

Meritíssimo Conselheiro Presidente do
Tribunal Constitucional

R-5866/09 (A6)

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma constante do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de Outubro, na parte em que, com a salvaguarda devida à situação dos nacionais de outros Estados membros da União Europeia bem como do disposto em convenções ou outros instrumentos internacionais em vigor no ordenamento jurídico nacional, reserva a cidadãos portugueses o pedido de inscrição marítima, imprescindível para o exercício de atividade profissional como determinado pelo art.º 2.º, n.º 1, do mesmo diploma.

Considera o Provedor de Justiça que a referida determinação normativa, inscrita no preceito em causa, viola as normas constantes dos artigos 15.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, tendo por base a fundamentação a seguir aduzida.

1.º

Invocando a sua competência legislativa em matérias não reservadas à Assembleia da República, prevista no artigo 198.º, n.º 1, alínea a), da Lei Fundamental, o Governo aprovou o Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de Outubro (diploma alterado, por último, pelo Decreto-Lei n.º 226/2007, de 31 de Maio).

2.º

O referido Decreto-Lei «*estabelece as normas reguladoras da actividade profissional dos marítimos, incluindo as relativas: à sua inscrição marítima e à emissão de cédulas marítimas; à sua aptidão física, classificação, categorias e requisitos de acesso e funções a desempenhar; à sua formação e certificação, reconhecimento de certificados, recrutamento e regimes de embarque e de desembarque e à lotação de segurança das embarcações*» (artigo 1.º, n.º 1, do diploma em apreço).

3.º

Nos termos do n.º 2 do normativo acabado de citar, a atividade profissional dos marítimos, objeto de regulação pelo Decreto-Lei n.º 280/2001, «*é exercida a bordo das embarcações de comércio, de pesca, rebocadores, de investigação, auxiliares e outras do Estado*».

4.º

O corpo legislativo assim edificado em torno da profissão marítima assume-se, conforme vem expresso no preâmbulo do diploma em causa, alinhado com os compromissos decorrentes da regulação internacional na matéria, adotada sob a égide da Organização Marítima Internacional e da União Europeia, nomeadamente quanto às exigências de formação mínima, tempo de embarque, compartimentação e funções das categorias do pessoal marítimo.

5.º

Com referência à sistemática do Decreto-Lei n.º 280/2001, insere-se a norma, cuja conformidade constitucional se questiona no presente pedido, na Secção I do Capítulo II, este sob a epígrafe “*Inscrição marítima e cédula de inscrição marítima*”, aquela Secção especificamente versando sobre a matéria da inscrição marítima.

6.º

Nestes termos, a inscrição marítima «*é o acto exigível aos indivíduos de ambos os sexos que pretendam exercer, como tripulantes, as funções correspondentes às categorias dos*

marítimos ou outras funções legalmente previstas», segundo o disposto no artigo 2.º, n.º 1, do diploma governamental em apreço.

7.º

Devendo a inscrição marítima ser requerida junto dos «*órgãos locais do Sistema de Autoridade Marítima (SAM) competentes*», os indivíduos que a efetuem «*tomam a designação de “inscritos marítimos” ou, abreviadamente, de “marítimos”*» (artigos 4.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, respetivamente, do Decreto-Lei n.º 280/2001).

8.º

Por seu turno, o exercício da atividade profissional dos marítimos apenas se encontra franqueada aos «*inscritos marítimos habilitados com as respectivas qualificações profissionais e detentores dos respectivos certificados*», conforme estatui o n.º 2 do artigo 3.º do mesmo diploma.

9.º

Neste enquadramento, dispõe o artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001 o seguinte:

Artigo 4.º

Pedido de inscrição marítima

1 – (...)

2 – Podem requerer a inscrição marítima os indivíduos maiores de 16 anos, de nacionalidade portuguesa ou de um país membro da União Europeia, sem prejuízo do disposto em convenções ou em outros instrumentos internacionais em vigor no ordenamento jurídico nacional.

I. Da violação do princípio da equiparação:

10.º

Em face do exposto e no que sobressai para o presente pedido, resulta da parte relevante do preceito acabado de citar que, salvaguardado o círculo dos nacionais dos Estados membros da União Europeia, bem como excecionados os casos que possam estar abrangidos pelas situações previstas no segmento final da mesma norma, o pedido de inscrição marítima encontra-se reservado a cidadãos portugueses.

