Amaral, 1998a: 400). Numa definição mais analítica a associação pública é *uma pessoa colectiva de direito público, de natureza associativa, criada como tal por acto do poder público, que desempenha tarefas administrativas próprias, relacionadas com os interesses dos seus próprios membros, e que, em princípio, se governa a si mesma mediante órgãos próprios que emanam da colectividade dos seus membros, sem dependência de ordens ou orientações governamentais, embora naturalmente sujeitos a uma tutela estadual* (Moreira, 2003: 382). O mesmo autor refere que a associação pública em sentido estrito é *o ente público corporacional cujo substrato é constituído por uma colectividade ou conjunto de particulares portadores de determinada posição ou interesse específico comum* (Moreira, 2003: 82).

A garantia das associações públicas como instituição, está devidamente consagrada na nossa Lei Fundamental, quando nos diz que a AP será estruturada por forma a evitar a burocratização, aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos cidadãos por intermédio de associações públicas (n.º 1 art. 267.º).

Estas são hoje um instrumento importante para a promoção da descentralização da AP, devidamente consagrado no princípio fundamental plasmado no art. 6.º da Lei Fundamental.

O Estado, naturalmente, pode promover as associações públicas *ex-novo* ou convertendo uma associação privada em associação pública por meio de um acto de autoridade.

Contrariamente aos institutos públicos que são criados livremente, fruto do simples desmembrar da Administração do Estado, a criação de associações públicas não segue o mesmo trilha, tendo de se aferir se as mesmas têm carácter coactivo, restrição essa enunciada no n.º 3 do art. 46.º da nossa Lei Fundamental, resultando deste modo que o Estado só pode criar associações públicas sem violar a liberdade de associação, n.º1 do art. 46.º da Lei Fundamental.

A constituição de associações públicas obedece ainda ao preceito constitucional contemplado no n.º 4 do art. 267.º convergindo a sua existência com o fundamento da promoção da *satisfação de necessidades específicas* (...). No entanto, podem existir associações públicas que restrinjam direitos, liberdades e garantias em obediência ao princípio da proporcionalidade e da adequação, desde que os fins que preconizam salvaguardem um interesse igual ou superior àquele que é objecto da restrição, nunca podendo em situação alguma violar o princípio da intangibilidade do direito, ou como, preferencialmente, referem, o reduto inviolável do direito, a todos assistido conforme impõe o n.º 3 do art.18.º da Constituição Política Portuguesa; naturalmente a restrição das associações abstractamente referidas, prende-se com a existência de associações públicas profissionais, cujo regime jurídico se encontra regulado pela actual Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro.

4.4 - Regimes de Autorização

O regime dos regimes de autorização está espelhado no capítulo III Secção I, artº 9º e seguintes da Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum, considerando-se que regimes de autorização, correspondem *a qualquer procedimento que tenha por efeito obrigar um prestador a efectuar uma diligência junto de uma autoridade competente para obter uma decisão formal ou uma decisão tácita relativa ao acesso a uma actividade de serviço ou ao seu serviço.*

Pese embora a Directiva, não seja aplicável ao código da estrada, como refere o considerando (nove), uma vez que tal matéria constitui desde sempre uma das prioridades de qualquer Estado. Em Portugal, o trânsito desde muito cedo foi objecto de normas regulamentares e só em 1928 foi objecto de legislação (código da estrada), tendo evoluído para um novo código em 1954. A evolução do trânsito foi impondo inúmeras alterações ao texto de 1954, convivendo o referido código com muita legislação avulsa, sendo que o legislador teve necessidade de actualizar as regras de trânsito e compilá-las num só código; trabalho que encetou em 1994 pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, revogando o

anterior código. Desse modo foi dada uma maior protecção ao bem jurídico segurança rodoviária, no sentido de minorar os maiores perigos que a condução e trânsito revelam no dia-a-dia. Tanto a função de garantia como a de regulamentação couberam ao Estado, sendo certo que com o fim do Estado Novo a participação dos privados nas tarefas do Estado aumentou consideravelmente, nomeadamente, no que ao sector automóvel diz respeito. Ora, é nesta precisa matéria que o Estado ao abrigo da fiscalização do controlo técnico a confiou à esfera privada, partilhando assim essa responsabilidade pública, não menos importante que as normas reguladoras do trânsito.

O acesso a uma actividade de serviços, é submetida aos regimes de autorização de acordo com os critérios estabelecidos no art. 9.º e seguintes da Directiva. No entanto, importa que nos debrucemos sob o conceito de razões imperiosas de interesse geral, porquanto a sua consideração é de extrema relevância, por forma a submeter uma actividade de serviços a esse regime.

A Directiva no seu art. 4.º sob a epígrafe Definições, identifica como razões imperiosas de interesse geral: *as razões reconhecidas como tal pela jurisprudência do Tribunal de Justiça sobretudo pelos motivos da ordem pública; segurança pública e segurança das pessoas; saúde pública; preservação do equilíbrio financeiro do regime de segurança social; defesa dos consumidores; dos destinatários dos serviços e dos trabalhadores; lealdade das transacções comerciais; combate à fraude; protecção do ambiente e do ambiente urbano; saúde animal; propriedade intelectual; conservação do património histórico e artístico nacional; objectivos de política social e de política cultural.*

O conceito de razões imperiosas de interesse geral, constitui um catálogo de motivos, encerrando cada um deles uma diversidade de interpretações, pese embora a Directiva no considerando (41) nos dê um conceito de ordem pública tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça. Apesar de o conceito não fazer referência à segurança rodoviária, ele é expressamente referido no considerando (40) como uma das razões imperiosas de interesse geral, preenchendo desse modo uma das variáveis necessárias para a concessão de um regime de autorização.

Tal actividade, à imagem de tantas outras, é agradável aos particulares, não pelo contributo que possam dar à sociedade, mas sim o que dela podem retirar.

A grande universalidade de direito que o ramo automóvel constitui, foi partilhada com a esfera privada, passando a actividade do controlo técnico a ser executado pelo exercício privado de poderes públicos de autoridade, em respeito pelo enquadramento legal dos regimes de autorização referido no art.º 9.º da Directiva.

De acordo com os poderes públicos de autoridade, exercidos pelo direito privado, é de importância capital abordar o regime de autorização no sector automóvel em que a realização de inspecção a veículos está a cargo da antiga Direcção-Geral de Viação (DGV), actual Instituto da Mobilidade e dos Transportes, Instituto Público (IMT, IP), nos termos do art. 11.º al. g) do Decreto-Lei n.º 2/98, de 03 de Janeiro, podendo recorrer aos centros de inspecção autorizados. O exercício da actividade de inspecção periódica de veículos reporta-se ao ano de 1985, cujo regime de concessão foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/85, de 9 de Maio. Segundo este diploma, esta actividade só poderia ser concedida a entidades públicas sem fins lucrativos, tendo como finalidade última a prevenção rodoviária ou o apoio a condutores e respectivos titulares do direito de propriedade. Fácil é depreender que tal diploma não chegou a vingar, tendo sido revogado pelo Decreto-Lei n.º 352/89, de 13 de Outubro, o qual estabelecia novas regras para a concessão do exercício de tal actividade, indicando que seria atribuída a uma única sociedade constituída ou a constituir. Mais uma vez a produção jurídica nestas matérias não teve qualquer efeito prático, não obstante a principal razão da sua regulação (interesse jurídico), estar consagrada e assegurada, *a segurança rodoviária e subsequentemente dos condutores e demais transuentes da via pública*. Relativamente aos sobreditos diplomas, o primeiro derogava o interesse económico a favor da prossecução do interesse público, enquanto o segundo promovia o monopólio da concessão, em detrimento de uma sã concorrência.

A não aplicação destes dois últimos diplomas referidos, levou o legislador a intervir novamente em 1992, com a publicação do Decreto-Lei n.º 254/92, de 20 de Novembro, revogando a anterior legislação e implementando uma política mais liberalizadora da actividade, por forma a garantir o bom e efectivo sistema de inspecções, na prossecução de uma boa e eficaz segurança rodoviária. À concessão destes serviços, obviamente, que concorreram inúmeras pessoas singulares e colectivas. O sentido ávido do lucro retirou a objectividade aos pressupostos da existência dos Centros de Inspeção de Veículos, quebrando a função de garantia e de autoridade pública, que os mesmos representam para uma segurança rodoviária efectiva. Não obstante a fiscalização realizada aos centros de

inspecção⁴⁴, bem como a fiscalização administrativa feitas pelos agentes de segurança na via pública⁴⁵, deveria ser feita uma fiscalização complementar a todos os veículos envolvidos em acidentes de viação, a fim de aferir as reais causas, que originaram o acidente, dado que qualquer falha de procedimento no controlo técnico do automóvel pode ocasionar um acidente.

Deste modo poderia estabelecer-se uma correlação material entre a inspecção realizada e as causas motivadoras do acidente, sem no entanto derrogar a inerente responsabilidade do titular do direito de propriedade, o qual ao abrigo do art. 503.º do Código Civil (CC) tem a efectiva direcção do veículo.

A adição destes procedimentos em caso de sinistro iria atribuir um maior sentido de responsabilidade aos prestadores de tal serviço, sob pena de lhes ser imputada responsabilidade civil e criminal e a subsequente extinção de autorização do exercício de tal actividade, em virtude do perigo de perigo que tal actividade representa. Assim os privados no exercício dos poderes públicos de autoridade, para além do inerente lucro a que concorrem, iriam com certeza cuidar mais do rigor técnico.

À função de garantia no serviço prestado, em momento algum o Estado se pode alhear, aliás devidamente consagrada pelo direito comunitário, conforme estabelece a Directiva n.º 96/96 CE, do conselho de 20 de Dezembro. Deste modo o Decreto-Lei n.º 550/99, de 15 de Dezembro, veio estabelecer o regime jurídico da actividade de inspecção técnica de veículos a motor e seus reboques (...), o qual consagra o regime de autorização de concessão a pessoas colectivas nacionais e estrangeiras, sendo à DGV, actual IMT, IP que lhe cabe a autorização de tais concessões.

A Portaria n.º 1165/2000, de 9 de Dezembro, veio classificar os centros de inspecção com a categoria de A ou B, consoante o tipo de inspecções que lá se efectuam.

Para além de reiterar o diploma, (Decreto-Lei n.º 550/99, 15 de Dezembro) veio regular o alargamento do âmbito de inspecções dos centros, estabelecendo limites por distrito.

⁴⁴ A fiscalização dos Centros de Inspeção está regulada pelo Decreto-Lei n.º 250/95, de Setembro, tendo reafirmado a competência da DGV, actual IMT,IP, expressamente plasmado no n.º1 do art. 2.º. O diploma refere que os actos de fiscalização podem ser executados por entidades privadas que reúnam os pressupostos enunciados no n.º2 do art. 3.º e desde que autorizadas por Despacho Ministerial, sob proposta da extinta DGV, actual IMT,IP.

⁴⁵ A fiscalização exercida pelos agentes de segurança está naturalmente abrangida pelo n.º2 do art. 116.º do Código da Estrada.

O actual regime jurídico (Lei n.º 11/2011, de 26 de Abril, tendo sido objecto de alteração pelo Decreto-Lei n.º 26/2013, de 19 de Fevereiro, nos arts. 2.º, 4.º, 6.º, 9.º, 21.º, 24.º, 26.º e 34.º) da actividade de inspecção técnica de veículos, revogou o anterior regime (Decreto-Lei n.º 550/99, de 15 de Dezembro) estabelecendo que só as entidades gestoras, na sequência de um contrato administrativo de gestão com o IMT, IP, adquiram o direito ao respectivo exercício, sendo que a entidade gestora⁴⁶ tanto pode ser uma pessoa singular como colectiva.

A possibilidade agora dada às pessoas singulares veio dar uma nova transparência no acesso a tal actividade, em respeito às regras da concorrência.

A preocupação do legislador comunitário em assegurar a segurança rodoviária técnica impõe, consecutivamente, regras aos seus EM. Assim o Decreto-Lei n.º 554/99, de 16 de Dezembro, veio prever que a realização de inspecções periódicas se comprova por uma ficha de inspecção e uma vinheta, que a entidade titular do centro de inspecções, emite para cada veículo inspeccionado. Este diploma foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 107/2002, de 16 de Abril, 109/2004, de 12 de Maio, 136/2008, de 21 de Julho, 112/2009, de 18 de Maio e pela Lei n.º 46/2010, de 7 de Setembro, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 96/96/CE, do Conselho, de 20 de Dezembro de 1996, alterada pela Directiva n.º 1999/52/CE, da Comissão, de 26 de Maio de 1999, relativa ao controlo técnico dos veículos e seus reboques e regula as inspecções técnicas periódicas para atribuição de matrículas e inspecções extraordinárias de automóveis ligeiros, pesados e reboques.

Em 2003 o Estado Português transpôs para o seu direito interno, a Directiva comunitária n.º 2000/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Junho, relativa à inspecção técnica na estrada, dos veículos comerciais que circulam no território da Comunidade, através do Decreto-Lei n.º 92/2003, de 30 de Abril, no sentido de garantir uma boa e efectiva segurança rodoviária, colocando deste modo a prossecução do interesse público ao seu mais alto nível. Esta função de garantia que o direito comunitário legislou, vê-se ainda reforçada pela Directiva n.º 2010/47/UE, da Comissão, de 5 de Julho,

⁴⁶ A Lei n.º 11/2011, de 26 de Abril, no seu art. 3.º, sob a epígrafe Direito ao exercício da actividade de inspecção de veículos, no n.º 2 desta norma di-no-lo que entende-se por entidade gestora de centro de inspecção *a pessoa singular ou colectiva que, na sequência da celebração de um contrato de gestão, é titular do direito ao exercício da actividade de inspecção de veículos nos termos da presente lei.*

melhorando o progresso técnico dessas inspeções. Directiva essa que foi transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 243/2012 de 09 de Novembro.

Na senda da função de garantia da segurança rodoviária promovida pelo Direito Comunitário, a que os Estados-Membros se encontram politicamente num estado de sujeição legal e lícita e com os bens e efectivos resultados já alcançados, o Estado Português, pelo Decreto-Lei n.º 144/2012, de 11 de Julho, veio alargar o universo de veículos a sujeitar à inspeção, nomeadamente motociclos, triciclos e quadriciclos com cilindrada superior a 250cm³, bem como reboques e semi-reboques com peso superior a 750Kg, transpondo assim para o ordenamento jurídico interno a Directiva n.º 2009/40/CE, do Parlamento e do Conselho, de 6 de Maio de 2009, relativa ao controlo técnico dos veículos a motor e seus reboques, e a Directiva n.º 2010/48/UE, da Comissão, de 5 de Julho de 2010, que adapta ao progresso técnico a referida Directiva n.º 2009/40/CE.

Esta coabitação do direito comunitário com o nosso direito interno garante a boa e eficaz função de garantia a um bem jurídico, (segurança rodoviária) eminentemente público, em que o exercício da actividade de inspeção é *dada* à esfera privada, sendo certo que o Estado encerra em si mesmo a função de garantia do serviço prestado, que através do IMT, IP. garante a sua acção fiscalizadora.

Sumariamente foi apresentado o regime da realização de inspeções técnicas de veículos por entidades privadas. Urge tomar posição face ao debate doutrinal que a questão suscitou em saber se a realização de inspeções constitui uma função pública associada ao exercício de poderes públicos⁴⁷.

⁴⁷ *O nosso sistema de inspeções a veículos é algo similar ao sistema germânico, uma vez que na Alemanha as referidas inspeções podem ser efectuadas por instâncias públicas ou por peritos ou inspectores oficialmente reconhecidos, em centros de controlo técnico pertencentes a entidades de direito privado- as associações de controlo técnico. TÜV- Technische Überwachungsvereine. A criação destas associações de controlo técnico surgiram com o advento da civilização técnica e industrial, inicialmente para fiscalizar as instalações industriais dos respectivos associados, depois foi-lhes sendo confiada pelos poderes públicos a responsabilidade pela realização de outros tipos de controlos técnicos, como a realização de exames de condução, de inspeção de veículos automóveis, da certificação da segurança técnica de produtos e por último a fiscalização dos níveis de emissões poluentes.*

Contrariamente ao nosso sistema, o sistema italiano prevê a realização de inspeções a oficinas de reparação de automóveis. Depois de efectuada cada inspeção, as empresas concessionárias transmitem a uma autoridade pública a “certificazione” da inspeção efectuada, com a indicação das operações de controlo efectuadas. No prazo de 60 dias, a referida autoridade procede à anotação da realização da inspeção na “ carta di circolazione” e durante esse prazo, a certificação da empresa substitui para todos os efeitos, a carta de circulação. A certificação da inspeção é portanto um acto vinculativo para a autoridade pública, que se limita a exercer uma actividade de complemento executivo. (Gonçalves, 2008: 870, nota 237).

A doutrina alemã perfila duas posições: uma, de que sendo as inspecções realizadas pelos centros das TÜV- Technische Überwachungsvereine, entende tratar-se de uma actividade privada, pois ao serem realizadas por entidades de direito privado *consubstancia uma manifestação do princípio quanto menos Estado melhor, tratando-se de uma actividade privada de mera preparação de um acto público de autoridade* (Gonçalves, 2008: 871 nota 238). A outra posição doutrinal considera tratar-se de uma actividade pública de autoridade, sendo essa a actividade que os peritos e examinadores das TÜV exercem.

Se é certo, que a realização de inspecções técnicas de veículos constitui uma tarefa para a prossecução do interesse público da segurança rodoviária⁴⁸, (conforme o quadro normativo legal que regula o trânsito, constitui uma tarefa pública da responsabilidade originária do Estado), não é menos verdade que o controlo técnico dos veículos também o é, não obstante de os particulares terem ganho de causa na execução de tais tarefas por efeito legal, quer por determinação legal nacional, quer comunitária⁴⁹.

