

2016

IGAI



INSPEÇÃO-GERAL DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA

COLETÂNEA DE TEXTOS

Rua Martens Ferrão, n.º 11 — Pisos 3–6

1050–159 Lisboa

T: 213583430 • F: 213583431

geral@igai.pt • www.igai.pt

Índice

Organização e funcionamento da IGAI	5
<i>Margarida Blasco</i>	
A IGAI e o controlo externo da ação policial	23
<i>Margarida Blasco</i>	
Ação policial e direitos humanos	39
<i>Margarida Blasco</i>	
O papel da IGAI no âmbito da atividade de segurança privada	45
<i>Paulo A. Ferreira</i>	
Uso de arma de fogo pessoal por agente policial no âmbito da sua vida particular — Legítima defesa	55
<i>Paulo A. Ferreira</i>	
Recurso a arma de fogo por agente policial no exercício das suas funções	59
<i>Paulo A. Ferreira</i>	
Direito de manifestação	65
<i>Jorge Casaca</i>	
Direito de acesso a documentos administrativos	79
<i>Pedro Figueiredo</i>	
A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas e o processo disciplinar	105
<i>Eurico João Silva</i>	
A relação entre o processo disciplinar e o processo criminal	123
<i>Pedro Figueiredo</i>	
Procedimento disciplinar — Prescrição	135
<i>Pedro Figueiredo</i>	
Legislação disciplinar — Aplicação da lei no tempo	143
<i>Pedro Figueiredo</i>	
Procedimento disciplinar — Sucessão de leis	151
<i>José Manuel Vilalonga</i>	

Margarida Blasco

*Inspetora–Geral
da Administração Interna*

ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA IGAI ¹

1. Introdução

Início esta intervenção com uma frase, sempre atual, daquele que foi o primeiro Inspetor–Geral da Inspeção–Geral da Administração Interna (IGAI), o Procurador–Geral Adjunto António Rodrigues Maximiano: «A IGAI é, desde o início, em Fevereiro de 1996, um projeto de adesão a valores e objetivos; e por isso todos dão de si o que de melhor têm, na perspetiva de um resultado que a todos se deve.»

Em qualquer Estado democrático estão regulados os mecanismos de controlo e fiscalização das forças e serviços de segurança (FSS). Só assim se pode concatenar a difícil tarefa de responsabilização dos serviços, credibilizando o sistema e respondendo a questões cada vez mais prementes decorrentes da evolução das novas ameaças.

É basilar que o cidadão reconheça na atividade das FSS serviços do Estado que respeitem, efetivamente, os seus direitos. Os debates a que se tem assistido nos últimos anos têm levado à consciencialização dos poderes públicos para a necessidade de alteração das orgânicas das FSS, compatibilizando–as, por um lado, com a sociedade civil e, por outro, trabalhando um conjunto de aspetos ligados à operacionalidade dos serviços, de molde a colocá–las a um determinado e necessário nível que possibilite o combate aos novos riscos resultantes da alteração da situação a nível mundial.

A evolução do conceito de *segurança*, acentuado sobretudo após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, conduziu–nos à conclusão de que o Estado Consti-

¹ Intervenção no 17.º Curso de Promoção a Capitão, na Escola da GNR, em Queluz.

tucional tal como até aí o conhecíamos se fragilizara, passando a cidadania a exercer-se em sociedades de risco, quer no plano interno, quer ao nível supraestadual.²

Em 1.^a linha é necessário manter, comunicando ao exterior, a certeza de que a criação de novos instrumentos é compatível com a proteção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos — contribuindo para, e não cerceando, a sua liberdade e segurança. Neste contexto, a sua responsabilização traduz-se na credibilização do sistema, tendo órgãos e mecanismos próprios que os controlam e fiscalizam, sejam estes externos, internos, governamentais, judiciais ou parlamentares.

As entidades de fiscalização e controlo caracterizam-se pela sua autonomia funcional e independência e respondem, em alguns Estados ocidentais, perante os respetivos parlamentos, a exemplo da Bélgica, o Comité P (*Permanent/Police*); noutros, como em Portugal, são de natureza externa, havendo ainda outros, como em França, de natureza interna (*Inspection Générale de la Police Nationale* — IGPN).

Tem sido prática da IGAI, desde que iniciou a sua Missão, absorver os princípios nacionais e internacionais de uma maior transparência das boas práticas.

2. Inspeção–Geral da Administração Interna (IGAI)

A IGAI nasceu e cresceu com o forte sentimento de defesa da cidadania e com o comprometimento total ao serviço da defesa dos direitos humanos, revendo-se, sem qualquer imodéstia, como uma instituição referencial do Estado de Direito democrático. Com a implementação da IGAI, Portugal passou a dispor de um complexo e complementar sistema de controlo externo das FSS.

O dever de todos os que trabalham na Inspeção–Geral não poderá ser cumprido sem a compreensão do conteúdo material do princípio da dignidade da pessoa humana e do sentido do nexó implícito entre direitos fundamentais e dignidade humana: esta é a fonte de que se alimentam todos os direitos fundamentais.

A instituição IGAI tem-se organizado em sistema que assenta numa conceção funcionalmente sóbria, mantendo elementos de cultura e identidade fora das regras da concorrência e do mercado. A IGAI tem superado as dificuldades que são inevitáveis na interpretação de um renovado corpo de normas e que tem exigido, mais que o desassossego normativo que por si só é perturbador, a definição de boas práticas na gestão dos processos, instrumentos de gestão de meios humanos e materiais e procedimentos internos adequados.

As atribuições que melhor caracterizam a IGAI e a distinguem das demais inspeções sectoriais convergem para a fiscalização do cumprimento e da proteção dos direi-

² «Direito Constitucional da Segurança», in GOUVEIA, Jorge Bacelar, e SANTOS, Sofia (2015), *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Almedina, pp. 133 ss., em que aquele A. recupera o conceito de *Weltrisikogesellschaft* (sociedade de risco mundial) de Ulrich Beck.

tos fundamentais, liberdades e garantias do cidadão, que se traduzem em maior e melhor cidadania.

Os princípios enformadores que acompanham esta Inspeção desde a sua fundação respeitam o desenvolvimento de funções operacionais de controlo, auditoria e fiscalização, sendo a IGAI especialmente vocacionada para o controlo externo da legalidade num dos domínios seguramente mais delicados da atuação do Estado de direito democrático, como é o do exercício dos poderes de autoridade e o do uso legítimo de meios de coerção pelas FSS, cuja atuação, dadas as suas especiais características, possam conflitar com os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

A intervenção é altamente seletiva, pelo que a IGAI faz a instrução dos processos de maior gravidade, tais como maus-tratos policiais, tortura, ofensas corporais e morte de cidadãos, e controla, através de processos de acompanhamento, de forma muito próxima, as situações menos graves, cujos processos são efetuados no interior das FSS.³

O figurino e modelo de organização da IGAI desde a sua criação sempre foi respeitado, quer em termos dos seus destinatários — que vêem na IGAI uma instituição que zela cuidadosamente pela defesa dos direitos humanos —, quer dos cidadãos em geral, quer ainda de todos aqueles que servem nas diversas FSS.

A atuação da Inspeção–Geral relativamente a todas as entidades, organismos e serviços dependentes ou cuja atividade é legalmente tutelada ou regulada pelo ministro da Administração Interna, exercendo *controlo externo*, realizando ações de auditoria, inspeção e fiscalização, *sem aviso prévio*, salvaguardada que esteja a independência, garante que o exercício desse controlo não estará sujeito a constrangimentos, nomeadamente conflitos de interesses, pressões ou qualquer outro tipo de influência.

Ainda a este propósito, não é demais relembrar que, além de outros objetivos, a criação da IGAI visou dar resposta a um coro de críticas de organizações nacionais e internacionais que avaliavam negativamente o facto de não haver em Portugal um organismo *independente* investido da competência para averiguar queixas contra a polícia por maus-tratos, violência, tortura, discriminação e, de um modo geral, denúncias de abuso de autoridade ou de práticas ilícitas por parte de agentes policiais.

3. Evolução legislativa

A IGAI foi criada pelo Decreto–Lei n.º 227/95, de 11 de setembro, diploma que viria a ser alterado pelos Decretos–Lei n.º 154/96, de 31 de agosto, n.º 3/99, de 04 de janeiro, e n.º 276/2007, de 31 de julho.

³ Despacho n.º 10529/2013, datado de 29 de julho de 2013 e publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 155, de 13 de agosto de 2013 (pp. 25645–6).

Posteriormente, a IGAI passou a ter um novo enquadramento jurídico com a publicação do Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março, diploma com o qual foi revogado o já referido Decreto-Lei n.º 227/95, com exceção do seu artigo 13.º. O próprio Decreto-Lei n.º 58/2012 viria a ser alterado com a publicação do Decreto-Lei n.º 146/2012, de 12 de julho, data a partir da qual o quadro legal orgânico se manteve inalterado.

A implementação da IGAI iniciou-se com a tomada de posse do Inspetor-Geral em 26 de fevereiro de 1996.

Conforme se afere do diploma que criou a Inspeção-Geral, o Decreto-Lei n.º 227/95, a IGAI correspondeu, no âmbito da administração interna e da atividade da segurança interna, à «necessidade premente de o Ministério ser dotado de um serviço de inspeção e fiscalização especialmente vocacionado para o controlo da legalidade, para a defesa dos direitos dos cidadãos e para uma melhor e mais célere administração da justiça disciplinar nas situações de maior relevância social».

Cotejando o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 227/95 com o do Decreto-Lei n.º 154/96, que o alterou, pode constatar-se que para atingir tais objetivos a Instituição obedeceu, no seu quadro legal estruturante, a um modelo especial e vocacionado para a agilidade e elevada qualidade de atuação. Por isso, logo no diploma inicial acentuam-se as especialidades e flexibilidade no recrutamento do pessoal, exigindo-se grande maturidade e experiência profissional — «altamente qualificados e com credibilidade para o exercício das melindrosas funções cometidas à IGAI, com isenção, independência, neutralidade, dedicação e abnegação». Desenvolvendo esta conceção, o Decreto-Lei n.º 154/96 exprime que «Considera o Governo que se trata de um serviço da maior importância para a defesa dos direitos dos cidadãos e potenciador da dignificação das entidades policiais, inserível na política governamental de maior e melhor segurança para as populações».

O recente quadro normativo regulador da organização e funcionamento da IGAI (Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março, e Decreto-Lei n.º 146/2012, de 12 de julho) manteve os mesmos princípios, tendo sido consagrada e reforçada a missão e as atribuições da IGAI.

Deste modo, a Inspeção-Geral da Administração Interna, organismo diferente de todos os que se apresentam com características inspetivas, não só na sua área de Missão, age de forma a complementar outros sistemas de controlo externo da atividade policial (Provedor de Justiça, Tribunais, Procuradoria-Geral da República) e é sindicada por organismos internacionais, tais como o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT), o Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas (UNHRC) e a Associação para a Prevenção da Tortura (APT).

4. Órgãos, atribuições e competências

A IGAI é dirigida por um inspetor-geral, coadjuvado por um subinspetor-geral. Tem como direção intermédia o lugar de um diretor de serviços e dispõe, na sua estrutura orgânica, de um serviço de inspeção, auditoria e fiscalização.

No âmbito da sua ação inspetiva, fiscalizadora e investigatória, compete-lhe a realização de inspeções ordinárias e extraordinárias, auditorias para avaliação de eficácia e a apreciação de queixas, reclamações e denúncias por violação da legalidade, tomando a iniciativa de abrir processos de averiguações e inquéritos e, por determinação ministerial, geralmente por proposta da IGAI, processos disciplinares com o objetivo de investigar comportamentos de elementos das FSS lesivos de direitos fundamentais dos cidadãos.

A IGAI tem competência para o estudo e elaboração de propostas tendentes à melhoria da qualidade da ação policial e de apoio técnico ao ministro da Administração Interna, em especial no que se refere às respostas a pedidos de esclarecimento feitos pelas organizações nacionais e internacionais de defesa e proteção de direitos humanos, nomeadamente pela Amnistia Internacional e pelo CPT.

Não tem competência para a investigação criminal, não sendo órgão de polícia criminal (OPC), mas deve participar de imediato à Procuradoria-Geral da República (PGR) as situações que detete e que possam constituir crime e colabora com os órgãos da investigação criminal na obtenção das provas sempre que por aqueles é solicitado: no sistema legal e constitucional português vigora o princípio da autonomia do procedimento disciplinar face ao procedimento criminal, em virtude da diferença dos interesses violados, e sem violação do princípio *non bis in idem*. Por isso, um mesmo facto está sujeito às duas apreciações, o que permite uma justiça disciplinar célere e eficaz (IGAI) sem prejuízo da justiça criminal (tribunais).

Na sua atuação, por força da lei, a IGAI pauta-se pelo princípio da legalidade e por critérios de rigorosa objetividade.

Quando a IGAI intervém numa investigação disciplinar por determinação própria ou ministerial, a competência investigatória e decisória, que pertence à força ou serviço de segurança de que é oriundo o «agente/visado» investigado, passa de imediato e exclusivamente para a IGAI no que se refere à investigação e proposta de decisão, e para o ministro da Administração Interna no que se refere à decisão. Daqui resulta um procedimento totalmente externo à força policial, que se tem revelado eficaz e altamente credibilizado na opinião pública e nos *media*.

Os objetivos e estratégias que enformam a missão da IGAI têm sempre no seu cerne a problemática do comportamento policial relativamente à cidadania e ao núcleo dos direitos fundamentais. A qualidade da ação policial integra implicitamente esse núcleo, porquanto quanto melhor for o desempenho das forças de segurança mais assegurados estão os direitos dos cidadãos e melhor será a sua qualidade de vida.

Recorde-se, por último, que, desde o início do seu funcionamento, a IGAI tem desenvolvido sistematicamente ações tendentes a garantir a defesa intransigente dos direitos fundamentais dos cidadãos e dos direitos humanos e a implementação de ações tendentes à melhoria da qualidade da ação policial. Tem mantido a atividade preventiva da atuação policial, em especial na área da detenção e identificação de cidadãos e do respeito pela sua dignidade, e desenvolvido ações inspetivas sem pré-aviso, orientadas para a aferição do cumprimento da legalidade por parte dos agentes das FSS, mas também das condições de trabalho, físicas, materiais e pessoais, procurando radiografar as estruturas orgânicas das instituições, os respetivos regimes disciplinares e disciplinadores e as carreiras profissionais.

De referir ainda, neste domínio — e por ação da IGAI, que o elaborou —, a entrada em vigor em Portugal, por decisão ministerial de maio de 1999, do Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais (aprovado pelo Despacho n.º 8684/99, in *Diário da República*, 2.ª Série, de 03 de maio de 1999), no qual se definiram as áreas das celas, as características a que devem obedecer as instalações, as camas, a iluminação, os sanitários, os pavimentos, etc., bem como os procedimentos a ter com os detidos. Estas normas são cumpridas na construção de novas unidades e conduzem à adaptação das antigas, no âmbito dos despachos ministeriais de 16 de janeiro de 2013 e de 08 de abril de 2013 ⁴.

Esse Regulamento foi recentemente alterado com a publicação do Despacho n.º 5863/2015, datado de 26 de maio de 2015 e publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 106, de 02 de junho de 2015 (pp. 14120 ss.); o novo Regulamento acolheu algumas orientações nacionais e internacionais sobre a matéria.

Também na sequência da atividade da Inspeção-Geral e do Regulamento de 1999, passaram a ser efetuados registos de detidos, passou a ser obrigatória a comunicação de detenção, via telecópia, à autoridade judiciária, designadamente ao Ministério Público, e foi reconhecido ao detido o exercício efetivo dos direitos ao contacto com o advogado, à solicitação de médico e à efetivação de telefonema.

Desenvolveu-se e interiorizou-se na prática policial, designadamente, a Resolução n.º 43/173, de 09 de dezembro de 1988, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que aprovou o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão.

Nesta senda de preocupações — e por iniciativa da IGAI, cujo projeto elaborou — foi publicada uma lei única relativa ao uso de armas de fogo pelas forças policiais, a

⁴ Refira-se, a este propósito, que os postos e esquadras em cujas zonas de detenção foram detetadas irregularidades já constam das listagens de intervenção relativas ao grupo de trabalho criado por despacho do Ministro da Administração Interna (composto por representantes da PSP, GNR, ex-DGIE e IGAI), para assegurar o cumprimento do Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimento Policiais.

qual corresponde aos textos internacionais sobre a matéria e cujas alterações legislativas têm merecido o contributo da IGAI.

Também com empenhamento e significativa participação da IGAI, foi elaborado e aprovado o Código Deontológico para as forças de segurança portuguesas, aplicável à PSP e à GNR.

5. Atividade institucional

Sobre esta matéria, é útil recordar o conjunto de princípios enunciados pelo Comissário dos Direitos do Homem do Conselho da Europa em documento datado de 12 de março de 2009, onde pode ler-se:

«Um sistema independente e eficaz de queixas contra a polícia é de uma importância fundamental para assegurar o funcionamento de uma polícia democrática e responsável.

A regulamentação independente e eficaz das queixas consolida a confiança do público na polícia e permite evitar a impunidade dos autores de comportamentos ilícitos ou de maus-tratos.

Um sistema de queixas deve ser capaz de tratar de modo apropriado e proporcional um vasto leque de alegações feitas contra a polícia, tendo em conta a gravidade do motivo da reclamação apresentada pelo queixoso e das suas consequências para o funcionário em causa.

Um sistema de queixas contra a polícia deverá ser claro, transparente e acessível; deverá igualmente ser sensível às questões de igualdade entre os sexos, de origem racial e étnica, de religião, de convicções, de orientação sexual, de identidade de género, de incapacidade e de idade. Um tal sistema deverá ser eficaz e dispor de recursos financeiros suficientes; deverá contribuir para o desenvolvimento de uma cultura de diligência na prestação dos diferentes serviços de polícia.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem emitiu cinco princípios definindo a eficácia dos inquéritos sobre as queixas contra a polícia referentes aos artigos 2.º e 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem:

- *Independência*: não deve haver uma ligação institucional ou hierárquica entre o inquiridor e o funcionário visado pela queixa e a independência concreta deve prevalecer na prática;
- *Pertinência*: o inquérito deve permitir recolher os elementos de prova necessários para determinar se o comportamento do polícia em causa foi reprovável, identificar e sancionar os autores;
- *Diligência*: o inquérito deverá ser conduzido sem demora e com celeridade para que a confiança no princípio da primazia do direito seja preservada;
- *Controlo do público*: os processos e as tomadas de decisão deverão ser abertas e transparentes para que a obrigação de prestar contas seja respeitada;

— *Associação da vítima ao processo*: o queixoso deverá estar associado ao procedimento de queixa para que os seus legítimos interesses sejam preservados.

Estes cinco princípios devem ser respeitados no âmbito dos inquéritos relativos a mortes e ferimentos graves surgidos durante a custódia policial ou no decurso de uma operação de polícia. Estabelecem igualmente um quadro útil para o exame de todas as queixas. A implementação de um mecanismo independente de queixas contra a polícia, trabalhando em parceria com esta, permite uma prática exemplar.

O mecanismo independente de queixas contra a polícia deverá estar encarregado do controlo do sistema de queixas contra a polícia e, com esta, encarregado:

- de assegurar a transparência do sistema e do seu controlo;
- dos processos de notificação, de registo e de repartição das queixas;
- do processo de mediação, o qual é aplicado sempre que as queixas não dão lugar a um inquérito;
- do inquérito; e
- da regulamentação e reavaliação das queixas.

A perspetiva de procedimentos criminais ou da abertura de um processo disciplinar contra um polícia cujo comportamento repreensível é comprovado constitui um importante meio de proteção contra a impunidade; é, além disso, determinante para a confiança do público no sistema de queixas contra a polícia. A autoridade encarregada dos procedimentos criminais, a polícia e o mecanismo independente de queixas contra a polícia deverão fundamentar todas as suas decisões relativas à abertura da ação penal ou de processos disciplinares.»⁵

Na linha de atuação que vem seguindo, a IGAI, sempre no respeito pelo quadro legal a que se subordina, tem mantido continuamente presentes não só as orientações mas também as características que, a nível internacional, têm sido defendidas como sendo as que qualquer organismo que exerça funções de controlo policial deve acautelar. Neste contexto, destacam-se:

- as normas (*standards*) do Comité para a Prevenção da Tortura — *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)*, instituído nos termos da Convenção com a mesma designação, de 1987, do Conselho da Europa — no que diz respeito às inspeções por parte de um órgão independente aos locais de detenção existentes em instalações policiais: «(...) a *inspeção de instalações policiais por uma autoridade independente* pode trazer uma importante contribuição para a preven-

⁵ Consultável em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1417989&Site=>. Traduzido do Francês por Maria da Conceição Santos, técnica superior da Inspeção-Geral da Administração Interna (Lisboa, 08 de Janeiro de 2014).

ção de maus-tratos a pessoas sob detenção policial e, de um modo mais geral, ajudar a garantir condições satisfatórias de detenção. Para serem completamente eficazes, as visitas feitas por essa autoridade deverão ser não só regulares mas também sem aviso prévio e a autoridade em questão deverá ter poderes para falar em privado com as pessoas detidas. Além disso, deverá analisar todas as questões relacionadas com o tratamento de pessoas sob custódia policial: os registos de detenção; informação fornecida às pessoas detidas sobre os seus direitos e o real exercício desses direitos (em especial os três direitos referidos nos parágrafos 40 a 43 ⁶); observância das normas que regulamentam a inquirição de suspeitos de crimes; e as condições materiais de detenção»⁷; recorde-se o relatório final do CPT na sequência da visita que efetuou ao nosso País entre 13 e 17 de maio de 2013: «O papel da IGAI é, entre outros, o de investigar casos com vista à elaboração de recomendações para o Ministro da Administração Interna relativamente a sanções disciplinares. Contudo, deverá devolver ou enviar um processo para a Procuradoria-Geral da República sempre que encontrar indícios de comportamento criminal. (Por exemplo, o caso a que se refere o Relatório 34/2004, em que o Ministério Público arquivou um processo de disparo ilegal de arma de fogo por agente da PSP em virtude de insuficiência de provas mas a IGAI procedeu depois à sua investigação, tendo o processo sido reaberto pelo Ministério Público e levado a julgamento.) Neste aspeto, desempenha um papel complementar ao do Ministério Público»⁸;

- as Recomendações n.º 2 (nomeadamente o Princípio 5) e n.º 11 (sobretudo a recomendação II, n.º 10) da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (*European Commission against Racism and Intolerance — ECRI*), igualmente do Conselho da Europa ⁹.

Também a nível internacional, a IGAI integra a rede europeia de pontos de contacto contra a corrupção EPAC/EACN (*European Partners against Corruption / European contact-point network against corruption*). Com raízes numa rede de organizações de controlo policial da União Europeia (UE) que, desde 2001, mantinham reuniões anuais informais, a rede evoluiu para uma estrutura mais formal a partir de 2004, ano

⁶ Os referidos parágrafos referem-se aos direitos de acesso a advogado e a médico e ao direito de a efetivação de detenção ser comunicada a familiar ou outra pessoa à escolha do detido.

⁷ Cf. parágrafo 50 (p. 14) do documento *CPT standards*, 2002 (rev. 2015), consultável em: www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm.

⁸ *Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal...*, parágrafo 62, p. 30, consultável em: www.cpt.coe.int/documents/prt/2013-35-inf-eng.htm. (O sublinhado é nosso.)

⁹ Ambas consultáveis em www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GeneralThemes_en.asp.

em que adotou a designação EPAC, à qual foi agregada, a partir de 2008, a EACN. Conforme expressamente consagrado na correspondente decisão de criação, a Rede foi constituída com as seguintes atribuições:

- Constituir um fórum, a nível da UE, para a troca de informações sobre medidas eficazes e experiências na prevenção e combate à corrupção;
- Permitir a criação e manutenção ativa de contactos entre os seus membros e, para esse efeito, entre outras medidas, o dever de manter devidamente atualizada uma lista dos pontos de contactos que integram a Rede, além do dever de manter em operação um portal próprio;
- Para a concretização das tarefas atribuídas à Rede, os respetivos membros devem reunir pelo menos uma vez por ano.¹⁰

A Rede organiza-se a partir da colaboração informal existente entre a EPAC e os Estados-Membros.¹¹ Por indicação do Estado português, a IGAI passou a integrar a EACN¹² a par da Procuradoria-Geral da República, do Conselho de Prevenção da Corrupção (Tribunal de Contas) e da Polícia Judiciária. A integração da IGAI naquela Rede foi posteriormente consolidada no seio do MAI por despacho de 20 de abril de 2010 do Ministro da Administração Interna.¹³

Em 2009, no âmbito da 9.^a reunião anual (e conferência) realizada em Nova Gorica, Eslovénia, os representantes das várias organizações presentes, reunidos em Assembleia Geral, adotaram a Constituição da EPAC.¹⁴ De acordo com esta, os objetivos da EPAC/EACN são os seguintes:

- Criação, manutenção e desenvolvimento de contactos entre as autoridades especializadas que a integram;
- Promoção da independência, imparcialidade e legitimidade, bem como da prestação de contas, transparência e acessibilidade, em todos os sistemas criados e mantidos para o controlo e supervisão independentes da atividade policial e do trabalho de combate à corrupção;

¹⁰ Artigo 3.º da Decisão 2008/852/JAI do Conselho, de 24 de outubro de 2008, acessível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32008D0852>.

¹¹ Artigos 2.º e 5.º, n.º 1, da Decisão. Dados sobre os países que estão representados e as organizações que integram a rede EPAC/EACN podem ser consultados no seguinte apontador: <http://epac.iaca.int/constituency/members>.

¹² Comunicação do Secretariado Geral do Conselho da União Europeia 7295/1/09, rev. 1, CRIMORG 35, de 09 de março de 2009.

¹³ Of. 1889/2010, Proc. 542/2010, Reg. 3144/2010.

¹⁴ Consultável em www.epac.at/downloads/declarations ou <http://epac.iaca.int/downloads/constitutions-council-decision>.

- Promoção de instrumentos jurídicos internacionais e mecanismos, segundo uma perspectiva profissional;
- Apoio ao desenvolvimento e à promoção de padrões de trabalho e das melhores práticas para órgãos e autoridades de controlo policial e autoridades com atribuições na luta contra a corrupção;
- Constituição de uma plataforma para o intercâmbio de informações e conhecimentos sobre a evolução no controlo externo da atividade policial e na luta contra a corrupção;
- Prestação de apoio a outros países e organizações que procuram estabelecer ou desenvolver mecanismos de fiscalização e combate à corrupção;
- Cooperação com outras organizações, entidades, redes e partes interessadas, em conformidade com os objetivos anteriores.

Em 2011, no âmbito da 11.^a Conferência realizada em Laxenburg, Áustria, a Rede EPAC/EACN aprovou em Assembleia Geral o manual *Setting Standards for Europe Handbook*, o qual inclui o «padrão de modelo» da atividade de autoridades de combate à corrupção, e os *Police Oversight Principles*.¹⁵ Aquele manual é produto de inúmeras reuniões de um grupo de trabalho que, constituído em 2006, foi sofrendo alterações ao longo do tempo e que incluiu representantes de vários organismos, entre eles um representante da IGAI.

No dia 15 de novembro de 2013, no decurso da Assembleia Geral da EPAC/EACN, a Inspectora-Geral da Administração Interna, Juíza Desembargadora Margarida Blasco, foi eleita, por unanimidade, Vice-Presidente da EPAC/EACN. Ficou responsável pelo pelouro do controlo policial desta Rede (*Police Oversight Body — POB*).¹⁶

A este propósito podemos ainda citar os já referidos «Princípios de Controlo Policial» aprovados em novembro de 2011 pela Assembleia Geral da Rede. No que se refere à independência que deve ser exigida a um órgão de controlo externo da atividade policial, o princípio é assim apresentado:

«1.3.2 Órgão do Controlo Policial

Uma organização com responsabilidade estatutariamente definida para o controlo de aspetos da atividade policial. Não existe uma forma padrão para uma tal organização, mas ela deverá dispor da necessária independência para prosseguir as suas atribuições e deverá almejar por ter as características descritas nos princípios.

¹⁵ Ambos consultáveis em <http://epac.iaca.int/downloads/recommendations>.

¹⁶ Informações mais detalhadas sobre os trabalhos e resultados alcançados no âmbito da 13.^a Conferência Profissional anual da EPAC/EACN podem ser consultadas em <http://epac.iaca.int/news/latest-news/107-outcomes-of-the-annual-professional-conference>.

(...) 2.2.1 Um órgão de controlo policial deverá ter a necessária independência para executar os seus deveres. Pelo menos idealmente, não deverá pertencer ao ramo executivo do governo e deverá reportar diretamente ao Parlamento.»¹⁷

Note-se o nível de exigência que se coloca neste princípio ao sugerir-se que o órgão de controlo policial, idealmente, não deve (sequer) estar ligado ao «*executive branch of the government*», devendo reportar-se diretamente ao Parlamento. Deixando de lado essa sugestão — muito ligada a modelos constitucionais que valorizam sobremaneira o papel e a independência do Parlamento enquanto sede e assento das várias sensibilidades e tendências políticas —, o que prevalece e se repete em qualquer das referências internacionais que deixámos elencadas é a necessidade de o órgão de controlo policial gozar de independência.

