

**PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE**

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE: R-2249/93 (A6)

DATA: 1999-10-18

Assunto: Segurança Privada – Efeito das Penas – Equiparação de direitos de estrangeiros – reserva de competência legislativa – Liberdade de Acesso à profissão.

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade dos preceitos contidos nos artigos 7.º, n.º 1, alíneas a), b), c), d), e), f), g) e h), n.º 2, alíneas a) e b), e 12.º, n.ºs 1 e 2, do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho. Entende o Provedor de Justiça violar o dispositivo contido na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º daquele diploma a norma constante do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, e todos os restantes dispositivos a norma contida no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Lei Fundamental, pelas razões adiante aduzidas.

1.º

O decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho, regula o exercício da actividade de segurança privada e foi decretado pelo Governo ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do art.º 198.º da Constituição, ou seja, no âmbito do exercício da sua competência legislativa em matéria não reservada à Assembleia da República.

1) Da inconstitucionalidade do art.º 7.º, n.º 1, alínea d), do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho:

2.º

O n.º 1 do art.º 7.º do diploma prescreve um conjunto de requisitos gerais a preencher cumulativamente pelos administradores e gerentes de entidades que desenvolvem a actividade de segurança privada, pelos responsáveis dos serviços de autoprotecção e pelo pessoal de vigilância e de acompanhamento, defesa e protecção das pessoas, ou seja, pelo pessoal que exerce as funções enquadradas no âmbito da actividade definida pelo art.º 1.º, n.º 3 da legislação, definindo depois o n.º 2 do mesmo preceito, os requisitos específicos de admissão daquele pessoal de vigilância.



3.º

A norma contida na alínea d) do n.º 1 do art.º 7.º do decreto-lei n.º 231/98 estabelece que as pessoas mencionados no artigo precedente não podem ter sido condenadas, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime doloso.

4.º

O dispositivo em apreço viola frontalmente a regra inscrita no art.º 30.º, n.º 4, da Lei Fundamental, segundo a qual *"nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos"*.

5.º

Em anotação precisamente ao preceito constitucional mencionado, esclarecem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª edição revista, 1993, pg. 198) que *"o que se pretende é proibir que à condenação em certas penas se acrescente de forma automática, mecanicamente, independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei (...), uma outra "pena" daquela natureza. A teologia intrínseca da norma consiste em retirar às penas efeitos estigmatizantes, impossibilitadores da readaptação social do delinquente e impedir que, de forma mecânica, sem se atender aos princípios de culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, se decrete a morte civil, profissional ou política do cidadão (...)"*.

6.º

Ora, o que o diploma em análise faz é precisamente estipular em sentido contrário à Constituição, estabelecendo automaticamente uma pena acessória à pena resultante da condenação por decisão judicial, atingindo desta feita o gozo de um direito fundamental, qual seja a liberdade de profissão.

7.º

Será porventura razoável que a administração, habilitada pela lei, pondere no caso concreto a idoneidade moral e cívica de cada candidato que pretende exercer funções no âmbito da actividade de segurança privada, mas não é de todo admissível a previsão mecânica que a lei faz no normativo em foco, desencadeando os efeitos precisamente contrários aos que a Constituição pretende salvaguardar com o teor do n.º 4 do seu art.º 30.º.

8.º

A norma constante da alínea d) do n.º 1 do art.º 7.º do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho, viola assim a regra com assento no art.º 30.º, n.º 4, da Constituição, padecendo de inconstitucionalidade material.

9.º



Ao constituir uma restrição ao exercício da liberdade de acesso a profissão, valem as considerações abaixo feitas quanto à violação do art.º 165.º, n.º 1, b).

II) Da inconstitucionalidade do art.º 7.º, n.º 1, alínea a), do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho:

10.º

Um dos requisitos mencionados no número 2.º deste requerimento reporta-se à cidadania e obriga a que a pessoa incluída no corpo do n.º 1 do art.º 7.º seja *"cidadão português, de um Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu, ou, em condições de reciprocidade, de país de língua oficial portuguesa"* [alínea a)].

11.º

Assim sendo, tal disposição inviabiliza o acesso aos cargos aí referidos, por exemplo a cidadãos estrangeiros que não se encontrem na situação prevista na respectiva alínea a), contendo desta feita uma verdadeira restrição ao direito fundamental consignado no art.º 15.º, n.º 1 da Constituição, onde se pode ler que *"os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português"*.