11.º

A valoração, nestes termos, do critério da nacionalidade no quadro do direito de ingresso numa atividade profissional, como a atividade dos marítimos, suscita de imediato e incontornavelmente a temática do estatuto constitucional dos estrangeiros e apátridas e a consideração, nesta sede, do princípio da equiparação, por força do qual, na ordem jurídica nacional e salvaguardadas admitidas exceções, o gozo de direitos e a sujeição a deveres não dependem da cidadania portuguesa.

12.º

Com efeito, a questão do reconhecimento de direitos a estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal vem tratada no artigo 15.º da Constituição, preceito que acolhe, como é unanimemente aceite, a dimensão universalista e de amizade para com os direitos humanos que nutre o texto constitucional e, desde logo, também refletida nos princípios da universalidade e da igualdade que enformam o regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais (artigos 12.º e 13.º da Constituição).

13.º

Na doutrina constitucional, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam que «[o] preceito do n.º 1 [do mencionado artigo 15.º] inscreve-se na orientação mais avançada quanto ao reconhecimento de direitos fundamentais a estrangeiros e apátridas que se encontrem ou sejam residentes em Portugal» (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 356).

14.º

No comentário dos mesmos Autores, «[a] Constituição, salvo as exceções do n.º 2, não faz depender da cidadania portuguesa o gozo dos direitos fundamentais bem como a sujeição aos deveres fundamentais. O princípio é a equiparação dos estrangeiros e apátridas com os cidadãos portugueses. (...) É o que se chama tratamento nacional, isto é, um tratamento pelo menos tão favorável como o concedido ao cidadão do país, designadamente no que respeita a um certo número de direitos fundamentais» (*ibid.*, pp. 356-357).

15.º

Não revestindo o princípio da equiparação natureza absoluta, é a própria Constituição que estabelece, no n.º 2 do artigo 15.º, exceções ao princípio em causa, as quais podem agrupar-se nos seguintes moldes: (a) direitos políticos; (b) exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico; (c) outros direitos e deveres reservados pela Constituição exclusivamente a cidadãos portugueses; (d) direitos e deveres reservados pela lei exclusivamente a cidadãos portugueses.

16.º

Com relevo para a situação de tratamento desigualitário que nos ocupa, importa atender a esta última exceção, *i.e.*, à possibilidade que o legislador tem de reservar determinados direitos a cidadãos nacionais ou, de outro modo dito, à reserva de lei restritiva expressamente consagrada pelo legislador constituinte na matéria em apreço.

17.º

A este propósito, recordo que J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ainda nas suas anotações ao artigo 15.º da Constituição (*ibid.*, p. 358), balizam o exercício de um tal poder de determinação legislativa de exceções ao princípio da equiparação, mediante o recurso a fórmula que aqui deixo igualmente transcrita (com sublinhados meus):

A lei não é livre no estabelecimento de outras exclusões de direitos aos estrangeiros. Sendo a equiparação a regra, todas as exceções têm de ser

justificadas e limitadas, devendo observar os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade quanto à restrição de direitos constitucionais, positivados na Constituição, ou legais, consagrados em lei ordinária (cfr. AcTC n.º 345/02). Aliás, as exceções só podem ser determinadas através da lei formal da AR (art.º 165.º-1/b), ela mesmo heteronomamente vinculada aos princípios consagrados neste artigo.

18.º

Em similar linha discursiva se situa Jorge Miranda (*in* MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 133), para quem o princípio da equiparação de direitos se aplica «*aí onde não sejam decretadas expressamente exclusões ou restrições de direitos dos estrangeiros e estas não podem ser tais (ou tantas) que invertam o princípio*», acrescentando:

(...) Só quando haja um fundamento racional pode um direito atribuído a portugueses ser negado a estrangeiros (...).

Por outra banda, as exclusões (ou as reservas de direitos aos portugueses) só podem dar-se por via da Constituição ou da lei. Quando não seja a Constituição a estipulá-las, tem de ser a lei, e lei formal; (...) donde, uma verdadeira reserva de lei, que é também uma reserva de competência da Assembleia da República quando se trate de direitos, liberdades e garantias [artigo 165.º, n.º 1, alínea b)].

19.º

Também em sintonia com a doutrina vertida, a jurisprudência constitucional vislumbra no artigo 15.º da Constituição «*o módulo constitucional específico da igualdade de direitos entre os cidadãos portugueses e os demais*» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 345/2002).