No entanto, e ainda que remotamente isso venha a acontecer, fruto da retracção económica que nos assola dia-a-dia, poderão os particulares abster-se de executar tais tarefas de inspecção técnica por inviabilidade económica. Nesse caso, o Estado não terá outra alternativa senão de a ele avocar tais tarefas, assumindo assim, para além da função garantística e reguladora, as funções de executor e fiscalizador, que obrigatoriamente terá de cumular. Deste modo, é pacífica a posição de que a realização de tais inspecções, constitui uma tarefa Estadual originária, posição essa expressa e implicitamente assumida pelo legislador português ao consagrar no art. 5.º do Decreto-Lei n.º 554/99, de 16 de

⁴⁸ A realização das inspecções técnicas para além de garantir a prossecução do interesse público garante ainda a preservação do ambiente, ao nível da emissão de gases e de ruídos, bem como o derrame de substâncias líquidas.

⁴⁹ Ao nível nacional e comunitário, bem como ao nível dos serviços verifica-se a existência da Directiva n.º 2006/123/CE de 12 de Dezembro, sendo transposta parcialmente para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho.

No que respeita à realização de inspecções técnicas de veículos, temos como primeiro diploma o Decreto-Lei n.º 154/85, de Maio, a Directiva n.º 96/96/CE, do Conselho de 20 de Dezembro de 1996, tendo evoluído para legislação mais recente, nomeadamente, a Directiva n.º 2000/30/CE do Parlamento e do Conselho de 6 de Junho, transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 92/2003, de 30 de Abril, entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 110/2004 de 12 Maio, o qual tranpôs para o nosso ordenamento jurídico a Directiva n.º 2003/26/CE, da Comissão, de 3 de Abril que altera os anexos I e II da Directiva n.º 2000/30/CE do Parlamento e do Conselho de 6 de Junho; a Directiva n.º 2010/47/UE, da Comissão, de 5 de Julho transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 243/2012, de 9 de Novembro, tendo procedido à segunda alteração do Decreto-Lei n.º 92/2003, de 30 de Abril; e a Directiva n.º 2009/40/CE, do Parlamento e do Conselho, de 6 de Maio transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 144/2012, de 11 de Julho.

Dezembro que as inspecções (...) da DGV, actual IMT, IP são da competência da então DGV, para cuja execução pode recorrer a entidades privadas previamente autorizadas por despacho do Ministro da Administração Interna.

O regime de autorizações plasmado na Directiva n.º 2006/123/CE é concedido desde que reúna os pressupostos consagrados no referido diploma. Deste modo, o legislador ao conferir à extinta DGV, actual IMT, IP, legitimidade, por forma a recrutar autoridades autorizadas para o exercício de tais tarefas, não significa a privatização material da tarefa, antes porém, apenas está a transferir uma obrigação originariamente pública para entidades privadas, não estando por isso a renunciar à sua função estadual ao serviço da comunidade. Realça-se ainda que a autorização por si só não resolve o problema, uma vez que o exercício de actividade inerente a essa autorização, pressupõe a existência de determinados factores de produção, quer materiais, quer humanos.

Esclarecido o carácter público e estadual da actividade de inspecções técnicas a veículos, importa referir que da sua execução, resulta o exercício de um poder público delegado à esfera privada, na medida em que os centros de inspecção estão dotados de autoridade de poder, sendo os centros de inspecção, em resultado da inspecção efectuada, que determinam a sua aprovação ou a sua reprovação, não carecendo de qualquer acto de ratificação por parte do organismo estadual regulador. Em última instância, a sua autonomia em relação ao acto praticado poderá ser objecto de recurso pelo visado em sede própria.

As referências legais consagradas aos regimes de autorização para inspecções técnicas a veículos, não deixam qualquer tipo de dúvidas para se afirmar que tal actividade está inteiramente confiada às entidades autorizadas, as quais tem o seu campo de acção nos centros de inspecção criados para o efeito, com todo o equipamento necessário à boa e efectiva execução da inspecção técnica aos veículos.

O poder que a tutela exerce sobre os centros de inspecção é mais um testemunho do que atrás referimos, quanto à consideração de que as autorizações concedidas para a realização de inspecções técnicas configuram na sua plenitude uma tarefa Estadual originária. Para tanto, basta referir que apesar dos centros de inspecção poderem ser objecto de transacção, ela só se realiza nas condições previstas no art. 23.º do Decreto-Lei n.º 550/99, de 15 de Dezembro, ou seja a transacção está circunscrita apenas entre

autoridades autorizadas e dependente de prévia autorização da entidade reguladora DGV, actual IMT, IP.

Resolvida a questão da assunção da tarefa em causa, ainda se nos coloca o problema de identificar, no âmbito da realização de inspecções técnicas a veículos, a quem é delegada a delegação de poderes públicos, questão essa que a maior parte da doutrina alemã *considera que essa competência pertence aos inspectores e aos examinadores oficialmente reconhecidos que, num regime laboral privado, exercem a sua actividade profissional como trabalhadores das TÜV, invocando os seus seguidores, que segundo a letra da lei os poderes públicos em causa encontram-se atribuídos aos peritos e inspectores oficialmente reconhecidos, (...). As TÜV e os centros funcionam como meras bases organizativas para a realização de inspecções pelos inspectores oficialmente reconhecidos* (Gonçalves, 2008: 875 nota 253).

Contrariamente à doutrina maioritária na Alemanha, o regime jurídico deixa claramente transparecer que a delegação de poderes públicos de inspecção não é feita pelos inspectores, pois estes são licenciados pela DGV, actual IMT, IP, para tal actividade. A lei estabelece que à autorização concedida, segue-se a aprovação do centro, conferindo deste modo à entidade autorizada, competência para realizar inspecções. A relação contratual é estabelecida entre a DGV e a entidade autorizada, ou seja os inspectores surgem numa relação contratual com os centros de inspecção, não obstante serem licenciados pela DGV. (o regime desta actividade profissional está regulado pelo Decreto-Lei n.º 258/2003, de 21 de Outubro). Assim sendo, os inspectores estão ao serviço das entidades autorizadas, as quais exercem a sua actividade através deles. A delegação de poderes públicos é concedida às entidades autorizadas e não aos inspectores como a doutrina alemã considera.

Nesta medida, a entidade autorizada actua na esfera pública em consequência duma privatização orgânica de tal actividade, sendo por isso depositária de uma responsabilidade pública.

Por último, importa analisar a norma do regime jurídico em vigor (Lei n.º 11/2011, de 26 de Abril, tendo sido objecto de alteração pelo Decreto-Lei n.º 26/2013, de 19 de Fevereiro, nos arts. 2.º, 4.º, 6.º, 9.º, 21.º, 24.º, 26.º e 34.º), no que tange à instalação de novos centros de inspecção, uma vez que o preceito legal constitui uma forte limitação à sua instalação, apesar da imposição do *rácio* de trinta mil eleitores inscritos, ter diminuído para os vinte e sete mil e quinhentos eleitores para a abertura de um novo centro,

estabelecendo para os concelhos de Porto e Lisboa uma distância mínima de 1,5km entre cada centro. Sendo apenas considerado um *rácio* inferior nos casos de concelhos com um número inferior de eleitores, desde que neles não exista nem esteja aprovado nos termos do art. 14.º nenhum centro de inspecção. Tal *rácio* é entendido como uma restrição à livre prestação de serviços na medida em que garante um monopólio considerável de uma clientela geograficamente localizada e cuja expectativa de fidelização é deveras garantida; deste modo a previsão normativa do art. 2.º configura uma forte restrição à livre prestação de serviços, violando o direito comunitário, nomeadamente o disposto do art. 56.º TFUE bem como a Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum. Esta Directiva impõe que os Estados eliminem os entraves à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de serviços, conforme estipula o considerando (cinco). No acesso a esta actividade não é plausível invocar as «razões imperiosas de interesse geral», uma vez que essas razões estão devidamente salvaguardadas pelo restante articulado do diploma legal, nomeadamente a segurança pública.

A universalidade de direito que o ramo automóvel constitui, aumentou exponencialmente ao sujeitar motociclos, triciclos e quadriciclos com cilindrada superior a 250 cm³, bem como reboques e semi-reboques com peso superior a 750 Kg transpondo, assim, para a nossa ordem jurídica interna a Directiva n.º 2009/40/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 06 de Maio de 2009, relativa ao controlo técnico dos veículos a motor e seus reboques, e a Directiva n.º 2010/48/UE, da comissão, de 5 de Julho de 2010, através do Decreto-Lei n.º 144/2012, de 11 de Julho. Esta garantia de um maior espectro comercial, aliada à obrigatoriedade de inspecção periódica a que os respectivos titulares do direito de propriedade estão sujeitos, levou o legislador a produzir novas regras de acesso a tal actividade, pela Portaria n.º 221/2012, de 20 de Julho e pelo Decreto-Lei n.º 26/2013, de 19 de Fevereiro.

Ao abrigo da presente proposta deve o Estado Português prover à obediência dos instrumentos comunitários, extinguindo-se a situação monopolista dos centros de inspecção, com a consequente derrogação do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 26/2013, de 19 de Fevereiro, dada a prevalência das regras e princípios de direito comunitário enunciadas na presente argumentação, por forma a sanar a desconformidade da disposição legal do direito interno português com o direito comunitário e, no limite, poder-se-á assistir à derrogação

do preceito constitucional contemplado nos nsº 2 e 4 do art. 8.º, da Constituição da República Portuguesa.

4.5 - A Delegação de Poderes Públicos a Entidades Privadas

A identificação desta delegação de poderes é bastante complexa, não na identificação propriamente dita, mas nos casos de uma determinada actividade ser confiada à esfera privada, saber se a mesma configura ou não um poder público de autoridade.

Tendo ainda presente os centros de inspecção atrás abordados, cabe qualificar ou não as entidades autorizadas como detentoras de um poder público de autoridade. Já foi demonstrado que a essas entidades foram delegados poderes públicos, porquanto participam no exercício do Poder Público⁵⁰, que lhes foi delegado pela actividade que exercem e por causa dela, e não no exercício de um direito próprio.

No exemplo referido, esse poder público de autoridade, foi-lhes delegado implicitamente, passando a entidade autorizada a deter o exercício da actividade, resultante do regime jurídico que lhe é aplicado e aplicável, sendo que os poderes inerentes ao regime têm natureza pública e, deste modo, estamos perante uma delegação de poderes públicos em entidades privadas.

A delegação de poderes públicos a uma entidade privada não é concedida, transferida ou atribuída *ad eternum*, por isso não se verifica em circunstância alguma a privatização desses poderes públicos de autoridade. O princípio filosófico quem recebe, recebe no modo de receptor (*qui recipit ad modum recipiendum recipitur*)⁵¹ não se aplica ao caso, visto serem poderes eminentemente públicos, uma vez que só existem no âmbito do direito público.

⁵⁰ O exercício do poder público originariamente está adstrito politicamente, ao povo de acordo com o art.º 10.º da Constituição Política Portuguesa, sendo cada cidadão titular do exercício do poder público, expresso no voto.

⁵¹ A *ratio legis* deste princípio poder-se-á aplicar aos casos em que se verifica uma delegação de poderes públicos em tarefas e actividades não autoritárias como é o caso da gestão de serviços públicos, sendo dessa forma tais poderes passíveis de privatização, por serem exercidos quer por sujeitos públicos, quer por sujeitos privados, exercendo os privados tais poderes de acordo com a sua natureza jurídica, sem nunca no entanto extrapolar o seu campo de actuação. *O dominus* da relação, ao Estado sempre pertence, podendo ele a todo o tempo avocar tais poderes.

O poder público pode apresentar-se sob diversas formas ou perspectivas, sendo que podemos constatar a manifestação do poder público, como um poder exorbitante, abstraído de qualquer consenso (actual e/ou prévio) em que, os que a ele estão adstritos se encontram num estado de sujeição, como se de um direito potestativo se tratasse perante a AP. No entanto, podemos assistir a essa exorbitância de poder, sem que ele constitua uma característica do poder público, pois podem verificar-se situações em que a entidade privada no exercício de uma actividade pública delegada, exerça esse poder delegado de forma exorbitante por forma a impor a sua natureza jurídica no *dominus* da actividade exercida, através da qual manifesta o seu poder por autorizações, certificações, bem como na aplicação de sanções disciplinares, estando assim numa relação horizontal com a AP, no exercício da sua actividade.

Tanto o poder público em si, como o poder público delegado em entidades privadas, não consubstancia *ad eternum* um fortalecimento ou demonstração de poder face aos seus *súbditos*, uma vez que o titular desse poder tem a seu cargo para além dos direitos, garantias e imposições, um leque de obrigações mais ou menos extenso, a que está adstrito, porquanto lhes deve obediência, sob pena de violar as regras específicas do direito público administrativo, incorrendo nas penas abstractamente aplicáveis, facto que não se verifica no exercício de uma actividade puramente privada, disfrutando desse modo de inteira liberdade de acção, tendo como única e possível consequência dos seus actos de gestão a maior ou menor adesão da sua clientela, ou conquista ou não de novos mercados.

Nesta temática da delegação de poderes públicos em entidades privadas são de especial relevância os procedimentos tidos em conta pelo Estado relativos aos serviços segundo a Directiva n.º 2006//123/CE, objecto deste estudo.

É questionável, se a Directiva nas liberdades que nela proclama (liberdade de estabelecimento dos prestadores nos Estados-Membros e, liberdade de circulação de serviços entre Estados-Membros), consubstanciam ou não uma privatização sistemática dos serviços.

O Conselho Europeu pretendeu, de facto, adoptar um instrumento de eficácia, no sentido de realizar um verdadeiro mercado interno de serviços, consagrando deste modo as liberdades acima referidas. Nesse sentido, a comissão encetou um trabalho horizontal, por forma a absorver serviços ainda não especificados. Para que esse instrumento de eficácia

surtisse os efeitos desejados, foi necessária a previsão de um documento quadro, capaz de harmonizar todas as legislações nacionais.

O texto inicial compreende regras positivas e negativas como uma cooperação administrativa efectiva e mais coesa entre os EM, com balcões únicos, mas também com a interdição de certas exigências jurídicas no Estado de acolhimento e o respeito por certos princípios para os regimes de autorizações prévias e também a aplicação geral do Princípio de País de Origem (PPO). Este é o primeiro texto de direito derivado⁵², sobrepondo de uma

⁵² A génese da Directiva de serviços foi de facto a denominada Directiva Bolkstein, tendo dado lugar a grandes discussões. Ao princípio pretendeu-se dar ao PPO grande relevância jurídica e, apesar do reforço da colaboração administrativa a comissão acabou por abandonar o PPO.

Este princípio não era uma novidade no Direito Europeu, pois baseava-se na confiança mútua inaugurada pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência. O PPO ainda conheceu três gerações, sendo a primeira denominada Hatzopoulos, tendo sido a sua área de intervenção no estabelecimento de crédito; nos serviços de investimento no domínio dos valores mobiliários (Directiva n.º 93/22/CEE, de 10 de Maio de 1993, relativa aos serviços de investimento no domínio dos valores mobiliários) e nos seguros. Com estas Directivas o PPO era aplicável para autorização e acesso, mas não para o exercício e controle.

O legislador europeu tinha projectado uma harmonia profunda em termos de *ratio* de liquidez e de solvabilidade e ainda em matéria de avaliação de activos e de publicidade dos conteúdos.

Com a segunda geração vão cobrir-se as condições de exercício e de controlo, verificando-se com a Directiva n.º 97/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997, relativa ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva, a Directiva n.º 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado-interno (Directiva sobre comércio electrónico), Directiva n.º 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas).

Estas Directivas são bem estudadas quanto ao seu objectivo; concernem sempre os serviços que são prestados sem deslocação do funcionário. Desta forma o PPO torna-se extremamente específico. Por último o PPO entra na sua última etapa com a proposta do Sr. Bolkstein, dando um enorme contributo à UE.

Com o novo PPO as condições de autorização e acesso estavam totalmente cobertas, assim como as de exercício e controle, mas o PPO foi utilizado para determinar a lei aplicável em casos de má execução da prestação. Os redactores do projecto por um domínio de aplicações bastantes extensas e o PPO eram limitados por alguns parâmetros. O PPO abrangia a esfera do “B to B” *Business to Business*, não abrangendo as relações profissionais na condição em que as partes não tenham derogado estes princípios.

Bolkstein rejeitava o argumento do *pobre consumidor*, isolado e mal informado, vítima do PPO.

A derrogação seria sempre possível para o Estado de acolhimento, no entanto impôs-se uma cooperação efectiva e obrigatória entre os EM. A proposta da Comissão foi esvaziada da sua substância. Além de ter subestimado o enorme fosso entre as políticas de protecção social dos EM, seguido do alargamento que então se perfilava, realça-se o facto de em Janeiro de 2004 a UE ter assistido ao maior alargamento da sua história ao incluir dez novos Estados a partir de 1 de Maio. O Tribunal Europeu já tinha proclamado o reconhecimento mútuo, no entanto nunca fora aplicado.

Com o alargamento europeu para os vinte e sete Estados e o subsequente alargamento das diferenças entre os sistemas de protecção social o PPO faria medo. Certos Estados deveriam inscrever em limite ou inscrever a interdição na sua própria Constituição e dessa maneira ter-se-ia de inverter a regra do Direito Internacional Privado clássico, que pretendia prejudicar o mais fraco. Apesar das numerosas derrogações e exclusões da Directiva n.º 2006/123/CE, o PPO não desapareceu do Direito Europeu da União Europeia.

