

n.º 11 097/2005, da Ministra da Cultura, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 95, de 17 de Maio de 2005, subdelego, ao abrigo do mesmo despacho, no presidente do Instituto do Cinema, Audiovisual e Multimédia (ICAM), licenciado José Pedro Ribeiro Gomes da Silva, os poderes necessários para a prática dos seguintes actos:

1 — Em matéria de atribuições específicas do ICAM — autorizar a atribuição de subsídios, no âmbito do Decreto-Lei n.º 408/98, de 21 de Dezembro, até ao montante de € 100 000.

2 — Em matéria financeira e de contratação pública:

2.1 — Autorizar despesas, previstas na alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, com empreitadas de obras públicas, locação e aquisição de bens e serviços, até ao montante de € 375 000;

2.2 — Proceder à escolha do tipo de procedimento prévio nos casos previstos na alínea b) do n.º 3 do artigo 81.º, no artigo 85.º e nas alíneas c) a g) do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, quando o valor do contrato seja igual ou superior a € 75 000 e até ao montante referido no número anterior;

2.3 — Autorizar o processamento de despesas resultantes de danos produzidos por viaturas de serviço, até ao montante de € 12 500;

2.4 — Proceder à constituição de fundos de maneo de dotações de pessoal.

3 — Em matéria de gestão de recursos humanos:

3.1 — Aprovar programas das provas de conhecimentos específicos a que se refere o n.º 3 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho;

3.2 — Autorizar a inscrição e a participação de funcionários em estágios, congressos, seminários, reuniões, colóquios, cursos de formação e outras iniciativas semelhantes, de reconhecido interesse, que se realizem no estrangeiro, os quais devem envolver o número de funcionários estritamente necessário e não prejudicar o normal funcionamento dos serviços;

3.3 — Conceder licenças sem vencimento por um ano e de longa duração, previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 73.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, bem como autorizar o regresso ao serviço nos casos de licenças de longa duração e de acompanhamento do cônjuge colocado no estrangeiro, nos termos do n.º 2 do artigo 82.º e do n.º 2 do artigo 88.º do referido diploma;

3.4 — Autorizar a prestação de trabalho em dias de descanso semanal, descanso complementar e feriados, prevista no n.º 5 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de Agosto, bem como a prestação de trabalho extraordinário ao abrigo da alínea d) do n.º 3 do artigo 27.º do mesmo diploma;

3.5 — Conceder a equiparação a bolseiro, dentro e fora do País, nos termos, respectivamente, do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 272/88, de 3 de Agosto, e do Decreto-Lei n.º 282/89, de 23 de Agosto, desde que não implique a necessidade de novo recrutamento.

4 — Ficam ratificados todos os actos praticados desde 15 de Novembro de 2005 pelo presidente do ICAM no âmbito dos poderes ora delegados.

5 — O presente despacho produz efeitos desde a data da sua assinatura.

27 de Janeiro de 2006. — O Secretário de Estado da Cultura, *Mário Vieira de Carvalho*.

Secretaria-Geral

Despacho (extracto) n.º 4688/2006 (2.ª série). — Por despacho de 8 de Fevereiro de 2006 da secretária-geral-adjunta do Ministério da Cultura, em substituição:

Ana Paula Gonçalves da Silva Caetano Morais e Joaquim José Gomes, técnicos profissionais principais da carreira de técnico profissional de biblioteca e documentação do quadro de pessoal da Secretaria-Geral do Ministério da Cultura — nomeados definitivamente para a categoria de técnico profissional especialista da mesma carreira e quadro, com efeitos a partir de 8 de Fevereiro de 2006.

9 de Fevereiro de 2006. — A Secretária-Geral, *Fernanda Soares Heitor*.

Instituto Português do Património Arquitectónico

Despacho (extracto) n.º 4689/2006 (2.ª série). — Por despacho de 8 de Fevereiro de 2006 do vice-presidente, por delegação:

Maria de Alegria Tobar Reis Patrício, assistente administrativa especialista da carreira de assistente administrativo, do quadro de pessoal do Palácio Nacional de Queluz — autorizado o início do exercício de funções na carreira técnica superior, em comissão de serviço extraordinária, pelo período de um ano, correspondente ao estágio

de ingresso no Mosteiro dos Jerónimos, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro.

13 de Fevereiro de 2006. — O Director do Departamento Financeiro e de Administração, *Carlos Aleixo Viegas*.

TRIBUNAL DE CONTAS

Direcção-Geral

Rectificação n.º 291/2006. — Tendo verificado a existência de uma inexactidão na publicação do Acórdão n.º 8/2004-1.ª Secção/PL, no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 29, de 9 de Fevereiro de 2006, procede-se à sua rectificação. Assim, na p. 1921, onde se lê «Acórdão n.º 8/2004-1.ª Secção/PL-Processo n.º 113/2002» deve ler-se «Acórdão n.º 8/2004-1.ª Secção/PL-Processo n.º 113/2003» e na p. 1925, onde se lê «Os Relatores:» deve ler-se «O Conselheiro Relator, *Lídio de Magalhães*. — Os Conselheiros-Adjuntos: *Adelina de Sá Carvalho* — *Ribeiro Gonçalves* — *Pinto Almeida*».

14 de Fevereiro de 2006. — O Director-Geral, *José F. F. Tavares*.

MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradoria-Geral da República

Parecer n.º 14/2005. — *Associação mutualista — Mutualismo — Agência funerária — Princípio da igualdade — Tribunal Constitucional — Fiscalização concreta da constitucionalidade — Declaração de inconstitucionalidade — Força obrigatória geral.*

- 1.ª É inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, a norma do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, ao vedar às associações mutualistas o exercício da actividade funerária aos seus associados, por violação do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.ª O vício de inconstitucionalidade de que sofre o Decreto-Lei n.º 206/2001 não impede a sua aplicação pela Administração, enquanto tal inconstitucionalidade não for declarada, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional.

Sr. Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor:

Excelência:

I — A Sr.ª Secretária de Estado da Indústria, Comércio e Serviços do anterior governo solicitou o parecer do Conselho Consultivo (1) sobre a interpretação do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, que rege a actividade funerária, em face de posições antagónicas da Administração — Inspeção-Geral das Actividades Económicas (IGAE) e Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade (CACMEP) — e do Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto, face ao juízo de inconstitucionalidade material de normas daquele diploma por este proferido, no que releva do «exercício da actividade funerária por associações mutualistas».

Na documentação que acompanhava o pedido de parecer alude-se que, enquanto a IGAE e a CACMEP têm interpretado as disposições do referido diploma legal no sentido de excluir do exercício daquela actividade entidades não constituídas sob a forma societária, o Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto perfilha posição oposta, tendo revogado uma decisão da Comissão que impôs uma coima de € 12 500 a A Beneficência Familiar — Associação de Socorros Mútuos, por efectuar diversos serviços relacionados com a actividade de organização e realização de funerais sem que estivesse constituída sob a forma de sociedade, comportamento constitutivo de contra-ordenação prevista no artigo 6.º, n.º 1, punível pelo disposto no artigo 16.º, n.º 2, alínea a), do antes mencionado diploma legal (2).

Cumpre emitir parecer.

II — O mutualismo configura-se, em geral, como um «sistema privado de protecção social que visa o auxílio mútuo em situações de carência ou de melhoramento das condições de vida dos associados como forma voluntária de realização da solidariedade» (3), sendo tais objectivos genéricos de protecção social solidarista promovidos por instituições mutualistas, em regra de tipo associativo e de inscrição facultativa, denominadas «mutualidades ou associações de socorros mútuos que se especializam consoante as modalidades de protecção a realizar» (4).