20.º

Assim, com suporte no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 72/2002, do qual consta respigo das respetivas decisões em matéria de tratamento constitucional dos

estrangeiros, é possível retirar dessa jurisprudência, conforme ficou expresso no citado Acórdão, «as seguintes ideias centrais, que não se vê razão para abandonar:

- O artigo 15.º n.º 1 da Constituição, garantindo aos estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal os direitos e deveres do cidadão português, consagra o princípio do tratamento nacional;
- Embora a Constituição consinta que a lei reserve certos direitos exclusivamente aos cidadãos portugueses (artigo 15.º n.º 2 in fine) não pode fazê-lo de forma arbitrária, desnecessária ou desproporcionada, sob pena de inutilização do próprio princípio da equiparação;
- Os direitos referidos no artigo 15.º n.º 1 da Constituição não são apenas os direitos fundamentais, os direitos, liberdades e garantias ou os direitos constitucionalmente garantidos, mas também os consignados aos cidadãos portugueses na lei ordinária».

21.º

Em face da contextualização doutrinária e jurisprudencial que antecede e sem embargo de a Lei Fundamental autorizar, conforme referido, as exceções ao princípio da equiparação previstas no n.º 2 do artigo 15.º, afigura-se inequívoco que a solução normativa vertida no n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 280/2001 viola o princípio da equiparação, no segmento em que afasta do pedido de inscrição marítima os nacionais de países terceiros que não possam, para esse efeito, beneficiar de ato de direito internacional ou da União Europeia aplicável.

22.º

Assim é, efetivamente, porquanto não se vislumbra fundamento material bastante para a excessiva conceção protecionista que a norma objeto do presente pedido encerra, erigindo-se uma solução discriminatória dos nacionais de países terceiros, no que ao acesso à atividade profissional em causa concerne.

23.º

Repare-se que, quanto ao círculo de não nacionais excluídos, ficam, desde logo, afastados todos aqueles cidadãos de países terceiros que residam em Portugal e possam legitimamente ter a pretensão de adquirir no nosso país a habilitação e formação necessárias para o exercício da atividade profissional de marítimo, sendo certo que, em virtude do condicionamento legislativo vigente, embatem no pré-requisito da nacionalidade, inviabilizador de um pedido de inscrição marítima junto das autoridades portuguesas, esta última, por seu turno e tal como legislativamente conformada no art.º 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 280/2001, condição *sine qua non* do ingresso no exercício das funções correspondentes.

24.º

Atente-se, outrossim, que, por hipótese não tendo estes estrangeiros residentes, nacionais de países terceiros, obtido já noutra país as competências legalmente exigidas para o exercício da atividade profissional em causa, as situações a que me reporto permanecem igualmente fora do sistema de reconhecimento de certificados, tal como regulado no Capítulo VI do Decreto-Lei n.º 280/2001, em domínio normativo que, de resto, não deixa de consubstanciar também a transposição de diretivas comunitárias.

25.º

Assim sendo, a solução que flui do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001 – e independentemente das condições que, a jusante, regulem o recrutamento dos marítimos para prestação de serviço a bordo –, representa por si só um obstáculo dificilmente ultrapassável para aqueles cidadãos não nacionais e choca muito particularmente, numa perspetiva de integração dos imigrantes, no tratamento que confere a estrangeiros – alguns de terceira geração – que escolheram Portugal como país de acolhimento, aqui residindo inclusive há tempo suficiente para evidenciar, se necessário for, uma medida razoável de conexão com o nosso país.

26.º

Isto, porquanto, não obstante o artigo 15.º, n.º 1, da Constituição respeitar aos estrangeiros e apátridas «*que se encontrem ou residam em Portugal*», é admissível, em abstrato e no plano substantivo, que o princípio da equiparação não opere sempre de pleno ou em termos maximalistas relativamente aos que apenas se encontrem em território nacional, como já admitiu o próprio Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 423/2001.

27.º

Sem que, em face daquele binómio, esteja em causa discutir no presente pedido a maior ou menor bondade de um regime diferenciado para estrangeiros residentes e para os que apenas se encontrem em Portugal – pois não é disso que se ocupa a norma contestada –, sempre se adiantará que qualquer que seja a opção do legislador nesta matéria, a consagração de um regime diferenciado deverá igualmente estar sempre justificado à luz dos requisitos constitucionais das restrições de direitos, liberdades e garantias (neste sentido, precisamente, Jorge Pereira da Silva, *in* MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2010, pp. 280-281).

28.º

Faço ainda notar que não curamos, para efeitos do presente pedido, da atividade exercida a bordo de embarcações integradas em serviços do Estado utilizadas em atividades de policiamento ou fiscalização, na medida em que estejam em causa funções públicas em que predomine o exercício de prerrogativas de autoridade pública – dimensão que cairia sob a alçada da previsão, na parte excecionatória pertinente, do aludido n.º 2 do artigo 15.º da Constituição; muito menos está em causa a atividade a bordo de embarcações pertencentes à Marinha, atenta, desde logo, a cláusula de exclusão dos não nacionais do serviço nas Forças Armadas (artigos 15.º, n.ºs 2 e 3, e 275.º, n.º 2, da Constituição).