Com a Directiva n.º 2006/123/CE volta-se ao antigo sistema de prestadores de serviços, que só progride passo a passo por país. Ao prestador de serviços incumbe provar as restrições que lhe são impostas quando necessárias ou não proporcionadas. Resta acrescentar que na actual conjuntura o PPO conserva-se sob forma descritiva, com o valor acrescentado essencialmente administrativo.

forma global as grandes liberdades de circulação: Reconhecimento Mútuo⁵³; Harmonização; Conflitos de Leis numa Europa alargada. Conforme explicitamos na nota (52), o alargamento trouxe consigo problemas e expectativas, impondo-se naturalmente uma reflexão equilibrada, por forma a restaurar os desequilíbrios e desavenças criados pelo mecanismo do PPO, repercutindo-se essa reordenação de pressupostos e procedimentos na Directiva n.º 2006/123/CE.

A desintervenção pública do Estado, verifica-se quando ele se desonera das tarefas de actividade económica, dos serviços públicos, bem como da regulação económica, nomeadamente quando a transfere para as entidades privadas⁵⁴.

4.6 - Parcerias Público-Privadas

As parcerias público-privadas (PPP), no âmbito do direito comunitário, não se encontram definidas. No entanto, o diploma comunitário consagra que tal figura *é uma expressão que se refere em geral, a formas de cooperação entre as autoridades públicas e as empresas, tendo por objectivo assegurar o financiamento, a construção, a renovação, a gestão ou a manutenção de uma infra-estrutura ou a prestação de um serviço.*(Verde,2004: 3)

Contudo, o nosso legislador através do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril assume com esse regime a primeira iniciativa legislativa de carácter transversal, dirigida às PPP ao defini-las de uma forma restrita enunciando a sua correspondência *ao contrato ou união de contratos, por vias dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o*

⁵³ O reconhecimento mútuo é de importância capital para garantir a boa e eficaz circulação de pessoas e subsequentemente a livre circulação de serviços.

O reconhecimento das qualificações profissionais está regulado pela Directiva n.º 2005/36/CE, do Parlamento e do Conselho, de 7 de Setembro, tendo sido transposta para o nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 9/2009 de 4 de Março, entretanto alterada pela lei 41/2012 de 28 de Agosto. O reconhecimento mútuo de diplomas é uma questão que conheceu grandes controvérsias. A UE já se debate com este problema desde há muito. Os critérios para aferir o reconhecimento dos diplomas começaram por ser quantitativos.

⁵⁴ No âmbito a desintervenção pública, a título de exemplo refere-se a Resolução do Conselho de Ministros n.º 106/2012, pela qual se verifica que é à Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais que compete o fornecimento de refeições às populações dos centros educativos e dos estabelecimentos prisionais, em que veio autorizar o Ministério da Justiça a proceder à contratação de refeições confeccionadas por ajuste directo.

desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem no todo ou em parte ao parceiro privado, tendo, entretanto, evoluído para nova definição por força de novo diploma legal, Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de Maio ao defini-las como contrato ou união de contratos, por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar, mediante contrapartida o desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que a responsabilidade pelo investimento, financiamento, exploração e riscos associados, incumbem no todo ou em parte ao parceiro privado.

As parcerias público-privadas estão intimamente conectadas com a privatização do financiamento e com a privatização de tarefas públicas. Esta figura surgiu no nosso ordenamento jurídico com o Decreto-Lei n.º 185/2002, de 20 de Agosto, no âmbito de parcerias de saúde. No entanto, é com o Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril que é regulada a figura das parcerias público-privadas, alegando para isso o legislador, as novas funções que o Estado passou a assumir, fruto das transformações sociais operadas no decurso do anterior século. O aumento da despesa pública, aliada a um forte endividamento, levou o Estado a reconhecer as vantagens da gestão do sector privado em bens e serviços públicos, desonerando-o do investimento, permitindo-lhe gerar poupanças na utilização de recursos públicos. Este regime de parcerias-público privadas encontra fundamentação nas alegações do legislador, ao considerar que para a entidade privada são transferidos os inerentes riscos tecnológicos e operacionais da actividade em causa, envolvendo naturalmente relações contratuais vinculativas e de longa duração, garantindo que a entidade privada realize o capital investido, bem como a respectiva remuneração⁵⁵.

⁵⁵ Relativamente a este aspecto podemos a título de exemplo considerar a nova travessia sobre o Rio Tejo, a que se veio a designar Ponte Vasco da Gama. Esta concessão foi atribuída pelo Decreto-Lei n.º 168/94, de 15 de Junho em que o Governo após a avaliação dos três corredores alternativos, nos domínios ao nível dos sistemas de transportes, ordenamento urbanístico, ambiente e meio biofísico, viabilidade técnica e económico-financeira aprovou a nova travessia, bem como do conjunto viário a ela associado, que nos termos do Decreto-Lei se situou entre as proximidades de Samouco, no município de Alcochete, e Sacavém.

No município de Loures, decidiu transferir para a esfera privada, ao abrigo de um contrato de concessão, em regime de portagem, a responsabilidade e os riscos da concepção do projecto, do financiamento, bem como da construção, da exploração e da manutenção da Ponte 25 de Abril.

A escolha do concessionário foi feita de acordo com o procedimento concursal internacional.

Ao abrigo do articulado do diploma legal, Decreto-Lei n.º 168/94, de 15 de Junho, precisamente no seu art. 9.º o Gabinete da Travessia do Tejo em Lisboa (GATTEL), *pode autorizar a concessionária, enquanto entidade expropriante à prática de todas operações materiais tendentes à realização das expropriações necessárias à concessão.* Ao «GATTEL» nos termos do art. 9.º do Decreto-Lei n.º14-A/91 de 9 de Janeiro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 76/94, de 7 de Março, foram atribuídos *poderes, para (...) agir como entidade expropriante dos imóveis que sejam necessários à prossecução dos seus fins; o direito de utilizar e administrar os bens do domínio público ou privado do Estado que venham a ser afectados ao exercício da sua actividade e os poderes e prerrogativas do Estado quanto à protecção e defesa administrativa da posse dos bens,* atrás referidos.

Este exemplo, para além de ser elucidativo quanto à *ratio* das parcerias público-privadas, revela como o Estado transfere tarefas para a esfera privada, entre estas, transferências de execução, inerentes à realização de um investimento público.

O parceiro público através deste mecanismo garante a satisfação do interesse público, enquanto o parceiro privado garante o seu escopo (lucro), tendo para isso de ser estabelecidas relações duradouras entre os parceiros, envolvendo desse modo a repartição de encargos e de riscos entre as partes. Estas relações contratuais, por regra são de longo ou médio prazo, colocando problemas orçamentais para o parceiro público, levando a uma orçamentação plurianual do sector público administrativo, contribuindo para a manutenção e dilatação dos défices públicos.

As PPP na actual conjuntura económica têm sido objecto de grande discussão, sendo que a inerente partilha de riscos entre os parceiros, não se tem verificado. Por força do clausulado nos contratos, o parceiro privado encontra-se desonerado de qualquer tipo de riscos, proporcionando-lhes apenas o lucro, de que são exemplos elucidativos as actuais SCUT. O Estado, neste modelo, havia-se substituído ao utilizador, assegurando dessa forma o pagamento ao parceiro privado. No entanto a introdução dos pórticos nas respectivas SCUT, afastou consideravelmente os seus utilizadores para as estradas nacionais, provocando um decréscimo acentuado da receita do parceiro privado, (apesar disso, por força do clausulado nos respectivos contratos, o Estado continua a ressarcir os seus parceiros dos valores pagos anteriormente à introdução dos respectivos pórticos), pela

De acordo com o referido Decreto-Lei n.º 168/94, de 15 de Junho foram aprovadas as bases da concessão, da concepção do projecto, da construção do financiamento, da exploração e da manutenção da nova travessia sobre o Rio Tejo, tendo a concessão sido atribuída à LUSOPONTE.

presunção retirada das declarações do Tribunal Constitucional, ao referir que existem normalmente benefícios *sombra*. O Tribunal Constitucional presidido por Guilherme D' Oliveira Martins afirma *que as negociações permitiram às concessionárias uma nova oportunidade de negócio, o da prestação dos serviços de cobrança de portagens, e a resolução de diversos processos de reequilíbrio financeiro que se encontravam pendentes*⁵⁶.

Uma das características essenciais das parcerias, reside na existência da repartição de responsabilidades, cabendo desse modo ao parceiro público o acompanhamento e o controlo da própria parceria, no sentido de garantir a boa e eficaz execução do respectivo interesse público. Ao parceiro privado cabe naturalmente o financiamento, o exercício e a subsequente gestão do serviço prestado e a prestar.

Para que uma parceria se possa consolidar são necessários determinados pressupostos que o diploma impõe, nomeadamente o princípio da subsidiariedade, na medida em que elas só serão admissíveis desde que mais vantajosas que outros mecanismos, com o propósito de alcançarem os mesmos fins. Dever-se-á também atender à prévia adequação da sua normatividade, para que o risco seja transferido para o parceiro privado, no sentido de garantir uma partilha de riscos entre as partes contratantes e, por último, o princípio da expressa proibição de regimes indemnizatórios, não se coartando o direito decisório do parceiro público durante a relação contratual.

Os riscos inerentes às PPP têm suscitado grandes discussões, atendendo a que a sua *ratio* é de que as PPP *não implicam necessariamente que o parceiro do sector privado assumira todos os riscos, ou a parte mais importante dos riscos decorrentes da operação. A distribuição precisa dos riscos efectuar-se-á caso a caso, em função das capacidades respectivas das partes em causa para os avaliar, controlar e gerir* (Verde, 2004: 3).

Ainda a propósito dos riscos é de salientar a posição de alguma doutrina, *A falta de rigor- imputável aos calendários eleitorais à negligência e, por vezes, à pura falta de bom senso – dos responsáveis públicos nas operações de montagem de parcerias (sem riscos para os parceiros privados ou disciplinadas por contratos que propiciam lucros maiores em caso de modificação do que em caso de execução)* (Gonçalves, 2008: 329).

A profunda crise que a Europa atravessa, marcada pela perda de confiança no mundo político e o enfraquecimento dos poderes públicos face aos poderes privados, em

⁵⁶ Fonte: http://www.jn.pt/PaginaInicial/Economia/Interior.aspx?content_id=2557051&page=2

geral multinacionais, conduziram a um receio do interesse geral face aos interesses particulares.

Capítulo III – Balcão Único

5. - Balcão Único

O regime do balcão único veio afectar as funções do Estado na medida em que cada EM deverá proporcionar aos prestadores de serviços comunitários o acesso ao seu mercado depois de verificadas as necessárias formalidades. Nesta medida os EM indistintamente terão de admitir tal acesso, quer aos seus administrados, quer a todo e qualquer prestador de serviço da UE. Para isso contam com uma universalidade de direito em potência, saindo desse modo da sua zona de conforto ao ter que regular o acesso de serviços a nacionais e não nacionais, não podendo por isso praticar políticas proteccionistas em relação aos cidadãos dos outros EM, podendo apenas os nacionais ser protegidos de acordo com os princípios da proporcionalidade e da necessidade, as quais a serem aplicadas terão de ser sustentadas e fundamentadas, de forma a verificar se a disposição nacional em causa não poderia ser substituída por uma disposição menos restritiva para chegar ao objectivo pretendido. (Processo Gambelli C-243/01 do TJCE)

Desta forma as funções do Estado inerentes ao proteccionismo económico sofrem alterações de acordo com o direito europeu que entra no nosso ordenamento jurídico, em respeito pelos tratados e por todos os restantes parceiros dos EM.

Para que possamos compreender este instituto do Balcão Único, remetemos a questão para o direito francês, sendo este, o direito que nos permite estabelecer as pontes necessárias quer em relação à legislação comunitária, quer em relação à nossa legislação.

De facto o sistema jurídico francês começou por desenhar desde muito cedo o Balcão Único, pois já em 1981 dispunha de um dispositivo idêntico, que era nada mais nada menos que o Centro de Formalidades das Empresas (CFE).

Depois de Março de 1981 a França dispunha de uma organização que prefigurava o

dispositivo do Balcão Único, ou seja neste interface a administração francesa informa sobre o plano jurídico, abarcando o registo do comércio e das sociedades, estabelecendo desse modo a relação das profissões, o plano estatístico fiscal, criando, assim, uma central de impostos, bem como o plano social, que engloba naturalmente a Caixa de Segurança (Caisse d'Assurance) de velhice e doença.

O CFE entrega ao chefe da empresa ou ao seu mandatário um aviso de recepção em vinte e quatro horas e a difusão junto dos organismos competentes.

Um decreto de 1981 atribuiu a gestão dos CFE a diferentes organismos ou instituições, consoante o tipo de actividade e assim passaram a existir em França sete redes de CFE:

CFE para as CCI- Câmaras de Comércio e Indústria, onde se incluíam comerciantes, industriais, prestadores de serviços e sociedades comerciais, não exercendo uma actividade artesanal ou agrícola, artesãos empregando mais de dez assalariados, outras pessoas morais em que a matrícula no registo do comércio e das sociedades é previsto na lei;

CFE geridos pelas Câmaras das Profissões e do Artesanato, incluindo empresas individuais e sociedades exercendo uma actividade artesanal e empregando menos de dez assalariados criativos (excepto a Alsácia e Moselle);

CFE geridos pelas Câmaras de agricultores, exploradores agrícolas, empresas individuais, sociedades, associações ou agrupamento de facto, dotados de personalidade moral exercendo a actividade agrícola;

CFE geridos pelos cartórios, pelas sociedades civis, agentes comerciais, estabelecimentos públicos industriais e comerciais e as sociedades de exercício liberal, exceptuando os que exercem uma actividade artesanal agrícola;

CFE geridos pela barcagem, profissões fluviais, empresários individuais matriculados no registo de barcagem artesanal;

CFE geridos pelos membros de uma profissão liberal, pertencendo a uma ordem regulamentada ou assimilada, exercendo a título individual, as associações empregadoras de pessoal e empregadores particulares, sindicatos, fundações, entre outras;

CFE geridos pelos centros de impostos, por outro tipo de intervenientes económicos incluindo particulares, artistas, alugadores de móveis não profissionais.

Todas as formalidades tomadas pelos CFE são declarativas primárias, permitindo fazer nascer a empresa no plano jurídico, estatístico, fiscal e social.

Desta forma, a França construiu toda uma estrutura administrativa incluindo todos os sectores vitais da sociedade, regulamentando serviços públicos e privados, permitindo-lhe, abarcar os objectivos da Directiva de serviços. À criação do Balcão Único apenas tiveram de incluir para além das formalidades previstas nos CFE, o arranque efectivo da actividade.

A lei (francesa) modernizadora da economia de quatro de Agosto de 2008 mencionava no seu art. 8.º que *todo o prestador de serviços, entrando no campo de aplicação da Directiva n.º 2006/123/CE, relativa aos serviços do mercado interno, pode cumprir o conjunto das formalidades e dos procedimentos necessários ao acesso e ao exercício da sua actividade, junto aos centros de formalidades de empresas, nas condições previstas por decreto em conselho de Estado.*

Portugal tem vindo a acordar para as mudanças estruturais de uma forma ténue e lenta, pois o modelo dos CFE apenas foi importado após longos dezasseis anos, tendo sido criados a título experimental em Lisboa e no Porto pelo Decreto-Lei n.º 55/97, de 8 de Março. Após a forte adesão da sociedade civil aos CFE, o governo através do Decreto-Lei n.º 78-A/98, de 31 de Março, criou a rede nacional dos CFE, visando alargar a todo o território a implementação destes centros. Pelo supramencionado Decreto-Lei, a sua natureza e finalidade esteve vocacionada para o atendimento e prestação de informações aos utentes, facilitando os processos de constituição, alteração ou extinção de empresas e actos afins.

Do exposto, quanto à realidade nacional depreende-se desde logo, que apesar do nosso atraso, o legislador não teve o alcance nem o desejo de consagrar uma rede de CFE tal qual a França o fez para toda a sua realidade sócio-económica, no sentido de regular toda a actividade laboral nacional e subsequentemente protegê-la para o garante do equilíbrio do *status* laboral, que uma comunidade necessita na salvaguarda duma eficiente e sã concorrência entre todos os operadores. Referimos ainda, que os CFE em Portugal começaram a encerrar os Cartórios Notariais lá existentes⁵⁷, à semelhança de outros serviços, denotando deste modo as fragilidades das políticas estruturais e reguladoras das

⁵⁷ O último Cartório a encerrar foi o Cartório Notarial do Centro de Formalidades de Empresas de Lisboa II, por anúncio feito pelo IRN, IP em 21/12/2012, na sua página <http://www.irn.mj.pt>.

actividades económicas, com as quais nenhuma sociedade sobrevive, a não ser os grandes grupos económicos.

A Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativo aos serviços no mercado comum, de acordo com as suas disposições finais refere que os EM deveriam fazer alterações necessárias no seu ordenamento jurídico, por forma a dar cumprimento ao disposto na Directiva, antes de vinte e oito de Dezembro de 2009. Ora o Estado Português só em dois mil e dez, pelo Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, transpôs parcialmente a Directiva, significando, esse atraso, a constante e sistemática inércia dos programas de governo em adoptar procedimentos eficazes conducentes a reformas estruturais de acordo com as reais necessidades da natural evolução da população, bem como do direito comunitário. É conveniente que toda a produção legislativa, assim como a entrada no nosso ordenamento jurídico, dos regulamentos, directivas, decisões, orientações do direito comunitário e outros diplomas ou acordos internacionais, terão de encarar-se e serem precedidos de uma nova atitude política, a qual terá de passar obrigatoriamente pelas máquinas partidárias, criando um novo modelo de *animal político*, desmaterializado, encarando o cargo a desempenhar no Estado (leia-se Governo), como um cargo de honra e prestígio ao serviço da comunidade.