Aliás, ainda recentemente os membros da Rede EPAC/EACN, reunidos em Paris, de 18 a 20 de novembro de 2015, voltaram a referir, enfatizando-a em Declaração, a necessidade de «assegurar a integridade policial e fortalecer o controlo objetivo, democrático e eficaz dos serviços policiais de modo a reforçar a confiança do público nas instituições»¹⁸.

6. Direitos humanos e eficácia policial

A Cartografia do risco (audT)

Assim, continuando a sua missão e acompanhando as melhores práticas, nomeadamente procedimentais, que se têm vindo a desenvolver na Europa, a IGAI iniciou em 2015 a auditoria temática intitulada «A Cartografia/Geografia do Risco», com a duração de 3 anos.

A IGAI foi adquirindo e acumulando, no decurso da sua experiência de 20 anos de controlo independente e externo das FSS tutelados pelo ministro da Administração Interna, um manancial de experiência, conhecimento e pensamento profundos sobre a relação agente policial/cidadão. Há agora que revisitá-los, reconvertendo-os em linhas orientadoras e programáticas da MISSÃO da IGAI.

Definiu-se assim, como orientação estratégica para o período 2015–2018, a realização de uma auditoria temática, procurando resposta a algumas questões básicas que aqui se elencam e que tiveram por base toda a gama de procedimentos criados para assegurar a fiscalização das FSS: os instrumentos ao dispor da fiscalização e controlo serão os adequados? As FSS dispõem de infraestruturas e têm ao seu dispor as ferra-

¹⁷ *Police Oversight Principles*, pp. 5–6.

¹⁸ Declaração de Paris (2015):

https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/paris_declaration_2015_en.pdf.

mentas necessárias ao seu bom desempenho? O recrutamento e a formação das FSS são os ideais face aos novos riscos resultantes da alteração da situação a nível mundial? O dispositivo das FSS está de acordo com as necessidades das populações? É atual a distribuição geográfica dos locais de detenção nos dispositivos da GNR e PSP? E está de acordo com o Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais publicado em 2015? Existe articulação, nomeadamente operacional, com os OPC de outros ministérios? E com os tribunais?

Estas algumas das questões mais evidentes.

Desenhado o esboço desta auditoria, foram traçados os seus objetivos e definidas as áreas de trabalho necessárias à identificação de um mapa de riscos e à definição do envolvimento dos seus atores.

Como *objetivo genérico* definiu-se a realização de estudos que radiografem a evolução e a transformação do tecido social e que obriguem a um permanente esforço e melhoria na compreensão ética dos fenómenos que impliquem um equilíbrio na relação agente policial/cidadão.

Para tal e na prática, iniciou-se, entre outros, a *avaliação* de:

- padrões, regras, circulares, normas de execução permanente, recomendações;
- organização dos serviços: organigramas, *job descriptions*;
- métodos e procedimentos utilizados;
- boas práticas, análise de incidentes e acidentes;
- formação.

Com base nestes e noutros mecanismos de controlo, é necessário traçar orientações para uma correta (ou melhor) gestão do Risco, através de uma abordagem que seja universal, adaptada a todos e a cada um dos elementos das FSS e colocando-os numa posição de proatividade.

A análise do risco é, pois, o factor que reforça o controlo interno e externo das FSS, *possibilitando*:

- identificar o Risco nas ações operacionais;
- determinar a prioridade das ações;
- identificar o mapa de riscos;
- estabelecer uma constante atualização do risco.¹⁹

A atualização contínua da avaliação do risco vai contribuir necessariamente para um melhor desempenho e gestão das ações operacionais. Se estas medidas são já uma realidade nas FSS, outras áreas de trabalho têm de ser analisadas de molde a que haja um envolvimento de todos os atores, desde a base da pirâmide até ao topo das FSS,

¹⁹ A noção dos riscos é um dado em constante mudança.

em diálogo permanente com magistrados, consultores, sociólogos e outros agentes da sociedade civil.

As conclusões desta auditoria vão registar um conjunto de *princípios fundamentais* e de *recomendações* de onde se realcem os níveis dos elementos das FSS, de que se salientam os seguintes:

1. Respeito pela regra do direito e atividades de polícia em prol dos direitos humanos;
2. Uma maior confiança do público nas FSS;
3. Maior transparência e compreensão da ação policial pelos cidadãos;
4. Análise e rápido tratamento das queixas dos cidadãos, possibilitando respostas rápidas e claras;²⁰
5. Sistemas próprios de prestação de contas pelos agentes das FSS;
6. Efetiva reparação para aqueles que são vítimas de má conduta policial;
7. Melhoria das infraestruturas das FSS, nomeadamente postos e esquadras;
8. Dignificação de carreiras;
9. Aposta efetiva na formação.
10. Outros que decorram da evolução da auditoria.

Constituem *fontes de verificação*:

- Relatórios Globais das inspeções sem aviso prévio (ISAP);
- Acompanhamento e fiscalização da aplicação do Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais;
- Despachos ministeriais de 16 de janeiro de 2013 e de 08 de abril de 2013, que aprovaram normas para a construção de novas unidades de detenção e adaptação das antigas;
- Acompanhamento e fiscalização da aplicação do Regulamento dos Procedimentos de Inspeção e Fiscalização dos Centros de Instalação Temporária ou Espaços Equiparados, bem como procedimentos de monitorização de retornos forçados (SEF) — Despacho n.º 10728/2015, de 16 de setembro ²¹;
- Análise de queixas, denúncias e participações;
- Planos de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas;
- Conclusões e recomendações de auditorias (temáticas, financeiras).

²⁰ As queixas contêm informação importante para a gestão de programas.

²¹ In *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 189, de 28 de setembro de 2015.

A Cartografia do Risco (audT). Testemunho das ações já realizadas.

No ano de 2014, a IGAI participou num projeto conjunto, coordenado com as demais inspeções-gerais (IG) sectoriais e com a Inspeção-Geral de Finanças (IGF), com forte incidência na área financeira de cada organismo.

A ação da IGAI incidiu especificamente sobre o universo dos organismos e serviços inseridos na esfera jurídica de atuação do MAI. Assim, à semelhança das demais inspeções-gerais, a IGAI dirigiu um questionário ao universo organizacional do MAI, tendo para o efeito sido elaborados documentos de suporte a essa ação. Genericamente, e para efeitos de auditoria, o questionário propriamente dito tinha como pano de fundo uma abordagem pelo risco, assente num exercício de *autoavaliação* de cada organismo mediante o qual se procuravam identificar as áreas que, na ótica de cada organismo, apresentavam maior propensão para serem afetadas pelo risco (*fontes de risco*) de incumprimento ou desvio em relação a um padrão de funcionamento, observância e adequação ao quadro legal aplicável.

No horizonte da ação que a IGAI lançou no seio dos organismos do MAI estava o objetivo de definir um sistema de *cartografia do risco sectorial*. Dessa forma, o «questionário», depois de respondido, permitiu visualizar o universo auditável segundo uma perspetiva da autoavaliação do risco das próprias entidades.

O resultado de toda essa ação é, para a IGAI, referencial analítico para a programação das ações de auditoria e inspeção, demonstrando quão enormes podem ser as vantagens a retirar pelas auditorias integradas que assentem numa abordagem pelo risco e quão relevante pode ser a cartografia do risco sectorial como instrumento estruturante da ação inspetiva, ordenando, sistematizando e dirigindo essa ação na base de dados concretos que, sinalizando fontes de risco e respetiva intensidade, são merecedores de uma especial atenção. Daí que a IGAI venha desenvolvendo um esforço para ajustar o plano de auditorias e inspeções às fontes de risco já sinalizadas sem, no entanto, descuidar o exercício contínuo de identificação e de validação de outras áreas e processos que eventualmente possam, também eles, apresentar-se como críticos.

O ano de 2015 iniciou-se com o preenchimento do questionário do Conselho de Prevenção da Corrupção do Tribunal de Contas sobre a avaliação da gestão dos Planos de Prevenção de Riscos contra a Corrupção e Infrações Conexas, tendo a resposta sido promovida pela IGAI junto de todos os organismos do MAI.²² Deu-se início a um conjunto de visitas aos Comandos Territoriais da GNR e Comandos Metropolitanos e Distritais da PSP, que prosseguem em 2016. Estas visitas têm por objetivo prestar um testemunho de solidariedade para com todos os profissionais das forças de segurança e concorrer para o esforço de sensibilização desses profissionais, nomeadamente no

²² As respostas e respetivas recomendações estiveram disponíveis para consulta no seguinte apontador: www.cpc.tcontas.pt/questionario.html.

sentido das recentes orientações internacionais, para uma maior e melhor humanização e modernização e para o respeito pelos cidadãos que servem.

Em 2015, fechou-se o ciclo das ISAP em todos os postos e esquadras do País.

Recorde-se que as instalações das forças de segurança têm sido uma prioridade da missão da IGAI. Desde o início da sua atividade, em 1996, que se realizam inspeções sem aviso prévio que têm por objetivo, fundamentalmente, verificar, em termos genéricos, a qualidade dos serviços que as forças de segurança prestam às populações que servem e, em concreto, exercer o controlo da legalidade da ação policial — nomeadamente no que tange ao exercício dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos — e, por outro lado, verificar as condições de atendimento ao público e as condições materiais das instalações policiais e de trabalho dos elementos policiais.

Da análise dos mapas referentes às ISAP realizadas entre 2007 e 2015 ressalta o seguinte: dos 453 postos da GNR e das 212 esquadras da PSP inspecionados (num total de 665 instalações), foi proposto o encerramento de 23 *postos* e de 12 *esquadras* por evidente falta de condições de funcionamento.

Atualizou-se o Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais, que acolheu algumas orientações nacionais e internacionais sobre a matéria; as normas aprovadas são cumpridas na construção de novas unidades e conduzem à adaptação das antigas, no âmbito dos despachos ministeriais de 16 de janeiro de 2013 e de 08 de abril de 2013. Refira-se, a este propósito, que os postos e esquadras em cujas zonas de detenção foram detetadas irregularidades já constam das listagens de intervenção.

Durante o ano de 2015 avaliou-se a estrutura do estudo realizado anualmente e que tem por base a análise das queixas e denúncias levadas ao conhecimento da IGAI pelos cidadãos, autoridades judiciais e demais entidades.

Este estudo tem por objetivo construir uma plataforma que contribua, por um lado, para reforçar a qualidade das ações inspetivas e, por outro, possibilitar uma interação com o público. Recorde-se que constitui objetivo desta atividade averiguar todas as notícias de violação grave dos direitos fundamentais de cidadãos, por parte dos serviços e seus agentes, que cheguem ao conhecimento da IGAI, por eventuais violações da legalidade e, em geral, as suspeitas de irregularidades no funcionamento dos serviços, tendo em vista o exercício de controlo indireto ou a instauração de procedimento disciplinar nos casos de maior gravidade.

Nesta área de intervenção, a IGAI aprecia as cópias de denúncias ou de autos de notícia enviado ao abrigo da circular n.º 4/98, da Procuradoria-Geral da República, em que sejam arguidos elementos das FSS — GNR, PSP e SEF —, as denúncias apresentadas pelos cidadãos, as notícias dos órgãos de comunicação social e ainda as comunicações que as FSS fazem ao abrigo, designadamente, do Despacho ministerial n.º 10529/2013, de 29 de julho de 2013.

Para o ano de 2016 construiu-se uma nova matriz de molde a melhorar os resultados da plataforma até agora utilizada.²³ Para esta nova matriz contribuiu, entre outras, a análise das conclusões do *workshop* subordinado ao tema «*Expression and Reception of citizens' complaints*», que decorreu durante a 15.^a Conferência Anual da EPAC/EACN, que se realizou em Paris no passado mês de novembro.

Constitui ainda objetivo estratégico da IGAI a formação das FSS, atividade inserida no Plano de Atividades da IGAI dos últimos anos. Da evolução dos trabalhos desta auditoria serão eventualmente colhidos temas e conteúdos que possam contribuir para a melhoria da formação dos elementos das FSS. Neste segmento, a IGAI tem ministrado ações de formação no Instituto Superior de Ciências Policiais e de Segurança Interna (ISCPSI), na Academia Militar e no Instituto de Estudos Superiores Militares (IESM) e, mais recentemente, no Centro de Formação da Figueira da Foz da Guarda Nacional Republicana.

Também no ano de 2015, iniciou-se a colaboração com o Centro de Estudos Judiciários em cursos de formação de auditores de justiça nos Cursos Normais de Formação para os Tribunais Judiciais e Tribunais Administrativos e Fiscais relacionada com a temática dos direitos fundamentais do cidadão e a utilização de meios coercivos pelas FSS.

Termino: quanto melhor for a polícia e mais correta, eficaz e qualitativa a sua atuação, melhores serão as condições do exercício da cidadania — cidadania esta caracterizada por direitos fundamentais cuja defesa é a razão de se ser polícia, confiando os cidadãos que a sua eficácia tem por limite aqueles direitos.



²³ No Relatório de Atividades de 2015, este tema é analisado no capítulo dedicado à análise de queixas e controlo indireto.

Margarida Blasco

Inspetora-Geral
da Administração Interna

A IGAI E O CONTROLO EXTERNO DA AÇÃO POLICIAL ²⁴

Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária

— Artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa

A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos

— Artigo 272.º, n.º 1

É para mim uma honra e prazer partilhar convosco algumas reflexões sobre matérias que considero importantes na formação de cadetes e aspirantes neste Instituto Superior de Ciências Policiais e de Segurança Interna (ISCP SI) no Curso de 2012–13. Sobretudo entendo que esta partilha se inscreve no sentido de Estado e de responsabilidade cívica, numa perspetiva de solidariedade institucional, demonstrada neste convite formulado pelo seu Diretor, Superintendente Pedro Clemente. Bem haja!

Como diz Jean Rivero, «(...) a liberdade aumenta com a segurança, pois a liberdade é a possibilidade de escolher livremente o seu comportamento. Não poderemos escolher com liberdade os nossos comportamentos se não formos capazes de prever as consequências dessa escolha. Essa previsibilidade, a insegurança e a desordem exclu-

²⁴ Intervenção dirigida aos alunos do Instituto Superior de Ciências Policiais e de Segurança Interna e datada de 21 de fevereiro de 2013. Retoma-se, quase sem alteração, parte das considerações produzidas na intervenção de tomada de posse como Inspetora-Geral da Administração Interna, em 17 de fevereiro de 2012.

em—na (...) a ordem pública, criadora da segurança, aumenta a minha margem de segurança»²⁵.

Poderia optar por, nesta minha lição, definir o conceito de ordem pública, a legislação e a jurisprudência aplicáveis, mencionar as autoridades responsáveis pela ordem pública, o regime jurídico da manutenção da ordem, as associações, as reuniões na via pública e manifestações, as ações específicas de manutenção e reposição da ordem. Poderia derivar na explicação do que é a liberdade e as suas várias dimensões. E com algum debate chegaria à conclusão de que a liberdade suscita dificuldades de harmonização especialmente sensíveis na sua relação com a segurança. Mas rapidamente chegaria ao que me interessa: conciliar a liberdade com a segurança e configurá-la como objetivo fundamental da democracia, mantendo assim o largo consenso hoje existente quanto à interdependência entre os dois conceitos. Claro que para chegar a esta conclusão ponderaria várias questões tendo em conta que um dos principais desafios impostos às sociedades em que vivemos é, de algum modo, o de racionalizar a razão de Estado. E a compatibilização entre a liberdade e segurança representa, na realização daquele objetivo, um dos domínios mais problemáticos. A evolução destes conceitos tem-se escudado, por um lado, na necessidade de encontrar respostas que possam assegurar a tutela efetiva aos direitos dos cidadãos e, por outro, nas problemáticas sempre existentes do fenómeno de acessão relativas à ordem pública e à segurança interna e externa dos Estados. Ponderei se havia de falar e desenvolver esta temática abordando o chamado «binómio liberdade/segurança». Optei por aquilo que entendo ter interesse para a vossa profissão: atuar de acordo com o equilíbrio entre a liberdade do indivíduo/cidadão e a segurança do Estado, cumprindo o tríptico objetivo de reforçar o respeito pela lei, defender a confiança na administração da Justiça e difundir padrões de conduta cívica.

Por isso se exige que a polícia seja culturalmente formada, tecnicamente apetrechada e socialmente inserida. Entendo que a polícia de hoje deve integrar as características de risco e de comunicação em que se traduzem as sociedades modernas. Mais: deve usar as tecnologias tendo em conta o tipo de informação ambivalente que pode ter em vista a interferência na liberdade do cidadão. Deve aconselhar os cidadãos, utilizando técnicas de prevenção e induzindo práticas que evitem os riscos e que primem pela satisfação do direito à diferença, quer sejam minorias, quer representações sociais. E devem cumprir o seu primado de ordem pública detendo quem tenha delinquido ou quem tenha praticado condutas proibidas por lei, mantendo e conservando a prova de acordo com as regras processuais, assumindo—se, deste modo, como instrumento de realização da justiça.

Podem rever nestas minhas palavras conceitos que vos levaram à escolha do vosso futuro profissional. Mas é muito mais do que isso. A vossa atividade tem diretamente a ver com a liberdade dos cidadãos e a maior ou menor liberdade que todos temos

²⁵ «Ordre public et État démocratique», in *Revue de la Police Nationale*, n.º 113, pp. 16 ss.

na sociedade. Hoje não se pensa nem se chama a polícia para resolver distúrbios entre vizinhos, para impedir que se lave um carro na via pública ou para apaziguar vizinhos mal dispostos. Hoje a polícia subiu a um universo muito superior, que se traduz no exercício de boas práticas que se foram sedimentando e com as quais angariou a confiança dos cidadãos. Hoje a polícia distingue-se em ações de acompanhamento da sociedade civil, monitorizando e registando espaços que podem ser conflituantes com a cidadania: fazendo segurança a escolas, acompanhando idosos, apoiando instituições de solidariedade social... fazendo ações de formação, vigiando o urbanismo e repondo com eficácia e celeridade a ordem e a tranquilidade públicas. Quero eu dizer que a polícia é hoje *concebida* e os seus agentes devem, por isso, ter um conhecimento multidisciplinar que ultrapassou o conceito tradicional de ordem pública, já que este se espalhou por outras vertentes como o ambiente, o moral, o estético, a economia e, sempre mais que tudo, o social.

E é neste contexto que os Estados modernos optaram pelo controlo externo das suas forças e serviços de segurança, criando inspeções que, não atuando dentro das próprias polícias, podem contribuir para a sua eficácia e boas práticas.

Portugal, à semelhança de todos os Estados de Direito democrático, vem desenvolvendo de forma cada vez mais acentuada sistemas de realização plena da cidadania e da defesa intransigente dos direitos humanos, tendo passado a fazer parte do nosso quotidiano a reflexão sobre a forma do controlo da atividade policial, em especial quando tal atividade se consubstancia na violação dos direitos dos cidadãos.

Esta reflexão tem como objetivo fundamental, por um lado, o equilíbrio entre uma polícia que seja eficiente e represente o garante da segurança dos cidadãos e, por outro, a proteção dos cidadãos contra eventuais abusos de autoridade por parte de agentes policiais.

Numa sociedade como a nossa, é necessário que exista e se consolide a confiança no profissionalismo, na integridade e na humanidade do serviço policial, o que constitui, esta confiança, fator essencial para a liberdade e dignidade do cidadão.

É crucial que os cidadãos vejam a polícia, as polícias, como o garante das suas liberdades e dos seus direitos, e não como um fator de repressão traduzido numa ameaça às suas liberdades e compressão dos seus direitos fundamentais.

Vivemos hoje num mundo em permanente mudança, onde o exercício das funções policiais é cada vez mais complexo e mais exigente. Estando os direitos humanos no centro do quadro normativo da atuação das polícias, torna-se deste modo um imperativo que existam órgãos de controlo que se preocupem e zelem pela sua integral observância.

Aliás, sendo o controlo do exercício do poder essência da democracia, é fundamental o *controlo externo* da atividade policial — o qual constitui condição necessária à garantia de autoridade das forças de segurança. Assim, para além dos sistemas clássicos de controlo (judicial, serviços inspetivos internos, Provedoria), com a implementa-

ção da Inspeção–Geral da Administração Interna (IGAI), em 1995, Portugal passou a dispor de um sistema de controlo (externo) dos serviços e das forças de segurança.

Este controlo independente veio possibilitar a conciliação da autoridade da polícia de cumprir e fazer cumprir a lei, com o pleno exercício dos direitos da cidadania, preservando a instituição policial de suspeitas infundadas, que corrompem e comprometem a confiança dos cidadãos na sua polícia. Refira-se que este sistema de controlo das polícias existe para garantir os elevados padrões de qualidade que são hoje exigíveis a uma polícia moderna, de molde a reforçar a sua credibilidade e o seu prestígio, garantindo o pleno exercício dos direitos fundamentais por parte dos cidadãos.

Compete à IGAI velar pelo cumprimento das leis tendo em vista o bom funcionamento dos serviços, a defesa dos legítimos interesses dos cidadãos, a salvaguarda do interesse público e a reposição da legalidade violada, prosseguindo, deste modo, os objetivos e estratégias que têm no seu cerne a problemática do comportamento policial relativamente à cidadania e ao núcleo dos direitos fundamentais: quanto melhor for o desempenho dos serviços e das forças de segurança, mais bem assegurados estão os direitos dos cidadãos, destacando-se a sua segurança como condição do exercício da liberdade.

Diferentes estudos internacionais sobre a Polícia demonstram que as organizações policiais têm vindo, nos últimos anos, a incorporar novas práticas com vista a dar uma nova resposta ao crime e à insegurança, ao aprofundamento da democracia e da cidadania, numa procura de uma maior eficiência e redobrada eficácia.

Podemos afirmar que as boas práticas policiais não se cingem apenas ao conjunto de medidas cujo fim é assegurar o respeito pelos direitos individuais consagrados nos textos jurídicos nacionais e internacionais; são também todas aquelas que vão ao encontro das reais necessidades de segurança dos cidadãos, que acentuam a transparência e a excelência do serviço público, que são eficientes e eticamente irrepreensíveis. Entendo, assim, que as boas práticas policiais devem ter subjacente uma dimensão ética. Entenda-se que a ética policial não é um simples instrumento de disciplina nem um sistema de controlo e de repressão dos comportamentos inaceitáveis, mas um processo de reflexão que tem em conta os valores e as finalidades do agir e que, por isso mesmo, pode e deve contribuir para que os agentes policiais compreendam as exigências de ordem ética que se lhes impõem.

Recorde-se o papel da IGAI no processo de modernização das polícias e, em especial, na introdução, indução e implementação de novas práticas policiais compatíveis com a defesa dos direitos humanos. A sua institucionalização introduziu uma prática inspetiva de natureza operacional nas forças de segurança que era, até aí, praticamente desconhecida.

Para perceber o papel da IGAI no processo de mudança das polícias é necessário ter em conta o carisma do seu primeiro responsável, que contribuiu para a rápida projeção externa da IGAI em vários campos, tendo sido fundamental a forma como criou, inicialmente, um conjunto de expectativas por via do seu discurso, quebrando tabus

organizacionais e chegando, dessa forma, junto dos escalões mais baixos da pirâmide hierárquica e de alguns quadros mais jovens das forças de segurança que se reviam, quer na denúncia que fazia à cultura, práticas e carências das forças de segurança, quer no desafio reflexivo que lançava para o interior dos corpos policiais. O papel da IGAI através das ações inspetivas permitiu criar as condições para o reforço da imagem das polícias, sobretudo junto dos cidadãos. Outros trabalhos e ações formativas levadas a cabo pela IGAI influenciaram direta ou indiretamente as decisões nas forças de segurança no sentido da implementação de novas práticas policiais.

Feita esta nota preliminar, entendemos, ISCP e IGAI, que se deveria centrar a nossa intervenção em 3 temas: o papel da IGAI como controlo externo das forças e dos serviços de segurança, os pressupostos da utilização de armas de fogo e a temática relativa às reuniões, manifestações e atuação policial nestas situações. Entende-se ser de interesse de todos transmitir-vos um amplo leque de situações que se têm posto no âmbito da inspeção externa e que são determinantes para a vossa vida profissional, já que de vós se espera que tomem a decisão correta, adequada e proporcional. A vossa competência e a transparência da vossa atuação são vetores determinantes para a confiança que os cidadãos têm em vós.

É bom sublinhar que sempre se cuidou das inspeções externas com alguma distância, críspação e acrimónia. Penso que estes adjetivos têm vindo a ser ultrapassados pela realidade e que hoje se pode dizer com bastante segurança que existe uma comunidade de valores que podem ser aprofundados tendo em vista o controlo da eficácia e da eficiência e a verificação de como se relaciona com o cidadão.

Diga-se, em primeiro lugar, que qualquer atividade humana, para ser medida, necessita de um sistema de controlo. Hoje considera-se que se torna imprescindível impor estas inspeções para medir e registar a competência dos seus membros, a transparência da sua atuação e a confiança que os polícias geram nos cidadãos.

A competência é assegurada por um correto recrutamento e uma adequada formação inicial e permanente; a transparência passa pela imparcialidade e integridade dos seus membros e pela assunção dos seus erros. Estes devem de imediato ser corrigidos a fim de se evitar que quem os pratica ganhe uma habitação e uma ausência de controlo, o que só conduz a um sentimento de impunidade.

Deve evitar-se que uma má conduta transmita aos restantes uma ideia de normalidade que não é compatível com as normas, que pode provocar cumplicidades muitas vezes compulsivas e que pode vir a abalar a confiança do cidadão, afetando a imagem e o prestígio da instituição policial; pode conduzir a sentimentos de opacidade que não pode ser confundida com a salvaguarda do segredo profissional nem com a discrição da atividade policial, o que pode originar suspeições que conduzem, também elas, à degradação pessoal e ao desprestígio da instituição policial.

Ora, qualquer atividade de controlo exige uma planificação estratégica, o que implica definir as metas e os objetivos. A definição desta estratégia conta com a colaboração das forças e dos serviços de segurança, começando pelos seus responsáveis má-

ximos, passando pelas chefias intermédias até chegar à base da organização. É necessário estabelecer os estímulos e impulsionar as adequadas motivações profissionais que devem apoiar as próprias chefias, pois são estas que controlam a atividade imediata dos seus subordinados. Por outro lado, recomenda-se aos oficiais superiores das forças de segurança que estabeleçam as necessárias orientações aos seus subordinados, de molde a que sejam transparentes princípios como o da legalidade, da justiça e da imparcialidade, igualdade, integridade, proporcionalidade — determinantes para uma boa convivência entre o cidadão e a Polícia.

Foi com este princípio que se traçaram as orientações estratégicas da IGAI.

A 1.^ª *orientação estratégica* da IGAI é determinada pela intransigente defesa dos direitos humanos e, estando os direitos humanos no centro do quadro normativo da atuação das polícias, densificação e otimização da relação entre as forças de segurança, os cidadãos e a comunidade, na garantia do direito à segurança. Por outro lado, o controlo independente exercido pela IGAI vem possibilitar a conciliação da autoridade da polícia de cumprir e fazer cumprir a lei com o pleno exercício dos direitos da cidadania, preservando a instituição policial de suspeitas infundadas, que corrompem e comprometem a confiança dos cidadãos na sua «polícia». Refira-se que este sistema de controlo externo das polícias existe para garantir os elevados padrões de qualidade que são hoje exigíveis a uma polícia moderna, de molde a reforçar a sua credibilidade e o seu prestígio, garantindo o pleno exercício dos direitos fundamentais por parte dos cidadãos.

Neste contexto, desenha-se a 2.^ª *orientação estratégica* da IGAI no processo de modernização das polícias, contribuindo, em especial, para a indução e implementação de novas práticas policiais compatíveis com a defesa dos direitos humanos — através, nomeadamente, da formação, do ensino (com atualização dos *currícula* escolares), dos processos de avaliação, sublinhando as valências significativas em direitos humanos e defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, da promoção de conferências e seminários cujas conclusões possam estimular a reflexão e do debate sobre a aprendizagem policial, tendo em conta a permanente evolução da sociedade em que vivemos e os desafios de segurança e cidadania ativa que se nos colocam.

A 3.^ª *orientação estratégica* passará pelo contributo da IGAI no sentido da ligação das forças e dos serviços de segurança às instituições da sociedade civil, como as autarquias locais, organizações não governamentais, IPSS, etc. É essencial o seu contributo para, em conjunto com aquelas instituições, promover a integração social dos cidadãos nas zonas urbanas problemáticas, sobretudo nas áreas da educação, saúde, emprego e habitação.