As associações de socorros mútuos remontam a Inglaterra, onde receberam a designação de *friendly societies*, criadas por trabalhadores que se cotizavam para fazer face aos riscos sociais a que estavam

sujeitos, em especial à doença, à velhice e à morte, sendo a ideia do socorro mútuo ou mutualidade, durante algum tempo, uma característica e uma finalidade do movimento operário (5).

Durante o século XIX e primórdios do século XX, a mutualidade foi encarada «como a técnica ou o método ideal para cobrir os trabalhadores e, no limite, quaisquer pessoas contra os riscos sociais a que estavam expostos», tendo «travado uma renhida luta contra a instituição do seguro social», a primeira sendo vista como «uma expressão de liberdade, enquanto o seguro social ou, mais amplamente, a segurança social assenta necessariamente numa base de obrigatoriedade», tendo este levado aquela de vencida, após a adopção, em 1927, das Convenções n.ºs 24 e 25 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o seguro de doença (6).

Inerente ao mutualismo é a ideia de «reciprocidade entre associados, com vista a assegurar recursos, individuais e colectivos, contra as diversas eventualidades», indo aquele buscar «as suas raízes à noção jurídica de mútuo, acrescentando-lhe o sinalagma de uma retribuição em espécie e a contribuição para uma obra comum». Assim, esta «solidariedade desinteressada, porque nascida de um interesse individual de cada aderente e transposta para a distribuição comum de benefícios, consubstancia-se na actividade levada a cabo pelas associações de socorros mútuos» (7).

O regime jurídico das associações mutualistas encontra-se actualmente condensado no Decreto-Lei n.º 72/90, de 3 de Março (8), diploma que se propôs «sistematizar e reformular o enquadramento normativo global e modernizado das associações mutualistas que, adaptado ao actual contexto social a nível das comunidades e dos grupos sócio-profissionais, permita proporcionar-lhes uma resposta mais eficaz às novas necessidades de protecção social» (9), porquanto há uma «uma área específica para a intervenção organizada dos cidadãos na sua própria protecção. Esta ideia é tanto mais importante quanto é sabido que os sistemas oficiais de segurança social, por razões financeiras e demográficas, bem como pelo seu natural gigantismo, tendem a encontrar certas limitações» (10).

De entre as grandes linhas de orientação que enformam o diploma, dá-se «especial ênfase à sua vocação institucional para prosseguirem objectivos de protecção complementar nos domínios da segurança social e da saúde; prevê-se, no entanto, que, cumulativamente com estes, desenvolvam quaisquer outras actividades de protecção social, designadamente no sector da acção social e, de um modo geral, a promoção da melhoria da qualidade de vida dos associados e suas famílias» (11).

Nos termos do diploma (artigo 1.º), «[a]s associações mutualistas são instituições particulares de solidariedade social com um número ilimitado de associados, capital indeterminado e duração indefinida que, essencialmente através da quotização dos seus associados, praticam, no interesse destes e de suas famílias, fins de auxílio recíproco, nos termos previstos neste diploma» (12).

O artigo 2.º reporta-se aos «fins em especial» das associações mutualistas, constituindo fins fundamentais «a concessão de benefícios de segurança social e de saúde destinados a reparar as consequências da verificação de factos contingentes relativos à vida e à saúde dos associados e seus familiares e a prevenir, na medida do possível, a verificação desses factos» (n.º 1), podendo as mesmas prosseguir, «cumulativamente com os objectivos referidos no artigo anterior, outros fins de protecção social e de promoção da qualidade de vida, através da organização e gestão de equipamentos e serviços de apoio social, de outras obras sociais e de actividades que visem especialmente o desenvolvimento moral, intelectual, cultural e físico dos associados e suas famílias» (n.º 2).

Especificamente, para a concretização dos fins de segurança social, estipula o artigo 3.º, as associações mutualistas podem prosseguir, designadamente, as seguintes modalidades: prestações de invalidez, de velhice e de sobrevivência [alínea a)]; outras prestações pecuniárias por doença, maternidade, desemprego, acidentes de trabalho ou doenças profissionais [alínea b)]; capitais pagáveis por morte ou no termo de prazos determinados [alínea c)].

III — 1 — A actividade das agências funerárias rege-se pelo disposto no Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho (13), que teve por objectivo «dotar este sector de medidas disciplinadoras que, sem prejuízo do livre acesso ao mercado, possam assegurar a transparência da actuação dos seus profissionais e garantir a qualidade dos serviços, tendo em vista, designadamente, a defesa dos interesses dos consumidores» (14).

Esta intervenção legislativa surge justificada no preâmbulo como forma de reagir contra um avolumar, ao longo dos últimos anos, «de situações menos transparentes, o que não pode deixar de constituir motivo de preocupação, já que se trata de uma actividade com uma expressiva relevância social», e muni-la de legislação que defina regras gerais para o seu exercício, tendo em vista a prossecução dos propósitos antes assinalados.

No seu dispositivo, o artigo 1.º prevê, sob a epígrafe «Âmbito», que «[o] exercício da actividade das agências funerárias fica sujeito ao regime estabelecido no presente diploma, sem prejuízo da aplicação

das normas legais e regulamentares disciplinadoras de aspectos específicos desta actividade já actualmente em vigor, bem como das disposições gerais sobre remoção, transporte, inumação, exumação e transladação de cadáveres, ossadas, cinzas, fetos mortos e peças anatómicas».

Por agência funerária entende-se, nos termos do artigo 3.º e do n.º 1 do artigo 4.º, a empresa que tenha por actividade principal a prestação de serviços relativos à organização e realização de funerais, transporte de cadáveres para exéquias fúnebres, inumação, cremação ou expatriamento e transladação de restos mortais já inumados.

Os artigos 5.º e 6.º directamente questionados na consulta preceituam:

«Artigo 5.º

Reserva de actividade

O exercício das actividades mencionadas no n.º 1 do artigo anterior compete exclusivamente às agências funerárias.

Artigo 6.º

Requisitos para o exercício da actividade

1 — Para o exercício da actividade referida no n.º 1 do artigo 4.º, deve cada agência funerária:

- Constituir-se sob qualquer das formas societárias legalmente permitidas;
- Possuir pelo menos um estabelecimento comercial aberto ao público, dotado de instalações autónomas e exclusivamente afectas à actividade da agência;
- Dispor de mostruário diversificado de artigos fúnebres, de modo a garantir ao cliente mais de uma alternativa de escolha;
- Possuir, por cada estabelecimento aberto ao público, um veículo destinado à realização de funerais em bom estado de conservação e homologado pela Direcção-Geral de Viação;
- Manter ao seu serviço um número mínimo de quatro trabalhadores, nos quais se podem incluir os seus administradores ou gerentes, devendo aquele número ser acrescido de dois trabalhadores por cada sucursal da agência.

2 — Não obsta ao cumprimento do disposto na alínea d) do número anterior o facto de a propriedade do veículo destinado à realização de funerais pertencer à sociedade na qual a agência ou os seus sócios sejam detentores de participações sociais, desde que se encontre assegurada a afectação de pelo menos um veículo dessa natureza a cada estabelecimento aberto ao público.

3 — Para prova do cumprimento do disposto na alínea d) do n.º 1, deverá ser exibido, sempre que solicitado pelos competentes serviços de fiscalização, o título de propriedade ou qualquer outro título que ateste a posse pela agência funerária do veículo destinado à realização de funerais.»