O exemplo francês a que atrás se fez referência, poderá ser o caminho a seguir, no sentido de criar organismos, ou simplesmente procedimentos, por forma a contemplar todas as áreas de actividade da sociedade, abarcando o mais singelo artesão até ao mais alto industrial, regulando as suas actividades para um sã e competitivo mercado, garantindo a todos o seu campo de acção e subsequentemente a coesão, estabilidade e solidez que a sociedade reclama; caso contrário estaremos a provocar um retrocesso civilizacional de que não há memória⁵⁸.

⁵⁸ O sentido crítico desta posição tem um certo paralelismo na obra do Padre António Vieira, de um pequeno excerto do Sermão de Stº António aos Peixes (1654), que se passa a citar: *Morreu algum deles (homens), vereis logo tantos sobre o miserável a despedaçá-lo e a comê-lo.*

Comem-no os herdeiros, comem-no os testamenteiros, comem-no os legatários; comem-no os credores; comem-no os oficiais dos órfãos e dos defuntos ausentes, come-o o médico que o curou ou ajudou a morrer; come-o o sangrador que lhe tirou o sangue; come-o a mesma mulher, que de má vontade lhe dá para a mortalha o lençol mais velho da casa; come-o o que lhe abre a cova, o que lhe tange os sinos, e os que cantando, o levam a enterrar; enfim ainda o pobre defunto o não comeu a terra, e já o tem comido toda a terra.(Vieira, apud – Mata, 2009: 183)

A analogia feita à nota supra (Padre António Vieira) realça o facto de termos de encarar o cidadão como núcleo central de toda a engrenagem e não como um elemento integrante dela.

A criação do Balcão pelos prestadores de serviços (art. 6.º da Directiva n.º 2006/123/CE) implica que cada prestador comunitário possa aceder ao mercado de um EM, depois das formalidades necessárias, via Balcão Único. Não se trata de um serviço único, mas de entrada única para cada interessado. Os prestadores devem encontrar neste ponto de contacto o conjunto de formalidades a cumprir (art. 7.º da Directiva n.º 2006/123/CE) e os processos administrativos para o acesso a uma actividade devem ser seguidos à distância, por via electrónica.

Esclarece-se desde já que tanto na Directiva, quanto no manual de transposição da Directiva de serviços⁵⁹, não existe uma definição da noção de Balcão Único pelo Direito da União Europeia. Como se referiu no artº 4.º da Directiva, o qual está consagrado às definições, não lhe faz qualquer alusão, nem tão pouco no seu Capítulo II, relativo à simplificação administrativa.

A Directiva aborda o Balcão Único em função da sua finalidade, que é o de estar encarregado de fornecer informações aos prestadores e aos destinatários de serviços, porquanto quer na própria Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (UE), quer em Directiva própria, consagra *um direito à informação e à consulta dos trabalhadores no seio das empresas de dimensão comunitária*⁶⁰.

O regime jurídico da criação do Balcão Único está consagrado no art. 6.º e ss. da Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro relativa aos serviços no mercado comum.

O reforço da simplificação de procedimentos administrativos, para que se assegure que cada prestador tenha um único interlocutor, através do qual possa cumprir todos os procedimentos e formalidades; Os balcões únicos podem ser constituídos por autoridades administrativas, por câmaras de comércio ou por associações profissionais ou ordens

⁵⁹ Nas publicações oficiais da comunidade europeia-Luxemburgo 2007.

⁶⁰ Na Directiva n.º 2009/38/CE do Parlamento e do Conselho de 6 de Maio de 2009, relativa à instituição de um Conselho de Empresa Europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores nas empresas ou grupo de empresas de dimensão comunitária, no seu art. 7.º consagrado a disposições supletivas logo no seu n.º 1 refere que com o *fim de assegurar a realização do objectivo referido no n.º 1 do art. 1.º, são aplicáveis as disposições supletivas da legislação do Estado-Membro no qual está situada a direcção central.*

profissionais ou por entidades privadas a quem um Estado-Membro tenha decidido confiar essa função. (Directiva, 2006: 42)

De acordo com o considerando (48) atrás citado, *os balcões únicos estão vocacionados para desempenhar um papel importante de assistência ao prestador, quer como autoridade directamente competente para emitir os actos necessários ao acesso a uma actividade de serviço, quer como intermediário entre o prestador e essas autoridades directamente competentes.* (Directiva, 2006: 42)

No âmbito do Balcão Único é de referir a criação do Sistema de Informação sobre o Mercado Interno (IMI). *O IMI foi concebido como um sistema flexível destinado a facilitar a cooperação administrativa para efeitos de aplicação da legislação relativa ao mercado interno.*⁶¹

Do IMI consta a Directiva n.º 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais e a Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno. São instrumentos legislativos de natureza horizontal. Trata-se de um questionário-tipo, que através de um sistema automático de tradução, permite a uma autoridade de um EM, encarregado de autorizar um prestador, já estabelecido noutra EM, de verificar junto deste se o prestador aí exerce, legalmente, a sua actividade.

Actualmente encontra-se em vigor o novo Regulamento (UE) n.º 1024/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Outubro, relativo à cooperação administrativa através do Sistema de Informação do Mercado Interno e que revoga a Decisão n.º 2008/49/CE da Comissão («Regulamento IMI») desde quatro de Dezembro do ano de dois mil e doze, que sem alterar o funcionamento do sistema, consolida o seu quadro jurídico e lança as bases para o seu alargamento a outros domínios⁶².

Em Novembro do ano transacto (2012) o IMI passou a abranger o Regulamento (UE) n.º 1024/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Outubro, relativo à cooperação administrativa através do Sistema de Informação do Mercado Interno e que revoga a Decisão n.º 2008/49/CE da Comissão (Regulamento IMI).

⁶¹ Fonte: http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net

⁶² Fonte: http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/index_pt.html

A partir deste ano de 2013 o IMI poderá ser utilizado para a Directiva n.º 2011/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de Março de 2011, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços, a rede de resolução de problemas SOLVIT⁶³ e as notificações no âmbito da Directiva de serviços e da Directiva n.º 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (Directiva sobre comércio electrónico).

No quadro da Directiva relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais⁶⁴, o IMI abrange agora as profissões com maior grau de mobilidade (médicos, farmacêuticos, fisioterapeutas, contabilistas professores e arquitectos).

Nos termos da Directiva relativa aos serviços⁶⁵, as entidades nacionais devem cooperar com as suas homólogas de outros países, com vista a assegurar a supervisão dos prestadores de serviços que exercem a sua actividade transfronteiriça ou que estão estabelecidas noutro país. A finalidade do IMI é facilitar essa cooperação.⁶⁶ No entanto há uma importante protecção de dados pessoais na aplicação do IMI. Em termos jurídicos encontram-se inscritos no controle europeu de protecção de dados.⁶⁷

⁶³ O SOLVIT só trata de problemas com uma dimensão transfronteiras, relacionados com a aplicação incorrecta do Direito Comunitário pelas Autoridades Públicas dos Estados-Membros.

Fonte http://ec.europa.eu/solvit/site/index_pt.htm

⁶⁴ Directiva n.º 2005/36/CE relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255 de 30/09/2005. p. 22).

⁶⁵ Directiva n.º 2006/123/CE, relativa aos serviços no mercado-interno (JO L 376 de 27/12/2006,p.36).

⁶⁶ Serviço de publicações da UE. Sítio da internet ec.europa.eu/imi-net.

⁶⁷ Em Portugal foi transposta para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, através da Lei n.º 32/2008 de 17 de Julho. Foi igualmente transposta para a nossa ordem jurídica interna pela Lei n.º 46/2012 de 29 de Agosto, a Directiva n.º 2009/136/CE, na parte que altera a Directiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, procedendo à primeira alteração à Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro.

Assinala-se ainda a importância da Decisão da Comissão de 2 de Outubro de 2009 (2009/739/CE), que estabelece as regras práticas do intercâmbio de informações por via electrónica entre os Estados-Membros no âmbito do capítulo VI da Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos serviços no mercado interno.

É ainda de assinalar que o Estado Português pela Resolução da Assembleia da República n.º 125/2012, aprovada em 13 de julho, estabeleceu o acordo entre os EM da União Europeia, reunidos no Conselho, sobre a protecção das informações classificadas trocadas no interesse da UE, assinado em Bruxelas em 25 de Maio de 2011, sendo que para efeitos do acordo em causa entende-se por «informações classificadas» *qualquer informação ou material, sob qualquer forma, cuja divulgação não autorizada possa*

O Estado Português tem mostrado um forte empenho em aprovar medidas de simplificação, desmaterialização e desformalização de actos e processos na área do registo predial e de actos notariais conexos, no âmbito do programa SIMPLEX.

Assim o programa do XVII Governo Constitucional, dispôs que quer os cidadãos quer as empresas não poderiam ser constantemente onerados com imposições burocráticas, que em nada acrescentam à qualidade do serviço, nem tão pouco estimulam o sector empresarial.

Esta inércia que a AP foi impondo à sociedade em geral, ao longo de décadas, conduziu-nos a um distanciamento considerável com os demais Estados-Membros da União Europeia. Assim, o Governo através do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho veio simplificar os controlos de natureza administrativa eliminando actos e práticas registrais e notariais agrilhoados a velhas práticas, que apenas e tão só oneravam cidadãos e empresas, para além da morosidade que os mesmos representavam.

O peso e a importância dos registos e do notariado é deveras capital na promoção do investimento em Portugal, sendo que a sua maior ou menor complexidade, aproxima ou afasta o desenvolvimento económico, consoante for o seu grau.

A criação de serviços em Balcões Únicos permite ultrapassar e eliminar formalidades e simplificar procedimentos, disponibilizando dessa forma novos serviços através da internet.

À data do diploma em causa já estavam em funcionamento balcões de atendimento único, como é o caso da Empresa na Hora, a Casa Pronta, a Marca na Hora, a Associação na Hora, Divórcio com Partilha e Heranças e o Balcão do Documento Único Automóvel.

Desta feita, o presente diploma veio aumentar este ciclo de balcões únicos ao permitir a eliminação de actos e formalidades, promovendo a simplificação, criando novos actos de registo predial a serem disponibilizados em sítio da internet.

Este diploma veio permitir que advogados, solicitadores, câmaras de comércio e indústria, notários, serviços de registo, prestem serviços no âmbito do sector imobiliário, em regime de balcão único, com a inerente redução de custos, quer pecuniários quer temporários, a que naturalmente é reportado o respectivo custo económico. Actos que

causar prejuízos de ordem vária aos interesses da União Europeia, ou aos de um ou mais dos seus Estados Membros, e que ostente uma das seguintes marcas de classificação ou uma marca de classificação correspondente, tal como previsto no anexo: - « TRES SECRET UE/EU TOP SECRET»;- «SECRET EU/EU SECRET»;-«CONFIDENTIEL EU/EU CONFIDENTIAL»; -«RESTREINT EU/EU RESTRICTED»

anteriormente estavam sujeitos à forma solene, por intermédio de escritura, perdem esse procedimento, cabendo às partes a livre escolha do acto a adoptar. A partir de então, as partes puderam adoptar a realização de tais actos, quer por documento particular autenticado, quer por escritura pública (art. 875.º do CC). A esta desformalização juntou-se-lhe o facto de que quem lavra o acto, é obrigado a promover o registo predial do acto, evitando deste modo mais despesas e as inerentes deslocações aos serviços de registo.

A toda esta simplificação junta-se ainda a possibilidade de realizar o depósito electrónico de documentos relativos aos actos praticados, cuja consulta *on-line* evita a apresentação física dos mesmos perante qualquer entidade. De entre outros pontos que o diploma consagra, salienta-se a obrigatoriedade do registo e não apenas, tendencialmente, como o era até então. Potencia-se a coincidência entre a realidade física, substantiva e registral, dando um forte contributo para o tráfego e segurança do comércio jurídico de bens imóveis.

Na base desta simplificação foi deveras inovadora a emissão de certidão *on-line*, encontrando-se a certidão permanente do registo predial regulada pela Portaria n.º 1513/2008, de 23 de Dezembro. Através da certidão *on-line*, qualquer funcionário dos serviços do IRN, IP acede, evitando perdas de tempo e desonerando o interessado, dado que a partir do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho as Conservatórias perderam a competência territorial, tornando-se acessível a qualquer interessado a prática dos actos necessários à prossecução do registo em qualquer Conservatória, podendo também solicitar as certidões do registo predial as quais são emitidas por qualquer Conservatória da espécie ou não. Para tanto, apenas é suficiente que essa Conservatória para além da sua normal atribuição, tenha a que o utente/cliente solicita, independentemente da localização do seu prédio. Este diploma veio permitir a desnecessidade da apresentação de certidões de registo nas Conservatórias que passaram a ter obrigatoriedade de obter a informação directa e necessária junto de outros serviços de registo, caso essa informação não se encontre disponível via electrónica.

Este diploma consagra ainda uma tabela de preços únicos, pondo de lado os velhos cálculos feitos segundo o valor de cada acto. Não obstante esta transparência, não é menos verdade que o cidadão comum vê-se proporcionalmente mais onerado, pois a tabela emolumentar é aplicada de acordo com o negócio jurídico titulado e não segundo o seu valor. No entanto o sistema implementado surge na lógica empresarial por forma a

propiciar um clima mais favorável ao investimento em Portugal, conduzindo-nos à velha máxima de penalizar os mais carentes e proteger os mais favorecidos.

Por último, este diploma visou uma actualização registral mais completa, ao consagrar um regime de gratuidade até dois de Dezembro de 2011, a todos quantos tinham os seus direitos prediais por registar, o que em nosso entender veio apenas e tão só favorecer os profissionais da área jurídica, vendo desse modo os seus honorários aumentados pela gratuidade atribuída aos seus clientes, podendo no limite colocar a questão se tal procedimento não fez mais do que promover o enriquecimento sem justa causa.

De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 48/2010, de 1 de Abril o XVIII Governo Constitucional, no seu programa estabeleceu como prioridade a continuação das reformas de modernização do Estado, com o objectivo de simplificar a vida aos cidadãos e às empresas. A iniciativa «Licenciamento Zero», veio dar cumprimento à prioridade da modernização do Estado, tendo sido um dos compromissos do Programa Simplex 2010 e uma das medidas emblemáticas da Agenda Digital 2015.

O «Licenciamento Zero» é também uma das preocupações plasmadas no memorando de entendimento, no sentido de o tornar completamente operacional no âmbito do sector do comércio a retalho, restaurantes e bares. Promove a liberdade de estabelecimento, elimina os entraves que atrasam o desenvolvimento da prestação de serviços, nomeadamente, ao nível das pequenas e médias empresas (PME), permitindo a redução de encargos administrativos sobre os cidadãos e empresas, eliminando licenças, autorizações, vistorias e condicionamentos prévios para actividades específicas. Substitui essa mecânica burocrática por acções de fiscalização a serem realizadas *a-posteriori*, com a inerente responsabilidade afecta à actividade em causa.

Deste modo a iniciativa «Licenciamento Zero» veio permitir a desmaterialização de procedimentos administrativos, estabelecendo uma nova dinâmica no relacionamento da Administração com os cidadãos e as empresas, indo ao encontro das obrigações decorrentes da Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum. «O Licenciamento Zero», contribuiu desta forma, para a adaptação do regime jurídico das actividades de prestação de serviços aos princípios e regras previstos e estabelecidos na Directiva e, por outro lado contribuiu para a concretização do balcão único electrónico, permitindo numa só plataforma

cumprir todos os actos e formalidades necessárias para aceder e exercer uma actividade de serviços.

Na óptica do legislador, o programa Simplex, veio demonstrar que é possível melhorar a capacidade de resposta da AP e, conseqüentemente, uma maior satisfação quer dos cidadãos, quer das empresas.

Apesar de o legislador na parte preambular deste diploma admitir (garantir) que a protecção dos consumidores e a segurança do tráfico jurídico, não é posta em causa, não o será tanto assim, dado que a autenticidade dos documentos digitalizados para os mais variados procedimentos legais e administrativos, é relativa, pois o oficial no exercício da sua função *back-office*, não consegue aferir a real autenticidade dos documentos, muito embora a lei lhes confira o valor de documentos autênticos, ao abrigo no disposto do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto.

Por outro lado, as partes contratantes ao recorrer a estes balcões electrónicos, (por regra não detêm um conhecimento abrangente do objecto negocial) leva a que formalizem e contratem sem poderem fazer uma análise sucinta e clara da situação jurídica do seu objecto negocial e com isso, não raras vezes, adquirem a coisa onerada, com o seu total desconhecimento. Neste contexto real, a parte mais débil, já o é por si, com o agravamento de nada lhe ser esclarecido, na medida em que está a formalizar virtualmente, sofrendo com isso o peso dos ónus e encargos que recaem sobre o seu objecto negocial, apesar de não constituírem qualquer ilegalidade procedimental, adjectiva ou substantiva, quanto à realização do seu negócio, é o que acontece com penhoras, hipotecas, pedidos de apreensão de documentos automóvel, matriculas canceladas, entre outros, ou seja em nosso entender estamos perante práticas e procedimentos legais e lícitos, carregados de ilicitude moral, apesar da parte contratante poder recorrer em sede própria ao instituto de terceiro de boa-fé.

