

R-3030/06

Assunto: Serviços Sociais do Ministério da Justiça.

1. Reporto-me à comunicação, de que V.^a Ex.^a é o primeiro subscritor, relativa ao assunto em referência, para o esclarecer do que segue.

Na sequência de um conjunto de questões que dirigi ao Senhor Ministro da Justiça a propósito do regime jurídico do subsistema de saúde dos Serviços Sociais do Ministério da Justiça (SSMJ), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro, foi-me dito, por aquele membro do Governo, que o critério escolhido pelo legislador para a composição do elenco de beneficiários titulares dos SSMJ, a que se refere o art.º 3.º do diploma, terá sido o do “significativo risco para a integridade do indivíduo”, decorrente do conteúdo funcional desempenhado.

Concretamente quanto ao pessoal das carreiras as que se referem as alíneas d) e e) do dispositivo legal citado, refere-se na resposta do Governo o seguinte:

“O conteúdo funcional das carreiras de técnico profissional de reinserção social e de auxiliar técnico de educação consta do anexo III do Decreto-Lei n.º 204-A/2001, de 26 de Julho, donde se constata que estas carreiras têm, entre outras, as funções de “... acompanhamento e vigilância de menores infractores, durante o dia e no período de descanso nocturno, ...”, zelar pela “... segurança e bem estar dos menores internados ... assegurando o seu acompanhamento a tribunais, centros de saúde, hospitais, escolas ou outras instituições da comunidade, bem como a sua recondução ao centro educativo em caso de ausência ...”, desenvolvimento de “... acções de prevenção e detecção da introdução ou uso de substâncias e objectos proibidos ou perigosos, podendo realizar as revistas e inspecções previstas no artigo 170.º da Lei Tutelar Educativa”, assegurar “... a ordem e a disciplina no centro educativo, nomeadamente prevenindo ou sustendo comportamentos socialmente desajustados dos menores internados e subordinado

aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade ...” e adoptar “... nas situações legalmente permitidas, medidas de contenção física, pessoal, dentro e fora do estabelecimento”.

(...)

Por seu turno, os técnicos profissionais de reinserção social afectos a unidades operativas de vigilância electrónica, desempenham funções de apoio na execução de medidas alternativas à prisão, com recurso a meios de controlo à distância, integrando equipas que desenvolvem trabalho especializado nesta área, de forma contínua, 24 sobre 24 horas.

(...)

Dentro destas funções, salienta-se a exigência de deslocações à habitação dos arguidos a qualquer hora do dia ou da noite, visando o apuramento de ocorrências e a reposição da necessária normalidade, muitas efectuadas em contextos de grande tensão, agressividade e conflitualidade no espaço de referência/pertença do arguido.

(...)

Não raras vezes têm estas deslocações por destino zonas degradadas e com um elevado índice de marginalidade, havendo em muitas delas a necessidade de solicitar o apoio das forças policiais”.

Acrescenta-se, ainda, na referida comunicação:

“No que toca aos Oficiais de Justiça, cujo respectivo estatuto profissional se encontra vertido no Decreto-Lei n.º 343/99, de 26 de Agosto, e mais concretamente ao facto de não terem feito parte do elenco dos beneficiários do subsistema de saúde dos SSMJ, entendeu-se que o conteúdo funcional deste grupo de pessoal não compreendia o exercício de funções de segurança, nem comportaria grau de risco que justificasse a discriminação positiva visada.

(...)

Com efeito, não obstante ocasionalmente se poderem verificar situações de risco para a integridade física de um Oficial de Justiça aquando se encontre no exercício das suas funções, como aliás poderá ocorrer em qualquer outra

profissão, a verdade é que se entende não poder ser estabelecido um paralelo com qualquer outro pessoal constante no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro”.

Em resposta ao ofício do Governo que acabo de transcrever, resposta essa que seguiu nesta mesma data, transmiti ao Senhor Ministro da Justiça a ideia de que, não me merecendo especial reparo o teor da sua comunicação e embora aceitando que o risco para a vida ou integridade física do indivíduo possa constituir um dos critérios possíveis para a determinação daqueles que deverão ser os beneficiários titulares do subsistema de saúde dos SSMJ, parecer-me-ia mais adequado que esse critério estivesse associado à maior ou menor penosidade ou desgaste do trabalho para a saúde do indivíduo, não só tendo em conta que há outras soluções legais que mais directamente compensam o referido risco para a integridade física do indivíduo, como as soluções genericamente associadas ao chamado subsídio de risco, mas também na medida em que o que está em causa, na aplicação do regime jurídico dos Serviços Sociais em apreço, é a assistência à saúde das pessoas pelos mesmos potencialmente abrangidas.