Pela primeira das disposições transcritas estabelece-se o princípio geral de reserva de actividade a favor das agências funerárias, concretizando o preceito seguinte os requisitos para o exercício da actividade. Entre outros, preceitua o n.º 1 que cada agência funerária deve «[c]onstituir-se sob qualquer das formas societárias legalmente permitidas [alínea a)]» (15), sendo esta a norma directamente questionada (16).

As infracções ao disposto nos artigos 5.º e 6.º, n.º 1, são puníveis nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 16.º. No caso de o agente da infracção ser pessoa colectiva, as coimas a impor são as que decorrem, respectivamente, do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 2 do mesmo artigo 16.º (17).

2 — A solução legal adoptada entre nós, quanto ao acesso à actividade funerária, reservando-a, em exclusivo, a agências funerárias constituídas sob a forma comercial, não é seguida por outros ordenamentos jurídicos estrangeiros próximos do nosso, neles se estabelecendo uma maior abertura e diversidade quanto aos titulares dessa actividade.

Em França (18), o artigo 362-1 do Código Comunal (Code des Communes), na redacção da Lei n.º 23/93, de 8 de Janeiro (19), estabelece que o serviço exterior de pompas fúnebres é uma missão de serviço público que compreende, entre outros actos, o transporte do corpo antes e depois da sua colocação na urna, a organização das exéquias, os cuidados de conservação, etc., os quais podem ser assegurados pelas comunas, directamente ou por gestão delegada, as quais não beneficiam de nenhum direito exclusivo pelo exercício desta actividade, que também pode ser exercida por qualquer empresa ou associação titular da autorização emitida pelo representante do Estado no departamento local respectivo.

Em Espanha, antes da entrada em vigor do Real Decreto-Lei n.º 7/96, de 7 de Junho, que adoptou medidas urgentes de carácter fiscal e de fomento e liberalização da actividade económica, os serviços funerários eram uma competência tradicionalmente municipal. Com

aquele diploma legal procede-se à liberalização dessas actividades, sendo os serviços funerários qualificados de serviços essenciais de interesse geral, podendo ser prestados pela Administração, por empresas públicas ou por empresas privadas, em qualquer dos casos em regime de concorrência, mas subordinados a medidas de controlo, polícia e autorização estabelecidas na lei.

Por último, em Itália, a Lei de 8 de Junho de 1990 (n.º 142) sobre o *ordinamento delle autonomie locali* (20) estabelece nos artigos 22.º, n.º 3, alíneas c) e e), 24.º e 25.º os termos em que os órgãos locais e provinciais podem gerir os serviços públicos locais, prevendo a lei, quanto a este específico aspecto, que isso poderá acontecer por intermédio de *aziende speciali* ou por intermédio de sociedades por acções ou de responsabilidade limitada com maioria do capital público local, constituído ou participado pelo ente titular do respectivo serviço.

Por seu turno, o Regulamento de Polícia Mortuária (21), no artigo 14.º, relativo aos princípios gerais da actividade fúnebre, preceitua que a actividade fúnebre compreende, entre outras, prestações de fornecimento do féretro e outros artigos por ocasião do funeral e transporte do cadáver [alíneas b) e c) do n.º 1], fornecidas por empresas que disponham de meios, organização e pessoal adequado, bem como por outras entidades em associação, cooperação ou consórcio [artigos 22.º, n.º 3, alíneas c) e d), 24.º e 25.º].

IV — O exame da questão, tal como vem enunciada, convoca-nos para o quadro do princípio constitucional da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República, à luz do qual se recortarão os seus traços fundamentais, com os contributos que a doutrina e a jurisprudência constitucional lhe têm emprestado.

Dispõe a norma constitucional em apreço:

«Artigo 13.º

Princípio da igualdade

1 — Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2 — Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.»

Este conselho já teve oportunidade de se debruçar sobre a delimitação dos contornos e concretização do conteúdo deste princípio, recuperando-se do parecer n.º 100/2002 (22) a transcrição que segue, pela sua pertinência e adequação à situação em análise:

«A doutrina (x), a jurisprudência do Tribunal Constitucional (x1) e este Conselho (x2) vêm generalizadamente afirmando que o respeito pelo princípio da igualdade implica o tratamento igual de situações objectivamente iguais, e o tratamento adequadamente diverso de situações objectivamente diferentes. Por outras palavras, a observância de tal princípio ‘consiste em tratar por igual o que é essencialmente igual e em tratar diferentemente o que essencialmente for diferente. A igualdade não proíbe, pois, o estabelecimento de distinções; proíbe, isso sim, as distinções arbitrárias ou sem fundamento material bastante’ (x3).

Gomes Canotilho e Vital Moreira (x4) aludem a que, no estádio actual e fruto da sua evolução, ‘o seu âmbito de protecção abrange na ordem constitucional portuguesa as seguintes dimensões: a) *proibição do arbítrio*, sendo inadmissíveis quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos, constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais; b) *proibição de discriminação*, não sendo legítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias (cf. n.º 2, onde se faz expressa menção de categorias subjectivas que historicamente fundamentaram discriminações); c) *obrigação de diferenciação*, como forma de compensar a *desigualdade de oportunidades*, o que pressupõe a eliminação, pelos poderes públicos, de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural [cf., por exemplo, artigos 9.º, alínea d), 58.º, n.º 3, alínea b), e 74.º, n.º 1]’ (em itálico no original).

Na fundamentação do Acórdão n.º 509/2002 (x5), recolhe-se, no essencial, a posição do Tribunal Constitucional nesta matéria, apresentada nos termos que o extracto seguinte demonstra:

«O sentido juridicamente vinculante do princípio da igualdade tem sido explicitado numa já larga jurisprudência do Tribunal Constitucional, de certo modo sintetizada no Acórdão n.º 186/90 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 16.º vol., p. 383):

‘Princípio de conteúdo pluridimensional, postula várias exigências, entre as quais a de obrigar a um tratamento igual das *situações de facto iguais* e a um tratamento desigual das *situações de facto desiguais*, proibindo, inversamente, o tratamento desigual das *situações iguais* e o tratamento igual das *situações desiguais*. Numa fórmula curta,

a obrigação da igualdade de tratamento exige que *aquilo que é igual seja tratado igualmente, de acordo com o critério da sua igualdade, e aquilo que é desigual seja tratado desigualmente, segundo o critério da sua desigualdade.*»

Na sua dimensão *material ou substancial*, o princípio constitucional da igualdade vincula em primeira linha o legislador ordinário (para uma análise dos sentidos formal e material do princípio da igualdade, cf., por todos, Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, pp. 380 e 381, Castanheira Neves, *O Instituto dos Assentos e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1983, pp. 119, 120, 165 e 166, Böckenförde, W., *Der Allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters*, Berlin, W. de Gruyter, 1957, pp. 43 e 68). Todavia, este princípio não impede o órgão legislativo de definir as circunstâncias e os factores tidos como relevantes e justificadores de uma desigualdade de regime jurídico num caso concreto, dentro da sua liberdade de conformação legislativa.

Por outras palavras, o princípio constitucional da igualdade não pode ser entendido de forma absoluta, em termos tais que impeça o legislador de estabelecer uma disciplina diferente quando diversas forem as situações que as disposições normativas visam regular.