Os objectivos destes diplomas não foram de verificação tão imediata quanto o legislador pretendia, pois registaram-se constrangimentos, em que o Ministro de Estado e das Finanças, por Despacho n.º 154/2011, de 28 de Abril, veio impedir a assunção de novos compromissos no capítulo 50 do Orçamento do Estado, levando a que os efeitos do presente diploma fossem estendidos até dois de Maio de 2013, conforme estabelece o Decreto-Lei n.º 141/2012, de 11 de Julho. No entanto a Portaria n.º 284/2012, de 20 de

Setembro veio estabelecer novos prazos tanto para a fase experimental como para a adesão dos restantes municípios.

Resta esclarecer que a prossecução dos interesses aliados ao diploma em causa se encontraram em fase experimental até 31 de Dezembro de 2012, como decorre da previsão normativa do art. 5º da Portaria n.º 131/2011 de 4 Abril, alterada pela já referida Portaria n.º 284/2012, de 20 de Setembro.

A par desta situação, regista-se a existência de Balcões Electrónicos, como o balcão do IMT, IP; a linha de registos do Instituto dos Registos e do Notariado, Instituto Público (IRN, IP) tendo iniciado a sua actividade a seis de Abril de 2009, reunindo num único número de fácil acesso 707 20 11 22, todas as linhas de apoio aos serviços prestados pelo IRN, IP. Este atendimento está disponível vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, para atendimento do cartão de cidadão, estando os restantes serviços disponíveis nos dias úteis entre as nove horas e as dezassete horas, por forma a garantir aos cidadãos e às empresas uma melhor qualidade do serviço prestado.

No âmbito dos serviços prestados ao cidadão, esta linha presta informações sobre o cartão de cidadão, podendo promover o agendamento do pedido, o estado do processo, cancelamento do cartão e outras informações. Para além do cartão de cidadão podem ainda fazer-se pedidos de casamento *on-line* e outras informações relativas a registo civil, tornando ainda disponíveis informações respeitantes à Casa Pronta e Registo Predial *on-line* e ainda informações sobre o Registo automóvel *on-line*, bem como outras informações de carácter geral.

Assim, nos serviços prestados às empresas, esta linha fornece informações sobre a Empresa na Hora, Marca na Hora, Sucursal na Hora, Cartão de Empresa, Certificado de Admissibilidade, Registo Comercial *on-line*, Casa Pronta e Registo Predial *on-line* e Registo automóvel *on-line*, bem como outras informações de carácter geral, a que as pessoas podem aceder nomeadamente ao Balcão do Registo Automóvel, e ao Portal da Empresa.

Para fechar o presente capítulo elegemos o balcão www.civilonline.mj.pt. dada a importância que no contexto nacional e transnacional opera nas pessoas.

Para percebermos a sua génese urge efectuar uma resenha da evolução do nascimento e do casamento civil no Registo Civil Português. O IRN, IP em 18 de

Fevereiro de 2011 promoveu a conferência comemorativa do 1º Centenário do Registo Civil Obrigatório em Portugal, no sentido de transparecer quer para a comunidade jurídica, quer para a sociedade civil, a importância deste mecanismo no estudo e compreensão dos fluxos e refluxos dos nascimentos, dos casamentos e óbitos.

Pese embora a existência de um século da obrigatoriedade do Registo Civil, é de salientar que o Código do Registo Civil de dezoito de Fevereiro de 1911 implementou o registo civil como serviço público obrigatório para todos os cidadãos. Ele não é mais do que um caminho anteriormente trilhado pela igreja através dos registos paroquiais que datam de 1510.

A Igreja desde cedo sentiu a necessidade de criar um registo do estado civil das pessoas, sob a forma de assentos paroquiais a fim de provar os estados da família ligados aos sacramentos (o baptismo e o matrimónio), bem como documentar os registos fúnebres.

A importância destes registos foi prioritária para a igreja, no sentido de terem uma noção da realidade dos seus fiéis, a fim de lhes tributarem os encargos inerentes da religião cristã, levando a que na 24ª conferência do Concílio de Trento se tivesse regulado no sentido de criar um livro exclusivo para registar baptismos e casamentos a partir de 1563, tornando-se tais registos com efeitos civis por força de um alvará do reinado de D. Sebastião (1564), revestindo carácter obrigatório desde 1614.

Após 1911 muita legislação se produziu adaptando-se dessa forma às reais necessidades da sociedade e do controlo que o poder não queria perder para a Igreja. A necessidade de ter um registo efectivo e actual, levou o Estado por Decreto-Lei nº 379/82 de 14 de Setembro a estabelecer a gratuidade dos registos de nascimento e de óbito, a fim de ter presente a real curva da população, que a não ser pela gratuidade do serviço, jamais seria possível o seu real conhecimento, garantindo desse modo o direito ao registo imediato da criança após o nascimento, conforme consagra o art. 7.º da Convenção dos Direitos da Criança, aprovada em oito de Junho de 1990, pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90.

Na linha da maior mobilidade dos cidadãos por motivos pessoais, profissionais e de assistência no parto, não se alheou o legislador a essa realidade ao dar a possibilidade de prestarem declarações de nascimento em unidades de saúde pública ou privada onde o nascimento ocorrer, de acordo com o regime produzido pelo Decreto-Lei n.º 13/2001, de 25 de Janeiro. Aliás, alargando o âmbito de tais declarações ao consagrar pela Lei n.º

29/2007 de 2 de Agosto a possibilidade de declarar o nascimento em qualquer Conservatória do Registo Civil, tendo posteriormente eliminado em definitivo a competência territorial das Conservatórias do Registo Civil através do Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro.

Nesta lógica de simplificação, é de registar a criação do Sistema Integrado do Registo e Identificação Civil (SIRIC), dando a possibilidade de realizar assentos e processos em suporte informático, eliminando assim o suporte de papel na execução dos registos, bem como a criação da certidão permanente no registo civil criada pela Portaria n.º 145/2010, de 10 de Março, agilizando o quotidiano dos cidadãos e exonerando-os de custos administrativos em processos instaurados noutras entidades públicas, as quais acedem directamente à informação pretendida. A criação destes balcões responde de facto às reais necessidades das pessoas, às quais foi dada e consagrada a sua livre circulação no espaço comunitário. A esta liberdade que cada vez mais é uma realidade do quotidiano de cada um e de todos nós, é de especial relevo a criação do sistema de informação dos certificados de óbito (SICO)⁶⁸, criado pela Lei n.º 15/2012, de 03 de Abril, permitindo uma melhor articulação das entidades envolvidas no processo de certificação de óbitos, imprimindo uma melhor qualidade e rigor da informação e rapidez de acesso aos dados em condições de segurança e de privacidade dos cidadãos. Este sistema é ainda promotor de um adequado tratamento estatístico das causas de morte, e uma actualização em tempo real da base de dados de utentes do Serviço Nacional de Saúde, diminuindo custos processuais com pagamentos indevidos de prestações sociais, para além de manter actualizado o número de identificação atribuído no âmbito do Registo Nacional de Utentes (RNU).

O SICO constitui mais uma base de trabalho, estudo e investigação, sobre as causas de morte nos mais variados itens, no sentido de o Estado corrigir ou desenvolver novas políticas conducentes a um melhor nível e bem-estar das populações.

A *ratio legis* da criação destes Balcões Electrónicos, é a de permitir desmaterializar procedimentos administrativos e modernizar a forma de relacionamento da Administração com os cidadãos e empresas, realizando as obrigações decorrentes da Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento e do Conselho de 12 de Dezembro, relativa aos Serviços no

⁶⁸ O acesso ao Sistema de Informação dos Certificados de Óbito é feito através de uma plataforma disponível na internet, através de uma ligação segura (https) e mediante a atribuição de perfis de acesso por parte da entidade responsável pelo tratamento da base de dados. (Portaria n.º 329/2012, de 22 de Outubro)

Mercado Interno, transposta parcialmente para a nossa ordem jurídica como já se fez referência, pelo Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho.

Se por um lado os balcões electrónicos têm abstractamente estas vantagens para os vários agentes envolvidos, tem por outro lado a sua faceta menos boa, na medida em que se verifica uma grande disparidade, não nos procedimentos, mas como eles são interpretados e executados em obediência ao princípio da legalidade e ao princípio da confiança recíproca entre AP e a sociedade em geral.

A obediência cega por parte da AP, aos mais diversos actores da sociedade, permite-se a esta falta de qualidade de uns e de outros, prevalecendo o escopo do sector privado, em detrimento do interesse da prossecução do interesse público e das garantias do cidadão.

No exercício da actividade dos balcões supra referidos verifica-se que apesar do empenho dos oficiais, assiste-se a uma grande dualidade de critérios adoptados para o mesmo procedimento nas diversas Conservatórias, levando quer os oficiais quer os utentes em geral, a questionar a credibilidade de tais orientações e procedimentos, face à dualidade de critérios estabelecidos pelos titulares dos serviços que orientam.

6. - Balcões Físicos/Notariado Privado

Os balcões físicos existentes nos serviços da AP são hoje uma realidade. Porém não nos iremos debruçar sobre todos eles, sob pena de dispersar o objecto do presente estudo.

Cabe no entanto fazer uma breve referência à realidade Francesa, pois o estudo mais profundo feito até hoje sobre a Directiva de serviços nº 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum, foi elaborado pelo Centre D'Études Européennes de la Faculté de Droit de L' Université Jean Moulin- Lyon 3.

Desse estudo realizado, chegou-se à conclusão de que catorze Estados (Alemanha, Áustria, Bélgica, Chipre, França, Finlândia, República Checa, Grécia, Itália, Luxemburgo, Espanha, Portugal, Irlanda e Eslováquia), duplicaram os balcões, sendo que optaram por um maior número de balcões físicos, do que balcões únicos. Por outro lado, o mesmo

estudo, chegou ao resultado de que nove Estados-Membros, entre os quais Portugal, permitiram um grande número de procedimentos.

Assim, estando o presente capítulo num confronto entre os balcões físicos e o notariado, naturalmente os balcões a referir reportam-se à orgânica do IRN, IP.

Em boa verdade é reconhecido por todos, o êxito dos balcões físicos, nomeadamente os balcões que o IRN, IP criou, alcançando este instituto patamares de modernidade e eficiência de serviço público, graças à capacidade demonstrada pelos oficiais de se adaptarem à mudança e de se reinventarem, respondendo desse modo aos novos e constantes desafios.

Esta capacidade de resposta dos oficiais face às mudanças da AP, nomeadamente às novidades implementadas no IRN, IP deve-se, por um lado, a um elevado número de oficiais especializados nos vários quadrantes dos registos e do notariado; por outro lado os oficiais do extinto notariado contribuem em larga escala para o êxito das metas estabelecidas, uma vez que constituem um capital humano altamente valorizado, dada a sua experiência, formação profissional e pessoal ao longo de décadas, a que naturalmente o Estado patrocinou. A actividade notarial pública extinta, constituía a elite da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (DGRN). Tratava as mais diversas áreas jurídicas, com recurso a um público especializado (advogados/solicitadores/empresários), oficiais e notários, que partilhavam posições e interpretações jurídicas respondendo, por isso, com maior eficácia às necessidades que eram apresentadas, dentro do enquadramento legal adequado.

A especialização dos oficiais em cada uma das áreas deve ser tida em conta, considerando que é com ela que o IRN, IP tem alcançado os seus objectivos e méritos com um leque de serviços externos ao serviço de empresas e pessoas.

Os serviços externos do IRN,IP são compostos por um grande conjunto de serviços a operar nas Conservatórias, por forma a satisfazer as necessidades da sociedade, bem como dar publicidade e satisfazer a segurança do comércio e tráfego jurídico.⁶⁹

⁶⁹ Os serviços externos do IRN,IP são compostos pelos seguintes serviços: Civil *on-line*; Casa Pronta; Empresa na Hora; Notariado; Predial *on-line*; Nacionalidade; Comercial *on-line*; Registos; Informação Empresarial Simplificada; Cartão de Cidadão; Espaços Regius; Passaporte Electrónico Português; Ficheiro Central de Pessoas Colectivas; Certidão Permanente; Associação na Hora; Sucursal na Hora; Documento Único Automóvel; Informação Predial Simplificada; Automóvel *on-line* e Balcão de Heranças e Divórcio com Partilha.

Através do sítio <http://www.casapronta.pt/casapronta>, cidadãos e empresas podem, por via electrónica preencher o anúncio a fim de fazer publicidade do negócio jurídico que pretendem efectuar, para que as entidades públicas, com direito legal de preferência, manifestem ou não a intenção de exercer esse direito, evitando desta forma a passagem de certidões negativas do exercício desse direito.

Uma vez feita a publicização do anúncio neste sítio, terão as entidades públicas de manifestar a sua intenção quanto ao exercício do seu direito, neste mesmo sítio.

O projecto Casa Pronta foi reconhecido como boa prática no *European Public Service Award 2011* (Prémio Europeu de Serviço Público)⁷⁰, tendo recebido o Certificado de Boa Prática (prémio EPSA 2011).

No âmbito dos balcões físicos realçamos o Balcão das Heranças e o Balcão Divórcio com partilha, que através do art. 17º e n.º2 do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro e do n.º 1 do art. 12.º da Portaria n.º 1594/2007, de 17 de Dezembro, foi determinado pelo Despacho n.º 38/2012, de 14 Setembro, do IRN, passando os mesmos a ser competentes para a elaboração de procedimentos simplificados de sucessão hereditária e de partilha do património conjugal a mais cinco Conservatórias, onde esses balcões passaram a existir.

Este balcão veio, efectivamente, diminuir despesas processuais, nomeadamente, pelo facto de prescindir de certidões, em virtude de os oficiais deste balcão acederem a toda a informação necessária, resultando de cada consulta efectuada no âmbito do processo o custo de valor igual ao valor mais baixo previsto para a emissão de certidão *on-line*, ou em papel caso aquela não exista, relativa a cada espécie de registo, de acordo com o art. 18.º - 6.14 do regulamento emolumentar dos registos e do notariado, para além do custo do processo em que o emolumento a cobrar é fixo independentemente do número de verbas a relacionar e partilhar.

⁷⁰ *A European Public Service Award é uma iniciativa promovida pelo European Institute of Public Administration (EIPA – Instituto Europeu de Administração Pública), com o apoio institucional e financeiro de onze Estados Membros da União Europeia e da Comissão da Europa, com o objectivo de promover o intercâmbio de boas práticas entre instituições públicas europeias. Pretendeu-se com esta iniciativa, contribuir para o progresso e implementação da Estratégia de Lisboa e do programa que lhe sucedeu EUROPA 2020*

Fonte: <http://www.irn.mj.pt/sections/noticias/2011/premio-epsa-2011>

Com o argumento da sustentabilidade dos serviços externos do IRN,IP, assiste-se a uma concorrência com os profissionais da área jurídica, que em regra perdem face ao *imperium* do Estado, pois se por um lado à Administração cabe garantir a prossecução do interesse público nas suas mais variadas manifestações da promoção do bem-estar das populações, não é menos verdade que os referidos profissionais, (onde se incluem naturalmente os notários) ficam numa posição de franca desvantagem concorrencial, quer ao nível dos procedimentos, quer ao nível do custo do serviço. Esta é uma das muitas manifestações do *imperium estadual* a esvaziar a função notarial, ora privatizada. Se por um lado promove uma maior eficácia na satisfação do interesse dos interessados, não é menos verdade que promove a descredibilidade de todos os sectores da actividade jurídica privada, extrapolando séria e conscientemente o verdadeiro escopo da AP.

6.1 - Notariado

Entrando no tema tão complexo quanto o notariado, refere-se, desde já, que de acordo com a Directiva de serviços, ele é uma área de exclusão da mesma, conforme preceitua a al.) l do n.º 2 do art. 2.º; no entanto o Estado Português, não deixou de proceder à privatização do mesmo. Acerca desta exclusão também se pronunciou a doutrina francesa, nomeadamente Léonie Chabaud⁷¹, ao referir que a Directiva n.º 2006/123/CE constitui um elemento quadro, visando não regras detalhadas, mas a instauração de princípios gerais relativos aos domínios cobertos, porquanto as actividades dos notários e oficiais de justiça, nomeados pelos poderes públicos são excluídos pelo facto da incerteza quanto a saber se derivam do art. 45.º TCE, actual 51.º TFUE.

Salienta-se que esta exclusão como tantas outras enunciadas no art. 2.º da Directiva n.º 2006/123/CE tem um carácter político e não jurídico, pelo facto de a Directiva não se aplicar aos serviços de interesse geral, em virtude de não se encontrarem abrangidos pelo art. 50.º TCE, actual 57.º TFUE, estando desta forma, só abrangidos os serviços de interesse económico geral, conforme refere o considerando (17) da Directiva.

Antes de analisar o processo de privatização, é conveniente abordar o notariado e a sua função. Assim cabe analisar o seu objecto: *O notariado português integra-se no*

⁷¹ Conselheiro temporário do ensino e pesquisa em direito público. Cfr Christine Ferrari-Breur.2011, ob.cit

sistema de notariado latino, que se rege por um certo número de princípios fundamentais, entre os quais relevam o reconhecimento da fé pública aos actos praticados pelo notário, com as inerentes consequências a nível do valor probatório dos documentos, e autonomia funcional. (Lopes, 2011: 537)

O Decreto-Lei n.º 37:666, de 19 de Dezembro de 1949⁷², criou a função notarial, desde logo, no seu Capítulo III Secção II, dedicado ao regime da função de conservador e notário. No seu art. 55.º determinava que os mesmos eram funcionários públicos vitalícios, de nomeação do Governo, concluindo-se assim que a função notarial é a de conferir fé pública e autenticidade aos actos lavrados pelo notário, ou em quem legalmente delegue competências. Deste modo facilmente se conclui que a função notarial está investida de autoridade.

Notários e Conservadores estavam sob a tutela da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado⁷³, actual Instituto dos Registos e do Notariado, IP (IRN,IP).