29.º

Assim sendo e com a clarificação que antecede, o que sobressai na norma do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001, é a circunstância de o critério da nacionalidade, aí valorado de *per se*, vir erigido em autêntica condição de acesso à atividade profissional dos marítimos, pelo que a intervenção do legislador governamental, em violação do princípio da equiparação, revela outrossim uma limitação à liberdade de escolha de profissão, também ela recebendo dignidade jusfundamental no artigo 47.º, n.º 1, da Constituição e beneficiando do regime jurídico-constitucional próprio dos direitos, liberdades e garantias, por força do disposto no artigo 17.º da Lei Fundamental.

30.º

Sendo certo que do âmbito de proteção da liberdade de escolha de profissão relevam, justamente, em termos jurídico-constitucionalmente conformados, o direito de escolha e o direito de acesso ou ingresso.

31.º

E sem que o texto constitucional tenha reservado a liberdade fundamental em causa exclusivamente a cidadãos portugueses, a mesma vê aqui estreitado o seu âmbito subjetivo, por força da exclusão dos nacionais de países terceiros nos termos que a norma questionada encerra, o que consubstancia uma autêntica restrição de direitos operada pelo legislador, no caso governamental.

32.º

Seja como for e de harmonia com o entendimento do Tribunal Constitucional, é aceite que o direito reconhecido no n.º 1 do artigo 47.º da Constituição não tem de ser “*directamente tido em conta*” (como se expressou o mesmo Tribunal no Acórdão n.º 345/2002), para efeitos do controlo de constitucionalidade a que o presente pedido vem dirigido.

33.º

Na verdade, no citado Acórdão, debruçando-se sobre norma que excluía da admissão a concurso de provimento para pessoal docente, da carreira dos educadores de infância e dos professores dos ensinos básico e secundário, todos aqueles cidadãos não nacionais que não se enquadrassem na respetiva previsão normativa, considerou o Tribunal Constitucional o seguinte (com sublinhado meu, podendo ainda, em linha cónsona, consultar-se os Acórdãos n.ºs 423/2001 e 72/2002):

nem o princípio geral da igualdade, consagrado n[o] artigo 13.º, nem a garantia genérica de uma igual possibilidade de acesso ao exercício da função pública, que o n.º 2 d[o] artigo 47.º reconhece a "todos os cidadãos", têm, aqui, que ser directamente tidos em conta: tais preceitos e princípios subjacentes são, no caso, "consumidos" pelos princípios acolhidos no artigo 15.º do texto constitucional, mormente nos seus n.ºs 1 e 2 (...).

34.º

Neste enquadramento, confirmado que o princípio da equiparação constitui o parâmetro com referência ao qual a presente questão de constitucionalidade deve ser aferida, há que, por conseguinte, atender ao disposto no segmento final do n.º 2 do artigo 15.º, o qual franqueia, como já referido, uma intervenção do legislador de sentido restritivo do tratamento nacional consagrado no n.º 1 do mesmo preceito.

35.º

Ora, a este propósito, apresenta-se igualmente clarividente o que ficou já expresso no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 340/95, ao debruçar-se, justamente, sobre as exceções ao princípio geral da equiparação franqueadas pela Constituição:

Relativamente às exceções a estabelecer pelo legislador ordinário é seguro que este se acha limitado por diversos parâmetros condicionadores. Para além de a sua determinação dever constar de lei formal da Assembleia da República, devem as leis que reservem "direitos, liberdades e garantias" para os cidadãos portugueses, com exclusão dos "estrangeiros e apátridas que se encontrem ou

residam em Portugal" considerar-se como verdadeiras leis restritivas para efeitos do artigo 18.º da Constituição.

36.º

Significa isto que quaisquer exceções legislativamente estabelecidas ao princípio da equiparação têm de ser justificadas e limitadas, com observância dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade quanto à restrição de direitos, conforme exigências postas, no que ora releva, no n.º 2 do artigo 18.º da Lei Fundamental.

37.º

A esta luz, se dúvidas não podem colocar-se a respeito da inclusão da liberdade de escolha de profissão na esfera de proteção do princípio da equiparação, atento o «*âmbito alargado quanto [a este] princípio (...), para o qual a doutrina e a jurisprudência apontam, e que é justificado pela ideia essencial de um universalismo de direitos característico da igualdade no Estado de direito*» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 423/2001), não se vislumbra, outrossim – e deixando, por ora, em suspenso a questão da reserva de lei – a subsistência de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, ou, em qualquer caso, de interesse público relevante, que justifiquem a medida da contração daquele princípio operada no artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001 relativamente à atividade profissional dos marítimos.