‘O princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de *distinções*. Proíbe-lhe, antes, a adopção de medidas que estabeleçam *distinções discriminatórias*, ou seja, desigualdades de tratamento *materialmente infundadas*, sem qualquer *fundamento razoável* (*vernünftiger grund*) ou sem qualquer justificação objectiva e racional. Numa expressão sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de proibição do arbítrio (*Willkürverbot*).’

Por outro lado, entrecruzando o controlo jurisdicional do princípio da igualdade com a protecção também jurisdicional dos direitos sociais, e depois de mencionar que, quanto a esta última, ‘na maior parte dos casos, o juiz tem de aceitar o poder de *conformação* do legislador e só em casos *excepcionais* ou em aspectos *limitados* se poderá concluir pela violação, que terá de ser *manifesta*, das normas constitucionais’, José Carlos Vieira de Andrade (*Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 387), assinala:

‘Uma das hipóteses de mais fácil verificação será a da inconstitucionalidade resultante da violação do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio. Poderá acontecer quando uma lei organize ou regule prestações em cumprimento das imposições constitucionais ligadas ou decorrentes da consagração de direitos sociais e, ao fazê-lo, restrinja injustificadamente o âmbito dos beneficiários, em manifesta contradição com os objectivos da norma constitucional, seja por um erro de qualificação, por força do hábito ou por uma intenção discriminatória.

Esta força normativa resulta do princípio da constitucionalidade e não pode ser negada aos preceitos relativos aos direitos sociais, nem subtraída ao poder de fiscalização judicial [texto em itálico no original].’

Este Conselho, no parecer n.º 23/2003, pronunciou-se assim:

‘O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição, impõe que situações da mesma categoria essencial sejam tratadas da mesma maneira e que situações pertencentes a categorias essencialmente diferentes tenham tratamento também diferente [-].

Este princípio não impede, como tem sido frequentemente sublinhado, a diferenciação de tratamento, mas apenas a discriminação arbitrária, a irrazoabilidade, ou seja, o que aquele princípio proíbe são as distinções de tratamento que não tenham justificação e fundamento material bastante [-] ou, recorrendo a uma fórmula adoptada pela jurisprudência constitucional alemã: ‘o princípio da igualdade será violado se um grupo de destinatários da norma, em comparação com outros destinatários da norma, é tratado de modo diferente sem que existam entre os dois grupos diferenças de tal natureza [...] e de tal peso [...] que possam justificar o tratamento desigual (x6)’.»

Dir-se-á com Jorge Miranda (x7) que o princípio da igualdade, se implica o tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes), também exige o ‘tratamento desigual de situações desiguais’, ou, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira (x8), ‘o princípio da igualdade exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes’.

Por isso, afirma o Tribunal Constitucional que ‘admitem-se diferenciações de tratamento desde que fundamentadas à luz de critérios axiológicos constitucionais. A igualdade só proíbe discriminações quando estas se afiguram destituídas de fundamento racional’ (x9).

Nesta vertente, o princípio da igualdade assume essencialmente o carácter de ‘proibição do arbítrio’, entendido como uma proibição de medidas manifestamente desproporcionadas ou inadequadas, quer à ordem dos valores constitucionais, quer à situação fáctica que se pretenda regular ou à questão a decidir.

Para além da proibição do arbítrio, a dimensão jurídico-constitucional congrega ainda a proibição de discriminação e a obrigação de diferenciação.

A proibição de discriminação — referem Gomes Canotilho e Vital Moreira ^(x10) — ‘não significa uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento [...] O que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio. As diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: a) se baseiem numa distinção objectiva de situações; b) não se fundamentem em qualquer dos motivos invocados no n.º 2 [do artigo 13.º da Constituição]; c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo’.

Na aproximação que se deixou delineada retira-se, pois, uma essencial identidade entre a posição deste Conselho Consultivo e do Tribunal Constitucional quanto à dimensão interpretativa que o princípio constitucional da igualdade deve comportar.

V — A questão cujo parecer se solicita deste corpo consultivo foi já decidida pelo Tribunal Constitucional ⁽²³⁾, em sede de recurso de constitucionalidade, interposto pelo Ministério Público ⁽²⁴⁾, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Tribunal Constitucional ⁽²⁵⁾, que, na fundamentação do pedido, também pugnava pela declaração de inconstitucionalidade das normas dos artigos 5.º e 6.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho.

Sobre a alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do aludido diploma legal discorreu o Tribunal Constitucional:

«Verifica-se, assim, que o juízo de inconstitucionalidade formulado pelo tribunal *a quo* se refere a regras relacionadas com a constituição da entidade que exerce a actividade funerária [o artigo 6.º, n.º 1, alínea a), que exige a constituição sob qualquer das formas societárias legalmente permitidas] e a regras que consagram deveres que impendem sobre as entidades que exercem a actividade funerária, que, de acordo com o respectivo regime legal, só podem ser as agências funerárias constituídas na forma societária [esses deveres, no presente caso, são a existência de mostruário diversificado de artigos fúnebres — artigo 6.º, n.º 1, alínea c) —, a existência de livro de reclamações — artigo 12.º, n.º 1 — e a existência e respectiva publicidade do funeral social — artigo 13.º].

O Tribunal analisará, em primeiro lugar, a norma que exige a constituição sob a forma societária.

4 — O tribunal *a quo* entendeu, na decisão recorrida, que a norma que exige a constituição sob a forma de sociedade para o exercício da actividade funerária quando aplicada a uma associação mutualista é inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição.

Do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, resulta que o legislador com o novo regime das agências funerárias pretendeu fazer face a um ‘avolumar de situações menos transparentes’ que se vinha verificando numa ‘actividade com uma expressiva relevância social’.

O regime consagrado visou assim, entre o mais, ‘garantir a qualidade dos serviços, tendo em vista, designadamente, a defesa dos interesses dos consumidores’, através da definição de um conjunto de ‘regras gerais para o exercício da actividade funerária’ (cf. o preâmbulo do diploma).

Entrevêm-se, deste modo, no regime legal em questão objectivos que se relacionam com a transparência na actividade, com a organização das estruturas que exercem a actividade funerária (tendo em vista a dignidade exigível pela natureza dessa actividade), com a igualdade no tratamento dos agentes funerários e com a igualdade no acesso à actividade.

A legitimidade e o fundamento de tais finalidades, em face da Constituição, são inequívocos. No entanto, a questão a que importa dar resposta no presente recurso é a de saber se a exigência de constituição sob a forma societária exclui outros modos de alcançar tais desideratos, sendo essa exclusão compatível com a Constituição.

Ora, a forma societária, em si mesmo considerada, não consubstancia uma habilitação específica para o exercício da actividade funerária. Nem constitui, por si só, e necessariamente, garantia absoluta de prossecução com sucesso das finalidades que o Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, visa alcançar.

Trata-se de uma exigência que, tendencialmente, criará condições favoráveis para a realização dos referidos objectivos, dada as necessárias organização e institucionalização que a sociedade implica.

Porém, a constituição como sociedade não é um meio especificamente vocacionado (e, sobretudo, único) para o exercício da actividade funerária de forma transparente e digna. Não o é, desde logo, porque o processo de constituição de uma sociedade nenhuma conexão apresenta com a actividade funerária. E, também não o é, porque a forma societária só por si não fornece garantias absolutas do exercício de uma (qualquer) actividade de modo transparente e digno.

Não se trata, aliás, de uma exigência que se prende com fins de saúde pública e de tutela do interesse público, como acontece, por exemplo, com a reserva legal da actividade farmacêutica (v. Acórdão n.º 182/2001, www.tribunalconstitucional.pt).