A fé pública inerente à função do notário faz com que os documentos por ele lavrados sejam autênticos, fazendo por isso prova plena, cfr art. 371.º n.º1 do Código Civil, na medida que os factos por si praticados são dotados de fé pública.

Deste modo o notário desempenha uma função essencial, desde há muito assumida pelo Estado, apesar de ter sido outrora, uma actividade do foro privado⁷⁴. Dado o baixo rendimento auferido, aliado aos interesses e à *fé pública* que asseguravam para prossecução de interesses públicos, bem como a função de garantia, por forma a assegurar o legal e eficaz tráfego jurídico, o então estadista do Estado Novo, António Oliveira Salazar, tornou a actividade notarial pública, passando a ser confiada à AP, na modalidade notário-funcionário, anteriormente sob a tutela da DGRN e actualmente do IRN, IP⁷⁵.

⁷² Este Decreto-Lei Aprovou a organização dos serviços de registo e do notariado *Publique-se e cumpra-se como nele se contém.*

Paços do Governo da República, 19 de Dezembro de 1949.- António Óscar de Fragoso Carmona- António de Oliveira Salazar – Augusto Cancellata de Abreu – Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira – João Pinto da Costa Leite- Fernando dos Santos Costa – Américo Deus Rodrigues Thomaz – José Caeiro da Matta – José Frederico do Casal Ribeiro Ulrich – Teófilo Duarte – Fernando Andrade Pires de Lima – Manuel Gomes de Araújo.

⁷³ A criação da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado dá-se com a publicação do Decreto-Lei n.º 35:390 de 22 de Dezembro de 1945

⁷⁴ A passagem da actividade notarial do sector privado para o sector público deu-se com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 37:666 de 19 de Dezembro de 1949, estipulando desde logo no Capítulo I, no seu artigo 1º *Em cada concelho do continente e das ilhas adjacentes haverá uma Conservatória de Registo Civil, uma Conservatória do Registo Predial e um ou mais Cartórios Notariais.*

⁷⁵ Pela Portaria n.º 13:411 de 5 de Janeiro de 1951 publicada no Diário do Governo I Série, número 4 *Manda o Governo da República Portuguesa, pelo Ministro da Justiça, que nos termos do parágrafo único*

A evolução da sociedade portuguesa em todos os seus quadrantes, nomeadamente com a evolução das técnicas de *marketing*, materializou os actores da sociedade (empresários e pessoas singulares), provocando a natural evolução da actividade notarial, por forma a responder às suas necessidades e anseios (expectativas jurídicas), no pressuposto de diminuir ou acautelar o risco nas suas transacções comerciais e outras.

A actividade notarial tornou-se deveras rentável, começando por isso a ser cobiçada pelos actores da esfera privada, sobretudo pelas grandes sociedades de advogados.

Estando o Notariado Português integrado no sistema latino e de acordo com os seus princípios, o XV Governo Constitucional aprova a Lei n.º 49/2003, de 22 de Agosto, e de acordo com o objecto do diploma contemplado no seu artº 1º, o Governo é autorizado a aprovar o novo regime jurídico do notariado e criar a Ordem dos Notários. A identificação da função notarial revela-se essencial, no sentido de saber se a nova profissão pública se insere no âmbito dum exercício privado da função administrativa, ou uma outra figura, pois no anterior regime de Notariado público havia, ainda que limitado, um *modus operandi* do Notariado *sui generis*, aplicável à Caixa Geral de Depósitos, a qual tinha notários privativos, em que lavravam actos e contratos, desde que a instituição interviesse, de acordo com o n.º2 do art. 9.º do Decreto-Lei nº 287/93 de 20 de Agosto, diploma este que manteve a redacção do n.º1 do art. 45.º do Decreto-Lei n.º 48 953, de 5 de Abril de 1969, para que o exercício do notariado privativo da Caixa Geral de Depósitos se mantivesse.

A propósito de considerar a actividade notarial uma função administrativa, Mário Nigro na sua obra “Notaio e notariado”, contesta a ideia que todas as actuações do Estado tenham irremediavelmente de passar pelos três poderes do Estado (legislativo, executivo e judicial) e por outro lado entende que a função administrativa se define pela negativa.

Neste contexto temos em Portugal, doutrina a defender que *a produção de documentos autênticos, dotados de fé pública, bem como a segurança das relações jurídicas por ele fiscalizadas, não constitui uma função tipicamente administrativa, antes*

do artigo 82º da Organização dos Serviços de Registo e do Notariado, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 37:666, de 19 de Dezembro de 1949, sejam fixados os seguintes quadros do pessoal auxiliar: Secretaria Notarial do protesto de letras, livranças e cheques de Lisboa (...). Cartório Notarial do protesto de letras, livranças e cheques do Porto., verificando-se desta feita a passagem faseada do privado para o público da actividade notarial, tendo sido esta Portaria despachada pelo então Ministro da Justiça (Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira).

porém se apresenta como uma função pública autónoma, com características particulares.(Gonçalves, 2008: 586).

O princípio da autonomia funcional do notário, não deixa de traduzir a independência do mesmo, aliás, circunstância facilmente constatada e comprovada, pois os procedimentos e respectivas interpretações dos diversos regimes jurídicos, que exigem a intervenção notarial, diferem de notário para notário, cabendo o *filtro final* à Conservatória que recebe o acto formal para efeito de registo e desse modo regista-o definitivamente ou provisoriamente (cfr. Art.º 92.º do Código do Registo Predial), efectuando a correspondente inscrição em obediência ao princípio da publicidade do registo público. (cfr. Art.º 1.º do Código do Registo Predial).

Os testemunhos de quem fez carreira de oficial do Notariado, comprovam efectivamente essas diferenças, sem no entanto ferirem o princípio da legalidade, dos actos praticados e lavrados. O recurso a mecanismos jurídicos para responder às vontades das partes, por vezes não eram os mesmos, provendo dessa forma uma maior ou menor celeridade processual e registral, para dessa forma dar publicidade à situação jurídica dos bens sujeitos a registo, tendo em vista a segurança do comércio jurídico.

Desta forma, sustenta-se que o notário tem autonomia sobre os actos que lava, pese embora a função fiscalizadora da AP, exercida pelas conservatórias, sendo elas o *filtro final* da prática desses actos⁷⁶, estando uns e outros sob a tutela do IRN, IP.

Pese embora a referência legal atrás enunciada⁷⁷, este diploma que abre o caminho à privatização do Notariado, é mais um ponto de chegada do que um ponto de partida, pois desde o Projecto-Lei 530/ VII⁷⁸ até ao ano de 2003 nada mais foi realizado no sentido de conseguir a liberalização do Notariado.

⁷⁶ Referimos, que apesar da importância do registo na segurança do tráfego do comércio jurídico, nada obsta a que determinada parte requeira quer anulabilidade ou nulidade do acto, em sede própria, quer por razões processuais, por ex. violação do trato sucessivo, com implicações directas e indirectas ao nível da responsabilidade, quer por razões substantivas.

⁷⁷ Lei n.º 49/2003 de 22 Agosto, a qual autorizou o Governo a aprovar o novo regime jurídico do notariado e a criar a Ordem dos Notários.

⁷⁸ Este Projecto-Lei teve como autores Luís Marques Mendes (PSD); Maria Eduarda de Almeida Azevedo (PSD); Carlos da Encarnação (PSD); Guilherme Silva (PSD) e Carlos Coelho (PSD), tendo baixado à Comissão distribuição inicial da generalidade em 29/05/1988 e a data de envio do relatório/parecer da AR: 1998.09.16 DR. II série A n.º 1/VII/4 1998.09.17 pag 2 -5, indo a discussão na generalidade em 16/09/1998 DR I Série n.º 1/VII/4 1998.09.17, tendo a votação na generalidade sido realizada na Reunião Plenária presidida pelo Exm.º Sr. António de Almeida Santos, em 17/09/1998 DR I Série n.º 2/VII/4 1998.09.18, sendo aprovado com os votos contra do PCP, PEV, Luis Filipe Madeira (PS), Jorge Strecht (PS); Fernando de Sousa (PS), Antão Ramos (PS) e a favor: PSD, CDS-PP, tendo em seguimento baixado á comissão da

A Lei n.º 49/2003, de 22 de Agosto é a consagração de todos os anseios outrora tentados por parte de grupos económicos, mas sobretudo pelas grandes sociedades de advogados de Lisboa. A partir de meados de Junho de 2005, por todo o território nacional assistiu-se ao desmembramento do Notariado público, com graves atropelos a todos aqueles que construíram a distinta carreira do Notariado, sendo tratados apenas e tão só como um número, bem como desperdiçando todo o investimento que o Estado fez na formação quer dos oficiais quer dos próprios notários.

Assistiu-se também à entrega simbólica dos Cartórios, mediante licenças concedidas aos novos titulares, ficando a seu cargo o arquivo público das escrituras e demais pastas e documentos, sem que o Estado tivesse qualquer contrapartida, pois as licenças foram atribuídas sem qualquer encargo para o novo titular do Cartório.

Aos notários privados foi concedida liberdade de realizar novas contratações independentemente da formação jurídica dos novos contratados.

Todo o equipamento foi objecto de uma avaliação clamorosamente grosseira, tendo sido atribuídos ínfimos valores venais, apesar de grande parte do equipamento ser recente e de grande qualidade.

Foi unânime a opinião dos oficiais do IRN, IP, em considerar que se assistiu ao desmembramento do notariado de uma forma fria, calculista e concertada pela classe política e por todos os actores a ela associados ou conectados.

Um dos grandes argumentos para operar esta liberalização/privatização era a de que Portugal tinha de aproximar-se das restantes legislações europeias, bem como à obediência dos preceitos legais da Europa.

De acordo com a Directiva n.º 2006/123/CE, objecto deste estudo, a área do notariado como já referimos é uma área de exclusão do âmbito da Directiva.

Desde a instauração do Estado Democrático que a tendência da privatização de serviços ou das tarefas de execução pública tem sido um nicho por muitos cobiçado, na expectativa de obter grandes lucros, com investimentos rudimentares face à dimensão e importância da actividade notarial.

O domínio técnico-legislativo inerente à actividade notarial, foi grosseiramente tratado, não obstante a qualidade técnico-jurídica, dos notários que transitaram do público

especialidade, para a comissão de assuntos constitucionais direitos liberdades e garantias, mas cuja iniciativa acabou por caducar em 24/10/1999.

para o privado, pois como atrás foi referido, ao não terem qualquer ónus associado à atribuição das respectivas licenças de abertura de cartório privado, uma grande parte dos notários contrataram pessoas em quem delegaram competências, sem qualquer domínio técnico-jurídico, pondo desse modo em causa a credibilidade da função notarial e subsequentemente a fé pública até então garantida e reconhecida quer pela comunidade jurídica, quer pela sociedade em geral. A título de exemplo, existem neste momento situações em que as licenças da actividade notarial, foram cassadas a um ou outro notário, describilizando a actividade e sobretudo a fé pública que os mesmos preconizam (ver site <http://www.irn.mj.pt>)

A relação de confiança existente entre os Cartórios e respectivas Conservatórias, onde os actos eram apresentados para efeito de registo, diminuiu consideravelmente, a ponto de terem sido postos em causa os actos notariais praticados⁷⁹ pelos funcionários (notários privativos das Câmaras Municipais), por parte de uma Conservadora, tendo merecido naturalmente a intervenção do Conselho Técnico⁸⁰.

O problema foi suscitado pelo vazio legal em consequência da extinção do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho *e da solução interpretativa vertida no parecer homologado pelo Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local, que se traduz no entendimento de que, inexistindo norma legal que permita a designação do trabalhador para o exercício de funções notariais e que defina as condições em que as mesmas podem ser exercidas, deixa de poder de ser feita essa designação e de haver competência para o exercício de tais funções.* (IRN Parecer- P.º n.º C.N. 4/2010 SJC-CT: 1).

O processo desencadeado levou a que tivesse sido pedida uma análise a José Casalta Nabais, docente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, resultando do seu parecer que o estatuto do notariado bem como a sua tabela de honorários e encargos notariais não se aplicam quer aos notários privativos quer aos cartórios de competência especializada. (cfr art. 127.º do Estatuto, Decreto-Lei n.º 26/2004 de 4 de Fevereiro, entretanto alterado pela Lei n.º 51/2004, de 29 de Outubro, pela Lei n.º 45/2010 de 3 de Setembro e pelo Decreto-Lei n.º 15/2011, de 25 de Janeiro e Portaria n.º 385/2004).

⁷⁹ A partir de um de Janeiro de dois mil e nove, data da entrada em vigor do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59 /2008, de 11 de Setembro.

⁸⁰ Pronunciando-se através do parecer P.º n.º C.N. 4/2010 SJC-CT Notários privativos das Câmaras Municipais. Exercício de funções. Validade das escrituras públicas realizadas por funcionário da Câmara Municipal após 1 de Janeiro de 2009.

Relativamente ao reconhecimento da figura do notário privativo dos Municípios e qual o valor reconhecido às escrituras públicas por ele lavradas, foi pedido parecer jurídico a Mário Aroso de Almeida e Filipa Urbano Calvão, docentes da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, resultando do parecer que *os dados normativos existentes entre si são contraditórios, o que impede (...) um entendimento inquestionável, passível de reunir o consenso das opiniões.*

Resulta do parecer que atento aos diplomas invocados e alguns deles revogados, à sua *ratio legis*, bem como à certeza e segurança do comércio jurídico, poder-se-ia socorrer da previsão normativa do n.º 2 do art. 369.º do Código Civil. No entanto, a solução preconizada é a de que os Municípios devem afastar os pressupostos da aplicabilidade do preceito legal supra referido e, desse modo, evitar a realização de novos actos.

O processo de privatização trouxe consigo uma produção legislativa implícita e necessária, por forma a mudar o figurino do notariado público para o notariado privado, não obstante do notariado público, como já foi citado, conviveu com dois modelos *sui generis* de notariado privado, (o notário privativo dos Municípios e o notário privativo da Caixa Geral de Depósitos)⁸¹.

Apesar do *imperium* do notariado público, o mesmo convivia com os modelos privados supra referidos, no sentido de respeitar o princípio da confiança depositado em instituições que, embora com um âmbito bem diverso do notariado, não deixavam de conferir fé pública aos seus actos, praticados por pessoas legalmente habilitadas e reconhecidas para a prática de actos necessários à prossecução dos seus fins públicos. O notariado até então praticado, regia-se pela celeridade e sempre em respeito pelos princípios da legalidade e todos os demais plasmados no decálogo do notário⁸², sempre em

⁸¹ O reconhecimento da figura do Notário Privativo dos municípios estava consagrada e regulada pelo Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, nomeadamente no seu art. 58.º, cuja epígrafe é Funções Notarias e de Juiz Auxiliar, diploma que por força da liberalização do notariado foi revogado pela Lei n.º 12-A/2008 de 27 de Fevereiro, que regula os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2009, data da entrada em vigor do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008 de 11 de Setembro. Por outro lado o regime do Notário Privativo da Caixa Geral de Depósitos, estava consagrado e regulado pelo Decreto-Lei n.º 48 953 de 5 de Abril de 1969, o qual no seu n.º 1 do art. 45.º, consagrava que *A Caixa e as suas instituições anexas dispõem de notário privativo, com as habilitações e a competência dos notários públicos, para lavrar os actos e contratos em que intervenham aquelas instituições, e de ajudantes, todos nomeados pelo Ministro das Finanças, ouvido o Ministro da Justiça e mediante proposta do conselho de administração.* Aliás, o mesmo foi mantido pela al.a) do n.º 2 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto.

⁸² Decálogo do Notário, aclamado, em que a Federação equatoriana de Notários, através da sua delegação de Notários, deu o seu contributo com o decálogo do Notário no Plenário do VIII Congresso

abono do bom e eficaz tráfego jurídico e subsequentemente a promoção da natural paz jurídica e da comunidade em geral.

Esta regulação do notariado privado na perspectiva de uma grande parte de oficiais, com elevada experiência e rigor profissional na área em questão, denota um verdadeiro atropelo aos mais elementares direitos que qualquer comunidade espera que um Estado que a represente, cumpra e faça cumprir.

A fragilidade dos direitos e garantias com que a função notarial lida, não se compadece com a tendência da esfera privada.

É com grandes reservas que se aceita este tripudiar de direitos sociais pois a *ratio* que o termo encerra em si mesmo dá-nos a garantia, de o direito estar lá, e por via de mecanismos processuais adjectivos, são recuperados, já que substantivamente estão assegurados, e não é isso que se constata; eles foram mesmo coartados e irremediavelmente afastados da esfera pública, promovendo o êxito do escopo da esfera privada, que apesar da inerente fé pública transferida para o sector privado, ela existe não a título principal, mas a título subsidiário. É o lucro que está no centro das suas preocupações e da sua própria actuação. A atestar mais a lógica do lucro, do que propriamente a garantia e a prossecução do interesse público, invocamos desde já a tabela emolumentar estabelecida pela Portaria n.º 385/2004, de 16 de Abril estipulando honorários (art. 5.º) fixos e livres. Os fixos para os actos descritos na tabela nos seus arts. 10.º; 11.º; 12.º; 13.º; 15.º e 16.º e os livres para os restantes (art. 14.º), tendo deste modo o legislador se preocupado em regular os preços praticados e, subsequentemente, exercer a sua função fiscalizadora. No entanto, e porque a função já é privada, surgiram as pressões por parte da classe às quais o legislador cedeu, através do mecanismo da Autoridade da Concorrência, que pela recomendação n.º 1/2007 apresentou *um conjunto de Medidas de Reforma do Quadro Legal do Notariado*, que o Governo legislou, através da Portaria n.º 574/2008 de 4 de Julho, contemplando os interesses dos notários ao alterar a redacção dos arts. 5.º, 10.º, 12.º e 13.º da anterior portaria. Nomeadamente no exposto do seu art. 5.º ao substituir a palavra *fixos* por *máximos*, concede a cada notário a liberdade de praticar os preços que considere justos em cada situação.