38.º

Assim, em face do princípio do respeito do direito internacional, por um lado, bem como do enquadramento constitucional da participação de Portugal na União Europeia, por outro, desconhece-se, em primeiro lugar, qualquer exigência internacional ou, especificamente, da União Europeia no sentido da imposição do referido critério de nacionalidade para efeitos de inscrição marítima – quanto à União Europeia, outra que não seja a salvaguarda devida à liberdade que qualquer nacional de um Estado membro da União tem «*de procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro*», para nos socorrermos do enunciado do artigo

15.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e que o disposto no artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001 já acautela.

39.º

Em segundo lugar, não se revela adequada a justificar a restrição decorrente do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001 a circunstância de a chamada cédula de inscrição marítima, emitida com base na inscrição homónima, poder configurar documento de identificação do marítimo para efeitos da Convenção n.º 108 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativa aos documentos de identificação dos marítimos, de 1958, que Portugal ratificou (artigo 9.º do *Regulamento relativo à inscrição marítima e emissão da cédula de inscrição marítima*, constante do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 280/2001 e deste fazendo parte integrante).

40.º

Isto, porquanto à luz do disposto no n.º 2 do artigo 2.º da citada Convenção da OIT, a passagem do referido documento de identificação a um marítimo não nacional «*empregado a bordo de navio registado no (...) território [do Estado membro emissor] ou inscrito em agência de colocação do seu território*», para além de depender de requerimento do interessado, vem consagrada como uma faculdade – e não como uma obrigação – do Estado vinculado pela Convenção em causa, como bem evidencia o recurso do legislador internacional, para esses casos, à fórmula linguística «*o Estado Membro (...) poderá passar (...) um documento de identificação de marítimo (...)*».

41.º

Acresce, ainda, na lógica da Convenção n.º 108 da OIT, a circunstância de o Estado membro emissor do documento de identificação respeitante a um marítimo estrangeiro «*não fica[r] obrigado a declarar nesse documento a nacionalidade do seu possuidor*», não sendo, «*[a]liás, tal declaração (...) prova concludente da sua nacionalidade*» (n.º 4 do artigo 4.º da Convenção).

42.º

Estas determinações normativas – que são as que atualmente vinculam o Estado português – franqueiam, por conseguinte, a salvaguarda dos interesses do Estado no quadro da existência de vínculos de cidadania e, especificamente, da problemática em torno do estatuto pessoal dos indivíduos não nacionais, na medida em que, ainda que os admita a inscrição marítima, não fica, nesses casos, obrigado a emitir a cédula como documento de identificação do marítimo (de outro modo dito, pode sempre reservar esse documento de identificação aos cidadãos portugueses), nem decorrem da sua eventual emissão quaisquer efeitos jurídicos em termos da determinação da lei pessoal do requerente ou sequer de prova, com a força de fé pública, da veracidade das declarações e documentos colhidos junto do interessado a respeito da respetiva nacionalidade.

43.º

Sem embargo de o Estado português não se encontrar, à data da elaboração do presente pedido, vinculado à Convenção n.º 185 da OIT relativa aos documentos de identificação dos marítimos (revista), de 2003 – instrumento internacional que, como decorre da sua própria denominação, procede à revisão da Convenção de 1958 – não chegaríamos a distinta conclusão no plano em análise, se, por hipótese, Portugal viesse a ratificar a referida Convenção internacional. Assinale-se, a este propósito e ao nível comunitário, que a Decisão 2005/367/CE do Conselho, de 14 de Abril de 2005, autoriza os Estados membros a ratificar, no interesse da Comunidade Europeia, a Convenção n.º 185 da OIT, na base da consideração, designadamente, de que certos artigos da mesma *«integram a competência comunitária em matéria de vistos»*, e de que esta *«convenção constitui uma contribuição valiosa para o reforço da segurança no sector marítimo a nível internacional e para a promoção de condições de vida e de trabalho dignas para os marítimos, sendo por conseguinte desejável que as suas disposições sejam aplicadas o mais rapidamente possível»*, no enunciado preambular da citada Decisão.

44.º

Na verdade, assente, entre outros, sobre um conjunto de propostas referentes a um sistema mais seguro de identificação dos marítimos, a Convenção n.º 185 da OIT cinge

o poder de emissão de um documento de identificação do marítimo, no que concerne aos marítimos não nacionais do Estado membro requerido, àqueles a que tenha sido concedido o estatuto de residente permanente no respetivo território.