2. De qualquer forma, não gostaria de deixar de acrescentar a V.^a Ex.^a as seguintes considerações.

Em primeiro lugar, a decisão do Governo de reestruturar os diversos subsistemas de saúde da Administração Pública é uma decisão que se enquadra no domínio de decisão política do Executivo, que não cabe ao Provedor de Justiça comentar. Como V.^a Ex.^a bem sabe, não compete ao Provedor de Justiça discutir soluções de mérito do legislador, isto é, opções de natureza política do legislador, legitimado democraticamente, tão logo não se mostre violada regra de natureza imperativa ou seja flagrante a violação do princípio da justiça.

Em segundo lugar, a perspectiva em que V.^a Ex.^a coloca a questão na exposição que me dirigiu reconduz-nos, no essencial, à análise da distinção entre expectativas legítimas

dos cidadãos, que devem merecer a tutela do Direito, e expectativas que, podendo existir objectivamente, não merecerão no entanto essa protecção da ordem jurídica.

Creio que as eventuais expectativas dos Oficiais de Justiça que poderão ter sido frustradas pelas alterações produzidas pelo Decreto-Lei n.º 212/2005 no regime de assistência na doença do respectivo pessoal, serão expectativas que integram o segundo tipo acima enunciado, isto é, meras expectativas dos respectivos interessados, não tuteladas pelo Direito.

De facto, não sendo expectável que as situações da vida e as leis pelas mesmas reguladas não sejam continuamente objecto de modificações, acompanhando as vicissitudes designadamente políticas, económicas, sociais e financeiras que se sucedem de forma inevitável ao longo do tempo, não me parece aceitável a argumentação de que determinado regime positivado num certo momento histórico vincule indefinidamente o legislador à sua manutenção, pelo facto de o mesmo ter subsistido na ordem jurídica durante um tempo razoável, ou pela circunstância de poder o mesmo ter contribuído, em maior ou menor medida, para a tomada de decisões concretas por parte dos particulares, enquanto seus potenciais beneficiários.

Naturalmente que há expectativas dos cidadãos afectados por determinada mudança, designadamente legislativa, que terão obrigatoriamente de ser tuteladas e protegidas juridicamente, sob pena de se mostrarem violados os princípios genericamente associados à protecção da confiança. Considero, no entanto, que não será este o caso de que nos ocupamos, não só por aquilo que fica já acima dito, como tendo até em atenção que as classes profissionais que deixaram de estar abrangidas pelos SSMJ mantêm um sistema de assistência à saúde distinto, em teoria mais benéfico, do sistema de assistência à saúde de que beneficiam os trabalhadores em geral, que não integram a Administração Pública.

Diga-se, também, que o legislador tutelou, através do art.º 26.º, n.º 2, do diploma, as situações dos beneficiários que, em virtude da sua maior dependência face ao sistema

anterior – por motivos associados à idade, a um eventual estado de incapacidade, ou à necessidade da prestação de cuidados continuados –, não deveriam sair afectados pelas mudanças operadas. Assim sendo, o legislador não deixou, neste caso, de tutelar as expectativas de alguns dos funcionários que seriam, à partida, igualmente afectados pelas mudanças, precisamente as expectativas que, pelas razões apontadas no preceito legal citado, legitimamente não poderiam deixar de merecer a protecção da lei.

Igualmente não deixou o legislador de salvaguardar a transição dos funcionários de um para outro regime, prevendo que os anteriores beneficiários dos SSMJ mantivessem essa condição até à comunicação, pela ADSE, da efectivação da respectiva inscrição (cfr. art.º 25.º, n.º 2, do mesmo diploma).

3. Finalmente, quanto à questão levantada também na queixa, relativa ao processo de negociação colectiva que envolveu o procedimento legislativo que culminou na publicação do Decreto-Lei n.º 212/2005, importa referir a V.ª Ex.ª que, de acordo com os documentos que, a propósito, me foram facultados pelo Governo, foram realizadas várias reuniões de negociação, não só com os Sindicatos representativos dos trabalhadores da Administração Pública em geral, como, por exemplo, com a Associação dos Oficiais de Justiça, estas últimas ocorridas em 7 e 23 de Setembro de 2005.

Acresce que, de acordo com jurisprudência firmada pelo Tribunal Constitucional – v., por exemplo, Acórdão n.º 374/2004, publicado no Diário da República, II Série, de 30 de Junho de 2004 –, a Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, que estabelece os procedimentos concretos daquela negociação e da participação das estruturas representativas dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público nas matérias pela mesma abrangidas, não pode ser qualificada como lei com valor reforçado (para efeitos de integração do conceito a que se refere designadamente o art.º 281.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa), pelo que uma eventual violação da mesma não é sindicável para o Tribunal Constitucional ao abrigo das competências deste Tribunal associadas à fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade.

Competindo ao Provedor de Justiça apenas desencadear o processo de fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade, nunca lhe seria possível uma iniciativa, junto do Tribunal Constitucional, com o objectivo de ver declaradas, com força obrigatória geral, ilegais normas por violação daquela lei.