A 4.^ª *orientação estratégica* visa atuar no sentido de melhorar a qualidade da ação policial, quer através da realização de ações inspetivas de natureza operacional, quer de auditorias. A IGAI procederá a uma verificação sistemática dos locais de detenção das forças de segurança, realizando para o efeito inspeções sem aviso prévio (ISAP) a postos e esquadras, no âmbito das quais é dada uma especial atenção, quando exis-

ta, à zona de detenção de cada posto ou esquadra inspecionados. Serão realizados estudos sobre as organizações e os seus agentes, destacando-se aqueles que radiografam a evolução e transformação do tecido social e que obrigam a um permanente esforço e melhoria na compreensão ética dos fenómenos que impliquem um equilíbrio na relação cidadão/agente policial.

Em termos estratégicos, a IGAI pretende, assim, continuar a afirmar-se como um serviço de referência especialmente vocacionado para o controlo da legalidade, para a defesa dos direitos dos cidadãos e para a fiscalização da atuação policial. Ou seja: contribuir para o processo de modernização das polícias, traduzindo-se a sua partilha, em especial, na indução e implementação de novas práticas policiais compatíveis com a defesa dos direitos humanos — através, nomeadamente, da formação, do ensino, de processos de avaliação, sublinhando as valências significativas em direitos humanos e defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, da promoção de conferências e seminários cujas conclusões possam estimular a reflexão e o debate sobre a aprendizagem policial, tendo em conta a permanente evolução da sociedade em que vivemos e os desafios de segurança e cidadania ativa que se nos colocam.

Deste modo, e para a prossecução desta orientação estratégica, foram inseridas no Plano de Atividades da IGAI para o presente ano de 2013 as seguintes atividades:

1. Encontro/seminário subordinado à temática dos pressupostos do recurso a armas de fogo em ação policial;
2. Encontro/seminário sobre a problemática das reuniões, manifestações e atuação policial;
3. Celebração de protocolo com a Procuradoria-Geral da República para a realização, em 2014, de um estudo conjunto subordinado à temática da evolução do relacionamento e das boas práticas entre os magistrados do Ministério Público e as forças e serviços de segurança sob tutela do MAI;
4. Introdução dos seguintes módulos de formação no ISCPPI e na Academia Militar, com possibilidade de estender os módulos ao CFG/EG de Portalegre e à EPP de Torres Novas:
 - A IGAI e o controlo externo da atividade policial;
 - A ética e deontologia policial no relacionamento entre o órgão de polícia criminal e o cidadão;
 - Dos pressupostos do recurso a armas de fogo em ação policial.
5. Colaboração com os Conselhos Científicos dos estabelecimentos de ensino das forças de segurança na revisão dos programas dos cursos de formação para verificação da ponderação relativa das componentes relacionadas com as matérias relativas aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, ética e deontologia policial no relacionamento entre o órgão de polícia criminal e o cidadão e com os pressupostos do recurso a armas de fogo em ação policial.

Ciente da importância destas matérias, foi com muito gosto que conseguimos dar resposta ao empenho do ISCP, que veio manifestar o seu interesse na realização de ações específicas a ministrar pela IGAI. Acordaram-se os temas que atrás se indicaram: *controlo externo da ação policial; recurso a arma de fogo; reuniões e manifestações*. Estas e outras formações vão ser editadas, retomando-se o projeto de dar a conhecer as temáticas que têm por objetivo a promoção da qualidade da ação policial.

II

A IGAI foi criada pelo Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro, o qual viria a ser alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 154/96, de 31 de agosto, 3/99, de 4 de janeiro, 58/2012, de 14 de março, e 146/2012, de 12 de julho.

A implementação da IGAI só viria a ocorrer com a posse do Inspetor-Geral, em 26 de Fevereiro de 1996, iniciando-se no ponto zero.

Conforme se afere do diploma que criou a Inspeção-Geral, o Decreto-Lei n.º 227/95, a IGAI correspondeu, no âmbito da Administração Interna e da atividade da segurança interna, à «(...) necessidade premente de o Ministério ser dotado de um serviço de inspeção e fiscalização especialmente vocacionado para o controlo da legalidade, para a defesa dos direitos dos cidadãos e para uma melhor e mais célere administração da justiça disciplinar nas situações de maior relevância social».

Cotejando o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 227/95 com o do Decreto-Lei n.º 154/96, que o alterou, pode constatar-se que, para atingir tais objetivos, a Instituição obedeceu, no seu quadro legal estruturante, a um modelo especial e vocacionado para a agilidade e elevada qualidade de atuação. Por isso que, logo no diploma inicial, se acentuam as especialidades e flexibilidade no recrutamento do pessoal, exigindo-se grande maturidade e experiência profissional — «altamente qualificados e com credibilidade para o exercício das melindrosas funções cometidas à IGAI, com isenção, independência, neutralidade, dedicação e abnegação». Desenvolvendo esta conceção, o Decreto-Lei n.º 154/96 exprime que «Considera o Governo que se trata de um serviço da maior importância para a defesa dos direitos dos cidadãos e potenciador da dignificação das entidades policiais, inserível na política governamental de maior e melhor segurança para as populações».

No atual quadro normativo regulador da organização e funcionamento desta IGAI (Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março, e Decreto-Lei n.º 146/2012, de 12 de julho) mantiveram-se os mesmos princípios, sendo que o recrutamento dos elementos do corpo inspetivo é obrigatoriamente feito em regime de comissão de serviço.

Deste modo, dotou-se esta Inspeção-Geral de autonomia técnica, o que não se verifica relativamente às demais inspeções sectoriais. Acresce que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 58/2012, a IGAI tem por missão assegurar as funções de auditoria, inspeção e fiscalização de alto nível relativamente a todas

as entidades, serviços e organismos dependentes ou cuja atividade é legalmente tutelada ou regulada pelo membro do Governo responsável pela área da Administração Interna. O que também não acontece nos restantes serviços inspetivos.

E, nos termos da alínea c) do n.º 2 do citado artigo 2.º, a IGAI prossegue, entre outras atribuições, a averiguação de todas as notícias de violação grave dos direitos fundamentais de cidadãos por parte dos serviços ou seus agentes que cheguem ao seu conhecimento, efetua inquéritos, sindicâncias e peritagens, bem como processos de averiguações e disciplinares superiormente determinados, e instrui ou coopera na instrução dos processos instaurados no âmbito dos serviços cuja colaboração seja solicitada e autorizada superiormente [alínea d)] e participa aos órgãos competentes para a investigação criminal os factos com relevância jurídico-criminal e colabora com aqueles órgãos na obtenção de provas, sempre que isso for solicitado [alínea f)].

Deste modo, a IGAI, organismo diferente de todos os que se apresentam com características inspetivas, não só na sua área de Missão, age de forma a complementar outros sistemas de controlo externo da atividade policial (Provedor de Justiça, tribunais, Procuradoria-Geral da República) e é sindicada por organismos internacionais, tais como o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT), o Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas (UNHRC) e a Associação para a Prevenção da Tortura (APT).

Por estas razões — e porque a IGAI, ao contrário de outros serviços inspetivos, não desenvolve nenhuma carreira profissional —, necessita de recrutar elementos das mais variadas áreas do conhecimento. Por isso, atendendo às altas realçadas autonomia técnica e missão de alto nível conferidas a esta Inspeção-Geral, se deixou ao critério do membro do Governo responsável pela área da Administração Interna o poder discricionário de escolha dos inspetores, poder este que não o desvincula na escolha dos seus cargos dirigentes preferencialmente entre magistrados judiciais ou do Ministério Público (para os cargos de inspetor-geral e de subinspetor-geral).

Com a implementação da IGAI, Portugal passou a dispor de um complexo e complementar sistema de controlo das forças de segurança. Assim, quer a Polícia de Segurança Pública quer a Guarda Nacional Republicana dispõem de inspeções que consubstanciam sistemas de controlo interno. No plano do controlo externo da atividade policial, Portugal dispõe da figura do Provedor da Justiça, eleito pelo Parlamento, de um controlo na área criminal exercido pelos tribunais, em especial pela Procuradoria-Geral da República, e, ainda, de um controlo comportamental igualmente externo às polícias, de incidência preventiva e de atuação na área disciplinar, a IGAI, cujo inspetor-geral depende, embora não no desempenho efetivo da sua missão, do ministro da Administração Interna, com quem despacha diretamente.

A IGAI é dirigida por um inspetor-geral, coadjuvado atualmente por um subinspetor-geral. Tem como direção intermédia o lugar de um diretor de serviços e dispõe, na sua estrutura orgânica, de um serviço de inspeção e fiscalização projetado para 14 elementos (chegou a ser de vinte e dois elementos), recrutados por períodos de três

anos e em comissão de serviço na Administração Pública; são provenientes das mais variadas áreas do conhecimento relacionadas com atividades inspetivas, de investigação criminal, jurídicas, de administração pública e/ou de comando e direção no âmbito das forças e serviços de segurança.

A nomeação é precária e temporalmente fixada e, de acordo com a lei, desempenham ou desempenharam funções de inspetores pessoas oriundas da Procuradoria-Geral da República, juizes, inspetores de finanças, oficiais das forças e serviços de segurança, altos funcionários da Administração e da Polícia Judiciária.

Neste modelo, só o ministro da Administração Interna pode nomear os inspetores, mas sempre sob proposta do inspetor-geral — o que significa um modelo em que os inspetores respondem perante o inspetor-geral pelo seu trabalho e são da sua confiança e este responde perante o ministro que o nomeou.

Dispõe ainda a IGAI de um núcleo de apoio técnico constituído por elementos de várias áreas do conhecimento, como sejam o direito, a linguística, a antropologia e a sociologia, e ainda de uma seção administrativa e de apoio geral.

Na essência das suas competências, é uma inspeção de alto nível que tem por destinatários todos os serviços dependentes ou tutelados pelo ministro da Administração Interna, e as entidades que exercem atividades de segurança privada, bem como faz a instrução das contra-ordenações instauradas pelo Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P. (ACIDI).

No âmbito da sua ação inspetiva, fiscalizadora e investigatória, compete-lhe a realização de inspeções ordinárias e extraordinárias, auditorias para avaliação de eficácia e a apreciação de queixas, reclamações e denúncias por violação da legalidade, tomando a iniciativa de abrir processos de averiguações e inquéritos e, por determinação ministerial, processos disciplinares, no que ora nos interessa, com o objetivo de investigar comportamentos de elementos das forças de segurança lesivos de direitos fundamentais dos cidadãos.

A intervenção é altamente seletiva, pelo que a IGAI faz a instrução dos processos de maior gravidade, por maus-tratos policiais, tortura, ofensas corporais e morte de cidadãos, e controla, através de processos de acompanhamento, de forma muito próxima, as situações menos graves, cujos processos são efetuados no interior das polícias. Neste domínio, o Regulamento das Ações Inspetivas e de Fiscalização (Regulamento n.º 10/99, aprovado por despacho de 21 de dezembro de 1998 do Ministro da Administração Interna) dispõe no seu artigo 2.º (*Deferimento da competência instrutória*): «Sempre que da acção ou omissão de agentes de segurança e demais serviços abrangidos pela actuação da IGAI resultar para alguém a violação de bens pessoais, designadamente a morte ou ofensas corporais graves, ou existirem indícios de grave abuso de autoridade ou lesão de elevados valores patrimoniais, devem as forças ou serviços dar imediata notícia dos factos, por telecópia, ao Ministro da Administração Interna e aguardar decisão quanto à instrução dos processos de natureza disciplinar.»

Tem ainda competência para estudo e propostas tendentes à melhoria da qualidade da ação policial e de apoio técnico ao Ministro, em especial no que se refere às respostas a dar a pedidos de esclarecimento feitos pelas organizações nacionais e internacionais de defesa e proteção de Direitos do Homem, em especial à Amnistia Internacional e ao CPT.

Não tem competência para a investigação criminal, devendo participar de imediato à Procuradoria-Geral da República as situações que detete e que possam constituir crime, devendo colaborar com os órgãos da investigação criminal na obtenção das provas, sempre que solicitada. É importante esclarecer que, no sistema português, vigora o princípio da autonomia do procedimento disciplinar face ao procedimento criminal, em virtude da diferença dos interesses violados e sem violação do princípio *non bis in idem*. Por isso, um mesmo facto está sujeito às duas apreciações, o que permite uma justiça disciplinar célere e eficaz sem prejuízo da justiça criminal.

Na sua atuação, por força da lei, a IGAI pauta-se pelo princípio da legalidade e por critérios de rigorosa objetividade.

É importante referir que, quando a IGAI intervém numa investigação disciplinar por determinação própria ou ministerial, a competência investigatória e decisória — que pertencia à polícia de que é oriundo o agente investigado — passa de imediato e exclusivamente para a IGAI no que se refere à investigação e proposta de decisão, e para o ministro da Administração Interna no que se refere à decisão. Daqui resulta um procedimento totalmente externo à força policial, que se tem revelado eficaz e altamente credibilizado na opinião pública e nos *media*.

Assim, os objetivos e estratégias do Plano de Atividades hão-de ter sempre no seu cerne a problemática do comportamento policial relativamente à cidadania e ao núcleo dos direitos fundamentais. A qualidade da ação policial integra implicitamente esse núcleo, porquanto quanto melhor for o desempenho das forças de segurança, mais assegurados estão os direitos dos cidadãos e melhor será a sua qualidade de vida.

Desde o início do seu funcionamento que a IGAI tem desenvolvido sistematicamente ações tendentes a garantir a defesa intransigente dos direitos fundamentais dos cidadãos, dos direitos humanos, e a implementação de ações tendentes à melhoria da qualidade da ação policial. Tem mantido a atividade preventiva da atuação policial, em especial nas áreas das detenções de cidadãos e do respeito pela sua dignidade, e desenvolvido ações inspetivas sem pré-aviso orientadas para a aferição do cumprimento da legalidade por parte dos agentes das forças de segurança, mas também das condições de trabalho, quer físicas, quer materiais, quer pessoais, procurando radiografar-se as estruturas orgânicas das instituições, os regimes disciplinares e disciplinadores e as carreiras profissionais. Registe-se que em Portugal um cidadão não pode estar detido numa esquadra ou posto policial por mais de 48 horas, após o que tem de ser entregue ao tribunal.

É nosso objetivo estratégico olhar profundamente para a problemática da formação, do ensino, das escolas policiais e dos processos de avaliação. Após a implementa-

ção da IGAI, os currículos escolares passaram a apresentar também uma valência significativa em direitos humanos e iniciou-se um sistema de formação à distância através de videogravações.

A IGAI iniciou em 2001 a prática sistemática da promoção de conferências a levar a cabo por pessoas de elevada qualificação, designadamente com recurso a convites internacionais, tendentes a estimular a reflexão e o debate sobre a aprendizagem policial, mas sobretudo sobre o papel da polícia e dos polícias na sociedade contemporânea e do futuro. Assim, entre o ano de 2001 e o ano de 2004 realizaram-se conferências sobre «Formação Policial», «O Novo Regime Jurídico das Crianças», «Análise da Informação Criminal e Criminalidade Económica», «Sistema Legal de Proteção de Dados Pessoais — Incidência na atividade policial», «A Direção do Inquérito e a Investigação Criminal», «Regras Gerais sobre Polícia» e «O Regime Jurídico das Polícias Municipais». Ainda neste quadro de objetivos, a IGAI realizou em 1998 um seminário internacional com o título «Direitos Humanos e a Eficácia Policial», no ano de 2001 um outro seminário internacional com o título «Culturas e Segurança — Racismo, Imigração, Jovens em Grupo» e, em 2003, um terceiro seminário internacional com o título «O Uso de Armas de Fogo pelos Agentes Policiais».

Ainda nesta matéria, a IGAI assumiu a presidência da comissão organizadora da Semana «Polícia e Direitos do Homem», iniciativa do Conselho da Europa, que decorreu de 28 de outubro a 04 de novembro de 2000 em Portugal (seminários, palestras, conferências, exposições bibliográficas e documentais, mostra de cultura).

Presentemente, a IGAI participa, no quadro dos países da União Europeia, num processo do controlo externo da atividade policial, no grupo EPAC/CAN — *European Partner Against Corruption/Contact Point Network Against Corruption*.

No plano interno, procura-se ainda desenvolver de forma decisiva a intervenção inspetiva e fiscalizadora na área financeira, porquanto a sustentação das forças de segurança pelos contribuintes impõe a correta aplicação e gestão dos dinheiros públicos. Igualmente é objetivo dos nossos programas de atividades a observação dos recursos humanos e da sua gestão por parte das polícias.

Ao longo da sua atividade, a IGAI procurou implementar relações internacionais com instituições congéneres e mantém um relacionamento sistemático com a Amnistia Internacional, com o CPT e a APT, respondendo diretamente a estas instituições sempre que solicitada em virtude de ocorrências policiais concretas.

Para além de intervenções no Canadá (*Canadian Association for Civilian Oversight of Law Enforcement* — CACOLE), nos Estados Unidos (no âmbito da *International Association for Civilian Oversight of Law Enforcement* — IACOLE) e na Europa, a IGAI esteve presente no Brasil, no seminário internacional «Polícia, Sociedade e Democracia — Desafios do Séc. XXI», nos dias 24 e 25 de abril de 2000 e, em 2001, também no Brasil, no seminário internacional «Polícia e Sociedade Democrática: Desafio do Séc. XXI», com intervenções do Inspetor-Geral. Ainda no Brasil, a IGAI esteve presente em Porto Alegre, no ano de 2002, com uma intervenção no seminário internacional realizado no

quadro do Segundo Fórum Social Mundial, com o tema «O Estado Democrático de Direito e as Instituições Policiais». Interveio ainda nesse mesmo ano na primeira conferência internacional sobre controlo externo da polícia realizada na Universidade Cândido Mendes, no Rio de Janeiro.

No seu desempenho, tem também a IGAI a obrigação e preocupação permanente do seguimento — *follow up* — do cumprimento das recomendações do CPT e das diretivas emanadas do ministro da Administração Interna.

Num outro domínio, que consideramos de maior importância, a IGAI vem desenvolvendo fiscalização seletiva no sector das empresas de segurança privada e do cumprimento das leis que disciplinam os estabelecimentos noturnos, designadamente as discotecas.

Registe-se que o sistema da IGAI se caracteriza por ser externo às forças de segurança e dependendo do Executivo apenas na nomeação do inspetor-geral, por uma atuação de independência e autonomia no desempenho funcional — vinculado a critérios de legalidade, e não de oportunidade. Este sistema tem conseguido níveis de grande e reconhecida eficácia, pela sua capacidade e qualidade de intervenção direta nas ocorrências e controlo sistemático na prevenção. Os seus processos de investigação são disciplinados pela lei e concluem com propostas para decisão ministerial, suscetível de impugnação nos tribunais no que respeita à área disciplinar.

Ao terminar esta intervenção, não posso deixar de apresentar, no concreto, embora em síntese, aquilo que, na minha opinião, constitui o resultado mais visível da atuação da IGAI.

Assim, é perfeitamente claro que a primeira prioridade da intervenção da Inspeção-Geral tem sido a área da defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, caracterizada por ações preventivas sistemáticas em postos e esquadras policiais com zonas de detenção, ações levadas a efeito sem pré-aviso e a qualquer hora do dia ou da noite. Esta atuação, aliada à celeridade dos processos de natureza disciplinar e às investigações da IGAI, pode dizer-se que conduziu ao desaparecimento quase total da violência policial no interior das esquadras e dos postos e à ausência, nesses locais, de situações de morte causadas pelas polícias.

Numa outra vertente, a da dignidade da pessoa detida, a IGAI conseguiu visitar todos os postos e esquadras do país com locais detentivos, terminando esse objetivo em 1998, sendo certo que, no total, terão sido cerca de 700 a 800 os postos e esquadras visitados inopinadamente.

As propostas da IGAI têm sido sistematicamente acolhidas por decisões ministeriais e executadas. Ainda neste domínio e por ação da IGAI, que o elaborou, entrou em vigor em Portugal, por decisão ministerial de maio de 1999, o Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais, no qual se definem desde as áreas das celas às características a que devem obedecer as instalações, as camas, a

iluminação, os sanitários, os pavimentos, etc., bem como os procedimentos a ter com os detidos. Estas normas são cumpridas na construção de novas unidades e conduziram à adaptação das antigas, sempre que possível. Procura-se a eliminação quer de pontos de suspensão no interior das celas, evitando situações de suicídio de detidos — que, a ocorrerem, são de imediato investigados pela IGAI —, quer a eliminação de pontos de aresta suscetíveis de autoflagelação do detido.

Também na sequência da atividade da Inspeção-Geral, passaram a ser efetuados registos de detidos, passou a ser obrigatória a comunicação de detenção, via fax, aos procuradores da República e foi reconhecido ao detido o exercício efetivo do direito ao contacto com o advogado, à solicitação de médico e à efetivação de telefonema. Desenvolveu-se e interiorizou-se na prática policial, designadamente, a Resolução n.º 43/173, de 09 de dezembro de 1988, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que aprovou o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão.

Nesta senda de preocupações e por iniciativa da IGAI, cujo projeto elaborou, foi publicada uma lei única relativa ao uso de armas de fogo pelas forças policiais, a qual corresponde aos textos internacionais sobre a matéria. Também com empenho e significativa participação da IGAI, foi elaborado e aprovado o Código Deontológico das forças de segurança portuguesas, aplicável à PSP e à GNR.

Pode dizer-se, sem erro resultante do julgamento em causa própria, que desapareceu a sensação de impunidade do abuso policial, que era uma realidade no início do controlo externo.

Ainda quanto à transparência da atuação policial, passou a ser obrigatória a notificação aos cidadãos queixosos das consequências disciplinares das suas queixas, o que não constituía prática policial.

Noutros domínios, a IGAI desenvolveu uma série de atuações em ordem à melhoria da qualidade da ação policial, quer através de seminários, como se referiu, quer através da intervenção nos currículos escolares, quer na realização de auditorias e de estudos sobre as organizações e os seus agentes, designadamente de natureza sociológica, envolvendo os consumos de álcool e estupefacientes, análises das queixas, stress resultante da atividade policial, violência dos polícias e sobre os polícias, etc.

Da maior importância, noutra perspetiva, as auditorias de natureza financeira.

Melhor juiz que nós próprios, desde logo pela isenção de não julgar em causa própria, a resultante objetiva da atividade da IGAI é reconhecida pela Amnistia Internacional, podendo observar-se o seu relatório de 1999, bem como as referências feitas no seu relatório de 2000 — designadamente quanto à elaboração do Código Deontológico das forças de segurança e às medidas propostas para combater a violência policial através de sistemas de videogravação nas esquadras. Neste relatório se regista expressamente a contribuição positiva da IGAI na monitorização e supervisão das atividades da PSP e da GNR.

Também no seu relatório do ano de 2002, a Amnistia Internacional volta a registar a intervenção da IGAI em 11 casos, com medidas disciplinares em três deles. Nesse relatório se refere a satisfação pela criação e pelo trabalho da IGAI, mas entende-se que a IGAI não constitui um organismo independente de controlo externo da polícia.

Esta visão internacional do problema corresponde ao entendimento de que a independência significa *não dependência do poder executivo* — por isso que os organismos de controlo externo que dependem dos parlamentos, também eles órgãos do poder político, são considerados independentes por não dependerem do Executivo.

A verdade é que, no caso português, o inspetor-geral é nomeado pelo ministro da Administração Interna atuando com independência no seu desempenho funcional e com iniciativa processual. Atua em quadros jurídico-processuais, diferentemente dos provedores de Justiça — figura existente também em Portugal, eleito pelo Parlamento, mas que consubstancia uma atividade essencialmente de intervenção pública e de recomendação, não efetuando processos no sentido jurídico do termo.

Também no sumário das preocupações sobre os problemas em Portugal elaborado pela Amnistia Internacional em Julho de 2001 se consagra com algum desenvolvimento a IGAI como organismo de controlo externo especialmente empenhado nos direitos humanos.

Por sua vez, também o CPT, designadamente no seu relatório de 25 de julho de 2012, relativo à visita a Portugal no período de 07 a 16 de fevereiro de 2012, reconhece a atividade da IGAI como claramente positiva. Nesse relatório se assinala a proposta da IGAI ao Ministro da Administração Interna relativa aos procedimentos a adoptar pelas forças de segurança nos casos de condução de suspeitos ao posto ou à esquadra para identificação (designadamente, que a permanência, para além de registo em livro próprio, não deverá exceder o período de 2 horas), proposta que foi acolhida por Sua Excelência o Ministro da Administração Interna por despacho de 07 de julho desse ano.

No relatório da visita a Portugal que decorreu entre 27 e 30 de maio de 2003, o Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, que conosco quis reunir, ressalta o papel da IGAI.

Também se realça a atuação da IGAI, de uma forma clara, nas recomendações, positivas, para o ano de 2004 formuladas pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas relativas à apresentação do terceiro relatório periódico de Portugal sobre a aplicação do artigo 40.^o do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos.

Por último, os relatórios do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América relativos à situação dos direitos humanos no mundo vêm-se referindo à IGAI desde 1999, isto é, à ação por nós desenvolvida desde 1998. A IGAI e a sua atividade são apreciadas no âmbito de uma secção que tem por objeto o respeito pela integridade da pessoa, incluindo as liberdades.

Considero, se me é permitido, que, para Portugal, a IGAI constitui um órgão de controlo externo da atividade policial importante num Estado de Direito democrático e com responsabilidades na melhoria da qualidade da ação policial.

Considerando da essência do Estado de Direito democrático a existência de instrumentos de controlo do exercício do poder, e por isso também da atuação policial, a experiência portuguesa no quadro da sociedade em que se insere é, permitam-me que o diga, claramente positiva.

Na modernidade e na democracia, é essencial o controlo externo de exercício do poder para que este seja substancialmente o exercício do poder democrático no respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos, assegurando elevados níveis de segurança interna e o exercício da liberdade — tudo isto consubstanciando, à evidência, uma melhoria de qualidade de vida.

Quanto melhor for a polícia e mais correta e qualitativa a atuação policial, melhores serão as condições do exercício da cidadania.

Retomo, como essencial, que são os direitos fundamentais dos cidadãos e a sua defesa a razão de ser da polícia e da sua eficácia e que esta tem por limite esses mesmos direitos.



Margarida Blasco

*Inspetora-Geral
da Administração Interna*

AÇÃO POLICIAL E DIREITOS HUMANOS ²⁶

Introdução

A história da humanidade consagrou o conceito de *cidadania*. A este conceito co-laram-se as virtudes dos direitos humanos. A cidadania não é um termo com uma definição estática, tendo-se desenvolvido com o desenrolar dos tempos.

A cidadania tem referência em tudo o que a humanidade conseguiu ao longo dos séculos. A cidadania é a expressão máxima de tudo o que se refere a direitos: direito a viver, direito a ser livre, direito a possuir, direito a ser igual — ou seja, a cidadania traduz-se nos direitos civis, direitos políticos e direitos sociais.

Porém, deve dizer-se que a cidadania não se resume somente em usufruir esses direitos; a cidadania implica também a responsabilidade da prática desses direitos. Com a cidadania, o cidadão deve ter a consciência de que existe um conjunto de responsabilidades quando se toma parte de um organismo tão complexo como o é uma comunidade. Na cidadania, os sujeitos devem, para chegar a um objetivo final, compreender que esse termo compreende duas caras da mesma moeda, ou seja, o exercício de direitos e o cumprimento de deveres.

O termo «cidadania» provém do latim *civitas*, que tem como significado «cidade». A cidadania estabelece uma série de normas que devem ser seguidas pelos indivíduos de uma comunidade, um país, um Estado, que devem seguir de boa-fé as leis estabelecidas. A cidadania, mesmo sendo vista pelo lado de perceções antigas, possui o seu próprio carácter.

²⁶ Texto extraído da intervenção proferida na Escola Superior de Tecnologias do Mar, em Peniche, a convite do Núcleo da Amnistia Internacional.

Na Grécia Antiga, na época de Platão e Aristóteles, todos aqueles que estivessem em condições de dar a conhecer as suas opiniões sobre qual o caminho que a sociedade devia seguir eram considerados cidadãos. Todos os outros, comerciantes, escravos e mulheres, estavam excluídos e não podiam opinar sobre o destino do Estado, não sendo considerados cidadãos.

Como expressão de cidadania plena, temos o exemplo do voto. O cidadão, com o seu voto, exerce a cidadania, ou seja, o voto expressa o discernimento, onde o próprio cidadão é consciente e possui a capacidade de criticar e de participar.

A cidadania lê-se em cada movimento do cidadão numa comunidade como um todo.

As leis que regulam a ação política constituem um dos pressupostos básicos da cidadania. Desde logo, as leis têm por base a democracia, a dignidade da pessoa e os direitos humanos. Daí o primado do direito e a existência de constituições democráticas.

É na Constituição do País que estão consagrados os direitos, deveres e garantias de todos os cidadãos. É através das instituições democráticas públicas e da sociedade civil que são criadas as condições objetivas para a concretização dos princípios consagrados em lei. Sem políticas e programas de ação, as liberdades individuais, civis e políticas, e ainda os direitos económicos, sociais e culturais, são meras formalidades.