A qualidade do exercício da actividade funerária é, antes, assegurada por exigências que se prendem com o respectivo exercício e com o funcionamento das entidades que realizam serviços fúnebres, exigências cujo respeito deve ser rigorosamente controlado.

No que neste recurso importa, constata-se que a exigência de constituição sob a forma societária, com o inerente fim lucrativo, não se revela mais garantística que a organização inerente a uma associação mutualista, sem intenção lucrativa, apenas com uma finalidade de apoio social em benefício dos associados. De resto, numa perspectiva institucional, existe, para o efeito que nos presentes autos se destaca, uma semelhança significativa entre a associação e a sociedade, já que a ambas as entidades é inerente uma organização jurídica (e social) que de igual modo cria condições para um exercício digno da actividade em questão (entre outras).

Por outro lado, às anteriores razões acresce a tutela constitucional do sector cooperativo (artigo 61.º da Constituição), tutela essa que se estende naturalmente às associações mutualistas que se fundam nos princípios cooperativos, exercendo actividades de apoio ou protecção social em benefício dos associados, fora dos quadros da iniciativa privada empresarial (cf. artigo 2.º, n.º 2, do Código das Associações Mutualistas).

Em face de todas estas razões, não existe fundamento para vedar às associações mutualistas o exercício da actividade funerária em benefício dos seus associados no cumprimento dos princípios que regem essas instituições.

A restrição constante da norma do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, discrimina, pois, sem fundamento legítimo, as associações mutualistas, pelo que se afigura inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição.

Em decorrência da argumentação exposta, o Tribunal Constitucional decidiu, na parte que interessa:

- a) Julgar inconstitucional a norma do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, na medida em que exclui as associações mutualistas, por violação do princípio da igualdade;
- b) Julgar inconstitucional a norma do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, enquanto exige que as associações mutualistas ponham à disposição do público um serviço básico de funeral social, por violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade;
- c) Não julgar inconstitucionais as normas dos artigos 6.º, n.º 1, alínea c), e 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho;

[...]

O Tribunal Constitucional julgou assim inconstitucional a norma do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 206/2001, por afrontar o princípio da igualdade inscrito no artigo 13.º da Constituição da República ⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾, juízo que, com idêntico fundamento, estendeu ao artigo 13.º do mesmo diploma legal, mas que não imputou às normas dos artigos 6.º, n.º 1, alínea c) (mostruário de serviços fúnebres), e 12.º, n.º 1 (manutenção de um livro de reclamações), no primeiro caso por entender adequado ao tipo de actividade em causa facultar aos associados a possibilidade de escolha dentro de um leque variado de objectos fúnebres e, no segundo caso, por o livro de reclamações constituir um controlo externo cuja relevância não pode ser ignorada ⁽²⁸⁾.

No entanto, a decisão de inconstitucionalidade não se esgota num simples juízo de inconstitucionalidade, antes acrescenta que esse juízo ocorre «na medida em que» exclui as associações mutualistas, por violação do princípio da igualdade.

VI — 1 — No âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade ⁽²⁹⁾, o Tribunal «julga» ⁽³⁰⁾ ou «não julga» inconstitucional a norma submetida à sua apreciação. A decisão que se limita a «julgar» ou «não julgar» a norma inconstitucional constitui o seu tipo mais simples. Outros tipos de decisões são configuráveis, nem sempre se verificando uma exacta correspondência quanto às nomenclaturas usadas pelos autores. Jorge Miranda ⁽³¹⁾, reportando-se à fiscalização concreta, depois de aludir às decisões de «não aplicação», «desaplicação» ou

«recusa de aplicação» de normas inconstitucionais ou, inversamente, de aplicação fundada em «juízo de não inconstitucionalidade», e, na fiscalização abstracta, na «declaração de inconstitucionalidade», «não declaração de inconstitucionalidade» ou, ainda, anormalmente, «declaração de constitucionalidade», menciona outras espécies de decisões, «intermédias ou atípicas», reconduzíveis a decisões: *interpretativas*, «ou de fixação de uma interpretação vinculativa ou não para os restantes tribunais, máxime de uma interpretação conforme com a Constituição que evite o juízo de inconstitucionalidade; *limitativas*, limitativas de efeitos da decisão de inconstitucionalidade ou até da própria inconstitucionalidade; e *adiitivas* ou *modificativas*, quando, considerando inconstitucional o entendimento da norma seu objecto só com certo conteúdo ou alcance, lhe acrescentam (e, por conseguinte, modificam-na) um segmento que permite a sua subsistência à luz da Constituição (-)».

Logo adiante acrescenta o mesmo autor: «[j]á não formam propriamente uma categoria autónoma as chamadas decisões *reduzidas* ou de inconstitucionalidade parcial. Nem elas se reduzem a decisões limitativas, visto que aqui o que é limitado é o objecto do juízo (como se sabe, não é a norma *in totum*, mas um seu segmento) e não a inconstitucionalidade em si mesma (-)»⁽³²⁾ ⁽³³⁾.

Luis Nunes de Almeida⁽³⁴⁾, reportando-se ao «conteúdo das decisões», classifica-as como de: «tipos simples ou extremos», consoante sejam de inconstitucionalidade ou de não inconstitucionalidade; «tipos intermédios», onde inclui as «decisões interpretativas», as «decisões de inconstitucionalidade parcial», «as decisões de mero 'reconhecimento' da inconstitucionalidade» e as decisões apelativas ou de delegação; e decisões integrativas e substitutivas.

Desenvolvendo a noção de inconstitucionalidade parcial, aquela que afecta uma parte da norma, por contraposição a inconstitucionalidade total, quando toda a norma é afectada, distingue-se, ainda, entre «inconstitucionalidade parcial horizontal ou quantitativa» e «inconstitucionalidade parcial vertical ou qualitativa», estabelecendo-se a distinção entre ambas, a partir da jurisprudência do Tribunal, nos seguintes termos: «a divisibilidade da norma não tem necessariamente de ser expressa, bastando que tal resulte claramente do diploma em que ela se insere, pelo que é possível distinguir entre os casos de normas com partes nitidamente diferenciadas, traduzidas no enunciado linguístico do preceito que as contém (inconstitucionalidade parcial horizontal), e os casos de normas em que a inconstitucionalidade reside na parte — embora apenas ideal — em que se prevê a respectiva aplicabilidade a certas situações ou categorias (inconstitucionalidade parcial vertical)»⁽³⁵⁾.

Gomes Canotilho⁽³⁶⁾ afirma que a declaração de inconstitucionalidade pode incidir sobre um mero segmento ideal de um preceito, tendo a este propósito a jurisprudência constitucional portuguesa desenvolvido os *contornos conceituais da inconstitucionalidade parcial horizontal ou quantitativa e da inconstitucionalidade parcial qualitativa (ideal ou vertical)*. Nas palavras deste autor, «na primeira, declara-se inconstitucional uma parte da disposição de um período ou frase do texto formulador da norma [...] na segunda, declara-se inconstitucional um certo segmento ou secção ideal da norma questionada».

2 — No interesse da consulta importa também considerar o plano da vinculatividade das decisões de inconstitucionalidade produzidas no âmbito da fiscalização concreta.