12.º

Conforme adiantam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pg. 134, *"a equiparação vale para todos os direitos, pelo que os cidadãos estrangeiros e os apátridas, além da tradicional paridade civil e dos clássicos direitos de liberdade, gozam também dos direitos de prestação, como por exemplo, o direito à saúde, ao ensino, à habitação, etc. Quanto aos direitos dos trabalhadores, é a própria Constituição a proibir qualquer distinção segundo a nacionalidade (art.º 59.º-1). Note-se que, excluindo a Constituição apenas as funções sem carácter predominantemente técnico, ela admite portanto o acesso de estrangeiros à função pública, com todas as consequências inerentes (regime de segurança social, reforma, etc.)"*.

13.º

No entanto, é a própria Lei Fundamental que prescreve expressamente exceções ao princípio da equiparação, como as que se prendem com os direitos políticos e o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico, com o serviço nas Forças Armadas (cfr. art.º 275.º, n.º 2) e com a carreira diplomática (cfr. art.º 15.º, n.º 3), e permite, ainda, o estabelecimento de outras, inclusivamente pela própria lei.



14.º

A limitação ao princípio da equiparação constante do art.º 7.º, n.º 1, alínea a), do decreto-lei n.º 231/98 poderá eventualmente encontrar suporte na ideia constitucional de "funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico", utilizada pelo n.º 2 do art.º 15.º da Lei Fundamental, a qual, segundo os autores citados, pretende *"excluir o exercício por estrangeiros de funções públicas que incluam o exercício de poderes públicos, quer no âmbito interno da administração (...), quer no respeitante a terceiros (actos de autoridade)"* (ob. cit., pg. 135).

15.º

De facto, o legislador ordinário considerou que *"a actividade de segurança privada tem uma função subsidiária e complementar da actividade das forças e dos serviços de segurança pública do Estado"*, de acordo com o que resulta do art.º 1.º, n.º 2, do decreto-lei n.º 231/98, podendo mesmo ler-se no preâmbulo deste diploma que *"o exercício de actividades de segurança privada, cujo objecto é a protecção de pessoas e bens, bem como a prevenção e dissuasão de acções ilícito-criminais, é realizado mediante laços de complementaridade e colaboração com o sistema de segurança pública. Por ser assim, assume especial relevância a fixação rigorosa das condições de acesso à actividade de segurança privada, no pressuposto de que esta está indissociavelmente ligada à prossecução do interesse público"*. Aliás, o diploma prescreve, no seu art.º 5.º, a obrigatoriedade da adopção, pelas instituições, entidades, estabelecimentos e espaços aí referidos, do sistema de segurança privada pelo mesmo regulamentado.

16.º

Só que, conforme esclarecem Gomes Canotilho e Vital Moreira, *"sendo a equiparação a regra, todas as excepções têm que ser justificadas e limitadas. Aliás, as excepções só podem ser determinadas através da lei formal da AR [(art. 168.º-1/b), hoje 165.º, n.º 1, alínea b)], ela mesmo heteronomamente vinculada aos princípios consagrados neste artigo. Também só a lei pode explicitar o conteúdo da expressão "funções públicas sem carácter predominantemente técnico", não tendo a administração qualquer competência para a definição de critérios em tal matéria (cfr. Par. CC n.º 36/79)"* (ob. cit., pg. 135).

17.º

A restrição em causa no presente requerimento – e independentemente da possibilidade de a mesma integrar o rol de excepções ao princípio da equiparação previstas directamente pela Constituição –, será eventualmente admissível nos termos do regime fixado pelo art.º 18.º, n.º 2, da Lei Fundamental, podendo ser criada pela lei. O próprio Tribunal Constitucional, num processo em que declarou inconstitucional uma norma (a que adiante se fará referência por subsistir norma de idêntico teor na actual legislação), constante de um diploma que regulamentou a actividade de segurança privada – o decreto-lei n.º 282/86, de 05 de Setembro, revogado pelo decreto-lei n.º 276/93, de 10 de Agosto, este por sua vez revogado pelo diploma objecto do presente pedido –, sublinhou, citando o preâmbulo da legislação, ter o legislador considerado *"que as actividades desenvolvidas pelas*



empresas privadas de segurança se revestiam de especial interesse público, actuando aquelas empresas "com carácter subsidiário" relativamente às autoridades públicas no asseguramento do exercício dos direitos e liberdades fundamentais e na garantia da segurança de pessoas e bens, podendo, desde que devidamente regulamentadas, contribuir as mesmas empresas "de modo relevante para a prevenção da criminalidade" (...)" (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 188/92, de 21 de Maio, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 417, pgs. 241 e 242).