Os valores da democracia têm igualmente de estar presentes em toda a organização da vida social. A vivência democrática deve ser quotidiana, estimulando a pluralidade de ideias e de opiniões, ouvindo e contrapondo argumentos, procurando consensos e estabelecendo compromissos de ação, desde o Parlamento à mais pequena associação de bairro.

A democracia não existe sem a prática das pessoas, sendo visível nas opções que fazemos e nas atitudes e comportamentos que tomamos, seja qual for o contexto social de que façamos parte. E, por isso, questões como a identidade, a diversidade, exclusão, desenvolvimento, *segurança*, colocam-se nas sociedades atuais devido quer à sua contínua mudança científica, técnica e social, mas sobretudo devido ao fenómeno da globalização.

Estas questões têm uma abrangência e um enfoque distintos, conforme os países e as situações sociais. Há, por isso, uma dimensão histórica e cultural que importa ter sempre presente. Em meu entender, tão importante como os conhecimentos democráticos são questões de identidade.

Saber quem somos, enquanto membros de uma comunidade, é fundamental para que nos possamos situar em relação a nós próprios, aos outros e à sociedade em geral. Isso supõe que nos interroguemos sobre questões importantes do nosso passado e da nossa cultura.

Na realidade, partilhamos, todos os que aqui estamos, uma história, várias tradições, tipos de música, diversa poesia e literatura, formas diferentes de arquitetura, ainda que todos tenhamos, igualmente, outras pertenças — a uma família, a um

grupo social, a uma etnia, a uma religião. A identidade cultural não é uma noção simples e unívoca nem se esgota nestes traços visíveis que podem ser apreendidos por pessoas de outras nacionalidades. Por isso existem na identidade cultural, aspetos invisíveis de pertença profunda, vividos ao nível dos sentimentos, algo que não pode ser explicado, mas que constitui um aspeto decisivo para o viver individual e social das pessoas.

Daqui a importância do respeito pela diversidade cultural, pelas culturas minoritárias, tanto das que vivem entre nós, desde há décadas ou até séculos, como das que chegaram nos últimos anos, resultado dos fluxos migratórios recentes. Somos sociedades heterogêneas onde vivem e convivem culturas de diversas origens. O importante é que estas possam interagir de igual para igual, na valorização das diferenças, num permanente diálogo intercultural, partilhando com naturalidade os valores e o saber das respetivas culturas.

Também as questões ambientais, de desenvolvimento, de paz e de *segurança* são problemas de cidadania global que as sociedades têm de enfrentar. Desde logo, a preservação e a utilização racional dos recursos naturais — a água, o tratamento dos lixos, a poluição, a destruição das florestas, os incêndios, a desertificação, o desordenamento do território, o superpovoamento das cidades —, mas também o desenvolvimento: a qualificação dos recursos humanos, a formação escolar e profissional das populações, a integração sustentada das tecnologias, de forma a criar as bases sólidas de um progresso continuado.

Sem isto, os desequilíbrios entre os que têm muito e os que nada têm permanecerão e tenderão a agravar-se, com as consequências que conhecemos ao nível da pobreza, da fome, das doenças, dos conflitos. Obviamente que muitos outros problemas se colocam (e se colocarão, no futuro) às sociedades. Dificilmente os podemos enunciar na sua globalidade.

Mas nós que estamos nesta Jornada estamos cientes de todos estes problemas, e por isso aqui nos juntamos e dar o nosso contributo para a resolução da questão que aqui e agora nos une: *a cidadania e a segurança*.

Entendo que esta partilha se inscreve no sentido de Estado e de responsabilidade cívica, que consagra algum do nosso tempo, se não a maior parte do nosso tempo, às questões do direito, da segurança e da liberdade.

Partindo do princípio de que a liberdade suscita dificuldades de harmonização especialmente sensíveis na sua relação com a segurança, entendo essencial conciliar a liberdade com a segurança e configurá-la como objetivo fundamental da democracia, mantendo assim o largo consenso hoje existente quanto à interdependência entre os dois conceitos. A necessidade de encontrar respostas que possam, por um lado, assegurar a tutela efetiva aos direitos dos cidadãos e, por outro, as problemáticas sempre existentes do fenómeno de acessão relativas à ordem pública e à segurança interna e externa dos Estados é, para mim, um tema fascinante.

Ação policial e direitos humanos

Vivemos hoje num mundo em permanente mudança onde o exercício das funções policiais é cada vez mais complexo e mais exigente. Estando os direitos humanos no centro do quadro normativo da atuação das polícias, torna-se deste modo um imperativo que existam órgãos de controlo que se preocupem e zelem pela sua integral observância. Aliás, sendo o controlo do exercício do poder essência da democracia, é fundamental o controlo externo da atividade policial, o qual constitui condição necessária à garantia de autoridade das forças de segurança.

Este controlo independente possibilita a conciliação da autoridade da polícia — de cumprir e fazer cumprir a lei — com o pleno exercício dos direitos da cidadania, preservando a instituição policial de suspeitas infundadas, que corrompem e comprometem a confiança dos cidadãos na sua polícia. Refira-se que este sistema de controlo das polícias existe para garantir os elevados padrões de qualidade que são hoje exigíveis a uma polícia moderna, de molde a reforçar a sua credibilidade e o seu prestígio, garantindo o pleno exercício dos direitos fundamentais por parte dos cidadãos.

Compete à Inspeção-Geral da Administração Interna (IGAI) velar pelo cumprimento das leis, tendo em vista o bom funcionamento dos serviços, a defesa dos legítimos interesses dos cidadãos, a salvaguarda do interesse público e a reposição da legalidade violada, prosseguindo, deste modo, os objetivos e estratégias que têm no seu cerne a problemática do comportamento policial relativamente à cidadania e ao núcleo dos direitos fundamentais: quanto melhor for o desempenho dos serviços e das forças de segurança, mais bem assegurados estão os direitos dos cidadãos, destacando-se a sua segurança como condição do exercício da sua liberdade.

Diferentes estudos internacionais sobre a Polícia demonstram que as organizações policiais têm vindo, nos últimos anos, a incorporar novas práticas com vista a dar uma nova resposta ao crime e à insegurança, ao aprofundamento da democracia e da cidadania, numa procura de uma maior eficiência e redobrada eficácia de produção de efeitos. Podemos afirmar que as boas práticas policiais não se cingem apenas ao conjunto de medidas cujo fim é assegurar o respeito pelos direitos individuais consagrados nos textos jurídicos nacionais e internacionais; são também todas aquelas que vão ao encontro das reais necessidades de segurança dos cidadãos, que acentuam a transparência e a excelência do serviço público, que são eficientes e eticamente irrepreensíveis. Entendo, assim, que as boas práticas policiais devem ter subjacente uma dimensão ética. Entenda-se que a ética policial não é um simples instrumento de disciplina, nem um sistema de controlo e de repressão dos comportamentos inaceitáveis, mas um processo de reflexão que tem em conta os valores e as finalidades do agir e que, por isso mesmo, pode e deve contribuir para que os agentes policiais compreendam as exigências de ordem ética que se lhe impõem.

Recordo uma frase, sempre atual, daquele que foi o primeiro Inspetor-Geral da IGAI, o Procurador-Geral Adjunto António Rodrigues Maximiano: «A IGAI é, desde o

início, em fevereiro de 1996, um projeto de adesão a valores e objetivos; e por isso todos dão de si o que de melhor têm, na perspectiva de um resultado que a todos se deve.»

Em qualquer Estado democrático estão regulados os mecanismos de controlo e fiscalização das forças e serviços de segurança (FSS). Só assim se pode concatenar a difícil tarefa de responsabilização dos serviços, credibilizando o sistema e respondendo a questões cada vez mais prementes decorrentes da evolução das novas ameaças.

É basilar que o cidadão reconheça na atividade das FSS serviços do Estado que respeitem efetivamente os seus direitos. Os debates a que se tem assistido nos últimos anos têm levado à consciencialização dos poderes públicos para a necessidade de alteração das orgânicas das FSS, compatibilizando-as, por um lado, com a sociedade civil e, por outro, trabalhando um conjunto de aspetos ligados à operacionalidade dos serviços, de molde a colocá-las a um determinado e necessário nível que possibilite o combate aos novos riscos resultantes da alteração da situação a nível mundial.

A evolução do conceito de *segurança*, acentuado sobretudo após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, conduziu-nos à conclusão de que o Estado Constitucional tal como até aí o conhecíamos se fragilizara, passando a cidadania a exercer-se em sociedades de risco, quer no plano interno, quer ao nível supraestadual.²⁷

Em primeira linha, é necessário manter, comunicando ao exterior, a certeza de que a criação de novos instrumentos é compatível com a proteção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, contribuindo para, e não cerceando, a sua liberdade e segurança. Neste contexto, a sua responsabilização traduz-se na credibilização do sistema, tendo órgãos e mecanismos próprios que os controlam e fiscalizam — sejam estes externos, internos, governamentais, judiciais ou parlamentares.

As entidades de fiscalização e controlo caracterizam-se pela sua autonomia funcional e independência e respondem, em alguns Estados ocidentais, perante os respetivos parlamentos, a exemplo da Bélgica, o Comité P (*Permanent/Police*); noutros, como em Portugal, são de natureza externa (IGAI), havendo ainda outros, como em França, de natureza interna (a Inspeção-Geral da Polícia Nacional — IGPN).

²⁷ «Direito Constitucional da Segurança», in GOUVEIA, Jorge Bacelar, e SANTOS, Sofia (2015), *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Almedina, pp. 133 ss., em que aquele A. recupera o conceito de *Weltrisikogesellschaft* (sociedade de risco mundial) de Ulrich Beck.

Paulo A. Ferreira

*Subinspetor-Geral
da Administração Interna*

O PAPEL DA IGAI NO ÂMBITO DA ATIVIDADE DE SEGURANÇA PRIVADA ²⁸

O Estado assumiu, como tarefa fundamental, assegurar o exercício dos direitos e liberdades fundamentais e garantir a segurança de pessoas e bens, incumbindo as forças e serviços de segurança (FSS) de realizarem essa tarefa.

Todavia, fatores como o aumento da riqueza, a industrialização e a urbanização — com novas formas de propriedade, de consumo e de diversão (massificada e de multidões) — e o conseqüente aumento das taxas de criminalidade contribuíram para sobrecarregar o sistema público de polícia, o que levou ao aparecimento e desenvolvimento de atividades privadas de segurança que vieram preencher as lacunas deixadas por ações não exercidas pela segurança pública e que podem contribuir, também, para a prevenção dos atos criminosos.

A atividade de segurança privada traduz-se numa mais-valia para a segurança de pessoas e bens e constitui um valor económico e social, posto que neste último segmento surge como entidade geradora de emprego.

Identificada a importância da atividade de segurança privada, na sua tarefa subsidiária relativamente às FSS, e para dar seqüência de realidade a esse reconhecimento, vários diplomas legais foram estabelecendo as grandes linhas a que tem obedecido a organização da segurança privada em Portugal.

Assim, quanto à história da regulamentação da atividade de segurança privada, não queremos deixar de registar, de forma sumária, que se começou pelo Decreto-Lei n.º 282/86, de 05 de setembro, muito embora o legislador já tivesse entregado às instituições de crédito a responsabilidade pela sua segurança com o Decreto-Lei

²⁸ Intervenção na Conferência «Segurança Privada: A Segurança Privada no Séc. XXI», que teve lugar na Escola da GNR, em Queluz, em 24 de novembro de 2015.

n.º 298/79, de 17 de agosto; passou-se pelo Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de agosto — este alterado pelo Decreto-Lei n.º 138/94, de 23 de maio —, pelo Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro — alterado, sucessivamente, pelo Decreto-Lei n.º 198/2005, de 10 de novembro, pela Lei n.º 38/2008, de 08 de agosto, e pelos Decretos-Lei n.ºs 135/2010 e 114/2011, respetivamente de 27 de dezembro e 30 de novembro — e hoje temos a Lei n.º 34/2013, de 16 de maio.

Mas, ao mesmo tempo que se viram definidas as condições a que deve estar subordinada a atividade de segurança privada, também se assistiu à implementação de um sistema de fiscalização dessa atividade, visando o controlo da idoneidade e licitude dos serviços oferecidos aos utilizadores e a verificação do respeito dos direitos fundamentais dos cidadãos.

É aqui, na tarefa fiscalizadora, que, fundamentalmente, a IGAI assume o seu papel junto da atividade de segurança privada.

Vamos ver desde quando, em que circunstâncias e com que fins.

Para darmos resposta a todas estas questões temos de falar, num primeiro momento, da história da Inspeção-Geral da Administração Interna (IGAI).

A IGAI, com a marca atual, surgiu em 1995, embora só em 26 de fevereiro 1996, data de posse do seu primeiro Inspetor-Geral — o malgrado e saudoso Dr. Maximiano Rodrigues —, tenha iniciado a sua atividade.

Antes destas datas, surgiu no seio do Ministério da Administração Interna [Lei Orgânica do MAI de 1977: Decreto-Lei n.º 342/77, de 19 de agosto, artigo 1.º, alínea a)] um serviço designado Inspeção-Geral da Administração Interna, o qual tinha competência para exercer a tutela inspetiva sobre a administração local autárquica.

Este serviço deixou de estar sob a alçada do MAI em 1985, com a Lei Orgânica do X Governo Constitucional [Decreto-Lei n.º 497/85, de 17 de dezembro: artigo 13.º, n.º 2, alínea b)], passando a ser tutelado pelo Ministério do Plano e da Administração do Território, com a mesma missão: exercício da tutela inspetiva sobre a administração local autárquica.

Só em 1995 a IGAI volta a ficar sob a tutela do MAI, passando a ter uma missão completamente diferente daquela que a caracterizava.

E, conseqüentemente, só nesse ano de 1995 é que a IGAI passa a ter atribuída a função de fiscalizar, por um lado, os chamados operadores de terreno, ou seja, as empresas privadas de segurança e os seus elementos, e, por outro lado, aqueles que estavam vocacionados e dotados de poderes para a fiscalização sistemática — as forças de segurança e, num determinado período, também a Secretaria-Geral do MAI (SG-MAI).

À data da publicação do Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro — diploma legal que criou a IGAI com o atual figurino, definindo o seu âmbito, natureza, competências e orgânica —, o diploma regulador do exercício da atividade de segurança privada era o Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de agosto, já com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 138/94, de 23 de maio.

A entrada em vigor da Lei Orgânica da IGAI (LOIGAI) vem conferir a esta entidade, em termos de fiscalização das atividades de segurança privada, uma competência paralela à que estava atribuída ao Conselho de Segurança Privada (CSP), conforme se pode alcançar do confronto entre os artigos 21.º e 29.º do Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de agosto²⁹, e os artigos 3.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c), d) e g), e 9.º, n.º 1, alíneas c), d) e e), do Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro³⁰.

A única diferença que se vislumbrava tinha a ver com os elementos que executavam a fiscalização: no caso do CSP, este coordenava a fiscalização, mas quem a assegurava eram os Comandos-Gerais da Guarda Nacional Republicana (GNR) e da Polícia de Segurança Pública (PSP) e, no caso da IGAI, eram os inspetores que integravam o Serviço de Inspeção e Fiscalização (SIF) que a realizavam.

A IGAI detinha competência para fiscalizar diretamente as empresas privadas e os seus elementos e indiretamente estes, através da fiscalização da tarefa das forças de segurança enquanto entidades que, ao serviço do CSP, asseguravam a fiscalização das atividades de segurança privada.

Com a entrada em vigor de novo diploma regulador da atividade de segurança privada — o Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho —, a SG-MAI passa a deter a coor-

²⁹ Este diploma atribuía ao CSP competência para fiscalizar as atividades de segurança privada (*vide* artigo 21.º), referindo no seu artigo 29.º que «1. A fiscalização das actividades de segurança privada é coordenada pelo CSP e assegurada pelos Comandos-Gerais da Guarda Nacional Republicana e da Polícia de Segurança Pública, nas áreas de actuação respectivas. 2. Para efeitos do disposto no número anterior, pode, a todo o momento, ser inspeccionada a execução prática dos serviços de segurança privada, de harmonia com determinações do CSP, tendo em conta a competência territorial das forças de segurança».

³⁰ Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro:

«Artigo 3.º (*Competências*): 1. À IGAI compete, em geral, velar pelo cumprimento das leis e dos regulamentos, tendo em vista o bom funcionamento dos serviços tutelados pelo Ministro, a defesa dos legítimos interesses dos cidadãos, a salvaguarda do interesse público e a reintegração da legalidade violada. 2. No âmbito da sua ação inspectiva, fiscalizadora e investigatória, compete à IGAI, em especial: [...] c) Fiscalizar, sem prejuízo das competências do Conselho de Segurança Privada, o funcionamento das organizações que desempenham actividades de segurança privada, sempre que hajam fundadas dúvidas sobre a legalidade da sua actuação; d) Apreciar as queixas, reclamações e denúncias apresentadas por eventuais violações da legalidade e, em geral, as suspeitas de irregularidade ou deficiência no funcionamento dos serviços; [...] g) Participar aos órgãos competentes para a investigação criminal os factos com relevância jurídico-criminal e colaborar com aqueles órgãos na obtenção das provas, sempre que isso for solicitado; [...]

Artigo 9.º (*Competências do SIF*): 1. Compete ao SIF: [...] c) Fiscalizar, de forma sistemática, a organização e o funcionamento das empresas autorizadas a exercer actividades de segurança privada; d) Investigar, de forma permanente, o exercício ilegal de actividades de segurança privada; e) Analisar e emitir parecer sobre o grau de eficácia e a aptidão dos serviços inspeccionados e do respectivo pessoal, bem como sobre a legalidade da organização e actuação das empresas fiscalizadas; f) Propor [...] os processos sancionatórios resultantes da actividade fiscalizadora [...].»

denação das funções de fiscalização^{31 / 32}, substituindo assim o CSP, que passa a ter apenas funções consultivas³³.

As forças de segurança continuaram a assegurar a fiscalização e a IGAI manteve as competências próprias de fiscalização que lhe tinham sido atribuídas pelo seu diploma orgânico, o Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro.

O Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho, vem dispor que, na composição do CSP, para além do mais, é integrado o inspetor-geral da Administração Interna.³⁴

O que surge de novo para a IGAI é que este serviço passa a ter mais uma entidade para fiscalizar no âmbito da atividade de segurança privada: a SG-MAI.

Com o Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, nova regulação da atividade de segurança privada vem a ser operada.

Na vigência deste diploma, que vai desde a sua entrada em vigor em 22 de março de 2004 e a sua revogação com a entrada em vigor da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, temos de distinguir três períodos nos quais se verificaram alterações no processo de fiscalização da atividade de segurança privada.

O *primeiro período* vai desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, em 22 de março de 2004, e o dia precedente ao da entrada em vigor, em 01 de abril de 2007, da Lei Orgânica da SG-MAI, o Decreto-Lei n.º 76/2007, de 29 de março³⁵.

³¹ Artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho, o qual sob, a epígrafe «Entidades competentes», prescrevia assim: «A fiscalização da actividade de segurança privada é assegurada pela Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna com a colaboração da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana, sem prejuízo das competências destas forças de segurança e da Inspeção-Geral da Administração Interna.»

³² A SG-MAI viu, muito por força do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho, alterado o seu diploma orgânico, o qual passou a ser o Decreto-Lei n.º 330/99, de 20 de agosto. Em relação a este diploma deve ter-se em conta o seu artigo 7.º, o qual dispõe, para além do mais, sobre a competência administrativa e fiscalizadora da SG-MAI em relação ao exercício da atividade de segurança privada, através de um dos seus três serviços, a Direção de Serviços de Processos Especiais.

³³ Artigo 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho.

³⁴ Artigo 19.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho.

³⁵ O artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 76/2007, de 29 de março, sob a inscrição «Segurança privada», prescrevia, designadamente nos seus n.ºs 1 e 3, o seguinte: «1. Para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 203/2006, de 27 de Outubro, as atribuições e competências da Secretaria-Geral do MAI no domínio da segurança privada, integradas por esse decreto-lei na Polícia de Segurança Pública, passam a ser exercidas pelo Departamento de Segurança Privada da PSP, cuja organização e funcionamento são definidos nos termos do artigo 21.º da Lei n.º 4/2004, de 15 de Janeiro [...] 3. Na legislação atinente à segurança privada, todas as referências à 'Secretaria-Geral' ou ao 'Secretário-Geral' do MAI devem passar a ser tidas como feitas à 'PSP' e ao 'Diretor Nacional da PSP'.»

Neste período temporal, as características de fiscalização da atividade de segurança privada mantêm-se idênticas às que tinham sido adotadas por força do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho.³⁶

O *segundo período* vai desde a entrada em vigor, em 01 de abril de 2007, da Lei Orgânica da SG-MAI, o Decreto-Lei n.º 76/2007, de 29 de março, até ao dia antecedente à entrada em vigor, em 01 de abril de 2012, do diploma que estabeleceu o novo enquadramento orgânico da IGAI, o Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março.

Nessa etapa temporal, a alteração mais relevante prende-se com a transferência das competências administrativas e fiscalizadoras da SG-MAI, em sede de segurança privada, para a Direção Nacional da PSP, designadamente para o seu Departamento de Segurança Privada (DSP).

A PSP preparou-se para as novas atribuições com uma nova Lei Orgânica — a Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto³⁷ — e com a Portaria n.º 383/2008, de 29 de maio³⁸, que veio estabelecer a estrutura nuclear da Direção Nacional da PSP e as competências das respetivas unidades orgânicas.

A IGAI mantém o seu espaço de fiscalização da atividade de segurança privada nos moldes da sua lei orgânica, não obstante as alterações introduzidas ao Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 154/96, de 31 de agosto, pelo Decreto-lei n.º 3/99, de 04 de janeiro, e pela Lei n.º 170/2009, de 03 de agosto.

O Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, acabou por ser parcialmente alterado no que toca à entidade competente para a coordenação e fiscalização da atividade de segurança privada, vindo o diploma que o alterou, a Lei n.º 38/2008, de 08 de agosto³⁹, a adaptá-lo à nova realidade⁴⁰ imposta pelo artigo 16.º, n.º 3, alínea b), da

³⁶ Veja-se o artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, que, sob a epígrafe «Entidades competentes», prescrevia assim: «A fiscalização da formação e da atividade de segurança privada é assegurada pela Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, com a colaboração da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana e sem prejuízo das competências das forças e serviços de segurança e da Inspeção-Geral da Administração Interna.»

³⁷ A Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto (LOPSP), especialmente, no seu artigo 3.º, n.º 3, veio estipular que «Constituem ainda atribuições da PSP: [...] b) Licenciar, controlar e fiscalizar as atividades de segurança privada e respetiva formação, em cooperação com as demais forças e serviços de segurança e com a Inspeção-Geral da Administração Interna».

³⁸ A Portaria n.º 383/2008, de 29 de maio, no seu artigo 1.º, n.º 1, alínea g), refere-se ao DSP como uma das unidades da estrutura da Direção Nacional da PSP e, no seu artigo 8.º, entre as muitas competências do DSP, estipula na alínea g) que compete a essa unidade «fiscalizar a atividade de segurança privada, em cooperação com as demais forças e serviços de segurança e com a Inspeção-Geral da Administração Interna».

³⁹ A Lei n.º 38/2008, de 8 de agosto, entrou em vigor a partir de 7 de setembro de 2008.

⁴⁰ O artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, com a alteração da Lei n.º 38/2008, de 8 de agosto passou a ter a seguinte redação, vigorando a partir de 7 de setembro de 2008: «A fiscalização da atividade de segurança privada e respetiva formação é assegurada pela Direcção Nacional da

Lei Orgânica do MAI ⁴¹ (Decreto-Lei n.º 203/2006, de 27 de outubro) e tornada efetiva, como se referiu supra, pela entrada em vigor da Lei Orgânica da SG-MAI (Decreto-Lei n.º 76/2007, de 29 de março).

O *terceiro e último período* vai desde a entrada em vigor, em 01 de abril de 2012, do Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março, prolongando-se até aos dias de hoje.

Neste último período, não obstante o aparecimento de novo diploma regulador da atividade de segurança privada — a Lei n.º 34/2013, de 16 de maio —, que entrou em vigor em 15 de junho de 2013, a grande alteração ao processo de fiscalização parece resultar do texto do diploma legal que aprovou a nova orgânica da IGAI: o Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março. Em nenhum dos preceitos deste último diploma legal é feita alusão de forma expressa — como decorria de vários preceitos legais da anterior LOIGAI (Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro: *vide* nota 2 supra) — à segurança privada e ao modo de fiscalização desta atividade. Encontramos tão-só no artigo 2.º, n.º 1, uma referência implícita à fiscalização, por parte da IGAI, da atividade de segurança privada ⁴², sendo que este tipo de alusão, não excluindo a IGAI do processo de fiscalização, pode ter alterado o seu modo de intervenção nessa matéria.

A dúvida sobre a eventual alteração do modo de intervenção da IGAI na atividade de segurança privada exige, para que se chegue a uma solução, que se faça um estudo comparativo entre os regimes da LOIGAI do Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro, e o da LOIGAI do Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março, atualmente em vigor.

Polícia de Segurança Pública, com a colaboração da Guarda Nacional Republicana, sem prejuízo das competências das forças e serviços de segurança e da Inspeção-Geral da Administração Interna.»

⁴¹ Decreto-Lei n.º 203/2006, de 27 de outubro:

«Artigo 16.º [...] 3. São objecto de reestruturação os seguintes serviços e organismos: [...] b) A Secretaria-Geral, sendo as suas atribuições nos domínios do reconhecimento de fundações e da segurança privada, integradas, respectivamente, na Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros e na Polícia de Segurança Pública [...]» e

«Artigo 19.º (*Diplomas orgânicos complementares*): 1. Os diplomas orgânicos pelos quais se procede à criação, fusão e reestruturação dos serviços e organismos do MAI devem ser aprovados no prazo de 90 dias após a entrada em vigor do presente decreto-lei. 2. Até à entrada em vigor dos diplomas orgânicos a que se refere o número anterior, os serviços e organismos do MAI, continuam a reger-se pelas disposições normativas que lhes são aplicáveis.»

⁴² O Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março, refere no artigo 2.º, n.º 1 (preceito este conservado pela alteração parcial que o Decreto-Lei n.º 146/2012, de 12 de julho, operou no Decreto-Lei n.º 58/2012), que «A IGAI tem por missão assegurar as funções de auditoria, inspeção e fiscalização de alto nível, relativamente a todas as entidades, serviços e organismos, dependentes ou cuja atividade é legalmente tutelada ou regulada pelo membro do Governo responsável pela área da administração interna». *Vide* Lei Orgânica do MAI (Decreto-Lei n.º 126-B/2011, de 29 de dezembro), onde é referido, no artigo 2.º, que «na prossecução da sua missão, são atribuições do MAI: [...] f) Regular, fiscalizar e controlar a atividade de segurança privada», sendo certo que as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.º 112/2014, de 11 de julho, e n.º 161-A/2013, de 2 de dezembro, conservaram a redação do dito comando jurídico.

É esse estudo que vamos fazer de seguida.

A LOIGAI do Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro, previa, de forma expressa, no seu artigo 3.º, n.º 2, que, «No âmbito da sua acção inspectiva, fiscalizadora e investigatória, compete à IGAI, em especial: (...) *c*) Fiscalizar, sem prejuízo das competências do Conselho de Segurança Privada — *dizemos nós, e de outros órgãos que se lhe sucederam no tempo: SG-MAI e DSP* —, o funcionamento das organizações que desempenham actividades de segurança privada, sempre que hajam fundadas dúvidas sobre a legalidade da sua atuação; *d*) Apreciar as queixas, reclamações e denúncias apresentadas por eventuais violações da legalidade e, em geral, as suspeitas de irregularidade ou deficiência no funcionamento dos serviços».

Também o mesmo diploma legal previa o modo de intervenção da IGAI no domínio da atividade de segurança privada, estipulando no seu artigo 9.º (Competências do SIF) o seguinte: «1. Compete ao SIF: (...) *c*) Fiscalizar, de forma sistemática, a organização e o funcionamento das empresas autorizadas a exercer actividades de segurança privada; *d*) Investigar, de forma permanente, o exercício ilegal de actividades de segurança privada; *e*) Analisar e emitir parecer sobre o grau de eficácia e a aptidão dos serviços inspeccionados e do respectivo pessoal, bem como sobre a legalidade da organização e actuação das empresas fiscalizadas; *f*) Propor (...) os processos sancionatórios resultantes da actividade fiscalizadora.»

A atual LOIGAI, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março, refere no artigo 2.º, n.º 1 (preceito este conservado pela alteração parcial que o Decreto-Lei n.º 146/2012, de 12 de julho, operou no Decreto-Lei n.º 58/2012), que «A IGAI tem por missão assegurar as funções de auditoria, inspeção e fiscalização de alto nível, relativamente a todas as entidades, serviços e organismos, dependentes ou cuja atividade é legalmente tutelada ou regulada pelo membro do Governo responsável pela área da administração interna».