Todas as decisões do Tribunal Constitucional, quer as decisões de inconstitucionalidade quer as decisões de não inconstitucionalidade, têm a força de caso julgado formal⁽³⁷⁾, com isso se significando a preclusão de a questão decidida vir a ser reposta no mesmo processo⁽³⁸⁾. No entanto, a «vinculatividade da decisão é restrita ao processo em que tenha sido proferida»⁽³⁹⁾, não ficando o Tribunal vinculado «quanto às decisões que haja de proferir, futuramente sobre questões idênticas, em fiscalização concreta ou em fiscalização abstracta»⁽⁴⁰⁾.

Jorge Miranda afirma que a decisão proferida em fiscalização concreta só aí faz caso julgado, esgota-se no próprio caso, e é apenas de eficácia *inter partes*⁽⁴¹⁾; pelo contrário, a decisão de inconstitucionalidade em fiscalização abstracta possui uma dimensão positiva, «por implicar o acolhimento ou provimento do pedido endereçado ao órgão de controlo», e uma dimensão negativa, «por acarretar a erradicação da norma declarada inconstitucional do ordenamento jurídico»⁽⁴²⁾.

O mesmo autor alude ainda que a decisão de inconstitucionalidade assume um «sentido eminentemente proibitivo», por, entre outras razões que menciona, «os órgãos administrativos, os tribunais em geral e o próprio Tribunal Constitucional ou

órgão homólogo de decisão não mais pode[re]m aplicar o acto ou a norma em causa»⁽⁴³⁾.

Além dos efeitos individuais e concretos decorrentes da decisão de inconstitucionalidade na fiscalização concreta, podem afirmar-se «efeitos indirectos»⁽⁴⁴⁾, consubstanciados no dever de o Ministério Público⁽⁴⁵⁾ interpor recurso para o Tribunal Constitucional sempre que a norma julgada inconstitucional for aplicada noutro processo [artigo 280.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa (CRP)⁽⁴⁶⁾] e, por essa via, impedir que a norma volte a ser aplicada, mantendo o Tribunal a mesma jurisprudência, bem como na possibilidade de vir a ser suscitada a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade (ou da legalidade) de norma que tiver sido julgada inconstitucional em três casos concretos, cabendo essa iniciativa quer ao Tribunal quer ao Ministério Público (artigos 280.º, n.º 5, da CRP e 82.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro). Gomes Canotilho e Vital Moreira⁽⁴⁷⁾ afirmam ainda que, «embora com efeitos limitados à causa em que foi proferida a decisão, o juízo de inconstitucionalidade (ou de legalidade) estabelece a partir daí uma espécie de presunção de inconstitucionalidade (ou ilegalidade) abstracta da norma».

3 — Revertendo à decisão de inconstitucionalidade em apreço, a mesma, quanto ao conteúdo e tal como se apresenta, não é uma decisão «do tipo simples»⁽⁴⁸⁾ de inconstitucionalidade, pela qual o Tribunal Constitucional «julga a norma inconstitucional». No caso, o Tribunal Constitucional, ao julgar inconstitucional a norma «na medida em que exclui as associações mutualistas» do exercício da actividade funerária, terá proferido uma decisão de «inconstitucionalidade parcial», não sendo necessário um maior compromisso quanto à sua caracterização.

Os efeitos das decisões do Tribunal Constitucional proferidas em recursos de fiscalização concreta, em cujo âmbito se situa aquela antes mencionada e não obstante a Constituição nada dispor a esse respeito, são, como vimos, limitados ao caso concreto, «salvo os efeitos indirectos decorrentes do n.º 5 deste preceito [artigo 280.º] e do n.º 3 do artigo 281.º»⁽⁴⁹⁾, o que resulta, por um lado, da própria distinção entre fiscalização concreta e fiscalização abstracta e, por outro, «essa restrição de efeitos ao caso concreto está obviamente pressuposta no n.º 5 deste preceito e no artigo 281.º, n.º 3, pois só assim se compreende que as normas julgadas inconstitucionais [...] num caso concreto possam continuar a ser aplicadas subsequentemente pelos tribunais»⁽⁵⁰⁾.

Em síntese, a decisão do Tribunal Constitucional que julga inconstitucional uma norma no quadro da fiscalização concreta só produz efeitos no próprio processo em que a mesma foi produzida.

Ainda que julgada inconstitucional e esse facto associado aos efeitos indirectos antes mencionados poder legitimar uma invocada «presunção de inconstitucionalidade», enquanto a norma em apreço não vier a ser declarada inconstitucional com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional, ela mantém-se em vigor no ordenamento jurídico, sendo entendimento comum que a Administração não pode deixar de aplicar normas inconstitucionais, enquanto aquela inconstitucionalidade com força obrigatória geral não for declarada no local próprio, salvo se, como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira⁽⁵¹⁾, se tratar de observar normas constitucionais directamente aplicáveis e vinculativas, consubstanciadoras dos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, da Constituição da República.

Assim sendo, não obstante o juízo de inconstitucionalidade, a Administração está vinculada a observar o regime instituído pelo mencionado diploma legal, enquanto o mesmo estiver em vigor.

VII — Em face do exposto extraem-se as seguintes conclusões:

- 1.^a É inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, inscrito no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, a norma do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, na medida em que exclui as associações mutualistas do exercício da actividade funerária aos seus associados, como decidido pelo Tribunal Constitucional;
- 2.^a O vício de inconstitucionalidade de que enferma a norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 206/2001 não impede a sua aplicação pela Administração, enquanto tal inconstitucionalidade não for declarada, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional.

(1) Através do ofício n.º 664, de 28 de Janeiro de 2005, processo n.º 14.08.37/2004, regulamento n.º 243, entrado na Procuradoria-Geral da República no dia 1 do mês seguinte.

(2) Outros comportamentos contra-ordenacionais foram imputados à mesma entidade e sancionados, constitutivos de infracção ao disposto no mesmo normativo (ausência de mostuário diversificado de artigos fúnebres) e, ainda, ao disposto nos artigos 12.º (não possuir livro de reclamações) e 13.º (não publicitação do serviço básico de funeral social), punidos nos termos do artigo 16.º, n.º 2, alíneas a), c) e b), respectivamente, mas que não foram incluídos, no objecto da consulta.

(3) *Polis — Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol. 4, editora Verbo, entrada «Mutualismo», col. 489.

(4) *Ibidem*.

(5) António Silva Leal, *Temas de Segurança Social*, Lisboa, 1998, p. 255.

(6) *Idem*, p. 258.

(7) Paulo Oliveira Guimarães, *O Tempo não Tem Idade — Viver para o Mutualismo. Hoje; Amanhã, Viver com o Mutualismo*, Montepio Geral, Lisboa, 1995, p. 136.

(8) Rectificado pela declaração publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 99, de 30 de Abril de 1990, p. 2048. Este Conselho não tem sido chamado a pronunciar-se recentemente sobre a temática das associações mutualistas, devendo mencionar-se, apenas, como mais recente, o parecer n.º 27/73, de 24 de Abril de 1975, inédito.

(9) Do preâmbulo.

(10) *Ibidem*.

(11) *Ibidem*.

(12) A disciplina jurídica das instituições particulares de solidariedade social (IPSS) foi inicialmente definida no Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, encontrando-se actualmente regulada no Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro. As instituições particulares de solidariedade social podem definir-se como as pessoas colectivas de utilidade pública que se constituem para dar expressão organizada ao dever moral de solidariedade e justiça entre os indivíduos, nomeadamente para fins de apoio a crianças e jovens, apoio à família, integração social e comunitária, protecção na velhice e na invalidez, promoção da saúde, educação, formação profissional e habitação social (cf. artigo 1.º, n.º 1). Sobre o regime jurídico actual das IPSS, v., entre outros, os pareceres deste corpo consultivo n.ºs 98/90, de 6 de Dezembro, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 73, de 28 de Março de 1991, e nos *Pareceres da Procuradoria-Geral da República*, vol. III, p. 309, e 56/99, de 23 de Março de 2000, inédito.