18.º

A restrição constante da alínea a) do n.º 1 do art.º 7.º do decreto-lei que regula actualmente a actividade de segurança privada seria assim justificada pelo interesse público que enforma o tipo de actividade em apreço, constitucionalmente traduzido na promoção da segurança interna do Estado, na garantia dos direitos dos cidadãos e mesmo na prevenção de crimes, e com consagração designadamente no art.º 272.º, n.º 1, da Lei Fundamental, revelando-se tal medida adequada, necessária e proporcional à salvaguarda desse mesmo interesse. Só que tal restrição teria que ser estabelecida nos termos dos art.ºs 18.º, n.º 3, e 165.º, n.º 1, b), da Constituição, ou seja, através de lei da Assembleia da República ou de decreto-lei autorizado.

19.º

O governo publicou o diploma como se este fosse da sua competência legislativa própria. Como a norma em causa consubstancia uma excepção ao princípio da equiparação, para efeitos do disposto no art.º 15.º, n.º 2, da Lei Fundamental, ou uma restrição não especificada, admitida nos termos do n.º 2 do art.º 18.º do texto constitucional, sempre a mesma deveria constar de lei do parlamento ou de decreto-lei autorizado.

20.º

A norma em apreço é assim publicada em violação do disposto no art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, sendo que a *"reserva de competência legislativa da AR nesta matéria (de direitos, liberdades e garantias) vale não apenas para as restrições (art.º 18.º) mas também para toda a intervenção legislativa no âmbito dos direitos, liberdades e garantias"*, conforme referem Gomes Canotilho e Vital Moreira (ob. cit., pg. 672).

21.º

Pelo que forçoso é concluir que o art.º 7.º, n.º 1, alínea a), do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho, sofre de inconstitucionalidade orgânica, por violação do art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Lei Fundamental.



III) Da inconstitucionalidade do art.º 7.º, n.º 1, alíneas b) e c), e n.º 2, alíneas a) e b), do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho:

22.º

Do mesmo vício padecem as alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 7.º do diploma em análise, que estipulam como requisitos para a admissão do pessoal de segurança privada a escolaridade mínima obrigatória e a plena capacidade civil, e as alíneas a) e b), por sua vez do n.º 2 do mesmo dispositivo, que estabelecem os requisitos específicos de admissão do pessoal de vigilância e de acompanhamento, defesa e protecção de pessoas, designadamente *"a robustez física e o perfil psicológico necessários para o exercício das suas funções"*, e a aprovação em *"provas de conhecimentos e de capacidade física"*.

23.º

Assim, as exigências da escolaridade mínima obrigatória, da plena capacidade civil, da robustez física e perfil psicológico e da aprovação em testes específicos para o pessoal que exerce as funções no âmbito da actividade de segurança privada, consubstanciarão limites iminentes ao próprio direito de escolha de profissão, consagrado no art.º 47.º, n.º 1, do texto constitucional. Conforme referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação precisamente a este preceito constitucional (ob. cit., pg. 263), *"os limites relativos aos pressupostos subjectivos (qualificação pessoal, capacidade, habilitações) são admissíveis, desde que, como é óbvio, sejam teleologicamente vinculados (interesse público) e não violem o princípio da proibição do excesso (necessidade, exigibilidade e proporcionalidade)"*.

24.º

É o que sucederá no caso presente, relativamente às limitações à liberdade de escolha de profissão contidas naquelas imposições legais. Só que a reserva de competência legislativa do Parlamento em matéria de direitos, liberdades e garantias abrange, conforme já ficou dito, não apenas as restrições, mas toda a intervenção legislativa no âmbito daquela matéria.

25.º

O governo legislou, assim, sem lei habilitante da Assembleia da República, quando a matéria regulada se encontra, por força do disposto no art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, na reserva de competência legislativa daquele órgão de soberania, incorrendo, deste modo, no vício da inconstitucionalidade orgânica, os dispositivos contidos no art.º 7.º, n.º 1, alíneas b) e c), e n.º 2, alíneas a) e b), do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho.