45.º

Outrossim, não se perdendo de vista, na mesma Convenção, o imperativo de acautelar a segurança necessária no procedimento de emissão dos documentos de identificação em causa, salienta-se a incorporação, naquele instrumento internacional, de preceitos dirigidos a que, na base da emissão do documento em causa, esteja a prova da nacionalidade ou da residência permanente do requerente, bem como, especialmente nos casos de nacionalidade plúrima, ou de estatuto de residente permanente, a garantir que não seja emitido mais do que um documento de identificação de marítimo.

46.º

Em face do exposto e caso o Estado português pondere ratificar a Convenção n.º 185 da OIT, nada nesta Convenção permite justificar a exclusão de cidadãos não nacionais do pedido de inscrição marítima, tal como determinada pelo legislador na norma objeto do presente pedido, porquanto, para esses cidadãos, a emissão de um documento de identificação do marítimo continua a configurar-se como um poder dos Estados, e não como uma obrigação, estando, de resto, por força da mesma Convenção confinada aos marítimos com estatuto de residente permanente e rodeada das maiores cautelas, impulsionadas, de resto, pelas novas tecnologias, no tratamento dos requerimentos e emissão dos documentos de identificação em causa.

47.º

Passando para outro plano de análise, não releva igualmente para justificar a limitação decorrente do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001, o interesse legítimo quanto a um elevado grau de formação e qualificação dos marítimos, associado que está também às exigências da segurança marítima, da salvaguarda da vida humana no mar e da preservação do meio marinho.

48.º

Na verdade, os requisitos de formação e qualificação profissional no domínio marítimo, integram, desde logo, a montante, o conjunto dos requisitos necessários, a preencher pelos indivíduos que pretendam fazer a sua inscrição marítima, conforme vem disposto no *Regulamento relativo à formação e à certificação dos marítimos*, constante do Anexo IV ao Decreto-Lei n.º 280/2001 e do qual é igualmente parte integrante.

49.º

Aliás, sob a ótica das competências exigíveis para o exercício da atividade profissional dos marítimos, trata-se de domínio objeto de forte regulação internacional – dirigida, afinal, a uma tendencial uniformização na matéria –, para além de ser à Administração que compete a sua verificação face aos critérios legalmente definidos, seja no domínio do reconhecimento de certificados obtidos fora de Portugal, seja no plano da própria formação ministrada no nosso país.

50.º

Assim sendo, na medida em que a comprovação da habilitação exigida para a categoria de marítimo pretendida é ela própria pré-requisito do pedido de inscrição marítima, não se vislumbra por que razão, uma vez adquirida essa formação no nosso país e comprovando a respetiva titularidade a aptidão profissional para o exercício da atividade em causa, não se franqueie a um não nacional, que não se enquadre em quaisquer das situações previstas na norma a sindicar, a obtenção da inscrição marítima.

51.º

Ainda em sede de competências e no que especificamente concerne aos aspetos relacionados com a língua e eventuais dificuldades de comunicação a bordo, numa matéria que é crucial sob a perspetiva da segurança marítima, a questão não suscita igualmente grandes obstáculos, uma vez que, a par do que sejam as orientações internacionais quanto ao uso de uma língua de trabalho a bordo, entre nós e no tocante ao embarque de marítimos de países terceiros em embarcações nacionais, nos casos em que o mesmo está autorizado, a lei estabelece já o seu condicionamento «à posse de

conhecimentos da língua portuguesa, sempre que esta seja adoptada como língua de trabalho a bordo» (artigo 3.º, n.º 6, do Regulamento relativo ao recrutamento e ao embarque e desembarque dos marítimos, constante do Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, do qual faz parte integrante).

52.º

Em suma, neste plano, não se vê que, uma vez preenchidos os requisitos exigidos, nomeadamente respeitantes à formação necessária e às competências linguísticas adequadas, os nacionais de países terceiros não possam ingressar na atividade profissional marítima em condições idênticas aos cidadãos portugueses.

53.º

Por último, por muito ponderoso que possa afigurar-se o interesse da prevenção da imigração ilegal num domínio com as características próprias da atividade marítima, há que, todavia, questionar se uma medida restritiva da liberdade de escolha da profissão, a qual frustra o tratamento igualitário preconizado, como regime regra, pelo princípio da equiparação de direitos entre nacionais e não nacionais, se afigura apropriada, de *per se*, à prossecução de um tal fim, quando é certo que engloba desde logo, no seu efeito jurídico excludente, nacionais de países terceiros, cuja situação em face do regime jurídico de entrada e permanência em território nacional não suscite quaisquer dúvidas.