A referência, não expressa à atividade de segurança privada, encontra-se no texto do preceito suprarreferido, mais precisamente na frase «ou cuja atividade é legalmente tutelada ou regulada pelo membro do Governo responsável pela área da administração interna», devendo a mesma conjugar-se com o que a Lei Orgânica do MAI, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 126-B/2011, de 29 de dezembro, refere quanto às respetivas atribuições — e aí é possível observar que, na prossecução da sua missão, uma das atribuições do MAI é regular, fiscalizar e controlar a atividade de segurança privada.

Não há que hesitar quanto à afirmação da existência de competência inspectiva e fiscalizadora da IGAI, confirmada pela sua atual Lei Orgânica, na atividade de segurança privada, competência essa reforçada pela Lei Orgânica do MAI [artigo 2.º, alínea *f*), do Decreto-Lei n.º 126-B/2011, de 29 de dezembro], pela Lei Orgânica da PSP, aprovada pela Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto (LOPSP) — que refere na alínea *b*) do seu artigo 3.º, n.º 3, que uma das atribuições da PSP consiste em «licenciar, controlar e fiscalizar as actividades de segurança privada e respectiva formação, em cooperação com as

demais forças e serviços de segurança e com a Inspeção–Geral da Administração Interna» —, pela Portaria n.º 383/2008, de 29 de maio — que, ao referir–se, no seu artigo 8.º, às competências do DSP, refere na alínea g) desse preceito que compete a essa unidade «fiscalizar a actividade de segurança privada, em cooperação com as demais forças e serviços de segurança e com a Inspeção–Geral da Administração Interna» —, e pelo atual diploma regulador da atividade de segurança privada aprovado pela Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, o qual refere, no seu artigo 55.º, que «A fiscalização das atividades reguladas pela presente lei é assegurada pela Direção Nacional da PSP, sem prejuízo das competências das demais forças e serviços de segurança e da Inspeção–Geral da Administração Interna».

Apresentados os textos das LOIGAI referidas, verificamos, após a sua análise comparativa, que um ponto comum é transversal aos dois no que toca à competência inspetiva e fiscalizadora da IGAI em matéria de segurança privada, mas o modo como a mesma hoje — ou melhor, desde 01 de abril de 2012, data da entrada em vigor do Decreto–Lei n.º 58/2012, de 14 de março — deve ser executada parece já não obedecer a um tipo de competência inspetiva e fiscalizadora de modelo ordinário, sistemático e permanente como estava previsto na anterior LOIGAI.

O legislador parece ter querido um novo critério de intervenção da IGAI no domínio da segurança privada, e, no nosso entender, mais adequado.

Esta adequação que defendemos tem a ver com a aposta feita pelo Estado português na conceção de um órgão que, na esteira da Carta Internacional dos Direitos Humanos ou da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (do Conselho da Europa), tivesse como finalidade proceder à fiscalização, proteção e promoção dos direitos humanos, especialmente no seio das forças de segurança, mas também no âmbito da segurança privada.

A IGAI é isto, ou seja, cumpre uma missão que a distingue de todos os restantes serviços de inspeção do Estado português: a defesa dos direitos fundamentais (dos cidadãos) sob o prisma da dignificação da ação policial e também da atividade de segurança privada e, conseqüentemente, do reforço da confiança da população na capacidade das forças de segurança e da atividade de segurança privada como garantes da proteção das pessoas [*vide* artigo 9.º, alínea b), da Constituição da República Portuguesa].

Queremos, com o que acabamos de dizer, afirmar que a intervenção da IGAI deverá ser mais seletiva, não de um primeiro nível, como a das entidades patronais, não apenas de segundo nível, como a do DSP e das forças de segurança, mas, essencialmente, de último nível.

Não subvalorizamos os procedimentos administrativos (por ex., procedimentos de autorização, de emissão de alvarás, licenças e cartões de segurança e o cumprimento das medidas de segurança), mas o que nos deve preocupar mais é saber se a atividade de segurança privada cumpre a sua função principal — a proteção de pessoas e bens e prevenção da prática de crimes — e, para isso, temos de apreciar as regras de

conduta das empresas de segurança privada e dos seus agentes na realização subsidiária do interesse público referido.

Para isso, temos de agir de modo similar, embora com algumas diferenças de pormenor, com o que já fazemos com as forças de segurança, uma vez que, estando em causa situações relacionadas com os direitos fundamentais dos cidadãos, não pode haver menos rigor do que aquele que é dedicado às forças de segurança.

No caso da atividade de segurança privada, temos de nos centrar mais na apreciação de situações que possam cair nas proibições contempladas no artigo 5.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio⁴³, uma vez que são estas que mais podem violar, de forma grave, os direitos fundamentais dos cidadãos.

A IGAI quando pensar em segurança privada irá centrar-se mais uma vez na defesa dos direitos fundamentais, e nessa incumbência não faltará ambição, mas também realismo.

Não consegui salvar a brevidade das minhas palavras, mas espero que a minha exposição tenha saído com clareza.

Agradeço a todos a atenção que me prestaram, mas não posso terminar sem vos deixar uma frase que o Ex.º Senhor Procurador-Geral-Adjunto, Dr. António Henrique Rodrigues Maximiano, na qualidade de Inspetor-Geral da Administração Interna, usou no 1.º Seminário sobre Segurança Privada, e vou servir-me dela não só para prestar uma singela homenagem a esse vulto da sociedade portuguesa, mas também porque a mesma se mantém atual e encaixa no modo que propugno de intervenção da IGAI na atividade de segurança privada.

⁴³ «Artigo 5.º (Proibições)

1. É proibido, no exercício da atividade de segurança privada:

- a) A prática de atividades que tenham por objeto a prossecução de objetivos ou o desempenho de funções correspondentes a competências exclusivas das autoridades judiciais ou policiais;
- b) Ameaçar, inibir ou restringir o exercício de direitos, liberdades e garantias ou outros direitos fundamentais, sem prejuízo do estabelecido nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º;
- c) A proteção de bens, serviços ou pessoas envolvidas em atividades ilícitas.

2. As entidades e o pessoal de segurança privada, no exercício das suas funções, não podem interferir ou intervir em manifestações e reuniões públicas, nem em conflitos de natureza política, sindical ou laboral.

3. É ainda proibido a qualquer pessoa, coletiva ou singular:

- a) Instalar e utilizar sistemas de segurança suscetíveis de fazer perigar a vida ou a integridade física das pessoas;
- b) Treinar ou instruir outrem, por qualquer meio, sobre métodos e técnicas de âmbito militar ou policial, independentemente da denominação adotada;
- c) Instalar sistemas de alarme suscetíveis de desencadear uma chamada telefónica automática para o número nacional de emergência ou para as forças de segurança, com mensagem de voz previamente gravada.»

Referindo-se à atividade de segurança privada, dizia Rodrigues Maximiano: «(...) a nossa convicção será essencialmente preventiva e pedagógica. Não estou interessado em autuar centenas de empresas de segurança privada por infrações à lei ou por comportamentos indevidos na área dos direitos do homem, estou interessado em ter as empresas de segurança privada do meu país a cumprir estritamente os imperativos legais e a respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos. Para isso a atividade inspetiva deve ser uma atividade de controlo, de aferição e de pedagogia dos comportamentos.»⁴⁴



⁴⁴ *Segurança Privada, Atas do 1.º Seminário*, p. 26, Edição do MAI, julho de 1999.

USO DE ARMA DE FOGO PESSOAL POR AGENTE POLICIAL NO ÂMBITO DA SUA VIDA PARTICULAR — LEGÍTIMA DEFESA ⁴⁵

- O Agente A, no âmbito da sua vida particular e estando de férias, deslocou-se em --- ao bar denominado ---, sito na Rua ---, em ---;
- No interior do bar, o Agente referido foi visado por um indivíduo que lhe chegou a cuspir na cara;
- Este indivíduo mais um grupo de amigos, no total de três indivíduos, cerca das --- horas do dia suprarreferido, fizeram uma «espera» ao Agente quando o mesmo, depois de sair do dito bar, se dirigia para a sua viatura;
- Quando se acercaram do mesmo atingiram-lhe o corpo com murros e pontapés;
- O Agente A conseguiu utilizar a sua arma de fogo pessoal (pistola *Taurus* ---) e, na tentativa de afugentar os agressores, fez dois/três disparos para o ar;
- Eles continuaram a agredi-lo da mesma forma, sendo que nessa altura fez um outro disparo, cujo projétil atingiu um dos membros inferiores de um dos agressores.

A questão fundamental prende-se com o saber se o uso pelo Agente A de arma de fogo teve enquadramento legal ou se, ao invés, colocou em crise deveres funcionais integrantes da prática de infração de natureza disciplinar.

O Decreto-Lei n.º 457/99, de 05 de novembro, consubstancia o regime normativo básico regulador da utilização de armas de fogo em ação policial, perpassando no

⁴⁵ O texto que segue foi extraído de uma proposta de arquivamento exarada num processo real, tendo sido suprimidas as identificações pessoais e o local da ação.

mesmo a ideia deontológica⁴⁶ e constitucionalmente consagrada⁴⁷ de que o recurso a arma de fogo só é permitido como medida de extrema coação adequada às circunstâncias. No caso vertente, o diploma em causa não pode aplicar-se, dado que a utilização de arma de fogo pelo elemento policial ocorreu no decurso da sua vida privada.

Todavia, não pode deixar de se apurar a responsabilidade para, no caso de haver censura jurídico-penal à conduta do agente policial, se saber se esta veio a ter repercussões no serviço.

Vejamos então o que resulta dos factos dados como assentes.

No nosso entender, o agente policial só recorreu à arma de fogo por absoluta necessidade, como medida extrema, dado outros meios menos perigosos se mostrarem ineficazes, sendo esse uso proporcionado às circunstâncias do caso. Por outro lado, fê-lo para repelir agressão atual e ilícita dirigida contra si e para prevenir perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física, sendo que se esforçou por reduzir ao mínimo as lesões e danos e respeitar e preservar a vida humana.

Verificamos que o Agente A, perante o quadro fáctico que se lhe deparou, obedeceu ao conjunto de requisitos exigíveis para o preenchimento da legítima defesa prevista no artigo 32.º do Código Penal. Na verdade, observa-se o respeito dos requisitos que o preceito exige para a patenteação da figura da legítima defesa, ou seja, temos cinco de índole objetiva — como a agressão dos bens jurídicos vida e integridade física do agente ou de terceiro; a atualidade da agressão; a ilicitude da agressão; a necessidade da defesa e a necessidade do meio — e um de natureza subjetiva, o conhecimento da situação de legítima defesa. No caso vertente, *a agressão dos bens jurídicos vida e integridade física* do agente e *a atualidade da agressão* mostram-se patenteadas, uma vez que os bens jurídicos (vida ou a saúde) se encontravam já imediatamente ameaçados e nada indicava que os agressores não fossem mais hostis.

No caso estamos perante uma *agressão atual*, sendo certo que a lei autoriza a defesa não só para repelir a agressão que se está realizando (atual), mas também para impedir a que com fundamento racional se teme (iminente). Com efeito, para o ataque ou agressão, não é preciso que a agressão se produza — como está comprovado —, bastando a ameaça séria e grave (iminente).

A agressão é ilícita porque aqueles que atacam não tinham nenhum fundamento jurídico para o fazer.

⁴⁶ «(...) Em especial, só devem recorrer ao uso de armas de fogo, como medida extrema, quando tal se afigure absolutamente necessário, adequado, exista comprovadamente perigo para as suas vidas ou de terceiros e nos demais casos taxativamente previstos na lei (...)» — artigo 8.º, n.º 3, do Código Deontológico do Serviço Policial, aprovado em Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2002, de 28 de fevereiro.

⁴⁷ Resulta do artigo 272.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa que as medidas de polícia devem obedecer aos princípios da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade.

A *necessidade da defesa*, para um terceiro prudente colocado na situação do agredido, também se verifica, uma vez que, no momento da agressão, o que se deparou foi: i) agressores não atemorizados com os tiros de intimidação; ii) que se encontravam numa posição privilegiada para atingir o agente policial, visto este estar caído no solo, e que iii) a forma como executavam as agressões dificilmente os impediria de atingir o agente policial.

Para aferirmos da *necessidade do meio* teremos de colocar a seguinte questão: o agente policial precisava, para se defender, de utilizar a arma de fogo de que dispunha da forma por que o fez? Para a resposta, temos de ter presente «toda a dinâmica do acontecimento», reportando-nos ao momento em que o agente policial verificou que os tiros de intimidação nada surtiram e que as agressões continuaram; consigo numa posição fragilizada, verificamos que o mesmo se confrontou com a necessidade de impedir que fosse atingido gravemente e com o facto de não ter outro instrumento de defesa senão a arma de fogo para lançar mão na situação que se lhe deparou, sendo certo que se o não fizesse não poderia impedir a continuação da agressão e seria colocada em crise, consequentemente, «a reafirmação do direito normativamente imposta pelo recurso à legítima defesa».

Vejamos agora, uma vez comprovado o preenchimento de todos os requisitos objetivos que permitem o recurso de arma de fogo em ação policial, se o segmento subjetivo necessário a tal permissão está patenteado. Esse elemento, que é o *conhecimento por parte do agente da situação de legítima defesa* não é outra coisa do que a consciência da agressão e a necessidade de defesa que emerge da própria intervenção do agente policial como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita do bem vida.

Em conformidade com o que se deixou alinhado, considera-se, no caso retratado, que o Agente A tinha permissão para o recurso a arma de fogo contra pessoa, estando excluída, em consequência, a ilicitude da sua conduta, o que implica, nesta matéria, a impossibilidade de imputação a tal profissional da força de segurança --- de infração de natureza disciplinar por violação de deveres funcionais.

RECURSO A ARMA DE FOGO POR AGENTE POLICIAL NO EXERCÍCIO DAS SUAS FUNÇÕES ⁴⁸

1. A análise documental permite fixar os seguintes factos:

- No dia ---, cerca das 15:40 horas, o cidadão D acabara de cometer um crime de roubo e dois crimes de sequestro, uma vez que no estabelecimento de correios situado na Rua ---, depois de fechar a porta do mesmo e exibindo duas facas de cozinha — uma com o comprimento total de 16 cm e lâmina de 7 cm e outra com o comprimento total de 18,5 cm e lâmina de 3 cm —, exigiu à funcionária que lhe entregasse todo o dinheiro existente — o que esta fez — e obrigou dois utentes a sentarem-se numa cadeira sob a ameaça das ditas facas;
- No exterior encontravam-se dois elementos da força de segurança --- que tinham tido conhecimento dos factos;
- Quando um destes elementos — o Agente J — se aproximou do dito cidadão para o deter, este empunhou as facas e, dirigindo-se ao mesmo, disse-lhe: «Tás sozinho! Vou-te matar!»;
- Enquanto proferia estas palavras, tentava atingir o corpo do dito elemento policial, acabando por lhe desferir com uma das facas um golpe na face e no lado esquerdo do nariz;
- O Agente J logrou afastar-se do cidadão D, retirou do coldre a arma de fogo que lhe estava distribuída e empunhou-a na direção daquele cidadão, dando-lhe ordem para largar as facas;

⁴⁸ Texto produzido no âmbito de parecer, com proposta de arquivamento, exarado em Processo Administrativo. Tratando-se de uma situação real, foram suprimidas as identificações dos intervenientes, bem como o local da ocorrência.

- Este cidadão voltou a investir na direção do agente policial referido, tendo este aspergido gás pimenta na direção da cara de D, mas tal não surtiu qualquer efeito;
- D continuava a investir na direção do Agente J, brandindo as facas e revelando toda a intenção de o golpear;
- Perante este quadro, o Agente J efetuou um disparo para o solo e outro na direção das pernas de D, sem o atingir;
- Efetuou um terceiro disparo na direção das pernas de D, tendo este atingido a coxa direita de D;
- Este tiro foi causa direta, necessária e exclusiva de um traumatismo perfurante da coxa direita de D;
- De seguida, foi dada voz de detenção a ---, tendo sido possível algemá-lo;
- Foram acionados os meios de socorro, tendo o detido sido transportado ao Hospital X, onde deu entrada às 16:55 horas;
- O Agente J comunicou ao seu superior hierárquico o recurso a arma de fogo;
- Foi dado conhecimento da situação ao Ministério Público;
- A magistrada judicial que ouviu o detido em primeiro interrogatório de arguido validou a detenção deste, indiciando-o pela prática de crimes de roubo agravado, de sequestro (2), de sequestro agravado e de resistência e coação a funcionário, no NUIPC --- (fls. 31–3v.);
- O magistrado do Ministério Público titular do inquérito NUIPC --- veio a acusar o arguido D pelos mesmos crimes indiciados no primeiro interrogatório judicial de arguido detido.

2. Será que, no caso vertente, os factos apontam para o recurso a arma de fogo dentro das situações legalmente permitidas?

Há que distinguir duas situações: uma que tem a ver com a intimidação através de um tiro com arma de fogo (tiro para o solo) que o Agente J executou e outra que diz respeito aos tiros de arma de fogo que o mesmo Agente fez na direção dos membros inferiores do cidadão D.

No caso do tiro de intimidação, parece-nos que a arma de fogo que estava distribuída ao Agente J foi, neste caso, por este usada nos termos legais, isto é, de acordo com o disposto no artigo 3.º, n.ºs 1, alínea b), e 3, do Decreto-Lei n.º 457/99, de 05 de novembro. Na verdade, se está assente factualmente que o Agente verificou que uma pessoa — o cidadão D — usava duas facas, justificado está técnica e legalmente (pela leitura dos preceitos legais suprarreferidos) o comportamento do Agente J, não se vendo razão para o responsabilizar e censurar disciplinarmente.

No que toca aos tiros de arma de fogo que o Agente J fez na direção dos membros inferiores do cidadão D, parece-nos pertinente, face à constelação fáctica mobilizada para o processo, saber se o recurso à arma de fogo se enquadra numa das circunstâncias enumeradas nas alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei

n.º 457/99, de 05 de novembro, designadamente na alínea *a*), visando «repelir a agressão atual e ilícita dirigida contra o agente ou terceiros, se houver perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física» — ou seja, num quadro «de absoluta necessidade, como medida extrema» —, e se tal recurso aconteceu porque «outros meios menos perigosos» eram «ineficazes, e desde que proporcionado às circunstâncias» (cfr. artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 457/99, de 05 de novembro), e ainda se o agente se esforçou «por reduzir ao mínimo as lesões e danos e respeitar e preservar a vida humana» (cfr. artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 457/99).

Este conjunto de circunstâncias que permite o recurso à arma de fogo na ação policial reconduz-se praticamente ao conjunto de requisitos exigíveis para o preenchimento da legítima defesa prevista no artigo 32.º do Código Penal. Dizemos *praticamente* porque a introdução do n.º 2 no artigo 2.º Decreto-Lei n.º 457/99, de 05 de novembro — «Em tal caso, o agente deve esforçar-se por reduzir ao mínimo as lesões e danos e respeitar e preservar a vida humana» —, é uma circunstância a mais em relação aos requisitos da legítima defesa prevalecente sobre a regulamentação geral da legítima defesa e plenamente compreensível e justificável, não só por via da posição especial do agente que o obriga a correr riscos mais pesados, mas também, e especialmente, porque é pressuposto que o agente tenha uma superior condição física e técnica em relação aos particulares. Assim, para além deste requisito objetivo, exigem-se mais seis: cinco de índole objetiva, como a agressão dos bens jurídicos vida e integridade física do agente ou de terceiro; a atualidade da agressão; a ilicitude da agressão; a necessidade da defesa e a necessidade do meio, e um de natureza subjetiva, o conhecimento da situação de legítima defesa.

Depois de compulsados os factos articulados, observamos, desde logo, que o cidadão D, confrontado com o tiro para o solo, fez crer ao agente policial referido nos autos que o seu sentimento evidenciava desprezo por aquela situação intimidatória e intenção de continuar a atingi-lo com golpes através das facas que empunhava. No caso vertente, *a agressão dos bens jurídicos vida e integridade física* do agente ou de terceiro e *a atualidade da agressão* mostram-se patenteadas, uma vez que o bem jurídico (vida) se encontrava já imediatamente ameaçado e nada indicava que o cidadão D não fosse desistir de utilizar as facas contra o agente policial. Isto é, verificava-se uma agressão já iniciada.

No caso, estamos perante uma *agressão atual*, sendo certo que a lei autoriza a defesa para repelir a agressão que se está realizando (atual).

A agressão é ilícita porque aquele que ataca, *in casu* o cidadão D, não tem nenhum fundamento jurídico para o fazer.

A necessidade da defesa, para um terceiro prudente colocado na situação do possível agredido, também se verifica, uma vez que, no momento da agressão, o que se deparou foi: (i) um agressor, cidadão D, não atemorizado com o tiro dado para o solo pelo agente policial, continuando a tentar golpear este agente com as facas que empu-

nhava e (ii) que estava disposto, por força das suas palavras, a tirar a vida ao agente policial.

Para aferirmos da *necessidade do meio* teremos de colocar a seguinte questão: o Agente J precisava, para se defender, de utilizar a arma de fogo que lhe estava distribuída da forma por que o fez? Para a resposta, temos de ter presente «toda a dinâmica do acontecimento», reportando-nos ao momento em que agente foi confrontado com a agressão, e aí verificamos que o mesmo se deparou com a necessidade de impedir que fosse atingido por golpes de facas e com o facto de o outro instrumento de defesa utilizado (gás pimenta) não ter surtido qualquer efeito, sendo certo que se o não fizesse não poderia impedir a continuação da agressão e seria colocada em crise, consequentemente, «a reafirmação do direito normativamente imposta pelo recurso à legítima defesa».

O requisito que impõe ao agente o *dever de, usando a arma de fogo, se esforçar para reduzir ao mínimo as lesões e danos e respeitar e preservar a vida humana* é, no nosso entender, condição que visa, como se diz no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 457/99, «enfatizar especialmente a necessidade de salvaguardar a vida humana até ao extremo possível» — mas que não lhe pode ser exigível quando as situações que se lhe deparam, como a dos autos, não lhe permitem, para além do mais, a suficiente placidez de espírito para fazer raciocínios, cálculos e comparações que facilmente ocorrem na tranquilidade dos gabinetes.

Na verdade, o Agente J foi surpreendido pela reação do agressor D e viu-se numa situação extremamente perigosa, por força das facas utilizadas, da vontade demonstrada por aquele e da proximidade do agressor, donde só o tiro para os membros inferiores tornaria segura e eficaz a defesa.

Vejamos, agora, uma vez comprovado o preenchimento de todos os requisitos objetivos que permitem o recurso de arma de fogo em ação policial, se o segmento subjetivo necessário a tal permissão está patenteadado. Esse elemento, que é o *conhecimento por parte do agente da situação de legítima defesa*, não é outra coisa do que a consciência da agressão e a necessidade de defesa, que emerge da própria intervenção do Agente J como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita do bem vida.

3. Concluindo:

3.1. A situação mais relevante — por ter implicações ao nível dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos — que se colocava no presente processo tinha a ver com o saber se o recurso a arma de fogo por um agente da força de segurança --- se enquadrava dentro do legalmente permitido.

3.2. No caso dos autos, o recurso a arma de fogo passou por duas situações, a saber: uma que teve a ver com a intimidação através de um tiro com arma de fogo e outra que diz respeito a dois tiros de arma de fogo feitos na direção dos membros inferiores de um cidadão.

3.3. No circunstancialismo que se prende com o tiro de intimidação, dado que este visava impedir que um cidadão continuasse a utilizar as facas que empunhava para atingir o agente policial, a arma de fogo que estava distribuída ao agente policial foi por este usada nos termos legais, isto é, de acordo com o disposto no artigo 3.º, n.ºs 1, alínea b), e 3, do Decreto-Lei n.º 457/99, de 05 de novembro.

3.4. No que tange aos tiros de arma de fogo que o agente da força de segurança também fez, mas na direção dos membros inferiores de um cidadão, observa-se que os mesmos visaram repelir uma agressão atual e ilícita dirigida contra a sua vida, usando o único meio de que dispunha para se defender face à posição de ataque evidenciada pelo agressor.

3.5. A atuação do Agente J, ao disparar os tiros na direção dos membros inferiores de D nas circunstâncias em que o fez, mostra-se justificada por se enquadrar numa situação de legítima defesa, de acordo com o disposto nos artigos 31.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), e 32.º, ambos do Código Penal, não beliscando nem os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade previstos na CRP (artigo 272.º, n.ºs 2 e 3) e no Decreto-Lei n.º 457/99 (artigos 2.º e 3.º) nem o disposto na pertinente norma interna da força de segurança ---.

3.6. Não se descortina qualquer comportamento por banda do Agente J que seja suscetível de integrar a violação dos deveres funcionais a que estão adstritos os membros desta força de segurança, não havendo, conseqüentemente, quadro fáctico que o responsabilize jurídico-disciplinarmente.

4. Assim, propõe-se:

4.1. O arquivamento dos autos.

4.2. Que o Comando/Direção da força de segurança --- seja informada de que o expediente remetido foi apreciado em sede de processo administrativo, não tendo dado lugar a qualquer procedimento de natureza disciplinar.

DIREITO DE MANIFESTAÇÃO ⁴⁹

Vamos tentar estabelecer a ponte entre estas duas normas constitucionais: a que garante o direito de reunião e de manifestação e a que garante que os direitos dos cidadãos sejam exercidos em segurança, sendo a polícia o executor desta garantia.

«Artigo 45.º da Constituição (*Direito de reunião e de manifestação*)

1. Os cidadãos têm o direito de se reunir, pacificamente e sem armas, mesmo em lugares abertos ao público, sem necessidade de qualquer autorização.
2. A todos os cidadãos é reconhecido o direito de manifestação.»

«Artigo 272.º (*Polícia*)

1. A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.
2. As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. (...)»

«Artigo 18.º (*Força jurídica*)

- (...) 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. (...)»

⁴⁹ Texto extraído da ação de formação ministrada no Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.

Democracia/Liberdade

Antes do mais, lembrar duas palavras de ciência política: democracia e liberdade. Normalmente associamos estes conceitos num só, que é o de Estado de Direito, aquele que se torna legítimo através das escolhas democráticas e livres dos cidadãos.

No entanto, democracia e liberdade não querem dizer a mesma coisa. Em certa medida até são antagónicas: democracia só quer dizer o domínio da maioria.

Mas imaginemos que a maioria decreta uma lei que condena à morte todas as pessoas que escrevam com a mão esquerda. Claro que isto é um absurdo. Mas pode dizer-se que é um atentado às regras democráticas? Não. Há uma decisão da maioria e, portanto, democrática. O que não há é respeito pela liberdade das pessoas canhotas. O princípio que está em causa não é o da democracia, mas o da liberdade.

Do ponto de vista histórico, o direito de reunião, de manifestação, nasce do reconhecimento do direito à liberdade de pensamento e de religião.

O primeiro texto moderno de onde deriva o reconhecimento do direito de reunião e manifestação é a 1.^a Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América. Como sabem, a Constituição de 1786 tinha dez artigos a que se foram juntando *amendments* (acrescentos, alterações), que conhecemos por «emendas». Esta é a primeira de um conjunto de dez (*bill of rights*) que foram aprovadas em 1791: «*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.*» [«O Congresso não aprovará qualquer lei que imponha uma religião ou que proíba o seu livre exercício; ou que cerceie a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito do povo de se reunir pacificamente e de submeter uma petição ao Governo para reparação de injustiças.»]

Este direito de manifestação deriva do direito de praticar uma religião e de não ter de praticar qualquer religião que seja imposta pelo Estado.

Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem — ratificada em Portugal pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro —, esta emenda é traduzida em três artigos diferentes: o 9.º, sobre a liberdade religiosa, o 10.º, sobre a liberdade de expressão, e o 11.º, sobre a liberdade de reunião e manifestação. Veja-se este último:

«Artigo 11.º

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.»

O artigo transcrito não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado. Como estão presentes alunos de outros países, posso adiantar que este é também o conteúdo do artigo 11.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e que o artigo 47.º da Constituição de Angola e o artigo 52.º da Constituição de Cabo Verde têm o mesmo conteúdo.

A atividade policial

Em relação ao direito de manifestação, a intervenção da polícia é uma intervenção excecional. A polícia só intervém se a legalidade for violada. Podem ser tomadas medidas preventivas, mas estas são no sentido de garantir o direito de manifestação e a defesa da legalidade.

Não é necessária qualquer autorização policial para a realização de manifestações ou reuniões. A lei portuguesa sobre direito de reunião e manifestação é de agosto de 1974 e iremos falar dela, dos direitos que confere, dos limites que impõe e da atividade da polícia. Continua a ser o Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de agosto:

«Artigo 1.º

1. A todos os cidadãos é garantido o livre exercício do direito de se reunirem pacificamente em lugares públicos, abertos ao público e particulares, independentemente de autorizações (...).»