IV) Da inconstitucionalidade do art.º 7.º, n.º 1, alíneas e) e f), do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho:

**26.º**

A questão subjacente ao conteúdo das alíneas e) e f) do art.º 7.º, n.º 1, do diploma que regula a actividade de segurança privada foi já objecto de apreciação e decisão pelo Tribunal Constitucional, pelo menos nos seus Acórdãos n.ºs 188/92, de 21 de Maio, já acima mencionado, e 172/95, este publicado no Diário da República, II Série, de 09 de Junho de 1995.

27.º

Assim, pronunciou-se esse Tribunal pela inconstitucionalidade orgânica da norma contida no art.º 10.º, n.º 2, do decreto-lei n.º 282/86, de 05 de Setembro (que regulava à data a mesma matéria que o diploma objecto do presente requerimento), e que afirmava que *"o exercício de cargo ou função a qualquer título na administração central, regional ou local, bem como o desenvolvimento profissional de uma actividade remunerada sob a autoridade e direcção de outra qualquer entidade, é incompatível com a prestação de serviço como pessoal de segurança privada"*.

28.º

A identificada legislação foi revogada pelo decreto-lei n.º 276/93, de 10 de Agosto, que dispôs de forma idêntica nas alíneas e) e f) do n.º 1 do seu art.º 8.º, diploma este entretanto revogado pelo decreto-lei n.º 231/98, aqui em foco.

29.º

A legislação em vigor prescreve então, nas alíneas e) e f) do n.º 1 do já várias vezes citado art.º 7.º, respeitante aos requisitos para o exercício de funções no âmbito da actividade da segurança privada, que o pessoal que lhe está adstrito não pode exercer, a qualquer título, cargo ou função na administração central, regional ou local, bem como nos órgãos de soberania, nem a actividade de fabricante ou comerciante de armas e munições, engenhos ou substâncias explosivas.

30.º

As considerações então tecidas pelo Tribunal Constitucional valem para aqui. Afirma este Tribunal, no seu aresto n.º 188/92, que *"no que toca ao regime da função pública, a própria Constituição proíbe a "acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei" (artigo 269.º, n.º 4) e estabelece que "a lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades" (n.º 5 do mesmo artigo). (...) Quando se trate de trabalhadores do sector privado, a lei fundamental não estabelece, em matéria de acumulação e de incompatibilidades, regras paralelas às previstas para a função pública, sendo compreensível a diferenciação na medida em que, constitucionalmente, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas "estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração" (artigo 269.º, n.º 1)" (Boletim do Ministério da Justiça n.º 417, pg. 240).*

**31.º**

E continua o Tribunal: *"De harmonia com o artigo 47.º, n.º 1, da Constituição, "todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade". Trata-se, assim, de um direito fundamental que pode ser objecto de restrições por parte da lei, desde que tais restrições tenham como fundamento o interesse colectivo ou a própria capacidade do trabalhador"* (pg. cit.). Acrescenta não restarem dúvidas *"de que a criação desta específica incompatibilidade para aqueles que prestam serviço como pessoal de segurança privada constitui uma verdadeira restrição a um direito fundamental"*, e que *"a proibição do exercício para o futuro de uma das actividades exercidas em acumulação excede uma ideia de concretização do direito de exercício da outra actividade ou dos limites iminentes da própria liberdade de trabalho, ultrapassa condicionamentos legais ao exercício deste direito fundamental, visto que se impõe que o trabalhador opte pelo exercício de uma das funções, sendo sempre tal exercício, no domínio da actividade de segurança privada, caracterizado por um regime legal de exclusividade"* (pg. 242).

32.º

Conclui-se no mesmo aresto que *"o Tribunal Constitucional tem considerado de forma pacífica que cabe na reserva relativa da competência da Assembleia da República legislar de forma inovatória sobre restrições a direitos, liberdades e garantias"*, pelo que *"constituindo tal incompatibilidade matéria de lei parlamentar ou de decreto-lei autorizado, resulta claro que o n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de Setembro, se acha afectado por inconstitucionalidade orgânica (...)"* (pgs. 242 e 243).

33.º

Pelo que as normas contidas nas alíneas e) e f) do n.º 1 do art.º 7.º do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho, estão igualmente feridas de inconstitucionalidade orgânica, por violação do art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

V) Da inconstitucionalidade do art.º 7.º, n.º 1, alíneas g) e h), do decreto-lei 231/98, de 22 de Julho:**34.º**

Por sua vez, as alíneas g) e h) do n.º 1 do art.º 7.º do decreto-lei n.º 231/98 vedam o acesso às funções previstas no corpo do normativo a quem tenha sido membro dos serviços que integram o sistema de informações da República nos cinco anos precedentes, e a quem se encontrar na situação de efectividade de serviço, pré-aposentação ou reserva de qualquer força militar ou força ou serviço de segurança.