54.º

Duvidando, deste modo, de tal conformidade, sempre se adiantará que ainda que se admitisse, por hipótese, a adequação da medida, a mesma claudica sob o ponto de vista da sua exigibilidade material e pessoal, porquanto pode a prevenção da imigração ilegal ser, neste caso, alcançada mediante meios menos gravosos para os estrangeiros afetados, por forma a permitir, mais generosamente, estender o tratamento igualitário reclamado a outros cidadãos não nacionais, pelo menos no respeitante ao círculo dos estrangeiros residentes e, por conseguinte, sem a ablação, pelo menos para esse universo de pessoas, da liberdade fundamental em causa.

55.º

A este propósito, confirmando o ponto de vista expresso quanto à reprovação da norma ora criticada no teste da proporcionalidade, não será despiciendo invocar, uma vez mais, a jurisprudência do Tribunal Constitucional, conforme expressa no já citado Acórdão n.º 345/2002:

Obviamente, o estatuto constitucional do estrangeiro admite exceções ao princípio da equiparação (...).

Não obstante, esses desvios constituem restrições a tal princípio e, nessa medida – o que é um aspecto fundamental do regime dos direitos, liberdades e garantias – encontram-se as mesmas submetidas ao regime do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, sendo, como tal, limitadas ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Na verdade, o princípio da proporcionalidade que aqui se surpreende exige – como se retira do longo acervo da jurisprudência constitucional nesta matéria – que as medidas restritivas legalmente previstas sejam o meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei, ou seja, para a salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, sendo necessários para alcançar esses fins, que não poderiam ser atingidos com meios menos gravosos, mais se exigindo que os meios restritivos e os fins obtidos se situem numa "justa medida".

56.º

A esta luz, a conceção protecionista que flui do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2010 consubstancia uma contração ao princípio da equiparação, numa medida restritiva que vai para além do justo e do necessário, afigurando-se excessiva.

57.º

E não se contra-argumente, em face do condicionamento criticado, disporem os estrangeiros, aos quais não seja permitido efetuar pedido de inscrição marítima junto das autoridades nacionais, de alternativa, a qual seja de desencadear, noutro país – como, por exemplo, no seu país de origem – um processo de reconhecimento da

formação legalmente exigida para o exercício da atividade profissional dos marítimos, obtida em Portugal.

58.º

Não procede semelhante argumento, porquanto, para além da onerosidade que representa, para os interessados, uma tal alternativa, a mesma consubstancia hipótese cuja resposta fica, em última instância, na dependência da legislação e das autoridades do próprio país em que se pretenda obter o referido reconhecimento.

59.º

Novamente, não se vê como nacionais de países terceiros, ainda que possam fazer aqui a sua formação marítima, não tenham, no país que os acolhe, a possibilidade de fazer a sua inscrição marítima, ficando dependentes de um eventual processo de reconhecimento da sua formação noutra país e sem garantias, à partida, de lograr obter o respetivo deferimento.

60.º

Por outro lado, não se contra-argumente ainda que sempre sobeja, relativamente àqueles estrangeiros que reúnam os respetivos requisitos legais, a possibilidade de concretização da opção pela cidadania portuguesa.

61.º

É que, justamente, para além de ferir uma instrumentalização imposta dos mecanismos de concessão na nacionalidade para efeitos do gozo de direitos fundamentais, diametralmente oposta à conceção humanista e universalista que alimenta o princípio da equiparação, o que está em causa é, afinal, um direito pessoal, cujo exercício depende da vontade do próprio.

62.º

Em sequência, sobressai de todo o exposto que o Governo, mediante o diploma a que o vertente pedido se reporta, erigiu uma medida que veda a determinados cidadãos e em razão da sua nacionalidade a escolha da atividade profissional dos marítimos.

63.º

Deste modo, o regime vertido no n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 280/2001 gera uma diferenciação de tratamento com base na cidadania, sem que se anteveja fundamento material bastante para a exclusão, como regime regra, dos nacionais de países terceiros do acesso à inscrição marítima junto das autoridades portuguesas, pelo que aquela diferenciação, sendo discriminatória, excessiva e desproporcionada, revela-se iníqua e redundante, no domínio vertente, numa “inutilização do próprio princípio da equiparação” (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 54/87), em violação do disposto no n.º 1 do artigo 15.º da Constituição.