O texto continua, mas esta é a parte não polémica e a que define o conteúdo da Lei: a liberdade de reunião.

Antes do mais, vamos tentar definir o que é uma manifestação: a manifestação consiste no facto de um número de pessoas usarem a via pública, de forma estática ou itinerante, com o fim de exprimir coletiva e publicamente, seja pela sua presença, pelo seu número, suas atitudes e gritos, uma opinião ou uma vontade comum. À manifestação fixa chama-se «ajuntamento», ou *meeting*; à manifestação itinerante chama-se «cortejo» ou «desfile». Ou (Eduardo Correia Baptista, in *Revista do Ministério Público*, Ano 31, n.º 123, pp. 263–280): «(...) uma manifestação, para os efeitos do n.º 2 do artigo 45.º da CRP, será uma exteriorização presencial pacífica e desarmada de quaisquer ideias que tenha terceiros por destinatários (ou seja, pessoas que não consentiram expressa ou tacitamente em ser destinatárias). Toda e qualquer ação humana que cumpra estes requisitos encontrar-se-á potencialmente protegida constitucionalmente, independentemente do conteúdo das ideias, que poderá ser político, religioso, cultural, desportivo ou mesmo científico.»

A lei não fixa um número de pessoas para que se considere que estamos perante uma manifestação.

Uma pessoa sozinha pode fazer uma manifestação desde que se coloque num local visível para exprimir ou explicitar uma mensagem contra ou dirigida a terceiros (não é a opinião de Eduardo Correia Baptista, que refere que, sendo o artigo 45.º da CRP uma continuação do artigo 37.º, este refere reunião, e isto implica mais do que uma pessoa). E temos um exemplo concreto que estará na memória de todos: o homem que foi acampar para o Campo da Vinha, à porta do Tribunal de Família e Menores de Braga, com cartazes a pedir que lhe entregassem o filho. Não há uma reunião de pessoas, mas há uma manifestação. Há uma transmissão ostensiva de uma mensagem para ser apreendida pelos destinatários.

Mais tarde poderemos falar de manifestação e *direito à imagem*. Ou seja, se a pessoa que se manifesta cede no direito à conservação da sua imagem.

Limitações ao direito de manifestação

Como todos os direitos, os direitos fundamentais não são absolutos.

Cito o Dr. Clemente Lima, que foi Inspetor-Geral da Administração Interna, numa conferência neste Instituto, em 2005: «Não prevendo o artigo 45.º a possibilidade de restrição legal do direito de manifestação, pode afirmar-se que este traduz um direito irrestrito, ilimitado? Uma tal interpretação seria impraticável, desde logo pela simples razão de que o normal exercício desses direitos — o direito de reunião, onde entra o direito de manifestação — colide, normalmente, inevitavelmente, com o exercício dos mesmos e de outros direitos fundamentais, dos e por outros cidadãos.»

Uma coisa é a restrição do direito, o estabelecimento de obstáculos a que as pessoas se possam exprimir, outra coisa é a regulamentação. A lei não proíbe a condução de veículos automóveis; não poderia proibir. Mas pode proibir a condução de veículos automóveis nos passeios, pode estabelecer que se conduza pela direita, pode construir rotundas.

Desde logo porque o exercício do direito de manifestação não pode colidir com outros direitos, de modo a impedir outras pessoas de exercerem esses direitos.

Por outro lado, uma manifestação pode constituir um aglomerado grande de pessoas. Como toda a gente sabe, é nas aglomerações de pessoas que os carteiristas proliferam. E quem diz os carteiristas diz pessoas que praticam outro tipo de crimes para além do furto. E a polícia tem de, por um lado, prevenir e, por outro, reprimir a criminalidade que é facilitada por essa aglomeração.

Esta tarefa de segurança não tem nada a ver com o direito de manifestação. Tem é a ver com o policiamento. E uma rotunda que foi construída foi precisamente a da necessidade de prevenir as autoridades da realização da manifestação para que estas possam regular o trânsito.

No entanto, Eduardo Correia Batista (in *Revista do Ministério Público*, Ano 31, n.º 123, pp. 263–280) defende que não há diferença entre limitação e regulamentação;

ou seja, a regulamentação é de facto uma limitação. Pois se comprime o direito, se cria regras para o seu exercício, está de facto a limitar o exercício do direito. Este autor defende que essa restrição, nomeadamente o pré-aviso de dois dias úteis, é uma restrição permitida pela Constituição, uma vez que se destina a defender outros direitos protegidos pela Constituição: a segurança, vida e integridade física, liberdade de deslocação, sossego, propriedade privada. Mas só nessa medida. No nosso exemplo do pai desesperado do Campo da Vinha (que aquele Autor não aceitaria por entender que, para haver manifestação, é pelo menos preciso haver duas pessoas), não seria necessário o pré-aviso.

O que acontece no caso de não ter havido aviso prévio?

A manifestação é proibida? A Polícia pode ordenar a dispersão?

Citando ainda o Dr. Clemente Lima:

«Mas há situações em que a lei é efetivamente restritiva da Liberdade de Manifestação. Salienta o Prof. Sérvulo Correia que ‘o exame da Lei da Liberdade de Reunião e de Manifestação permite identificar quatro atos administrativos típicos — medidas de polícia das manifestações — que poderão ser praticados pelas autoridades competentes em relação ao exercício do direito de manifestação’. Assim:

(a) A interdição de manifestação (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, e artigo 3.º, n.º 2): — tratando-se embora de uma ‘restrição legislativa pesada’, afigura-se indispensável, ainda que se trate de medida de extrema *ratio* e para ser usada apenas e só quando outra medida, menos gravosa, se mostra insuficiente; — o conteúdo essencial do direito de manifestação ficará afetado de cada vez que uma medida legislativa afetar a funcionalidade da atividade de manifestação relativamente à preservação e promoção da dignidade da pessoa humana; — seria o caso de interditar a manifestação em locais onde pudesse ter visibilidade efetiva ou de proibir o uso de palavras de ordem que explicitassem o princípio ou valor defendido na manifestação; — importa atender às situações de perigo concreto e confirmado relativamente a direitos fundamentais, à moral, à ordem pública e ao bem-estar numa sociedade democrática; — a moral relevante, para este efeito, será apenas a atinente à proibição, geralmente aceite, de certos atos de conduta exibicionista suscetíveis de importunar as outras pessoas ou de perturbar menores, por isso mesmo suscetíveis de incriminação; — não cabendo às autoridades administrativas formular qualquer juízo sobre a bondade das críticas políticas dos manifestantes, parece hoje claramente inconstitucional o n.º 2 do artigo 1.º da Lei, em cujos termos ‘são interditas as reuniões que pelo seu objeto ofendam a honra e a consideração devida aos órgãos de soberania e às Forças Armadas’;

(b) a interrupção de manifestação (artigo 5.º): — o legislador usa os mesmos *standards* limitativos para justificar qualquer das decisões (interdição ou interrupção); — assim, os motivos que já podiam ter sido invocados para justificar a interdição (não proferida), e desde que não hajam surgido factos novos, ponderáveis, no decurso da manifestação, não podem depois ser esgrimidos em abono da interrupção; — a maneira de enunciar e de efetivar a ordem de interrupção não foi minimamente procedimentalizada;

(c) a ordem de alteração de trajeto (artigo 6.º): — nítida relação de subsidiariedade entre o n.º 1 e o n.º 2 do preceito: só se justificará a alteração do trajeto pretendido nos casos de fundada insuficiência ou inadequação do confinamento do cortejo numa das metades da faixa de rodagem; — a determinação do uso de apenas uma faixa de rodagem não deve considerar-se uma verdadeira restrição; — quanto à alteração do trajeto, trata-se de uma verdadeira ordem que restringe a autonomia de organização dos promotores; — a ponderação entre o valor, o interesse público, do bom ordenamento do trânsito de pessoas e de veículos na via pública e o interesse da liberdade deve fazer-se segundo uma ponderação de proporcionalidade (indispensabilidade), ou seja, do carácter estritamente necessário da restrição; — não faz sentido aceitar que o exercício da liberdade de manifestação deva ceder, por princípio, face às necessidades do tráfego;

(d) a ordem de distanciamento relativamente a instalações especialmente protegidas (artigo 13.º): reserva de zonas de proteção de órgãos parlamentares, jurisdicionais, representações diplomáticas, instalações militares.»

Conclui, assim, o Dr. Clemente Lima:

«Em síntese, pode dizer-se que os direitos fundamentais não são absolutos, no sentido de ilimitados, pois, além dos limites internos, que resultam do conflito entre os valores que representam as diferentes facetas da dignidade humana, os direitos fundamentais têm limites externos, uma vez que têm de conciliar as suas naturais exigências com as que são próprias da vida em sociedade: a ordem pública, a ética ou a moral social, a autoridade do Estado, a segurança nacional, etc.»

A Lei impõe limites à liberdade de manifestação

Podemos ver essas limitações em diversos artigos do Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de agosto, conforme se transcreve:

«Artigo 1.º

1. A todos os cidadãos é garantido o livre exercício do direito de se reunirem pacificamente em lugares públicos, abertos ao público e particulares, independentemente

mente de autorizações, para fins não contrários à lei, à moral, aos direitos das pessoas singulares ou coletivas e à ordem e à tranquilidade públicas.

2. Sem prejuízo do direito à crítica, serão interditas as reuniões que pelo seu objeto ofendam a honra e a consideração devidas aos órgãos de soberania e às Forças Armadas.

(...) Artigo 5.º

1. As autoridades só poderão interromper a realização de reuniões, comícios, manifestações ou desfiles realizados em lugares públicos ou abertos ao público quando forem afastados da sua finalidade pela prática de atos contrários à lei ou à moral ou que perturbem grave e efetivamente a ordem e a tranquilidade públicas, o livre exercício dos direitos das pessoas ou infrinjam o disposto no n.º 2 do artigo 1.º.

Artigo 6.º

1. As autoridades poderão, se tal for indispensável ao bom ordenamento do trânsito de pessoas e de veículos nas vias públicas, alterar os trajetos programados ou determinar que os desfiles ou cortejos se façam só por uma das metades das faixas de rodagem.

2. A ordem de alteração dos trajetos será dada por escrito aos promotores.

Artigo 7.º

As autoridades deverão tomar as necessárias providências para que as reuniões, comícios, manifestações ou desfiles em lugares públicos decorram sem a interferência de contramanifestações que possam perturbar o livre exercício dos direitos dos participantes, podendo, para tanto, ordenar a comparência de representantes ou agentes seus nos locais respetivos.

(...) Artigo 10.º

1. Nenhum agente de autoridade poderá estar presente nas reuniões realizadas em recinto fechado, a não ser mediante solicitação dos promotores.

2. Os promotores de reuniões ou comícios públicos em lugares fechados, quando não solicitem a presença de agentes de autoridade, ficarão responsáveis, nos termos legais comuns, pela manutenção da ordem dentro do respetivo recinto.

Artigo 11.º

As reuniões e outros ajuntamentos objeto deste diploma não poderão prolongar-se para além das 0,30 horas, salvo se realizadas em recinto fechado, em salas de espetáculos, em edifícios sem moradores ou, em caso de terem moradores, se forem estes os promotores ou tiverem dado o seu assentimento por escrito.

Artigo 12.º

Não é permitida a realização de reuniões, comícios ou manifestações com ocupação abusiva de edifícios públicos ou particulares.»

No caso de se entender que existe desconformidade entre o disposto na lei e na Constituição, há que fazer uma interpretação da lei conforme à Constituição. Ou seja, enquanto a lei puder ser interpretada num sentido que seja conforme à Constituição, é nesse sentido que deve ser interpretada (*Verfassungskonforme Gesetzesauslegung*).

No caso do nosso cidadão que acampou em frente do Tribunal de Família e Menores de Braga, ele não terá avisado a Câmara Municipal (na altura talvez ainda o Governo Civil) de que ia realizar aquela manifestação. Esta podia ser considerada ilegal? «Não» é a minha resposta.

O que a Constituição permite que se interprete dessa norma não é um pedido de autorização, é um aviso por causa do trânsito. Ora, como ele acampou fora da faixa de rodagem, não impedindo o trânsito, não havia razão para fazer aquele aviso. E a falta deste não tornava a manifestação ilegal.

Em resposta à questão sobre a ordem de dispersão, cito agora o parecer n.º 40/1989 da PGR, cujo relator foi Ireneu Cabral Barreto:

«1. As decisões dos tribunais, uma vez transitadas em julgado, tornam-se indiscutíveis e são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.

2. O Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de agosto, ao regulamentar o direito de reunião e manifestação, não afeta o conteúdo essencial deste, pelo que se apresenta conforme [a] à Constituição da República.

3. A sede do órgão de soberania — Governo, para os fins do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 406/74 — deverá ser entendida como toda a instalação destinada ao exercício de funções oficiais, à prática de atos de governação, desde que se apresente com um mínimo de conteúdo institucional, de estabilidade, de organização e de permanência.

4. A falta do aviso prévio a que alude o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 406/74 torna a reunião ilegal, sendo, por isso, legítima a intervenção policial.

5. A autoridade policial, ao decidir intervir perante uma reunião ilegal, deve ponderar os interesses em jogo tendo em conta critérios de necessidade, eficácia e proporcionalidade.

6. As autoridades devem adotar providências, além das expressamente referidas no Decreto-Lei n.º 406/74, sempre que for necessário harmonizar o exercício do direito de reunião e manifestação com o exercício de outros direitos igualmente protegidos.

7. Compete às autoridades policiais que superintendem na área onde decorre a reunião ilegal emitir a ordem de dispersão e, se necessário, fazer cumprir essa ordem pelos respetivos agentes.

8. Para que se possa verificar o crime previsto e punido pelo artigo 292.º (hoje 304.º) do Código Penal, a autoridade competente para dar a ordem de dispersão, deverá fazer a advertência de que a desobediência à sua ordem é criminosa de forma a ser compreendida pelos participantes dessa reunião.»

Cito ainda o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11/11/2009:

«(...) 3. No que respeita ao incumprimento do aviso prévio, importa distinguir entre os promotores e os simples participantes na manifestação. Os promotores, que não procederem ao aviso prévio, cometem o crime de desobediência qualificada previsto no n.º 3 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 406/74. No que concerne aos simples manifestantes, não está excluída a prática do crime de desobediência qualificada referido, pois participam em manifestações contra ordens de proibição legitimamente emanadas das autoridades públicas.

4. Tratando-se, porém, do simples incumprimento do aviso prévio, deve considerar-se excluída a responsabilidade criminal dos manifestantes não promotores ou convocadores da manifestação, os quais não podem ser penalizados em consequência da falta de aviso prévio ou da apresentação deste sem preenchimento dos requisitos exigíveis. Para estes, a responsabilidade criminal pela participação numa manifestação sem aviso prévio terá de chegar através de uma advertência da autoridade, que é a ordem de dispersão prevista no artigo 304.º do Código Penal.

5. Relativamente ao incumprimento do dever de aviso prévio, e no que se refere aos simples manifestantes, pacíficos e desarmados, a interpretação feita no número anterior, que preserve o campo de aplicação do n.º 3 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 406/74, embora restringindo-o, é a única que se revela em conformidade com a Constituição da República.»

Seguindo o defendido por Eduardo Correia Batista:

«A interrupção da manifestação não pode ter lugar. A interrupção está prevista no artigo 5.º da lei e a falta de aviso prévio não está entre os fundamentos da interrupção.

O sancionamento, nos termos do artigo 15.º, também não. É que para constituir uma desobediência teria de ser dada primeiro uma ordem de interrupção e esta ser desobedecida. Mas, como a lei não prevê que nestas circunstâncias a manifestação possa ser interrompida, não há desobediência.»

Para além dos crimes previstos na lei do direito à manifestação, essencialmente desobediência à ordem de desmobilização dada pela polícia, com este aviso ocorrem por vezes outros crimes. Crimes contra a integridade física dos elementos policiais, por exemplo, ou de dano com violência ou, ainda, de crime de participação em motim, previsto e punido pelo artigo 302.º do Código Penal.

Sobre o crime de desobediência a ordem de dispersão dispõe o artigo 304.º do Código Penal:

«(Desobediência a ordem de dispersão de reunião pública)

1. Quem não obedecer a ordem legítima de se retirar de ajuntamento ou reunião pública, dada por autoridade competente, com advertência de que a desobediência constitui crime, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.
2. Se o desobediente for promotor da reunião ou ajuntamento, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.»

O artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de agosto, perdeu a sua aplicação prática; as condutas aí previstas como crime estão agora consignadas em disposições do Código Penal.

Um parêntesis para chamar a atenção para uma disposição da Lei das Armas — Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro. É que, de facto, as manifestações desportivas podem ser integradas no conceito de *manifestação*.

«Artigo 89.º (*Detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos*)

Quem, sem estar especificamente autorizado por legítimo motivo de serviço ou pela autoridade legalmente competente, transportar, detiver, usar, distribuir ou for portador, em recintos desportivos ou religiosos, em zona de exclusão, em estabelecimentos ou locais onde decorra manifestação cívica ou política, bem como em estabelecimentos ou locais de diversão, feiras e mercados, qualquer das armas previstas no n.º 1 do artigo 2.º, bem como quaisquer munições, engenhos, instrumentos, mecanismos, produtos ou substâncias referidos no artigo 86.º, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.»

Importa também ver o que nos diz o artigo 2.º, n.º 5, alínea r), da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, atual artigo 2.º, n.º 5, alínea t), de acordo com a última atualização (6.ª versão), introduzida pela Lei n.º 50/2013, de 24/07:

«t) 'Zona de exclusão' a zona de controlo da circulação pedestre ou viária, definida pela autoridade pública, com vigência temporal determinada, nela se podendo incluir os trajetos, estradas, estações ferroviárias, fluviais ou de camionagem com ligação ou a servirem o acesso a recintos desportivos, áreas e outros espaços públicos, dele envolventes ou não, onde se concentrem assistentes ou apoiantes desse evento»

Recordemos o conceito de *segurança interna* da Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto:

«Artigo 1.º (*Definição e fins da segurança interna*)

1. A segurança interna é a atividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das

instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática.»

E ainda princípios explicitados na Constituição que se afiguram fundamentais, nomeadamente o da *proporcionalidade*:

«Artigo 266.º (*Princípios fundamentais*)

1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.
2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.»

Estritamente policiais são as diretivas do MAI relativas às normas técnicas para a atuação das forças de segurança no âmbito do exercício do direito de reunião e manifestação, i.e. as normas sobre limites ao uso de meios coercivos.

Abordaremos ainda os princípios básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei.

«NORMAS TÉCNICAS PARA A ACTUAÇÃO DAS FORÇAS DE SEGURANÇA NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E MANIFESTAÇÃO

A liberdade de promover e participar em reuniões ou manifestações pacíficas constitui um direito fundamental, consagrado no artigo 45.º da Constituição, instrumental relativamente ao exercício de outros direitos e inerente à formação da opinião pública numa democracia aberta.

É dever do Estado garantir o pleno exercício de tal direito, devendo as autoridades administrativas e policiais zelar pela ordem pública e tomar todas as medidas positivas necessárias para a proteção dos promotores e intervenientes em tais eventos, repelindo qualquer ato hostil de terceiros que vise impedi-los ou perturbá-los.

O âmbito de proteção das reuniões públicas abrange não só esse dever geral de proteção, mas também o dever de não ingerência. É, pois, de evitar qualquer atitude ou práticas policiais que, independentemente da sua boa intencionalidade, possam ser vistas como interferência ou condicionamento do exercício de tal direito.

Acolhendo as lições da experiência recente julga-se oportuno estabelecer regras básicas de atuação policial, que reforcem a transparência do procedimento policial em todas as fases do exercício do direito de reunião e manifestação.

(...) 3. As omissões ou insuficiências do aviso prévio da realização de reunião ou manifestação não constituem, em si mesmas, fundamento para qualquer condicionamento do exercício do direito de reunião e manifestação.

4. As autoridades policiais não podem interromper qualquer manifestação com fundamento em motivos já conhecidos à data da convocação e que poderiam constituir fundamento de interdição, salvo se se verificar o conhecimento superveniente de factos novos.

(...) 14. Em obediência ao princípio da interpretação conforme à Constituição, cessando a razão de ser de uma qualquer restrição legal ao direito de reunião e manifestação, não é emitida ordem de dispersão se tal não colidir com outros direitos, designadamente o direito ao repouso, e estiverem reunidas as condições de circulação de pessoas e bens.

15. Os comportamentos dos manifestantes que, embora possam ser considerados acção violenta para efeitos penais, não são fundamento para a emissão de ordem de dispersão se se mantiver a natureza pacífica da manifestação, sem prejuízo dos procedimentos criminal e contraordenacional a que houver lugar.

16. O disposto no número anterior não prejudica o dever de fazer cessar a continuação da prática do crime nem as disposições legais relativas ao levantamento de auto de notícia, à identificação do agente do crime ou à detenção em flagrante delito.

17. A remoção coerciva de manifestantes, em situações de bloqueios, que não usem ativamente a força ou não cooperem com as autoridades policiais deverá ser precedida de tríplice advertência fixando um prazo razoável para dispersão voluntária, salvo a existência de perigo iminente para a integridade física dos próprios ou de terceiros.»

«NORMAS SOBRE OS LIMITES AO USO DE MEIOS COERCIVOS

(...)

3. Princípios

a) Legalidade

O pessoal da PSP está obrigado a respeitar os princípios e as disposições da Constituição, das leis gerais e dos diplomas estatutários, à luz dos quais deve ser interpretada e aplicada a presente NEP.

b) Necessidade

A utilização de meios coercivos suscetíveis de afetar a vida ou a integridade dos cidadãos constitui a *ultima ratio* da atuação dos agentes da autoridade.

Sem prejuízo do disposto na Lei em matéria de causas de exclusão da ilicitude e da culpa, apenas deve ser usada a força quando não seja possível garantir de outra forma o cumprimento das obrigações legalmente impostas aos elementos policiais, nomeadamente para:

- 1) Efetuar detenções;
- 2) Ultrapassar resistência à execução de ordem ou serviço policial legais e legítimos;
- 3) Evitar fugas de indivíduos presos ou detidos;

- 4) Garantir a execução de atos administrativos emanados de autoridade competente;
 - 5) Garantir a manutenção da ordem, segurança e tranquilidade públicas.
- c) Adequação
A medida a tomar deve ser idónea, apta para atingir um fim legalmente permitido.
- d) Proibição de excesso
O confronto dos direitos individuais com os interesses protegidos pelas normas que impõem à polícia o dever de atuar para atingir determinado fim exige que seja escolhida a menos gravosa e lesiva das medidas idóneas para tal.
- e) Proporcionalidade (em sentido estrito)
Tem de existir uma relação de razoabilidade e justa medida entre as vantagens decorrentes do uso de meios coercivos pela polícia, na prossecução do interesse público, e os inerentes sacrifícios dos interesses privados (em termos de relação custo–benefício, a medida tem de ser aceitável ou tolerável).»

«PRINCÍPIOS BÁSICOS SOBRE A UTILIZAÇÃO DA FORÇA E DE ARMAS DE FOGO PELOS FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO DA LEI

(...) 4. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei, no exercício das suas funções, devem, na medida do possível, recorrer a meios não violentos antes de utilizarem a força ou armas de fogo. Só poderão recorrer à força ou a armas de fogo se outros meios se mostrarem ineficazes ou não permitirem alcançar o resultado desejado.»



DIREITO DE ACESSO A DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS ⁵⁰

I. Objeto do estudo

O presente estudo tem o seu âmbito delineado pelo Despacho-IG 17/2015, de 17 de abril de 2015, tendo como objetivo a definição dos princípios orientadores que permitam dar resposta às solicitações de jornalistas e de outros cidadãos que pretendam acesso a diversos tipos de documentos que correm ou correram termos na Inspeção-Geral da Administração Interna.

Já no âmbito da Informação n.º 9/2014 desta IGAI, que aqui se dá por integralmente reproduzida, foi abordado o presente tema do direito de acesso aos documentos elaborados ou na sua posse, visando o presente estudo a sua atualização.

Nos termos da respetiva Lei Orgânica (LOIGAI, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março), a Inspeção-Geral da Administração Interna é um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia técnica e administrativa, que tem por missão assegurar as funções de auditoria, inspeção e fiscalização de alto nível, relativamente a todas as entidades, serviços e organismos, dependentes ou cuja atividade é legalmente tutelada ou regulada pelo membro do Governo responsável pela área da administração interna (artigos 1.º e 2.º, n.º 1).

E, entre outras atribuições, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, do referido diploma legal, cabe-lhe:

- realizar inspeções utilizando métodos de auditoria e de verificação de legalidade;

⁵⁰ Parecer elaborado no âmbito de solicitações de acesso a documentos da IGAI feitas por jornalistas e outros cidadãos.

- averiguar as notícias de violação grave dos direitos fundamentais de cidadãos por parte dos serviços ou seus agentes;
- efetuar inquéritos, sindicâncias e peritagens, bem como processos de averiguações e disciplinares superiormente determinados, e instruir ou cooperar na instrução dos processos instaurados no âmbito dos serviços, cuja colaboração seja solicitada e autorizada superiormente;
- realizar auditorias e estudos de organização e funcionamento, orientados para a eficiência e eficácia dos serviços.

A realização destas atribuições implica evidentemente a elaboração de documentos — por definição administrativos, atenta a sua origem. Sendo igualmente frequente a IGAI, no exercício das suas atribuições, receber documentos de outras entidades, judiciais, forças de segurança ou outras, com a mesma natureza.

Cumpra, pois, conhecer o regime legal de acesso por terceiros a estes documentos administrativos.

II. O direito de acesso aos documentos administrativos

II.1. Regime geral

O princípio estruturante do regime legal de acesso a documentos elaborados ou na posse da administração haverá de ser encontrado desde logo na nossa lei fundamental. Assim, consagra o artigo 268.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP) o princípio da administração aberta, erigindo como direito dos administrados o de serem informados pela administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados, o de conhecerem as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas, bem como terem acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

Por aqui se vê que temos constitucionalmente consagrados dois direitos de acesso à informação distintos: o direito à informação procedimental (n.º 1 do referido preceito) e o direito à informação não procedimental (n.º 2 do referido preceito) — presumindo naturalmente o primeiro que exista um procedimento administrativo em curso, o que não ocorre no segundo. Nas palavras de Raquel Carvalho, «o direito à informação administrativa procedimental visa a tutela de interesses e posições subjetivas diretas, enquanto o direito de acesso a arquivos e registos administrativos está configurado como um dos instrumentos de proteção de interesses mais objetivos partilhados pela comunidade jurídica, designadamente o da transparência da ação administrativa» (*O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Porto, 1999, pp. 160–1).

Concretizando tais direitos e o apontado princípio da administração aberta, o artigo 17.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro, prevê que todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo quando nenhum procedimento que lhes diga diretamente respeito esteja em curso, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas.

Em sede do direito de acesso à informação procedimental, prevê o artigo 82.º o seguinte:

- «1. Os interessados têm o direito de ser informados pelo responsável pela direção do procedimento, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos procedimentos que lhes digam diretamente respeito, bem como o direito de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas.
2. As informações a prestar abrangem a indicação do serviço onde o procedimento se encontra, os atos e diligências praticados, as deficiências a suprir pelos interessados, as decisões adotadas e quaisquer outros elementos solicitados.
3. As informações solicitadas ao abrigo do presente artigo são fornecidas no prazo máximo de 10 dias.
4. Nos procedimentos eletrónicos, a administração deve colocar à disposição dos interessados, na Internet, um serviço de acesso restrito, no qual aqueles possam, mediante prévia identificação, obter por via eletrónica a informação sobre o estado de tramitação do procedimento.
5. Salvo disposição legal em contrário, a informação eletrónica sobre o andamento dos procedimentos abrange os elementos mencionados no n.º 2.»

Por seu turno, o artigo 83.º do CPA rege, quanto à possibilidade de consulta do processo e passagem de certidões, nos seguintes termos:

- «1. Os interessados têm o direito de consultar o processo que não contenha documentos classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica.
2. O direito referido no número anterior abrange os documentos relativos a terceiros, sem prejuízo da proteção dos dados pessoais nos termos da lei.
3. Os interessados têm o direito, mediante o pagamento das importâncias que forem devidas, de obter certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem dos processos a que tenham acesso.»

No que concerne ao direito de acesso à informação não procedimental, prevê o n.º 2 do já citado artigo 17.º do CPA que o acesso aos arquivos e registos administrativos é regulado por lei própria. Este propósito é presentemente concretizado através da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, que regula o acesso aos documentos administrativos

e a sua reutilização (LADA). Neste diploma legal, importa ter em consideração desde em logo as definições constantes do respetivo artigo 3.º:

«1. Para efeitos da presente lei, considera-se:

- a) 'Documento administrativo' qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome;
- b) 'Documento nominativo' o documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada.

2. Não se consideram documentos administrativos, para efeitos da presente lei:

- a) As notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante;
- b) Os documentos cuja elaboração não releve da atividade administrativa, designadamente referentes à reunião do Conselho de Ministros e de secretários de Estado, bem como à sua preparação.»