(13) Com o sumário oficial: «Estabelece um conjunto de regras reguladoras do exercício da actividade das agências funerárias.» Foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 41/2005, de 18 de Fevereiro, sem incidência nos específicos termos da consulta e o seu regime jurídico aplicado à Região Autónoma dos Açores pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2003/A, de 6 de Maio.

(14) Do preâmbulo.

(15) Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, objecto de sucessivas e diversas alterações posteriores, «são sociedades comerciais aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções», acrescentando o n.º 3 que «as sociedades que tenham por objecto a prática de actos de comércio devem adoptar um dos tipos referidos no número anterior».

(16) Releva mencionar que anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 206/2001 esta exigência não se mostrava contemplada.

(17) O n.º 5 deste preceito estabelece ainda que «[a] negligência é punível» e o n.º 6 prevê que «[a] competência para aplicação das coimas cabe à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica».

(18) Na doutrina francesa, sobre o regime em vigor, v. Gilles Sebastian, «La fin du monopole communal des pompes funèbres: vers un nouveau droit funéraire», *La Semaine Juridique — Doctrine*, Paris, ano 67.º, n.º 38 (2 de Setembro de 1993), p. 3701.

(19) Com o título oficial «Modifiant le titre VI du livre III du code des Communes et relative à la législation dans le domaine funéraire», publicada no *Journal Officiel de la République Française*, de 9 de Janeiro de 1993. É entendimento pacífico, em particular da autoridade da concorrência francesa, que esta lei veio pôr termo ao monopólio comunal então existente neste domínio, passando o serviço exterior de pompas fúnebres (*service extérieur de pompes funèbres*), expressamente qualificado como uma missão de serviço público, a ser explorado em regime de concorrência, pelas próprias comunas e entidades delegadas, qualquer empresa e associações autorizadas (v. decisão n.º 04/D/37, de 27 de Julho de 2004).

(20) Publicada no *Jornal Oficial*, n.º 135, de 12 de Junho de 1990.

(21) Em http://www.amir.it/DIV_ONORANZE/regolamento%20di%20pol.%20mort.%20rimini.doc.

(22) Votado na sessão de 6 de Novembro de 2003, não publicado.

(23) É abundante a doutrina nacional e estrangeira sobre o princípio na igualdade. Além de Vital Moreira e Gomes Canotilho, *ob. cit.* [*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993], anotação ao artigo 13.º, pp. 124 a 131, v. Jorge

Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, t. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 222-251, e a extensa bibliografia nacional e estrangeira aí citada. Este autor refere a fl. 239 que «[o] sentido da igualdade tem de assentar em três pontos firmes, acolhidos quase unanimemente pela doutrina e pela jurisprudência.

(x1) É rica e extensa a elaboração jurisprudencial sobre o tema. Entre outros, v. o recente Acórdão n.º 232/2003, de 13 de Maio, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 17 de Junho de 2003, e a abundante jurisprudência mencionada.

(x2) O Conselho Consultivo tem-se debruçado diversas vezes sobre a matéria, destacando-se, dos mais recentes, os pareceres n.ºs 23/2003, de 9 de Outubro (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 290, de 17 de Dezembro de 2003, pp. 18 457 e segs.), e 22/2000, de 16 de Junho, não publicado, e outros aí mencionados.

(x3) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 433/87, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 371, pp. 145 e segs.

(x4) *Ob. cit.*, anotação IV ao artigo 13.º, p. 127.

(x5) De 19 de Dezembro de 2002, proferido no processo n.º 768/2002, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 12 Fevereiro de 2002. V., também, o Acórdão n.º 237/98, de 4 de Março, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 17 de Junho de 1998.

(x6) Citado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/2003.

(x7) *Manual de Direito Civil*, t. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 1988, p. 241.

(x8) *Ob. cit.*, anotação IV ao artigo 13.º, p. 127.

(x9) Acórdão n.º 180/99 (processo n.º 218/98), de 10 de Março, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 28 de Julho de 1999, p. 11 031.

(x10) *Ob. cit.*, p. 128.

(23) Acórdão n.º 236/2005, de 3 de Maio.

(24) Nas suas alegações, o Sr. Procurador-Geral-Adjunto pronunciou-se nestes termos:

«1 — A norma constante dos artigos 5.º e 6.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, ao instituir a reserva do exercício das actividades funerárias às empresas que adoptem a forma societária — excluindo, em absoluto, a possibilidade de quaisquer outras entidades colectivas, nomeadamente associações mutualistas, orientadas pelos princípios cooperativos, exercerem tal actividade a título gratuito e sem intuito ou finalidade lucrativa, no quadro de uma acção de apoio social, desenvolvida em benefício dos respectivos associados, é inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, bem como da protecção do sector cooperativo, decorrente do artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa.

2 — Na verdade, neste caso, tal reserva de actividade — pressupondo o necessário exercício empresarial, com fins lucrativos e sob forma societária — carece de fundamento material bastante, discriminando injustificadamente, relativamente às demais pessoas colectivas com fins lucrativos, as associações que pretendam exercer a dita actividade, com submissão e respeito pelas regras gerais instituídas pelo legislador para tal actividade.

3 — Não são inconstitucionais as normas que prescrevem, em termos objectivos, os requisitos do estabelecimento das entidades que — qualquer que seja a sua natureza — pretendam exercer actividades funerárias e que não apareçam conexas com o exercício, com intuito lucrativo, de tal actividade.

4 — Termos em que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade formulado quanto à norma resultante dos artigos 5.º e 6.º, n.º 1, alínea a), do referido diploma legal, não se estendendo, porém, tal julgamento de inconstitucionalidade, consequencialmente, às normas constantes dos artigos 6.º, n.º 1, alínea c), e 12.º do Decreto-Lei n.º 206/2001.»

(25) Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, alterada pelas Leis n.ºs 143/85, de 26 de Novembro, 85/89, de 7 de Setembro, 88/95, de 1 de Setembro, e 13-A/98, de 26 de Fevereiro.

(26) O Ministério Público tinha também invocado como fundamento de inconstitucionalidade da norma em causa o princípio da protecção do sector cooperativo estabelecido no artigo 61.º O Tribunal, nos termos em que se pronuncia, parece não ter valorado esse princípio como factor autónomo gerador de inconstitucionalidade, incluindo-o, apenas, como mais um dos argumentos justificativos da violação do princípio da igualdade.

(27) Complementarmente pode também afirmar-se que a solução restritiva encontrada na legislação nacional não encontra arrimo em sistemas jurídicos que nos são próximos, admitindo-se expressamente em França que associações exerçam a actividade funerária, desde que autorizadas.

(28) A sentença proferida no tribunal de 1.ª instância aludira à inconstitucionalidade do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 206/2001. Também o Ministério Público no Tribunal Constitucional requereu o juízo de inconstitucionalidade quanto à «norma resultante dos artigos 5.º e 6.º, n.º 1, alínea a)». Todavia, o Tribunal Constitucional não se pronunciou autonomamente sobre aquela norma. Afigura-se-nos que, só por si, tal norma é neutra, porquanto a densificação do conceito

de agência funerária não decorre dessa previsão normativa, mas do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º que o modela em termos desconformes com o artigo 13.º da Constituição, não sendo necessário, face ao juízo formulado, assumir maior compromisso sobre a questão.