Internacional do Notariado Latino, realizado no México, em Outubro de 1965 e aprovado por aclamação: 1- Honra o teu ministério; 2 Abstém-te se a mais leve dúvida opaca a transparencia da tua actuação; 3 Rende culto á verdade; 4 Age com prudência; 5 Trabalha com paixão; 6 Aconselha com lealdade; 7 Inspira-te na equidade; 8 Limita-te à lei; 9 Exerce com dignidade; 10 Lembra-te que a tua missão é evitar a disputa entre os homens. Fonte: http://www.geocities.ws/apn_notarios/Deca.htm

Este regime veio permitir uma forte concorrência entre os operadores da área jurídica que ao consagrar preços não tabelados, prejudica os cidadãos que deixam de ter um padrão de referência, quer de custos, quer de qualidade. A esta, existe uma preocupação acrescida por parte dos agentes envolvidos e da comunidade em geral, outrora tão simples e actualmente tão complexa, como a garantia do arquivo público.

A licença dos actuais notários cessa com a sua morte, ou com a mera desistência da sua actividade. O que fazer ao arquivo? Quem o recebe? Que publicidade existe para a comunidade, no sentido de a ele poder aceder?

A estas questões, a resposta é apenas uma, os interessados deverão deslocar-se ao arquivo central ou a outro organismo público devidamente publicitado⁸³. Em situações em que os notários ficaram com a licença de determinado cartório público, e com ele todo o seu arquivo, deverão os cidadãos questionar o IRN,IP acedendo ao site <http://www.irn.mj.pt>.

No que aos notários privativos, quer dos municípios, quer da Caixa Geral de Depósitos respeita, seria de todo conveniente que continuassem a conviver com o actual modelo de notariado, sob pena de interpretarmos a actual situação da actividade notarial como um sistema corporativo, que está arredado da nossa Lei Fundamental desde 1976.

7. - Polivalência dos Registos/Derrogação da Especialidade e da Espécie

Com a privatização do Notariado, a que no capítulo anterior dedicamos uma parte substancial da nossa atenção, diminuíram drasticamente as receitas que até então eram obtidas pelos serviços notariais. Receitas estas que permitiam cobrir os custos com os vencimentos dos oficiais e notários, bem como criar excedentes que eram remetidos para benefício de outros ministérios. A partir do momento em que se privatizaram os notários, e reformulou toda a sua actividade, verificou-se essa falta de receitas, até então desconhecida quer para a administração central, quer para o próprio IRN,IP.

⁸³ Podemos dar como o exemplo o encerramento do Cartório Notarial do Centro de Formalidades de Empresas de Lisboa II, em que o IRN,IP, na sua página <http://www.irn.mj.pt> anunciou o respectivo encerramento, publicizando que o seu arquivo foi deslocado para o Registo Nacional de Pessoas Colectivas, sito na Praça Silvestre Pinheiro Ferreira, 1-C,1501-803 Lisboa.

Uma das finalidades da privatização era a transferência de oficiais do notariado público para o privado, o que não se verificou. Por outro lado os oficiais que se encontravam a meio da carreira, não obstante as ofertas feitas, a grande maioria optou por ser integrado na carreira de escriturários e os ajudantes ficaram, até hoje, afectos aos quadros das respectivas Conservatórias para que foram designados. Os oficiais e notários, caso tivessem optado pelo notariado privado, mantinham o vínculo à função pública durante cinco anos. Findo esse prazo tinham a garantia legal de regresso às respectivas Conservatórias (Decreto-Lei n.º 26/2004 de 4 de Fevereiro).

A privatização do notariado veio pôr a descoberto a realidade salarial dos oficiais, pois, por regra, os extintos cartórios eram autónomos e estavam autorizados a pagar-se através das receitas arrecadadas, sendo que uma grande parte deles ainda devolvia somas avultadas aos cofres do Estado.

Para além da receita emolumentar, através da qual se faziam pagar, cobravam em regra o triplo desse rendimento em sede de cobrança fiscal, a qual era depositada semanalmente na Tesouraria da Fazenda Pública, procedimento este, que ultimamente também tinha sido estendido à banca, a qual fazia a entrega dessa receita fiscal tardiamente, começando já por aí o sistema financeiro desta actividade a desmoronar-se.

Desta forma o IRN, IP com o sentido de responsabilidade e lealdade que tem para com os seus colaboradores, juntamente com a tutela, enceta uma transformação nos registos, por forma a garantir a sua própria sustentabilidade. Através de mecanismos quer processuais, quer legais, começa a avocar tarefas e actos que havia perdido por força da privatização do notariado, criando balcões físicos, como que derogando a al.) I do n.º 2 do seu art. 2.º da Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum.

Se por um lado o Estado defrauda as expectativas de quem optou pela actividade notarial, também não é menos verdade, que ao ter sido dada a possibilidade aos titulares das respectivas licenças dos Cartórios, as ganharem, pois elas não foram adquiridas, dada a inexistência do sinalagma do acto de compra e venda.

À entrega das respectivas licenças não houve qualquer obrigação, ónus ou encargos na transferência dessa actividade para o sector privado. Para além desse ganho real, ainda lhes foi dada a possibilidade e a benesse de contratar oficiais do extinto notariado-público com a garantia de não estabelecerem qualquer vínculo laboral definitivo, porque uns e

outros encontravam-se protegidos pela capa da tutela. *Quanto aos funcionários, estes poderão, com o acordo do notário titular da licença, aderir ao regime privado ou, em alternativa, manter o vínculo à função pública e, tal como os notários, integrados em conservatórias dos registos. Ao transferirem-se para o regime privado, poderá ser concedida aos oficiais uma licença sem vencimento por cinco anos, no termo do qual poderão regressar à função pública, com garantia do direito à integração em Conservatórias dos Registos.* (Excerto do diploma legal Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro).

Sobre a transferência de tarefas públicas para o sector privado, foram ouvidas como refere o diploma, a Associação Nacional de Municípios Portugueses, a Comissão Nacional de Protecção de Dados, a Ordem dos Advogados e a Câmara dos Solicitadores, presumindo-se desta forma a necessária aquiescência, pois todos aguardavam com grande ânimo e fervor a *galinha dos ovos de ouro*.

Não obstante toda esta concordância, não deixaram os procedimentos adoptados de constituir uma clara violação das regras da concorrência, tendo a nova classe profissional sido altamente favorecida, mesmo em detrimento das entidades que manifestaram tal concordância. Porventura existiram e existirão profissionais agregados a essas entidades que não se revêem nessas decisões por ferir clamorosamente o escopo da sua actividade profissional, e trazendo um grave e sério prejuízo para a sociedade geral, quer pela garantia do filtro que outrora era feito na execução dos actos, quer quanto à garantia de estabilidade dos preços dos actos praticados, passando-se de uma lógica de preços fixos, inicialmente consagrados pela tabela emolumentar estabelecida pela Portaria n.º 385/2004 de 16 de Abril, para uma lógica de preços livres proveniente da alteração que estabeleceu o regime de preços livres com a Portaria n.º 574/2008 de 4 de Julho, diplomas entretanto já abordados.

A provar o superior interesse do escopo da esfera privada está naturalmente a *ratio legis* da Portaria n.º 574/2008 de 4 de Julho. Os notários deixaram de estar vinculados a preços fixos, para passarem para o regime de preços livres, no sentido de com os demais actores da área jurídica poderem concorrer em igualdade de circunstâncias, traduzindo um forte prejuízo para a sociedade em geral, que assim vê os preços desregulados, sem qualquer padrão de referência, de forma a poderem fazer a livre escolha para a execução de determinado acto que imponha a intervenção de notário ou de outra pessoa legalmente

habilitada, nomeadamente na realização de escritura pública ou documento particular autenticado, em obediência ao preceito legal do art. 875.º do CC. Segundo opinião maioritária dos extintos oficiais, os actos praticados pelos notários deviam estar devidamente regulados, por duas simples razões: se por um lado garantem e pretendem garantir o escopo inerente à actividade privada, não é menos verdade que continuam a dotar os actos da necessária fé pública, na prossecução garantística do superior interesse do acto público em obediência da legalidade e da publicidade do mesmo e da certeza e segurança jurídica que de um Estado de Direito se reclama.

As tarefas levadas a cabo pelo Estado, não sendo alheias ao fenómeno do *marketing*, devem ser encaradas de uma forma mitigada e não de uma forma comercial, em virtude de o seu produto não ser associado a mercadorias tangíveis, mas a algo que possa ser oferecido a um mercado por uma organização ou por um indivíduo, para satisfazer uma vontade ou necessidade, incluindo bens físicos e serviços, em obediência ao direito comunitário, nomeadamente à Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum.

Hoje em dia a gratuidade dos serviços prestados pela AP é praticamente inexistente, pelo que o preço é um elemento preponderante na solicitação dos serviços. Muitos dos administrados sujeitam-se a esses preços, quer pela garantia de protecção da saúde, quer pela de protecção da respectiva patrimonialidade. Deste modo, o preço sendo uma ferramenta chave do *marketing* privado, não deve ser entendido como tal no sector público, mas como algo que existe, por um lado para garantir o normal funcionamento do aparelho administrativo e, por outro, como desincentivo às práticas ilícitas levadas a cabo pelos cidadãos seja de forma voluntária ou não.

O preço nos serviços públicos deve ser objecto de um estudo aprofundado, no sentido de contribuir para a manutenção orgânica da AP e não como um meio para atingir resultados líquidos positivos. A contribuição de cada cidadão é definida politicamente, tendo por base critérios de equilíbrio social, tanto mais que as várias plataformas disponíveis na internet ao serviço da AP, para além de promoverem uma maior celeridade e facilidade de acesso aos serviços, garantem uma redução substancial do capital humano e material ao serviço da AP. Esta realidade pode ser comprovada com a constante saída dos seus agentes para a aposentação, sem que abram concursos para os lugares vagos, e com o sacrifício de todos quantos continuam a exercer funções, já que os serviços continuam

a ser realizados dentro dos prazos, sendo no entanto em nosso entender, questionável o rigor e a eficiência dos trabalhos executados.

Consequentemente, reduzem-se os custos com os materiais de produção, em virtude de um maior tratamento informático, sendo adjacente a esta situação a natural redução pecuniária, que se repercute no preço a cobrar ao utente/cliente.

O direito é anterior ao Estado, este é uma consequência daquele, pelo que urge garantir e aumentar os seus níveis de *fidelidade*.

O IRN, IP com a devida coadjuvação da tutela e ao abrigo da Directiva criou os balcões físicos, contornando a questão da legalidade, que embora não tendo avocado substancialmente para si o exercício da prática notarial, fá-lo processualmente com a criação destes balcões.

8. - Conclusão

O estudo desenvolvido ao longo desta dissertação tem-nos revelado uma certa concepção do Estado e das funções que o mesmo desempenha.

É chegado o momento de efectuar um balanço final a fim de compreendermos a posição do Estado Português face à Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum.

De tudo quanto foi investigado e argumentado, sustenta-se um novo paradigma, no sentido de proporcionar uma melhor qualidade nos serviços prestados em respeito pelas garantias do cidadão e de todos os agentes que dão forma, executam e prestam os respectivos serviços.

Conforme se referiu no resumo deste estudo e em obediência à supracitada Directiva, é proposto o retorno do princípio da especialidade nos serviços externos do IRN, IP, não obstante da continuidade da política dos balcões físicos deste Instituto.

Na senda do princípio da especialidade é proposta a existência da actividade notarial num modelo misto, coabitando assim o Notariado com o sector público e com o sector privado, devolvendo-lhe a sua verdadeira função, em respeito ao princípio da confiança e da fé pública, sempre reconhecida pela sociedade civil, a esta nobre actividade.

O retorno à exclusividade da espécie prende-se sobretudo pela segurança que o comércio e tráfego jurídico impõem. Não obstante da qualidade dos serviços prestados e apesar das inúmeras formações operadas na última década, verificam-se, com uma certa regularidade, incertezas processuais na execução dos registos, nomeadamente, quando a determinadas Conservatórias são atribuídas novas funcionalidades. A Conservatória que, originariamente, exerce determinada actividade registral não se defronta com grandes dificuldades na execução dos pedidos de registos solicitados. No entanto, quando lhe são atribuídas novas funções e apesar da formação incrementada, a incerteza e a imprecisão são uma ameaça.

Essa incerteza e imprecisão não são abonatórias da segurança que o comércio e tráfego jurídico exigem da actividade registral. A formação operada circunscreve-se mais ao nível técnico no tratamento informático das respectivas bases de dados, do que propriamente à sua natureza substantiva, naturalmente por falta de formação académica da

grande parte dos formadores.

Os princípios da legalidade, da igualdade e da publicidade inerentes à Administração Pública, não se compadecem com a carga política negativa que lhe é atribuída, fazendo dela o estandarte de todas as fraquezas do Estado, subestimando sistemática e reiteradamente os seus colaboradores, em vez de lhes conferir autoridade em defesa do rigor, imparcialidade e certeza jurídica, que de uma sociedade política e juridicamente organizada se espera, ao contrário da promoção facilitista e de resultados imediatos, que são proclamados e praticados.

É verdade que tal como a Democracia não foi entendida nem respeitada, não é menos verdade que com o programa Simplex se verificou o mesmo fenómeno. Este, arrastou consigo a desmaterialização de procedimentos, tornada possível com os serviços *on-line*, e a desformalização dos actos, a qual derroga constantemente a natureza substantiva do direito inerente a esses serviços.

A actual lógica impõe, quer ao nível do sector privado, quer ao nível do sector público uma onda facilitista, no sentido de tudo ser possível, desde o mais alto superior hierárquico ao mais elementar trabalhador, levando-nos a estabelecer um paralelo ainda que, analogicamente, com a corrente fisiocrata do *laissez faire laissez passer, le monde va de soi même*.

Verifica-se que por regra, os mais diversos actores da sociedade civil que recorrem a qualquer tipo de serviço, apresentam enormes deficiências adjectivas e substantivas para a satisfação dos pedidos de registos apresentados, contrariamente à qualidade e rigor com que se pautavam num passado recente.

O culto de servir a qualquer preço conduz, efectivamente, a esta desregulação efectiva dos serviços, que urge reflectir e ponderar, sob pena de a esvaziar ou tornar inócua a função de garantia que o Estado deverá assegurar aos seus administrados.

À nova proposta para a actividade notarial, impõe-se que readquirira, efectivamente, a sua normal actividade e com ela se redefinam os objectivos na prossecução da garantia de todo e qualquer direito dos administrados, revogando todas as disposições legais que permitiram que os actos e instrumentos notariais fossem partilhados com Advogados, Solicitadores, Juntas de Freguesia, CTT- Correios de Portugal, Câmaras de Comércio, revendedores de automóveis e recentemente praticados pelos balcões físicos criados pelo

IRN, IP, nomeadamente o balcão da Casa Pronta, o Balcão de Heranças e Divórcio com Partilha. A esta desregulação acresce a não necessidade de reconhecimento de assinatura simples de acordo com o Decreto-Lei 250/96 de 24 de Dezembro, cujo diploma despojou do cidadão a segurança jurídica que o reconhecimento por confronto ou presencial lhe assegurava, pois segundo o n.º2 deste diploma *A exigência em disposição legal de reconhecimento por semelhança ou sem determinação de espécie considera-se substituída pela indicação, feita pelo signatário, do número, data e entidade emitente ou documento equivalente emitido pela autoridade competente de um dos países da União Europeia ou do passaporte.*⁸⁴

A nova regulação da actividade notarial impõe necessariamente esta remodelação legal no sentido de tornar pública e privada a actividade notarial, a fim de estabelecer a segurança jurídica que a sociedade civil reconhecia à figura do Estado com os respectivos custos devidamente tabelados, permitindo dessa forma, entre outros princípios, obedecer ao princípio da imparcialidade face ao acto requerido por quem quer que fosse. Este é de facto o grande estandarte do notariado público, por estar obviamente alheado do escopo da esfera privada e tão-somente na prossecução do superior interesse do serviço público.

O Estado ao avocar esta actividade, para além de tudo quanto foi fundamentado está efectivamente em perfeito respeito com o preceito comunitário, ora violado.

Quer o Estado, quer a sociedade em geral convive comprometidamente com a realidade virtual, encontrando-nos num estado de sujeição face às novas tecnologias, permitindo-nos uma maior aproximação entre as pessoas e as sociedades, no entanto pode questionar-se a nossa origem e para onde efectivamente caminhamos, na medida em que o aumento do conhecimento e da tecnologia muda vertiginosamente as nossas vidas e subsequentemente os nossos mundos, de onde a nossa construção resulta da vasta rede electrónica que nos circunda e comanda.

Sendo a globalização uma realidade transversal e planetária, em que um acontecimento provoca simultaneamente efeitos a nível planetário com todas as vantagens e desvantagens que isso comporta, e ao reflectir desse modo, a sociedade em risco que todos partilhamos e de onde resulta o fim do princípio da territorialidade e dos valores

⁸⁴ Ao nível do registo automóvel para que a propriedade se transfira de titular em impresso próprio basta que alguém assine e obedeça aos requisitos mencionados no citado diploma legal.

locais, emerge desta forma uma nova ordem social, registando-se uma nova dinâmica em todos os sectores da sociedade.