A LADA aplica-se aos órgãos do Estado e das Regiões Autónomas que integrem a Administração Pública, aos demais órgãos do Estado e das Regiões Autónomas na medida em que desenvolvam funções materialmente administrativas, aos órgãos dos institutos públicos e das associações e fundações públicas, aos órgãos das empresas públicas, aos órgãos das autarquias locais e das suas associações e federações, aos órgãos das empresas regionais, intermunicipais e municipais e a outras entidades no exercício de funções administrativas ou de poderes públicos — artigo 4.º, n.º 1.

O artigo 5.º da LADA reforça o assinalado princípio da administração aberta, prevendo que todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo.

Estabelecida já a distinção entre os dois direitos de acesso à informação distintos, o direito à informação procedimental e o direito à informação não procedimental, cumpre aqui assinalar em breve nota uma aparente contradição no diploma legal em apreço. É que o n.º 4 do artigo 2.º da LADA estabelece que «o regime de exercício do direito dos cidadãos a serem informados pela administração sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados e a conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas consta de legislação própria». Ao passo que o n.º 3 do artigo 6.º deste diploma estatui que «o acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos pode ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração».

Sem prejuízo de esta norma se enquadrar nas restrições ao direito de acesso, que como tal merecerá adiante melhor ponderação, é inevitável formular aqui a questão de como pode a lei afastar do seu regime a previsão relativa ao acesso à informação

procedimental, remetendo-a para outro diploma, e depois prever em normativo próprio o diferimento do acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos. Esta aparente contradição tem sido ultrapassada partindo da própria norma constitucional já citada, artigo 268.º, uma vez que ali se encontram autonomizados os titulares dos dois direitos, de acesso à informação procedimental e de acesso à informação não procedimental.

Com efeito, ali se prevê que os cidadãos diretamente interessados no procedimento, enquanto intervenientes no mesmo, têm o direito de ser informados pela administração sobre o andamento dos processos e o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas — n.º 1. Por outro lado, os cidadãos, enquanto membros da comunidade, têm o direito genérico de acesso aos arquivos e registos administrativos, ou seja, à informação não procedimental — n.º 2.

Como se assinala em recente acórdão do Tribunal Constitucional (n.º 117/2015, de 07 de abril), «para além de ser diverso o âmbito pessoal de aplicação — mais alargado no direito de acesso —, estes direitos desempenham uma função normativa claramente distinta: o direito a ser informado sobre o andamento do procedimento e o direito de conhecer as resoluções definitivas que sobre ele forem tomadas tem por efeito permitir a participação dos interessados na formação das decisões que lhes digam respeito — direito à informação *uti singuli*; já o direito à informação contida nos arquivos e registos administrativos tem por efeito permitir o controlo e a participação no desempenho da ação administrativa — direito à informação *uti cives*».

Estando em causa a prossecução de objetivos distintos, haverá que fazer igualmente a diferenciação entre o sujeito / requerente que pretende o acesso à documentação administrativa. Assim, tratando-se de pretensão de acesso à informação procedimental veiculada por requerente que é interessado procedimental, regem o respetivo direito os diplomas legais atinentes ao procedimento administrativo, *maxime* o já referenciado CPA. Já se a pretensão de acesso à informação procedimental for veiculada por requerente que não tem uma relação procedimental com a informação em causa, rege o previsto na LADA.

E em face do já citado artigo 6.º, n.º 3, da LADA, afigura-se ter suporte legal o entendimento que vem fazendo a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) nos seus pareceres no sentido de o requerente sem relação procedimental com a informação em causa poder ter acesso a documentos que respeitam a procedimento administrativo (vejam-se, *v.g.*, os Pareceres n.º 62/2010, de 24/03/2010, e n.º 275/2011, de 20/09/2011). Podendo ainda equacionar-se a aplicação da LADA, nos termos do apontado normativo legal, nos casos em que o sujeito procedimental pretende ter acesso aos documentos cuja elaboração tenha ocorrido há mais de um ano (vejam-se neste sentido, *v.g.*, os Pareceres n.º 119/2010, de 19/05/2010, e n.º 309/2010, de 27/10/2010).

II.2. Acesso aos documentos administrativos por jornalista

No que concerne ao sujeito requerente do acesso, importará ainda ter em consideração que na apreciação da pretensão terá de se equacionar se a mesma é apresentada por um jornalista ou por um outro cidadão.

Jornalistas, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, do respetivo Estatuto, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de janeiro (com as alterações decorrentes da Lei n.º 64/2007, de 06 de novembro, e da retificação n.º 114/2007, de 20 de dezembro), serão aqueles que, como ocupação principal, permanente e remunerada, exercem com capacidade editorial funções de pesquisa, recolha, seleção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação, com fins informativos, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por qualquer outro meio eletrónico de difusão.

Para o presente estudo, releva essencialmente o artigo 8.º deste Estatuto do Jornalista (EJ), que, sob a epígrafe «Direito de acesso a fontes oficiais de informação», prevê o seguinte:

- «1. O direito de acesso às fontes de informação é assegurado aos jornalistas:
 - a) Pelos órgãos da Administração Pública enumerados no n.º 2 do artigo 2.º do Código do Procedimento Administrativo;
 - b) Pelas empresas de capitais total ou maioritariamente públicos, pelas empresas controladas pelo Estado, pelas empresas concessionárias de serviço público ou do uso privativo ou exploração do domínio público e ainda por quaisquer entidades privadas que exerçam poderes públicos ou prossigam interesses públicos, quando o acesso pretendido respeite a atividades reguladas pelo direito administrativo.
2. O interesse dos jornalistas no acesso às fontes de informação é sempre considerado legítimo para efeitos do exercício do direito regulado nos artigos 61.º a 63.º do Código do Procedimento Administrativo.
3. O direito de acesso às fontes de informação não abrange os processos em segredo de justiça, os documentos classificados ou protegidos ao abrigo de legislação específica, os dados pessoais que não sejam públicos dos documentos nominativos relativos a terceiros, os documentos que revelem segredo comercial, industrial ou relativo à propriedade literária, artística ou científica, bem como os documentos que sirvam de suporte a atos preparatórios de decisões legislativas ou de instrumentos de natureza contratual.
4. A recusa do acesso às fontes de informação por parte de algum dos órgãos ou entidades referidos no n.º 1 deve ser fundamentada nos termos do artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo e contra ela podem ser utilizados os meios administrativos ou contenciosos que no caso couberem.
5. As reclamações apresentadas por jornalistas à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos contra decisões administrativas que recusem acesso a

documentos públicos ao abrigo da Lei n.º 65/93, de 26 de agosto, gozam de regime de urgência.»

Como se vê, a lei considera sempre legítimo o interesse dos jornalistas no acesso aos documentos administrativos, em concretização dos preceitos constitucionais que consagram a liberdade de expressão e informação e a liberdade de imprensa como direitos fundamentais — cf. artigos 37.º e 38.º da CRP. Desta forma, sem prejuízo de se verificarem no caso outras restrições ao direito de acesso, sublinhando-se aqui as limitações ao direito de acesso às fontes de informação constantes do artigo 8.º, n.º 3, do EJ, as pretensões veiculadas por jornalistas terão necessariamente um tratamento distinto das veiculadas por quaisquer outros cidadãos, nos termos da lei.

III. Restrições ao direito de acesso aos documentos administrativos

Em face da sua consagração constitucional, o direito de acesso aos documentos administrativos vem sendo considerado como um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (cf., *v.g.*, os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 176/92, de 07/05/1992, n.º 177/92, de 07/05/1992, n.º 80/95, de 21/02/1995, n.º 254/99, de 04/05/1999, n.º 2/2013, de 13/02/2013, e n.º 117/2015, de 07/04/2015, e os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 20/05/2009, proc. n.º 288/2009, de 02/12/2010, proc. n.º 812/2010, e de 24/01/2012, proc. n.º 0668/11).

Dada a sua natureza, desde logo se impõe concluir que as restrições a este direito de acesso devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e sem que diminuam a extensão e o alcance do seu conteúdo essencial, nos termos previstos no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP. E, por outro lado, o sacrifício daquele direito apenas se justificará quando confrontado com direitos e valores constitucionais de igual ou de maior valia, nomeadamente quando estejam em causa matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas, conforme as exceções previstas nos já citados artigos 268.º, n.º 2, da CRP, e 17.º, n.º 1, do CPA.

Concretizando mais esta matéria, prevê o artigo 6.º da LADA restrições ao direito de acesso nos seguintes termos:

«1. Os documentos que contenham informações cujo conhecimento seja avaliado como podendo pôr em risco ou causar dano à segurança interna e externa do Estado ficam sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sob autorização, durante o tempo estritamente necessário, através da classificação nos termos de legislação específica.

2. O acesso a documentos referentes a matérias em segredo de justiça é regulado por legislação própria.

3. O acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos pode ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.
4. O acesso aos inquéritos e sindicâncias tem lugar após o decurso do prazo para eventual procedimento disciplinar.
5. Um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos se estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.
6. Um terceiro só tem direito de acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa se estiver munido de autorização escrita desta ou demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.
7. Os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objeto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada.»

Releva também nesta sede o previsto no Regime do Segredo de Estado (RSE), aprovado pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 06 de agosto (alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2015, de 08 de janeiro), designadamente o que consta do respetivo artigo 1.º:

- «1. Os órgãos do Estado estão sujeitos aos princípios da transparência, da publicidade e da administração aberta, salvo quando, pela natureza da matéria, esta seja expressamente classificada como segredo de Estado, nos termos da presente lei, sem prejuízo dos casos referenciados no n.º 3 do presente artigo.
2. O regime do segredo de Estado é definido pela presente lei e obedece aos princípios de excecionalidade, subsidiariedade, necessidade, proporcionalidade, adequação, tempestividade, igualdade, justiça e imparcialidade.
3. As restrições de acesso aos arquivos, processos e registos administrativos e judiciais, por razões respeitantes à investigação criminal ou à identidade e reserva de intimidade das pessoas, à proteção contra quaisquer formas de discriminação, bem como as respeitantes a classificações de segurança que não se integrem na exceção do segredo de Estado, regem-se por regimes próprios.
4. O regime do segredo de Estado não é aplicável quando, nos termos da Constituição e da lei, a realização dos fins que prossegue seja suficientemente assegurada por formas menos restritivas da reserva de acesso às informações.
5. A classificação como segredo de Estado não prejudica a aplicação do quadro normativo respeitante à segurança das matérias classificadas, abreviadamente designado por SEGNAC, que comporta os graus de classificação ‘Muito secreto’, ‘Secreto’, ‘Confidencial’ e ‘Reservado’.»

Quanto ao âmbito do segredo de Estado, releva o artigo 2.º do mesmo diploma legal:

- «1. São abrangidos pelo regime do segredo de Estado as matérias, os documentos e as informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é suscetível de pôr em risco interesses fundamentais do Estado.
2. Consideram-se interesses fundamentais do Estado os relativos à independência nacional, à unidade e à integridade do Estado ou à sua segurança interna ou externa, à preservação das instituições constitucionais, bem como os recursos afetos à defesa e à diplomacia, à salvaguarda da população em território nacional, à preservação e segurança dos recursos económicos e energéticos estratégicos e à preservação do potencial científico nacional.»

A classificação como segredo de Estado compete ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia da República, ao Primeiro-Ministro, aos Vice-Primeiros-Ministros e aos Ministros (artigo 3.º, n.º 1) e tem como efeito a restrição do acesso aos elementos em causa às pessoas devidamente autorizadas para tanto.

No caso da Inspeção-Geral da Administração Interna, relevam também as disposições relativas aos processos de natureza disciplinar, em concreto, o que vem previsto no Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública (RDPSP), aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 5/99, de 27 de janeiro, no Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana (RDGNR), aprovado pela Lei n.º 145/99, de 01 de setembro, na redação conferida pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto, e na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

Para o que aqui interessa, prevê o artigo 62.º do RDPSP a natureza secreta do processo até à notificação da acusação (n.º 1), apenas sendo permitida a passagem de certidões pela entidade que dirige a investigação quando destinadas à defesa de legítimos interesses e em face de requerimento especificando o fim a que se destinam, podendo ser proibida a sua publicação (n.º 2).

De forma idêntica, o artigo 73.º do RDGNR prevê a natureza secreta do processo do processo disciplinar até à notificação da acusação, sem prejuízo do acesso pelo arguido e seu defensor, que ficam vinculados ao dever de segredo (n.ºs 1 e 2). Mais se prevê nos n.ºs 3 e 4 que a passagem de certidões de peças do processo disciplinar só é permitida quando destinada à defesa de interesses legítimos e em face de requerimento escrito especificando o fim a que se destinam, podendo ser proibida a sua divulgação, podendo ser autorizada pelo instrutor até à fase do relatório final.

Por seu turno, o artigo 200.º, n.º 1, da LGTFP impõe igualmente a natureza secreta do processo disciplinar até à acusação, com a salvaguarda de poder ser facultado ao trabalhador, a seu requerimento, para exame, sob condição de não divulgar o que dele conste — sem prejuízo de, como prevê o artigo 200.º, n.º 3, ser permitida a passagem

de certidões quando destinadas à defesa de interesses legalmente protegidos e em face de requerimento especificando o fim a que se destinam.

Nos casos omissos, os apontados diplomas remetem para as regras e princípios gerais do processo penal — artigo 66.º do RDPSP, artigo 7.º do RDGMR e artigo 201.º, n.º 2, do RGTFP, havendo que equacionar caso a caso a sua eventual aplicação.

IV. Acesso aos documentos administrativos na posse da IGAI

Como já referenciado, no âmbito da Informação n.º 9/2014 desta IGAI foi abordado o presente tema do direito de acesso aos documentos elaborados ou na sua posse, na qual se formularam as seguintes conclusões:

«O acesso a documentos da IGAI pode ser negado nas seguintes situações:

- Tratar-se de processo disciplinar;
- Tratar-se de processo de inquérito ou averiguações (pelo prazo de três meses);
- Tratar-se de documento preparatório de uma decisão ou constante de processo não concluído até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração;
- Em relação a qualquer documento nominativo, se o requerente não for o interessado ou jornalista (tal como definido no artigo 1.º do Estatuto);
- Documento de acesso não livre que seja emanado de outra entidade e que se encontre na IGAI.

Pode fazer-se uma comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada.»

Como resulta da referida Informação, o tratamento do acesso à documentação elaborada ou na posse da Inspeção-Geral da Administração Interna não será indiferenciado. Já aqui se ressaltou que, no que respeita ao sujeito requerente, haverá que cuidar de distinguir, designadamente, entre acesso dos jornalistas, de cidadãos intervenientes no processo ou de outros cidadãos em geral.

No mais, cumprirá então analisar, em primeiro lugar, o acesso genérico aos documentos administrativos na posse da IGAI, sejam os aqui elaborados em função das inspeções, auditorias, sindicâncias e peritagens realizadas ou os juntos aos respetivos processos. Passando depois à análise das especificidades do acesso aos elementos constantes dos processos de natureza disciplinar a cargo da IGAI, abrangendo processos disciplinares, de inquérito e de averiguações.

Previamente a estas análises, há que realçar dois pontos essenciais na matéria do direito de acesso aos documentos administrativos.

Em primeiro lugar, é indisputável que cabe à administração o dever de fundamentar os atos que afetem os direitos ou interesses legítimos dos seus destinatários,

devendo ser expostas as razões de facto e de direito que levaram à prática de determinado ato e a que lhe seja dado determinado conteúdo.

Dando conteúdo ao imperativo constitucional plasmado no artigo 268.º, n.º 3, da CRP — «[o]s atos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos» —, prevê o artigo 125.º, n.º 1, do CPA que «[a] fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respetivo ato». E, nos termos do artigo 125.º, n.º 2, do CPA, «[e]quivalerá à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato».

Para o caso concreto da decisão de recusa de acesso a documentos administrativos, exige o artigo 14.º, alínea c), da LADA que a entidade a quem foi dirigido o pedido comunique por escrito as razões da recusa, total ou parcial, do acesso ao documento pretendido, bem como quais as garantias de recurso administrativo e contencioso dessa decisão. Estamos perante um poder vinculado da administração, restringindo-se aquela possibilidade aos casos expressamente previstos na lei, conforme se verá, e exigindo-se a explicitação dos motivos orientadores de tal recusa.

Em segundo lugar, ainda que os documentos em causa contenham elementos sujeitos a restrições de acesso, não poderá ocorrer proibição global de acesso. De facto, impõe a lei que ocorra comunicação parcial do seu conteúdo sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada — artigo 6.º, n.º 7, da LADA.

IV.1. Documentos classificados



Existem, como já se notou, regras genéricas que permitem desde logo delimitar alguns casos de recusa de acesso.

Assim, partindo das exceções previstas nos citados artigos 268.º, n.º 2, da CRP e 17.º, n.º 1, do CPA, como já se assinalou, podemos agrupar num primeiro conjunto os documentos sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sob autorização, nomeadamente os que foram objeto da classificação de segredo de Estado, em conformidade com o previsto no artigo 6.º, n.º 1, da LADA e no RSE. Estão aqui em causa documentos cuja divulgação pode causar potencial risco ou dano para a segurança interna e externa do Estado (quanto à delimitação da figura e sua evolução, veja-se Jorge Bacelar Gouveia, «Segredo de Estado», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII, Lisboa, 1996, pp. 366 e ss.).

Quanto a este primeiro conjunto de documentos, a solução parece evidente à luz dos referidos normativos: ou os documentos se encontram classificados nos termos do

RSE, e o acesso deve ser recusado, ou não se encontram classificados nos termos do RSE, e o acesso deve ser deferido.

Contudo, o regime legal de classificação dos documentos apresenta contornos menos evidentes. O RSE é claro no seu artigo 1.º, n.º 1: a única exceção ao princípio da administração aberta é a de os documentos se encontrarem classificados como segredo de Estado — sem prejuízo, conforme a parte final deste preceito e o n.º 3 do artigo 1.º, das restrições que se regem por regimes próprios relativos:

- à investigação criminal;
- à identidade e reserva de intimidade das pessoas;
- à proteção contra quaisquer formas de discriminação;
- às respeitantes a classificações de segurança que não se integrem na exceção do segredo de Estado.

Não suscita dúvidas a referência aos regimes próprios do segredo de justiça vigente no processo penal, bem como à restrição de acesso aos documentos nominativos, que mais adiante será objeto de apreciação.

Já o mesmo não se pode dizer quanto ao regime próprio das classificações de segurança que não se integrem na exceção do segredo de Estado. Esta previsão é concretizada no n.º 5 do artigo em análise, onde se estatui que a classificação como segredo de Estado não prejudica a aplicação do quadro normativo respeitante à segurança das matérias classificadas, abreviadamente designado por SEGNAC, que comporta os graus de classificação «Muito secreto», «Secreto», «Confidencial» e «Reservado».

Neste conspecto, releva a existência do Gabinete Nacional de Segurança, que é um serviço central da administração do Estado, dotado de autonomia administrativa, na dependência do Primeiro-Ministro ou do membro do Governo em quem aquele delegar, dirigido pela Autoridade Nacional de Segurança e que exerce, em exclusivo, a proteção e a salvaguarda da informação classificada, tendo por missão garantir a segurança da informação classificada no âmbito nacional e das organizações internacionais de que Portugal é parte e exercer a função de autoridade de credenciação de pessoas e empresas para o acesso e manuseamento de informação classificada — artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 3/2012, de 16 de janeiro, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 69/2014, de 09 de maio.

Sendo que, nos termos do artigo 8.º, n.º 1 e n.º 2, alínea *d*), da Lei de Segurança Interna (LSI), aprovada pela Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, com as alterações decorrentes da retificação n.º 66-A/2008, de 28 de outubro, e da Lei n.º 59/2015, de 24 de junho, a condução da política de segurança interna é, nos termos da Constituição, da competência do Governo, competindo ao Conselho de Ministros fixar, nos termos da lei, as regras de classificação e controlo de circulação dos documentos oficiais e de credenciação das pessoas que devem ter acesso aos documentos classificados. O quadro normativo em referência será então o que consta dos seguintes instrumentos:

- SEGNA 1, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/88, de 08 de setembro (alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 13/93, de 04 de fevereiro), que contém instruções para a segurança nacional, salvaguarda e defesa das matérias classificadas;
- SEGNA 2, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/89, de 01 de junho, que contém normas para a segurança nacional, salvaguarda e defesa das matérias classificadas, segurança industrial, tecnológica e de investigação;
- SEGNA 3, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 16/94, de 24 de fevereiro, que contém instruções para a segurança nacional, segurança das telecomunicações;
- SEGNA 4, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/90, de 28 de setembro, que contém normas para a segurança nacional, salvaguarda e defesa das matérias classificadas, segurança informática.

A nível internacional haverá de ter-se em consideração o documento «C-M(2002)49 Security within NATO (Public Disclosure — PDN(2004)0001 dated 10 September 2004)», respeitante à Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN/NATO).

E, no âmbito da União Europeia, a Decisão 2005/952/CE, de 20 de dezembro (altera a Decisão 2001/264/CE, introduzindo as normas mínimas comuns sobre a segurança industrial na UE), a Decisão 2013/488/UE, de 23 de setembro (relativa às regras de segurança aplicáveis à proteção das informações classificadas da UE; revoga a Decisão 2011/292/UE), a Decisão 2014/233/UE, de 14 de abril (altera a Decisão 2013/488/UE, de 23 de setembro, relativa às regras de segurança aplicáveis à proteção das informações classificadas da UE) e a Decisão UE/EURATOM da Comissão de 13 de março de 2015 (que revoga a Decisão 2001/844/CE, CECA, EURATOM, de 29 de novembro), relativa às regras de segurança aplicáveis à proteção das informações classificadas da UE.

Para o âmbito do presente estudo, releva essencialmente o assinalado regime das SEGNA.

Ora, estas resoluções são inequivocamente manifestações do exercício do poder administrativo do órgão da administração, constituindo expressão do seu poder regulamentar, característico da função administrativa (Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Almedina, 2003, Vol. 2, pp. 151 ss.). Não estão, pois, em causa atos legislativos, nem das referidas resoluções podem constar restrições a direitos, liberdades e garantias, matéria da exclusiva competência legislativa da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo — artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP. Donde, afigura-se de difícil densificação a assinalada exceção do artigo 1.º, n.º 5, do RSE, ao salvaguardar a aplicação do quadro normativo respeitante às SEGNA.

A este propósito já se pronunciou a CADA (Parecer n.º 370/2014, de 21/10/2014), tirando duas conclusões que não podemos deixar de partilhar:

- tal exceção constante do RSE não pode transformar uma Resolução do Conselho de Ministros num ato legislativo;
- o quadro normativo das SEGNAC não implica a classificação automática das matérias em causa, mas sim a verificação da necessidade de se proceder a uma classificação utilizando os graus de «Muito secreto», «Secreto», «Confidencial» e «Reservado».

Tais conclusões têm implicações necessárias a nível do acesso a documentação na posse da IGAI, na medida em que é frequente as forças de segurança remeterem elementos com a aposição de carimbos com as referidas menções de «Confidencial» e «Reservado» — sendo esta mera aposição de um carimbo manifestamente insuficiente para fundamentar uma recusa de acesso a determinados documentos.

Indisputável é que, à luz da citada norma constitucional e do RSE, a classificação do documento como segredo de Estado, impedindo assim o seu acesso, terá de ser efetuada por uma das entidades indicadas no artigo 3.º do RSE.

Com relevo para o presente estudo, pronunciou-se o Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), em acórdão datado de 12/01/2006 (Proc. n.º 01293/05), num caso em que o Chefe do Estado—Maior General das Forças Armadas sustentava estarem em causa documentos com a classificação de «Confidencial», embora não objeto de «segredo de Estado», que seriam de incluir na salvaguarda da restrição de acesso das matérias relativas à segurança interna, sob pena de violação da SEGNAC I, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/88. O TCAS veio a decidir a questão nos seguintes termos, para o que aqui importa:

- a documentação procedimental ou não procedimental que, nos termos legais, reporte a matéria sobre segredo imposto ou protegido ou seja classificada, nomeadamente de secreta ou confidencial, é inacessível em função do estatuído quanto ao respetivo grau e pelo prazo atribuídos, recaindo sobre a administração o dever jurídico de recusar seja a consulta seja a reprodução nos exatos limites decorrentes da lei, atento o grau de classificação e temporalidade da reserva de acesso;
- os documentos nominativos classificados com o grau de «Confidencial» em matéria fora do quadro legal de segredo imposto ou protegido — *v.g.* segredo de Estado, segredo de Justiça, segredo comercial ou industrial, segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica — são de acesso livre e imediato ao titular dos dados pessoais que figuram nos respetivos conteúdos.

Temos, pois, que nos casos de documentos remetidos à IGAI pelas forças de segurança com aposição dos referidos carimbos, e perante pretensão de acesso veiculada por cidadão, ter-se-á de obter junto daquelas a fundamentação da classificação. Ou

seja, pretendendo um cidadão o acesso a tais elementos, terá a IGAI de diligenciar junto de quem classificou o documento, no sentido de conhecer o fundamento de tal classificação.

Se a informação enviada não permite fundamentar desde logo a recusa de acesso, deve ser ponderada, à luz do informado pelas forças de segurança e de uma análise casuística pela IGAI, se se justifica a efetiva restrição do direito de acesso, nomeadamente por a sua divulgação poder causar um potencial risco ou dano para a segurança interna ou externa do Estado — caso em que se deverá diligenciar então junto do membro do Governo responsável pela área da administração interna, nos termos da LOIGAI, no sentido de ser ponderada a classificação como segredo de Estado dos documentos em causa, nos termos do disposto nos artigos 2.º, n.ºs 1 e 2, 3.º, n.º 1, e 4.º do RSE.

Como apontamento final na presente matéria, cumpre assinalar que as dificuldades de ponderação do acesso a este tipo de documentos assentam, acima de tudo, na inexistência de uma lei que estabeleça regras claras de classificação de segurança dos documentos administrativos que não se integrem na exceção do segredo de Estado. Neste âmbito, afigura-se claramente insuficiente a mera remissão do artigo 1.º, n.º 5, do RSE, a par do estatuído no artigo 8.º da LSI, para a aplicação do quadro normativo respeitante à segurança das matérias classificadas, abreviadamente designado por SEGNAC. Com efeito, está em causa a restrição do direito fundamental de acesso aos documentos administrativos, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, que se enquadra na matéria da exclusiva competência legislativa da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo. Como tal, será pertinente a emissão de recomendação no sentido de ser criada legislação que estabeleça o regime de classificação de segurança dos documentos administrativos que não se integrem na exceção do segredo de Estado.

IV.2 Documentos sujeitos a segredo de justiça

Neste conspecto, a solução não pode gerar qualquer controvérsia, à luz dos artigos 268.º, n.º 2, da CRP, 17.º, n.º 1, do CPA, 6.º, n.º 2, da LADA e 86.º a 90.º do Código de Processo Penal.

Sendo veiculada a pretensão junto da IGAI de acesso a documento remetido por autoridade judiciária, ter-se-á de apurar se o mesmo se encontra sujeito a segredo de justiça, nos termos previstos na legislação processual penal. Informação essa que naturalmente terá de ser obtida junto da autoridade judiciária competente.

E, perante resposta positiva, deve a IGAI evidentemente recusar o acesso aos elementos em causa.

IV.3. Documentos preparatórios ou constantes de processo em curso

Nos termos do já citado artigo 6.º, n.º 3, da LADA, é possível o diferimento do acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.

Haverá aqui que ter em equação a redação que a este propósito constava da anterior Lei de Acesso aos Documentos da Administração, aprovada pela Lei n.º 65/93, de 26 de agosto. Assim, o respetivo artigo 7.º, n.º 4, previa que o acesso a documentos constantes de processos não concluídos ou a documentos preparatórios de uma decisão é diferido até à tomada da decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.

De «é diferido» da anterior redação passou-se a «pode ser diferido», com a atual redação. A alteração é significativa e tem como consequência evidente já não ocorrer um diferimento automático do acesso e que a administração passa a ter o poder de diferir ou não o acesso aos documentos em causa em três situações alternativas:

- até à tomada de decisão;
- até ao arquivamento do processo;
- até ao decurso de um ano após a elaboração dos documentos.

Com esta alteração, passou a incumbir sobre a administração a apreciação do pedido em função da sua conveniência, à luz da prossecução do interesse público.

Todavia, daqui não se retira a atribuição de um poder discricionário puro ou absoluto à administração, no sentido de ela poder livremente optar por qualquer uma daquelas possibilidades, carecendo a opção de ser fundamentada e mostrar-se legitimada em motivo atendível que justifique o diferimento do acesso à documentação em causa (cf., neste sentido, *v.g.*, os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 05/09/2012, proc. n.º 0157/12, e do Tribunal Central Administrativo Sul de 26/03/2015, proc. n.º 11748/14).