35.º

As restrições ínsitas naqueles normativos aproveitam tudo o que acima resulta exposto, incluindo a argumentação do Tribunal Constitucional, já que os militares e elementos das forças e serviços de segurança integrar-se-ão na categoria de "demais agentes do Estado" contida no n.º 1 do art.º 269.º da Lei Fundamental. Tais restrições serão admissíveis, atento o contexto em que se insere a actividade de segurança privada e as funções específicas dos militares, agentes militarizados e dos serviços e forças de segurança, envoltas numa regulamentação muito própria, inclusivamente a nível constitucional, mas terão que ser estabelecidas ao abrigo do disposto no art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Lei Fundamental.

36.º

É verdade que o próprio texto constitucional prevê a possibilidade de a lei promover a restrição ao exercício de determinados direitos por parte daqueles militares e agentes, designadamente as denominadas restrições especiais previstas pelo art.º 270.º. Não estarão as restrições em apreço no presente requerimento no âmbito do prescrito no art.º 164.º, alínea o), ou seja, no âmbito da reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, já que as situações que caem na reserva absoluta do Parlamento são as taxativamente colocadas naquele art.º 270.º, mas estarão seguramente na alçada da reserva relativa de competência legislativa daquele órgão de soberania.

37.º

Também os preceitos contidos nas alíneas g) e h) do n.º 1 do art.º 7.º do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho, sofrem de inconstitucionalidade orgânica, por desrespeito ao conteúdo do art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

VI) Da inconstitucionalidade do art.º 12.º, n.ºs 1 e 2, do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho:

38.º

O art.º 12.º do diploma objecto do presente requerimento possibilita que as entidades que prestam serviços de segurança privada no âmbito definido pela legislação, possam utilizar equipamentos electrónicos de vigilância e controlo. Designadamente refere o n.º 2 do normativo que "as gravações de imagem e de som feitas por sociedades de segurança privada ou serviços de autoprotecção, no exercício da sua actividade, através de equipamentos electrónicos de vigilância visam exclusivamente a protecção de pessoas e bens, devendo ser destruídas no prazo de 30 dias, só podendo ser utilizadas nos termos da lei penal" (sublinhado nosso).



39.º

Apesar de a lei impor a afixação, em local bem visível nos lugares objecto de vigilância com recurso áqueles meios, de avisos a informar do facto, prescrevendo assim uma espécie de consentimento implícito do cidadão que permanece naqueles locais, a verdade é que tal medida legal constitui também ela uma verdadeira restrição aos direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, ambos consubstanciados no art.º 26.º, n.º 1, da Lei Fundamental, o primeiro dos quais abrange designadamente, e segundo J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, "*o direito de cada um de não ser fotografado nem ver o seu retrato exposto em público sem seu consentimento*", e o segundo o "*direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar*" (ob. cit., pg. 181).

40.º

Mais uma vez as considerações que atrás ficam feitas valem para aqui. O interesse público inerente à actividade de segurança privada, expresso pelo próprio legislador, justificará as restrições em causa. Mas tais restrições têm que constar de lei da Assembleia da República ou de decreto-lei devidamente habilitado com lei de autorização para o efeito.

41.º

Não é o que acontece, mais uma vez, com as restrições aos direitos, liberdades e garantias contidas no art.º 12.º, n.ºs 1 e 2, do decreto-lei n.º 231/98, pelo que esta norma está igualmente ferida de inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto no art.º 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição (perdendo sentido, caso a inconstitucionalidade venha a ser declarada, a norma contida, por seu turno, no n.º 3 do mesmo normativo).

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que declare a inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

a) das normas contidas nos artigos 7.º, n.º 1, alíneas a), b), c), e), f), g) e h), n.º 2, alíneas a) e b), e 12.º, n.ºs 1 e 2, do decreto-lei n.º 231/98, de 22 de Julho, por violação do art.º 165.º, n.º 1, b), da Constituição, e

b) da norma contida no artigo 7.º, n.º 1, d), do mesmo diploma, por violação dos artigos 30.º, n.º 4, e 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

O Provedor de Justiça

(José Menéres Pimentel)