Os Estados vendo-se envolvidos, voluntária e involuntariamente, nesta realidade, mudaram o paradigma da sua actuação criando plataformas virtuais ao serviço de cidadãos e empresas, melhorando a prestação dos serviços públicos. Desta forma, o E-Government, potencia essa melhoria de serviços, elevando o grau de satisfação dos seus clientes, ao introduzir a inovação e a celeridade e propiciando transparência de mercados, fomentando a inovação e aumentando a produtividade. Naturalmente que estes objectivos não são alcançados de forma linear, dado que a interacção entre os administrados e os agentes da AP não ser no imediato totalmente aceite, e conseqüentemente, toda a execução feita quer em *front-office*, quer em *back-office*, requer aperfeiçoamentos e uma melhor qualidade técnica que só tem sido conseguida pela auto formação de cada um e promovida pelas entidades patronais, bem como pelas centrais sindicais, adstritas a cada sector da AP.

Todo este objectivo de servir a coisa pública e de a tornar mais acessível e eficiente a quem a ela recorre, tem sido realizável à custa de inúmeras restrições nas liberdades e garantias de todos quantos exercem funções na AP. No entanto, é de salientar a capital importância quer para a sociedade civil em geral, quer para o sector empresarial, dos portais da internet ao serviço da AP, apesar dos custos já manifestados num ou noutro caso, pela falta de segurança e de certeza jurídica, na medida em que um grande número de pressupostos processuais de verificação física, escapam à leitura digital, para além de procedimentos simplistas e de pouco rigor exigidos, que apesar do seu baixo grau de verificação, de rigor e de garantia, são largamente ultrapassados ou até ignorados, em nome da celeridade e do facilitismo desmesurado. Os procedimentos adoptados cada vez mais visam apenas e tão só a receita para os cofres do Estado, derogando os princípios pelos quais a AP sempre se pautou.

A crescente evolução no governo electrónico veio permitir uma maior facilidade de acesso a alguns mecanismos potenciando o desenvolvimento relacional, na medida em que as necessidades do cidadão são cada vez mais consideradas.

Se por um lado é verdade que o Estado português tem realizado um enorme esforço na promoção de serviços *on-line*, por sua livre iniciativa ou imperativo categórico do Direito Comunitário, não é menos verdade que o efeito multiplicador e estruturante do investimento público tem demonstrado inúmeras faltas, pondo em causa as contas

públicas do Estado, como as PPP são o exemplo paradigmático da sociedade portuguesa.

Assim a AP derroga o seu verdadeiro escopo que é o de distribuir benefícios e bem-estar social a toda a sociedade, aproximando-se e concorrendo com os particulares ao nível do lucro extraído dos seus serviços, na medida em que aqueles que procuram os serviços da AP são encarados como clientes e não como utentes.

De facto, estes dois conceitos, o de cliente e o de utente, são desde sempre imbuídos de uma grande dicotomia, que o Estado quer ignorar ou fazer desaparecer, o que não deixa de ser uma utopia, pois na relação privatística, o cliente será o que é protegido, enquanto o utente é aquele que usa ou tem o direito de usar um bem, ou serviço público ou privado.

Face a esta postura, a entidade pública encara o cidadão como alguém a proteger numa lógica de cliente e não um mero utilizador dos seus serviços, postura que se deve às sucessivas e consequentes opções políticas, descaracterizando e esvaziando as verdadeiras funções que o Estado sempre haveria de salvaguardar e preservar.

Não obstante, do Estado Português ter feito nas últimas décadas um enorme esforço para promover a qualificação da população em todos os níveis de ensino promovendo o pacote das novas oportunidades⁸⁵, como produto e serviço, tendo em vista o aumento dos níveis de literacia da população, pessoas e empresas estão controladas pelo tratamento de dados nas suas inúmeras plataformas de bases de dados. Apesar de toda a regulamentação vigente (Lei n. 46/2012, 29 de Agosto) no sentido de salvaguardar a privacidade individual e colectiva, não é menos verdade que todos os que exercem funções na AP, têm escalonadamente acesso a tais bases, estando, por vezes, o seu uso no limiar do respeito pela dignidade humana, pelo que o Estado se deve afastar da lógica comercial, uma vez que a sua actuação, por regra, é constituída por serviços e não por produtos.

Ao Estado cabe promover a publicização generalizada dos procedimentos que permitem a operacionalização correcta de todas as práticas, tornando-as claras, funcionais e acessíveis para toda a sociedade, eliminando a informação sectária, tal como acontece, por exemplo, nas fiscalizações dos transportes públicos, nomeadamente nos metros de Lisboa e do Porto. Muitos dos administrados tornam-se pessoas lesadas e sancionadas por, involuntariamente, terem cometido práticas ilícitas, pela falta de informação.

⁸⁵ A iniciativa novas oportunidades do Ministério da Educação foi apresentada publicamente no dia 14 de Dezembro de 2005, tendo como objectivo alargar o refencial mínimo de formação até ao 12º ano de escolaridade para joves e adultos.

Nas suas mais diversas manifestações, o Estado pauta-se pela defesa, segurança e bem-estar da sociedade. A sua natural evolução decorre de todos os fenómenos políticos, sociais e culturais de cada época e, no que à actualidade diz respeito, confronta-mo-nos com os efeitos da globalização e, reflexamente, a ela estamos agrilhoados.

No contexto nacional, a soberania do Estado foi perdendo poderes de uma forma mais acentuada a partir da 3ª República, apesar de todo o processo de nacionalizações realizado na *fase quente* do pós-revolução, devido à mecânica estadual que se foi impondo e que contribuiu para a divisão de parte das suas funções, com a actividade privada.

A par dessa situação, a nossa aproximação e subsequente integração na comunidade europeia, implementou uma reformulação no nosso ordenamento jurídico de forma a nele integrar o Direito Comunitário, colocando-se num patamar supra nacional a que os EM devem obediência, através dos Regulamentos (os quais têm aplicabilidade directa nos respectivos ordenamentos jurídicos) e das Directivas, impondo estas o alcance dos resultados que as mesmas preconizam.

Nas Directivas, os EM têm um hiato temporal, por regra estabelecido em períodos de três anos e, só excepcionalmente reduzido, como foi o caso da Directiva mais recente e referida neste estudo - Directiva 2013/2/UE da Comissão de 7 de Fevereiro (JO L 37 de 08/02/2013). No Direito Comunitário existem naturalmente outros instrumentos, não sendo entretanto referidos no presente estudo.

A problemática suscitada em torno do estudo, ora concretizado, circunscreveu-se em torno da figura do Estado e respectivas funções, no âmbito da transposição da Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum. Debateremos não toda a Directiva, mas o que nela de mais relevante existe, nomeadamente os regimes de autorização e o Balcão Único, interferindo com as duas liberdades que a Directiva preconiza e refere no seu considerando (cinco): a liberdade de estabelecimento dos prestadores nos EM e a livre circulação de serviços entre EM, bem como garantir aos destinatários e prestadores, a segurança jurídica necessária para o exercício efectivo das citadas liberdades.

A conjuntura nacional e internacional não tem sido a mais favorável à realização dos fins preconizados por tal instrumento comunitário. No entanto, o Estado Português tem realizado um esforço notável em acompanhar e respeitar as orientações da Comissão em respeito pelos tratados, a fim de garantir e consolidar uma sã concorrência entre todos

os operadores no seio da União Europeia. No que concerne aos regimes de autorização e Balcão Único, esse esforço é visível através do projecto Casa Pronta, que foi reconhecido internacionalmente, como boa prática, no *European Public Service Award 2011* (Prémio Europeu de Serviço Público) tendo recebido o Certificado de Boa Prática (prémio EPSA 2011).

Do estudo ressalta o facto de o Estado Português ter encetado a liberalização/privatização do Notariado, apesar de tal matéria ser uma área de exclusão da Directiva (al.j) do n.º 2 do art. 2.º), transferindo para a esfera privada uma função substantiva e materialmente adstrita ao Estado. Todavia, a importância de tal actividade não se compadece com as fragilidades da actividade privada e, daí não ter retirado qualquer vantagem de um sector altamente rentável ao Estado, para além da sua função de garantia prestada a toda a comunidade e por ela reconhecida. Não obstante da transferência dessa actividade, o Estado através dos Balcões Físicos referidos no estudo, esvazia a função notarial, quebrando o princípio da confiança a que está vinculado.

Por último, fizemos uma abordagem à globalização e à inerente sociedade em rede, fruto de toda a revolução tecnológica, que pretende estar ao serviço da humanidade bem como do mecanismo do *marketing* no sector público. Este, terá de ser interpretado e classificado de uma forma mitigada, no sentido de que o preço por ele praticado, na prossecução da sua actuação, seja entendido como uma mera participação pecuniária para o garante da operacionalidade orgânica da AP, na medida em que a participação contributiva abstractamente aplicável a toda a comunidade, terá em parte o seu retorno, no uso que cada um faz da coisa pública.

Resta aguardar uma reflexão por todos os intervenientes dos serviços alicerçados ao Estado, por forma a readquirir a sua função de garantia vinculística a que está adstrito.

9. - Bibliografia:

AMARAL, Diogo Freitas.1973. «*A função presidencial nas pessoas colectivas de direito público*» In: *Estudos de direito público em honra do professor Marcello Caetano*.Lisboa:Edições Ática.

AMARAL, Diogo Freitas do.1998a. *Curso de Direito Administrativo*.Vol.I-2ª ed.- Reimpressão. Coimbra:Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do.1998b. *História das Ideias Políticas I*. Coimbra:Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do.2001. *O princípio da justiça no artigo 266.º da Constituição, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra:Coimbra Editora.

AMARAL, Diogo Freitas do.2011. *Curso de Direito Administrativo*.Vol.II-2ª ed.- Coimbra:Almedina.

ANDRADE, José Carlos Vieira de,2007. *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*.Coimbra:Almedina.

ANDRADE, José Carlos Vieira de.2009. *A Justiça Administrativa (Lições)*. 10ª ed Coimbra:Almedina.

ANDRADE, Manuel de.1960. *Teoria geral da relação jurídica*. vol. I.Coimbra:Almedina.

BECK, Ulrich.1944. *O que é a Globalização? Equívocos do Globalismo- Respostas à Globalização*.São Paulo:Paz e Terra.

CANOTILHO, J.J. Gomes.2003. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra:Almedina.

CAMPOS, João de Mota, CAMPOS, João Luiz Mota de.2010. *Manual de Direito Europeu – O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, 6ª ed.Coimbra:Wolters Kluwer.

CANALS I AMETLLER, Dolors.2003. *El ejercicio por particulares de funciones de autoridade (control, spección y certificación)*.Granada-Comares.

CARTA EUROPEIA DE AUTONOMIA LOCAL, 1985- Conselho da Europa-

Aprovada pela Resolução da Assembleia da república n.º 28/90, de 13 de Julho e Ratificada pelo Decreto do Presidente da República, n.º 58/90 de 23 de Outubro.

CASTELLS, Manuel.2002. *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. A Sociedade em Rede*.vol. 1.Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

CAUPERS, João.2009. *Introdução ao Direito Administrativo*.10ª ed. Lisboa: Âncora Editora.

CHRISTINE, Ferrari-Breeur.2011. *La Directive «Services» En principe(s) et en pratique*.Centre D'Études Européennes de la Faculté de Droit de L' Université Jean Moulin- Lyon 3.Bruxelas: Bruylant.

CHOMSKY NOAM.1999. *O Neoliberalismo e a Ordem Global. Crítica do Lucro*.Tradução de António Cruz Belo.Lisboa:Editorial Notícias.

COMISSÃO EUROPEIA, 2007. *Uma moeda para a Europa-o caminho para o euro*.

COSTA, Mário Júlio de Almeida.2007. *História do Direito Português*.3ª ed. 8ª reimpressão. Coimbra:Almedina.

DIAS, José Eduardo Figueiredo; Oliveira, Fernanda Paula.2006. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*.Coimbra:Almedina.

ESTEVE PARDO,J. 1999. *Técnica, riesgo y derecho: Tratamiento del riesgo tecnologico en el derecho ambiental*.Barcelona: Ariel Derecho. Spanish Edition.

GOMES, José Caramelo, 2010. *Tratado de Lisboa-anotado com todas as versões anteriores*.Lisboa: Universidade Lusíada Editora.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa,2008. *Entidades Privadas com Poderes Públicos O exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Almedina.

GROTTI,Dinorá A.M..2000. *Teoria dos serviços públicos e sua transformação, in Sundfeld, Direito Administrativo Econômico*.São Paulo:Malheiros Editores.

HENRIQUES, Miguel Gorjão.2002. *Direito Comunitário*.2ª ed. Coimbra: Almedina.

HABERMAS JURGEN.2011. *Um Ensaio Sobre a Constituição da Europa*.Lisboa:Edições 70.

KAUFMANN, ARTUR.2009. *Filosofia do Direito*.3ª ed. Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian.

LIVRO VERDE.2004. *Sobre as Parcerias Público-Privadas e o Direito Comunitário em Matéria de Contratos Públicos e Concessões*.Comissão das Comunidades Europeias.COM (2004) 327 final.

LOPES, J. de Seabra.2011. *Direito dos Registos e do Notariado*. 6ª ed. Coimbra:Almedina.

MARTINS, Patrícia Fragoso.2006. *O Princípio do Primado do Direito Comunitário sobre as normas constitucionais dos Estados-Membros- Dos Tratados ao Projecto de Constituição Europeia*.Estoril:Princípia.

MARTINEZ JIMENEZ, J.E.1977. *La función certificante del Estado*.Madrid: Ieal.

MATA, Joel Silva Ferreira. 2009. *Lições de História da Cultura Portuguesa*.Lisboa:Lusíada Editora.

MATOS, Albino de.1999. *A Liberalização do Notariado Ensaio crítico*. Coimbra:Almedina.

MIRANDA, Jorge.1990. *Funções, Órgãos E Actos Do Estado- Apointamentos de Lições*.Lisboa:Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

MIRANDA, Jorge.1985. *Associações Públicas no Direito português*.Coimbra: Coimbra Editora.

MIRANDA, Jorge.2002. *Teoria do Estado e da Constituição*.Coimbra:Coimbra Editora.

MONCADA, Luís Cabral. 2006. *Filosofia do Direito e do Estado- vol 1º- 2ª ed.1955-reimpressão*.Coimbra: Coimbra Editora.

MONTEIRO, Manuel Fernando da Silva. 2010. *Constituição da República Portuguesa- Memória de um Percurso- texto actualizado com a versão originária e com o texto integral de todas as sete revisões constitucionais*.Lisboa: Universidade Lusíada Editora.

MONTEIRO, Manuel Fernando da Silva. 2012. *Do Recenseamento Eleitoral em Portugal*. Coimbra:Almedina.

MOREIRA, Adriano.2010. *Teoria das Relações Internacionais*.6ª ed. Coimbra:Almedina.

MOREIRA, Vital Martins. 2003-Reimpressão. *Administração Autónoma e Associações públicas*. Coimbra:Coimbra Editora.

NEVES, António Castanheira.1995. *Fontes de Direito*.Digesta: *Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*. 2.º vol. Coimbra: Coimbra Editora.

PEREIRA, Pedro Cantinho. 2006. *Portugal e o Início da Construção Europeia (1947-1953)*.Lisboa: Coleção Biblioteca Diplomática do Ministérios dosNegócios Estrangeiros- Série D.

SALAZAR, António de Oliveira.1951-1958. *Independência da política nacional – suas condições.- Discursos e Notas Políticas-* vol. V. Coimbra:Coimbra editora.

SILVEIRA,Alessandra.2009. *Princípios de Direito da União Europeia- Doutrina e Jurisprudência*.Lisboa:Quid Juris.

SOUSA, Fernando Alberto Pereira de, et al. 2008. *Dicionário de Relações Internacionais*. 2ª ed. Revista e aumentada. Porto: Edições Afrontamento.

SOUVIRON MORENILLA,J.M.1998. *La actividad de la administración y el servicio público*.Granada: Comares.

TRONCOSO REIGADA, A.1977 *Privatización,Empresa Pública Y Constitucion*.Madrid: Marcial Pons.

VALLET, Odon.1995. *Administration et Pouvoir*.Traduzido por Eduardo Sousa.Lisboa:Instituto Piaget.

10. - Revistas

BRICHET, R.1980. *Le rôle des associations privées dans la vie administrative.L' Actualité Juridique- Droit Administratif.*

CORREIA,J.M. Sérvulo/MEDEIROS, Rui.2002. *Restrições aos poderes do Governo em matéria de reconhecimento e de alteração dos estatutos das fundações de direito privado.*ano 62.º-*Revista da Ordem dos Advogados.*

ECONOMIA & EMPRESA.2011. *Dossier: Gestão Estratégica e Políticas de Marketing.*Série II n.º 13.Lisboa.Universidade Lusíada.

LAGUNA de Paz,J.C..1995. *La renuncia de la administración pública al derecho administrativo de Administración Pública.*Revista n.º136.

LUSÍADA.Direito e ambiente.2008. ANO I n.º 1. Lisboa. Universidade Lusíada

MIRANDA, Jorge.1986. *As Associações Públicas no Direito Português.* *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,XXVII.*

11. - Artigos de Publicações em série (revistas)

IRN, 2003 - Boletim dos Registos e do Notariado 2/2003.

Boletim da Faculdade de Direito.1974.Vol.L.Coimbra: Universidade de Coimbra.

Brochura da Comissão Europeia, 2010-2014, Perfis e Prioridades.Bruxelas: Comissão Europeia.

Rolim, Votti & Leite Campos, 2009. Fórum Administrativo-FA-*Fases Evolutivas e cronologicamente distintas das formas de intervenção do Estado na economia*.Ano 9 n.º 106-Dezembro.Lisboa: Editora Fórum.

12. – Actos normativos

Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum. (em anexo)

Memorando da Troika:

Acessível em www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf

13. - Anexo

Directiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado comum.