II. Da violação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República:

64.º

Se assim é numa perspetiva substantiva, verifica-se, além disso, que coexiste, com a inconstitucionalidade material apontada ao condicionamento estabelecido no citado preceito do Decreto-Lei n.º 280/2001, um vício orgânico de inconstitucionalidade, em virtude de a determinação normativa em causa ter sido aprovada em violação da reserva de lei imposta pelo artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

65.º

Com efeito, como ficou anteriormente explicitado, na invocação feita da doutrina e jurisprudência constitucionais em matéria de tratamento constitucional de estrangeiros e apátridas, existe em relação à determinação de exceções ao princípio da equiparação, para além das que sejam já estipuladas pela própria Lei Fundamental, uma verdadeira

reserva de lei, a qual configura também uma reserva de competência da Assembleia da República, sempre que estejam em causa direitos, liberdades e garantias, por força do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

66.º

A circunstância de nacionais de países terceiros estarem impedidos de fazer a sua inscrição marítima junto das autoridades portuguesas configura uma exceção ao princípio da equiparação consagrado no artigo 15.º, n.º 1, da Constituição, materializando, neste caso, uma verdadeira restrição à liberdade de escolha de profissão, na medida em que aquela inscrição, verificados que estejam os demais requisitos legais, é condição de ingresso na atividade profissional dos marítimos.

67.º

A liberdade de escolha de profissão integra o elenco dos direitos, liberdades e garantias, cuja restrição só pode ser definida por lei, sinonimizando lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado do Governo (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, conjugado com a alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição).

68.º

De resto, conforme bem sedimentada jurisprudência do Tribunal Constitucional, «a reserva legislativa parlamentar em matéria de direitos, liberdades e garantias abrange “tudo o que seja matéria legislativa e não apenas as restrições do direito em causa”», na evocação que o Acórdão n.º 255/2002 faz do Acórdão n.º 128/2000.

69.º

Nesse mesmo Acórdão n.º 255/2002, o Tribunal Constitucional pôs em relevo a «consideração de que a fixação de condições específicas para o exercício de determinada profissão ou actividade profissional se enquadra no contexto da liberdade de escolha de profissão regulada no artigo 47.º da lei fundamental e, portanto, constitui matéria da exclusiva competência legislativa da Assembleia da República, por tratar de matéria de direitos, liberdades e garantias».

70.º

Da fundamentação, sobre a qual o Tribunal Constitucional gizou a sua decisão, sobressai ainda o seguinte:

(...) como a competência para legislar sobre restrições aos direitos, liberdades e garantias pertence exclusivamente ao Parlamento (salvo autorização do Governo), daí decorre a inevitável inconstitucionalidade orgânica das normas em apreço.

Para J.J. Gomes Canotilho, no domínio dos direitos fundamentais (mesmo no âmbito dos direitos, liberdades e garantias), «a reserva de lei não possui apenas uma dimensão garantística em face das restrições de direito; ela assume também uma dimensão conformadora-concretizadora desses mesmos direitos» (Direito Constitucional, 5.ª ed., Almedina, 1992, p. 801).

Aliás, ainda que se entenda que em algumas das alíneas [citam-se as normas sub judicio] se não prevêem verdadeiras e próprias restrições, mas antes se revelam tão-só limites imanentes da liberdade de profissão, a conclusão será sempre idêntica. É que (...) a reserva parlamentar abrange «tudo o que seja matéria legislativa e não apenas as restrições» (...).

71.º

À luz deste entendimento do Tribunal Constitucional, não se duvida que o Governo, ao preceituar sobre as condições de acesso e exercício da atividade profissional dos marítimos, estabelecendo condicionamento associado à cidadania, o qual interfere, a montante, com o direito de escolher livremente a profissão em causa, legislou sobre matéria de direitos, liberdades e garantias.

72.º

E fê-lo sem que se tenha munido da devida lei de autorização, ao invés reclamando legislar sobre matéria não reservada à Assembleia da República.

73.º

Em face do que antecede, tendo o Governo aprovado norma que restringe a liberdade de escolha de profissão, com base no critério da nacionalidade, fazendo uso, em desconformidade com a Constituição, da credencial constante da parte final do n.º 2 do artigo 15.º da Lei Fundamental e legislando a descoberto de autorização legislativa é inequívoco, outrossim, que, ao assim proceder, desrespeitou a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

74.º

Pelo que a norma em causa é também organicamente inconstitucional, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de Outubro, por violação dos artigos 15.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, na parte em que exclui do pedido de inscrição marítima todos aqueles que não tenham a nacionalidade portuguesa ou de outro Estado membro da União Europeia ou não se enquadrem numa das situações previstas no segmento final da mesma norma.

O Provedor de Justiça,

Alfredo José de Sousa