(29) Sobre a matéria, além da doutrina que segue, pode ainda consultar-se o parecer deste corpo consultivo n.º 82/2005, de 24 de Novembro, inédito.

(30) Cf. os artigos 280.º, n.º 5, e 281.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

(31) *Manual de Direito Constitucional*, t. VI («Inconstitucionalidade e garantia da Constituição»), 2.ª ed., Coimbra Editora, 2005, p. 64.

(32) *Idem*, p. 66.

(33) Vitalino Canas, *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional*, 2.ª ed. revista, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, pp. 46-47 e 79 e segs., alude a «decisões de provimento típicas» e «decisões de provimento atípicas». Na classificação que propõe de decisões atípicas quanto ao objecto, subdivide-as em: decisões interpretativas de provimento, de rejeição ou mistas; decisões que declarem a inconstitucionalidade ou ilegalidade parcial da norma (reduativas); decisões que declarem a inconstitucionalidade ou ilegalidade parcial de uma norma na parte em que não diga algo (aditivas); decisões que simultaneamente declarem a inconstitucionalidade ou ilegalidade de parte da norma e a substituíam por algo (substitutivas).

(34) «A justiça constitucional no quadro das funções do estado vista à luz das espécies e conteúdo e efeitos das decisões sobre a constitucionalidade das normas jurídicas», *Revista do Ministério Público*, ano 8.º (Outubro-Dezembro 1987), n.º 32, p. 20.

(35) *Ibidem*, p. 25.

(36) *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª ed., Almedina, 2000, pp. 991-992.

(37) Cf. artigo 80.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, que estabelece que «[a] decisão do recurso faz caso julgado no processo quanto à questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade suscitada».

(38) Luís Nunes de Almeida, «A justiça constitucional no quadro das funções do estado vista à luz das espécies e conteúdo e efeitos das decisões sobre a constitucionalidade das normas jurídicas», *Revista do Ministério Público*, ano 8.º (Outubro-Dezembro de 1987), n.º 32, p. 30. V., em síntese, António Araújo e Joaquim Pedro Cardoso da Costa, «III Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha (Relatório Português)», *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 493, Lisboa, 2000, pp. 41-43.

(39) *Idem*, p. 34.

(40) Jorge Miranda, *Manual...*, p. 66.

(41) Por contraposição às decisões *erga omnes*, proferidas no processo de fiscalização de constitucionalidade abstracta.

(42) *Manual...*, p. 69.

(43) *Idem*.

(44) Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, anotação xxx ao artigo 280.º, p. 1029.

(45) Obrigatoriedade reafirmada na circular da Procuradoria-Geral da República n.º 9/90, de 8 de Agosto.

(46) Norma que se mostra formulada nos seguintes termos:

«Artigo 280.º

Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade

5 — Cabe ainda recurso para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, das decisões dos tribunais que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional.»

(47) *Ob. cit.*, p. 1029.

(48) Luís Nunes de Almeida, *ob. cit.*, p. 20.

(49) Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, anotação xxv ao artigo 280.º, p. 1026. Sobre os efeitos da decisão de inconstitucionalidade em geral, v. Rui Medeiros, *A Decisão de Inconstitucionalidade*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pp. 533 a 762, e, deste Conselho, o parecer n.º 87/2001, de 25 de Outubro, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 32, de 7 de Dezembro de 2002, fls. 2635 e segs.

(50) Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 1026.

(51) *Ob. cit.*, pp. 145-147 e 924. Sobre o assunto pode ainda ver-se Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. 1, Coimbra Editora, 2005, anotação ao artigo 18.º, pp. 155-156, os pareceres do Conselho Consultivo n.ºs 190/81, de 29 de Outubro de 1984, 53/98, de 17 de Agosto, e 81/2004, de 25 de Novembro, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 39, de 24 de Fevereiro de 2005, pp. 2812 e segs. Para uma mais desenvolvida informação, v., ainda, *Procuradoria-Geral da República — Pareceres*, vol. V, pp. 583 a 591.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 16 de Dezembro de 2005.

José Adriano Machado Souto de Moura — João Manuel da Silva Miguel (relator) — Mário António Mendes Serrano — Maria de Fátima da Graça Carvalho — Manuel Pereira Augusto de Matos — José António Barreto Nunes — José Luís Paquim Pereira Coutinho — Alberto Esteves Remédio.

(Este parecer foi homologado por despacho do Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor de 23 de Janeiro de 2006.)

Está conforme.

Lisboa, 10 de Fevereiro de 2006. — O Secretário, *Carlos José de Sousa Mendes*.

Conselho Superior do Ministério Público

Despacho n.º 4690/2006 (2.ª série). — Por despacho do conselheiro Vice-Procurador-Geral da República de 10 de Janeiro de 2006:

Licenciado José Manuel de Moraes dos Santos Pais, procurador-geral-adjunto — colocado na situação de disponibilidade, com efeitos a partir de 6 de Fevereiro do corrente ano.

14 de Fevereiro de 2006. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos José de Sousa Mendes*.

Despacho n.º 4691/2006 (2.ª série). — Por despacho do conselheiro Vice-Procurador-Geral da República de 13 de Janeiro de 2006:

Licenciado Luís César Marques Pinto Gomes, procurador da República — nomeado para o Círculo Judicial de Lisboa, com efeitos a partir de 20 de Fevereiro do corrente ano. (Prazo para aceitação de nomeação: cinco dias.) (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

14 de Fevereiro de 2006. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos José de Sousa Mendes*.

UNIVERSIDADE DO MINHO

Reitoria

Despacho n.º 4692/2006 (2.ª série). — Por decisão do conselho académico em sessão plenária de 4 de Janeiro de 2006, no uso da competência prevista na alínea m) do n.º 2 do artigo 24.º dos Estatutos da Universidade, determina-se:

1 — É aprovada a tabela de emolumentos a praticar nas secretarias dos Serviços Académicos da Universidade do Minho, no ano 2006, anexa, que será actualizada anualmente por aquele conselho em reunião plenária.

2 — O produto dos emolumentos assim aprovados constitui receita própria da Universidade.

3 — O presente despacho entra imediatamente em vigor.

9 de Janeiro de 2006. — O Reitor, *A. Guimarães Rodrigues*.

ANEXO

Tabela de emolumentos a praticar na Secretaria dos Serviços Académicos no ano 2006

1 — Certidões:

1.1 — Certidão de conclusão do curso (magistério primário, bacharelato, complemento, qualificação, CESE, licenciatura, formação especializada, especialização, mestrado ou doutoramento) ou respectivas equivalências legais — € 13;

1.2 — Certidão de inscrição, frequência ou aprovação:

1.2.1 — Uma só disciplina ou estágio — € 5;

1.2.2 — Por cada disciplina ou estágio a mais — € 0,50;

1.3 — Certidão de cargas horárias e conteúdos programáticos;

1.3.1 — Uma só disciplina — € 5;

1.3.2 — Por cada disciplina a mais — € 0,50;

1.4 — Certidão de matrícula — € 5;

1.5 — Certidão de narrativa ou de teor:

1.5.1 — Não excedendo uma lauda — € 5;

1.5.2 — Por cada lauda a mais — € 0,50;

1.6 — Certidão, por fotocópia:

1.6.1 — Até oito páginas — € 6;

1.6.2 — Por cada página a mais — € 1;