Como assim, a nível dos documentos constantes de processos pendentes na IGAI, terá de ser devidamente ponderado aquele diferimento de acesso, equacionando-se se a sua divulgação, no caso concreto, pode prejudicar a conclusão justa e adequada do processo. Por outro lado, haverá que equacionar a possibilidade de o processo se manter pendente, decorrido o prazo determinado para a sua conclusão. Bem como a possibilidade de constarem do processo documentos elaborados há menos de um ano e outros elaborados há mais de um ano.

Nestes casos, como em toda a matéria em análise, haverá que ter presente a excecionalidade da recusa de acesso, impondo-se uma interpretação e aplicação restritivas, de forma a não pôr em causa a aplicação do princípio geral da administração aberta, objeto de consagração constitucional. Pelo que, seguindo também entendimento

que vem professando a CADA, afigura-se pertinente a restrição do poder de apreciação do pedido em função da sua conveniência nestas duas situações:

- no caso de se encontrar já esgotado o prazo para conclusão do procedimento, sem prejuízo de se poder determinar a extração do processo administrativo dos documentos produzidos há menos de um ano (cf., *v.g.*, o Parecer n.º 85/2006, de 18/04/2006);
- constarem do processo documentos elaborados há mais de um ano (cf., *v.g.*, o Parecer n.º 38/2006, de 08/03/2006).

Aqui impor-se-á então a autorização do acesso.

IV.4. Documentos nominativos

De acordo com o já citado artigo 6.º, n.º 5, da LADA, o direito de acesso a documentos nominativos só pode ser permitido em duas situações:

- se o requerente estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados dizem respeito;
- se o requerente demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

Já foi aqui objeto de transcrição o conceito legal de *documento nominativo* — cf. artigo 3.º, n.º 1, alínea *b*), da LADA —, sendo considerado como tal o documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada. Neste âmbito, o direito de acesso à informação haverá de ser confrontado com diversas normas fundamentais.

Desde logo, a nível supranacional, prescreve o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações — artigo 7.º —, ditando o artigo 16.º (ex-artigo 286.º TCE) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

A nível nacional, a Constituição prevê, no artigo 26.º, que a todos são reconhecidos os direitos à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação, mais impondo que a lei estabeleça garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

Para o caso releva também o artigo 35.º da CRP, no qual se prescreve que todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito,

podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei, vedando o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.

A Lei da Proteção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, veio definir o conceito de *dados pessoais*, considerando como tal qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»), sendo considerada identificável a pessoa que possa ser identificada direta ou indiretamente designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social — artigo 3.º, alínea a). E o conceito de *tratamento de dados pessoais*, considerando como tal qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efetuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.

O artigo 5.º impõe que os dados pessoais sejam tratados de forma lícita e com respeito pelo princípio da boa-fé, recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades, adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados. O artigo 6.º trata das condições de legitimidade do tratamento de dados, apenas a efetuar se o seu titular tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento ou, designadamente, se o tratamento for necessário para prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados.

Vistas as normas legais abstratamente aplicáveis, haverá que assinalar tratar-se de conceito, o de *documento nominativo*, já muito trabalhado pela jurisprudência — que, de forma reiterada, tem restringido a sua aplicação (com a concomitante recusa do acesso) a elementos respeitantes a situações ocorridas no interior da habitação de cada um e que apenas dizem respeito àquela pessoa ou a um número muito restrito de pessoas com quem contacte. Assim, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24/01/2012, proferido no processo n.º 0668/11, no qual, ressalvando-se que o direito de acesso aos documentos nominativos só se efetivará se houver autorização da pessoa a quem digam respeito ou então quem queira exercer tal direito demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade, se considerou que a intimidade da vida privada apenas abrange os aspetos relativos aos sentimentos e convicções da pessoa, aos seus comportamentos íntimos e sexuais, a características físicas e psicológicas, em geral a tudo o que ocorre dentro de casa e que a pessoa em causa pretende manter secreto ou reservado apenas

a uma única pessoa ou a um número muito restrito de pessoas. Estavam aí em causa dados pessoais relativos ao recebimento de despesas de representação e de subsídio de residência auferidos no desempenho de um cargo público, que aquele Tribunal considerou não serem nominativos, na medida em que são públicos, por exigência legal, e que não respeitam à vida privada dos seus titulares.

No mesmo sentido, pode ver-se o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 20/05/2010, proferido no processo n.º 6190/10, no qual se entendeu que não integram informação nominativa as apreciações, juízos de valor e informações funcionais, porque referentes ao exercício de funções públicas e não à reserva da intimidade da vida privada. Por isso, considerou ser de permitir o acesso a relatório da Inspeção-Geral de Finanças que fazia um ponto de situação do grau de cumprimento das recomendações formuladas por aquela inspeção no âmbito de auditorias realizadas a seis institutos públicos, com referências aos seus dirigentes e trabalhadores, designadamente em matéria disciplinar.

Também exemplar da posição jurisprudencial dominante, atente-se no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12/05/2010, proferido no processo n.º 0169/10, no qual estava em causa constarem dos documentos a aceder nomes e moradas de pessoas, que, na perspetiva do organismo público que os detinha, tornavam possíveis ações atentatórias das suas pessoas e bens. O Tribunal considerou que o nome e a morada são dados pessoais, mas que isso não transforma os documentos administrativos que os contenham em documentos nominativos, para os efeitos previstos na LADA. Veio, pois, a concluir ser de permitir o acesso aos documentos que continham esses dados, considerando que o facto de o conhecimento dos nomes e moradas tornar possíveis ações atentatórias das suas pessoas e bens não bastava para recusar o direito de acesso àqueles dados se a alegação de tais riscos hipotéticos não assenta num qualquer fundamento sólido.

Também a CADA tem emitido os seus pareceres em consonância com a sobredita orientação jurisprudencial, podendo atentar-se designadamente no Parecer n.º 224/2009, de 09/09/2009, referente ao acesso a documentos dos quais constam os vencimentos auferidos no exercício de funções públicas. Aí se considerou que, tratando-se de vencimentos pagos em obediência a critérios legais, não têm carácter reservado, sendo documentos administrativos de acesso livre e generalizado, aos quais todos podem aceder sem necessidade de justificar ou fundamentar o pedido. Execiou-se apenas o acesso nos casos em que constem desses documentos respeitantes à retribuição dos funcionários descontos no vencimento feitos não por força da lei, mas voluntários ou efetuados na sequência de decisão judicial, caso em que se imporia a comunicação parcial da informação, com expurgo da matéria reservada existente.

Na presente situação, temos, pois, em eventual conflito dois direitos fundamentais de origem recente, quais sejam o direito de acesso à informação constante dos documentos administrativos e o direito à proteção de dados pessoais.

Havendo que equacionar que a recusa de acesso está balizada pelo conceito de *documento nominativo*, que incluirá, aderindo-se ao entendimento veiculado pela jurisprudência dominante, apenas os dados pessoais que respeitem a situações ocorridas no interior da habitação de cada um e apenas àquela pessoa ou a um número muito restrito de pessoas com quem contacte — afastando-se, pois, as meras referências a nomes e moradas ou referentes ao exercício de funções públicas, casos que não podem fundamentar uma recusa de acesso a documentos administrativos.

IV.5. Segredos de empresa

Nos termos do já citado artigo 6.º, n.º 6, da LADA, um terceiro só tem direito de acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa se estiver munido de autorização escrita desta ou demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

Perante pedido de acesso e a constatação de que elementos que revelem segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa constam de documentos administrativos na posse da IGAI, deverá ser equacionada a recusa de acesso à informação, em face da ausência de autorização escrita dos responsáveis da empresa, caso em que o requerente terá de demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade no acesso à pretendida informação.

O primeiro momento da ponderação passará, pois, por saber se estamos perante documento administrativo, à luz da definição que nos é dada pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da LADA. E, num segundo momento, cumprirá equacionar se efetivamente os elementos que constam do documento administrativo revelam segredos daquele tipo.

Como refere Fernando Condesso («O direito à informação administrativa», in *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, INA, outubro–dezembro de 1996, p. 93), aqui podem caber «todas as informações não indiferentes à concorrência, segredos de dados económicos e financeiros ou das estratégias comerciais, segredos dos agentes do fisco sobre a situação económico–financeira das empresas, segredos de negócios, procedimentos e técnicas de fabrico, operações e métodos de trabalho, dados estatísticos confidenciais, ficheiros de clientes, informações sobre lucros e encargos, inventários, resultados de investigação, relações comerciais, relatórios sobre ocupação de mercado, etc.». Ou, nas palavras de José Renato Gonçalves (*Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Almedina, 2002, p. 137), podem estar em causa «técnicas específicas de captação de clientes, os modelos de projeção de rendimentos ou de lucros, aspetos particulares das atividades desenvolvidas por uma empresa (...) as fórmulas ou receitas para preparação de certos produtos intermediários ou finais, (...) os avanços obtidos por uma entidade em qualquer sector económico e que não se encontrem ainda compreendidos nos conhecimentos comuns entre os especialistas da área (...), os

desenhos e outras representações de novos produtos ou protótipos». O que estes dois autores enumeram são, evidentemente, exemplos de elementos que podem revelar segredos da empresa, mas a sua apreciação será necessariamente casuística.

E, uma vez que estarão potencialmente em causa empresas públicas, de capitais públicos ou que pelo menos prossigam uma atividade de natureza pública, a ponderação terá como ponto de partida o interesse público da atividade prosseguida, sem que se deixem de equacionar as regras da concorrência empresarial, em função das consequências negativas que poderão advir para as empresas com a divulgação dos documentos administrativos. Com efeito, como se assinalou no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 496/2010, de 15/12/2010, proferido no processo n.º 964/2009, «[o] princípio da concorrência não é absoluto, tendo de ser compatibilizado com outros princípios ou valores constitucionais, de modo algum podendo extrair-se dele um imperativo de igualização em função do qual seja constitucionalmente vedado sujeitar as empresas do sector público que atuam em ambiente de mercado a um regime de *information disclosure* que não seja aplicável às empresas concorrentes, mas que tem justificação na sua ligação organizativa, funcional ou material à Administração Pública em sentido estrito. A adoção de formas de direito privado não afasta o carácter público do substrato financeiro e patrimonial dessas entidades e o carácter público da atividade que desempenham e dos meios de que se servem ou comprometem».

Nas palavras de Pedro Gonçalves («O direito de acesso à informação detida por empresas do sector público», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 81, p. 3), «o acesso à informação das empresas do sector público revela-se um dos domínios em que se justificam desvios que atendam precisamente ao facto de se tratar de empresas que, mesmo atuando em ambiente de mercado — e nem sempre este é o caso —, não são empresas como as outras (do sector privado), pois pertencem aos poderes públicos e desenvolvem uma ação que é ação pública, que se funda numa competência e não na liberdade».

Feita esta ponderação que equacione o interesse público, e caso se conclua que existem efetivamente elementos que possam revelar segredo a acautelar, caberá então apreciar se existe, da parte do requerente do acesso, um interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

Para tanto, note-se que, sem prejuízo do que já ficou dito quanto ao tratamento diferenciado das pretensões apresentadas por jornalistas, ponto é que no caso dos segredos de empresa, a par de outro tipo de segredos, a lei estabelece limites ao acesso e divulgação desta informação. Assim, como já se assinalou *supra*, não obstante ser de considerar sempre legítimo o interesse dos jornalistas no acesso às fontes de informação, artigo 8.º, n.º 2, do EJ, este direito de acesso às fontes de informação não abrange os documentos que revelem segredo comercial, industrial ou relativo à propriedade literária — artigo 8.º, n.º 3, do EJ. Não se presume então, nestes casos, que o jornalista detém um interesse direto, pessoal e legítimo que, de princípio, lhe permita aceder à informação. O que não quer dizer que a ponderação da suficiente relevância

do seu interesse, que é feita à luz do princípio da proporcionalidade, deixe de ter em consideração o direito à liberdade de informação, em confronto com os eventuais prejuízos que resultem para a empresa com a divulgação da pretendida informação.

Também quanto a esta matéria é profusa a jurisprudência nacional, seguindo-se alguns exemplos significativos. No acórdão do Tribunal Constitucional n.º 136/2005, de 15/03/2005, proferido no processo n.º 470/02, no qual se equacionava a contraposição entre um interesse dos investidores (elevado pelas partes a dever contratual) em manter reserva sobre as condições de realização de um investimento e o interesse de organizações ambientalistas em terem acesso a tais informações que o Estado Português se comprometeu, legal e contratualmente, a manter reservadas, considerando que o Governo entendeu aceitar vincular-se no próprio contrato a uma cláusula de confidencialidade, admitiu aquele Tribunal que se concluísse no sentido da recusa de divulgação e acesso de documentos inerentes à celebração dos contratos de investimento estrangeiro, quando suscetíveis de conhecimento público.

No acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/01/2010 (proferido no processo n.º 1110/09), perante pretensão de acesso a documentos da RTP, sociedade de capitais exclusivamente públicos cujo objeto principal é a prestação do serviço público de rádio e televisão, entendeu-se que a mesma desenvolvia uma atividade ou função materialmente administrativa e que não constituía violação do princípio da igualdade o seu tratamento diferenciado em resultado da sua sujeição à LADA e desta a obrigar a comportamentos que qualquer outro operador privado não teria de observar, sem que ocorra violação do princípio da concorrência (vejam-se ainda com interesse os acórdãos do mesmo Tribunal de 30/09/2009, proc. n.º 493/09, de 27/05/2009, proc. n.º 279/09, e de 20/05/2009, proc. n.º 288/09).

No acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 12/03/2009, proferido no processo n.º 04818/09, no qual estava em equação a pretensão de jornalista de acesso a documentos referentes a alienações de património público, através da empresa Estamo, S.A., sociedade anónima de capitais públicos, na primeira instância, em divergência com a CADA, entendeu-se que, sendo aquela uma empresa pública empresarial que se rege pelos princípios do direito privado, os documentos em causa não eram documentos administrativos. Diferente entendimento teve o Tribunal Central Administrativo Sul, considerando que, em sede de alienação de património público e no tocante à identificação de clientes, o segredo comercial tem como âmbito de eficácia a fase da pendência e tramitação dos procedimentos relacionados com as transações, perdendo o seu carácter de necessidade de proteção a partir do momento em que as transações se concretizam, e concluindo que, por na gestão do património imobiliário prosseguida por empresa pública estar em causa a prossecução de interesses públicos, de acordo com o princípio de bom governo das empresas do sector empresarial do Estado, inexistiam razões para recusar o acesso à informação em causa.

Em outro aresto, também do Tribunal Central Administrativo Sul de 12/04/2012, proferido no processo n.º 08676/12, considerou-se que, estando em causa uma con-

tratação pública, um contrato de concessão, são imperativos daquele interesse público rodear a contratação das mais amplas garantias de transparência e publicidade, assim também se assegurando a plena e sã concorrência e a legalidade da contratação. Mais se notou que a recusa de acesso tem de ser justificada com a indicação dos danos e com a explicitação dos motivos por que se considera que essa revelação, a ser feita, afetaria os valores a salvaguardar, e que o interesse do terceiro que pretende o acesso sem autorização deve ser aferido nas três vertentes em que se pode desdobrar o princípio da proporcionalidade: a da necessidade, a da exigibilidade das medidas e a da proporcionalidade em sentido estrito, ou da «justa medida».

Por seu turno, a CADA vem entendendo que o conceito de *segredos comerciais, industriais ou sobre a vida das empresas* só integra as informações cuja divulgação poderia provocar consequências graves, designadamente por elas se referirem a aspectos particulares de financiamento, a previsões de viabilidade e de rentabilidade específicas de uma empresa (privada), a estratégias de captação de clientes ou de desenvolvimento futuro, a identificação de modelos ou de técnicas a seguir no desenvolvimento da atividade (Parecer n.º 38/2005, de 15/02/2005; vejam-se também os Pareceres n.ºs 44/2002, 188/2005, 102/2006, 81/2008, 284/2008 e 366/2009).

Do que fica dito, retiram-se as seguintes conclusões, para efeitos de acesso a documentos na posse da IGAI, que possam revelar segredos de empresa.

Em primeira mão, e sendo traço comum a todos os pedidos de acesso a documentos que estejam na posse da IGAI, mas que não tenham sido aqui elaborados, cumprirá apurar junto da empresa a quem os documentos respeitam se ocorrem prejuízos efetivos — cabendo destrinchá-los — com a sua divulgação.

A resposta afirmativa não deverá isentar a entidade administrativa na posse dos documentos de ponderar se tais prejuízos podem efetivamente ocorrer.

Sendo possível concluir que os elementos documentais podem revelar segredos de empresa, seguir-se-á a ponderação dos interesses ou valores em confronto, designadamente o da empresa e o interesse público na divulgação desses elementos, na medida em que caberá apurar se o requerente tem um interesse direto, pessoal e legítimo e que o acesso é necessário e adequado, atenta a baliza do princípio da proporcionalidade. O que permitirá admitir ou recusar o acesso a este tipo de documentação.

IV.6. Especificidades dos processos de natureza disciplinar

Como já se notou, grande parte do trabalho da IGAI passa pela instrução dos processos de natureza disciplinar.

Nesta sede, perante a pretensão de acesso aos elementos constantes desse tipo de processos, valem as considerações já emitidas, designadamente quanto ao acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de pro-

cessos não concluídos, que pode ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.

Todavia, as normas referentes à restrição de acesso aos documentos administrativos contêm especificidades referentes aos processos de natureza disciplinar, que aqui cumprirá tratar.

Assim, o n.º 4 do artigo 6.º da LADA prevê que o acesso aos inquéritos e sindicâncias tem lugar após o decurso do prazo para eventual procedimento disciplinar. Vale isto por dizer que, enquanto for possível a instauração de procedimento disciplinar com base nos elementos recolhidos, se mantém o regime de reserva no acesso a tais procedimentos (cf. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 25/2009, publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, de 17/11/2009). Assim, uma vez que até ao decurso do prazo de prescrição do procedimento disciplinar se afigura possível aquela instauração, será até àquela data que a IGAI deve manter a confidencialidade e recusar o acesso aos processos de inquérito e de sindicância.

Por outro lado, já *supra* se assinalou que os artigos 62.º do RDPSP, 73.º do RDGNR e 200.º da LGTFP impõem a natureza secreta do processo disciplinar até à acusação, com a salvaguarda de poder ser facultado para consulta ao arguido-trabalhador e de ser permitida a passagem de certidões quando destinadas à defesa de interesses legalmente protegidos e em face de requerimento especificando o fim a que se destinam.

Cumprindo ainda notar nesta sede que, quando constem dos processos de natureza disciplinar apreciações ou juízos de valor sobre pessoas em concreto ou informações relativas à privacidade dos visados, bem como elementos que se encontrem subordinados a um qualquer regime de sigilo, deverá ser recusado o acesso à luz das considerações *supra* expendidas quanto aos documentos sujeitos a restrições.

V. Conclusões

1. O regime legal de acesso a documentos elaborados ou na posse da IGAI consta, essencialmente, do disposto nos artigos 268.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, 17.º, n.º 1, 82.º e 83.º do CPA, 1.º a 15.º da LADA, 1.º e 8.º do EJ, 1.º a 4.º do RSE, 8.º da LSI, 62.º do RDPSP, 73.º do RDGNR e 200.º da LGTFP.

2. A lei considera sempre legítimo o interesse dos jornalistas no acesso aos documentos administrativos, em concretização dos preceitos constitucionais que consagram a liberdade de expressão e informação e a liberdade de imprensa como direitos fundamentais, sem prejuízo de se verificarem no caso outras restrições ao direito de acesso.

3. Pelo que as pretensões veiculadas por jornalistas terão necessariamente um tratamento distinto das veiculadas por quaisquer outros cidadãos, nos termos da lei.

4. O direito de acesso aos documentos administrativos é um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, devendo as respetivas restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e sem que diminuam a extensão e o alcance do seu conteúdo essencial.

5. O sacrifício deste direito apenas se justificará quando confrontado com direitos e valores constitucionais de igual ou de maior valia, nomeadamente quando estejam em causa matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

6. Cabe à entidade administrativa a quem é dirigido o pedido de acesso um dever de especial fundamentação de uma eventual recusa.

7. Ainda que os documentos em causa contenham elementos sujeitos a restrições de acesso, não poderá ocorrer proibição global de acesso, devendo ocorrer a comunicação parcial do seu conteúdo sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada.

8. O acesso a elementos na posse da IGAI classificados como segredo de Estado deve ser recusado.

9. Estando na posse da IGAI documentos remetidos pelas forças de segurança com aposição de carimbos com outro tipo de classificação, e perante pretensão de acesso veiculada por cidadão, ter-se-á de obter junto daquelas a fundamentação da classificação.

10. Se a informação enviada não permite fundamentar desde logo a recusa de acesso, deve ser ponderada, à luz do informado pelas forças de segurança e de uma análise casuística pela IGAI, se se justifica a efetiva restrição do direito de acesso, nomeadamente por a sua divulgação poder causar um potencial risco ou dano para a segurança interna ou externa do Estado.

11. Neste caso, dever-se-á diligenciar junto do membro do Governo responsável pela área da administração interna no sentido de ser ponderada a classificação como segredo de Estado dos documentos em causa.

12. Por estar em causa a restrição do direito fundamental de acesso aos documentos administrativos, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, afigura-se pertinente a emissão de recomendação no sentido de ser criada legislação que estabeleça o regime de classificação de segurança dos documentos administrativos que não se integrem na exceção do segredo de Estado.

13. Sendo veiculada a pretensão junto da IGAI de acesso a documento remetido por autoridade judiciária, ter-se-á de apurar se o mesmo se encontra sujeito a segredo de justiça, nos termos previstos na legislação processual penal.

14. E, perante resposta positiva, recusar o acesso aos elementos em causa.

15. O acesso aos documentos constantes de processos pendentes na IGAI terá de ser devidamente ponderado, equacionando-se se a sua divulgação, no caso concreto, pode prejudicar a conclusão justa e adequada do processo.

16. Se se encontrar já esgotado o prazo para conclusão do procedimento, deverá ser autorizado o acesso ao processo, sem prejuízo de se poder determinar a extração do mesmo dos documentos produzidos há menos de um ano.

17. Ainda que não se encontre esgotado tal prazo, deverá ser autorizado o acesso aos documentos do processo elaborados há mais de um ano.

18. No conceito legal de documento nominativo, que fundamenta a recusa de acesso, apenas se integram os dados pessoais que respeitem a situações ocorridas no interior da habitação de cada um e apenas àquela pessoa ou a um número muito restrito de pessoas com quem contacte, sendo de afastar as meras referências a nomes e moradas ou os dados referentes ao exercício de funções públicas.

19. Tendo a IGAI na sua posse documentos empresariais, e perante pedido de acesso aos mesmos, deve ser obtida informação junto da empresa a que respeitam se ocorrem prejuízos efetivos, cabendo destruí-los, com a sua divulgação.

20. A resposta afirmativa não deverá isentar a entidade administrativa na posse dos documentos de ponderar se tais prejuízos podem efetivamente ocorrer.

21. Sendo possível concluir que os elementos documentais podem revelar segredos de empresa, seguir-se-á a ponderação dos interesses ou valores em confronto, designadamente o da empresa e o interesse público na divulgação desses elementos, na medida em que caberá apurar se o requerente tem um interesse direto, pessoal e legítimo e que o acesso é necessário e adequado, atenta a baliza do princípio da proporcionalidade.

22. A reserva de acesso aos elementos constantes dos processos de inquérito e de averiguações mantém-se enquanto for possível a instauração de procedimento disciplinar, ou seja, até ao decurso do respetivo prazo de prescrição.

23. O acesso aos processos de natureza disciplinar é vedado até à acusação, com a salvaguarda de poder ser facultado para consulta ao arguido-trabalhador e de ser permitida a passagem de certidões quando destinadas à defesa de interesses legalmente protegidos e em face de requerimento especificando o fim a que se destinam.

24. Quando constem dos processos de natureza disciplinar apreciações ou juízos de valor sobre pessoas em concreto ou informações relativas à privacidade dos visados, bem como elementos que se encontrem subordinados a um qualquer regime de sigilo, deverá ser recusado o acesso a tais elementos por terceiros.

A LEI GERAL DO TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS E O PROCESSO DISCIPLINAR⁵¹

Generalidades

Em 1 de agosto de 2014 entrou em vigor a Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas (LTFP), diploma que, aprovado em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, foi já, entretanto, objeto de duas alterações, estando em curso no Parlamento um processo legislativo que visa introduzir-lhe terceira alteração assente no Projeto de Lei 866/XII — apresentado em 10 de abril de 2015, da autoria de deputados dos grupos parlamentares do PSD e CDS, e com o qual, se vier a concretizar-se, irá ser consagrada uma nova modalidade de horário de trabalho: a meia jornada.

A aprovação da LTFP visou concretizar o objetivo de reunir num único diploma legal o essencial do regime laboral aplicável aos trabalhadores em funções públicas que, até então, se encontrava regulado e disperso por várias leis objeto de revogação nos termos do artigo 42.º da lei preambular. Entre os regimes ora reunidos na LTFP encontramos o que, agora, a LTFP designa por «normas base definidoras do regime e âmbito do vínculo de emprego público» e entre os quais se perfila o exercício do poder disciplinar — cf. artigo 3.º, alínea i), da LTFP.

É no exercício do poder disciplinar como tal configurado pela LTFP que se centrará a atenção deste breve apontamento. A análise a efetuar irá incidir sobre alguns dos aspetos que podem ser considerados mais marcantes face ao quadro jurídico anterior e cuja inflexão de paradigma pode ter impacto na instrução do procedimento discipli-

⁵¹ Intervenção no âmbito de curso de especialização para juristas, sob o tema «Direito Administrativo», realizada no Centro de Estudos Judiciários em 25 de maio de 2015.

nar — sem descurar, quando oportuno e a propósito, o cotejo dessas normas com disposições normativas, comparáveis ou não, em vigor noutros regimes disciplinares próprios de determinados trabalhadores da Administração Pública (AP).

1. A Proposta de Lei 184/XII

Na origem da LTFP esteve uma proposta de lei (PL) da autoria do Governo — a PL 184/XII — que deu entrada na Assembleia da República (AR) em 31 de outubro de 2013, sendo particularmente reveladora a exposição de motivos que acompanhava essa proposta. Dizia o Governo: «A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas concretiza um objetivo prosseguido desde há muito, de dotar a Administração Pública de um diploma que reunisse, de forma racional, tecnicamente rigorosa e sistematicamente organizada, o essencial do regime laboral dos seus trabalhadores, viabilizando a sua mais fácil apreensão e garantindo a justiça e equidade na sua aplicação.» E prosseguia, dizendo: «(...) tomando de empréstimo a sistematização seguida pelo atual Código do Trabalho, representativa de uma evolução já suficientemente sedimentada do ponto de vista dos parâmetros metodológicos em que assenta a autonomia dogmática do Direito do Trabalho, a sua ordenação expressa o abandono da perspetiva dualista da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), assente na repartição de matérias entre regime e sua regulamentação que inspirou o Código de Trabalho de 2003.» Assumia ainda o Governo que a lei proposta «denota uma grande preocupação de saneamento legislativo bem expressa no facto de, ao longo de mais de 400 artigos, regular toda uma disciplina hoje [à data] distribuída por 10 diplomas legais, que no seu conjunto contêm mais de 1200 artigos, objeto de revogação expressa». Finalmente, terminamos este percurso evocativo da exposição de motivos da PL 184/XII, com a seguinte passagem: «A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas culmina um itinerário aproximativo ao regime laboral comum que, ao longo dos últimos anos, vem paulatinamente trilhando o seu caminho. Para nos situarmos apenas no presente milénio, merece especial referência a Lei n.º 23/2004, de 22 de junho, que pela primeira vez e de forma sistemática e integrada introduziu o regime jurídico do contrato individual de trabalho na Administração Pública (...), para mais adiante se referir ainda à «(...) reforma introduzida pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, sobre os vínculos, carreiras e remunerações e, como sua consequência, à aprovação do novo regime do contrato de trabalho em funções públicas a que já se aludiu. Após este marco legislativo, pode com inteira propriedade dizer-se que o tempo do estatuto do funcionalismo público em estado quase puro,

durante décadas vigente na Administração Pública portuguesa, desaparecia definitivamente»⁵².

É, pois, inequívoco o sentido da alteração profunda cuja concretização se pretendia alcançar e onde releva a aproximação ao Código do Trabalho e ao regime laboral comum nele consagrado.

2. Funcionário? Ou trabalhador em funções públicas?

Essa profunda alteração é perceptível em vários planos, a começar pela terminologia adotada ao longo da LTFP na linha daquela que a aludida Lei n.º 12-A/2008 já utilizava. Na verdade, não foi só «o estatuto do funcionalismo público em estado quase puro» que desapareceu definitivamente, conforme se afirmava na exposição de motivos da PL 184/XII. Sintomático e cunho simbólico do rumo tomado pela LTFP foi o facto de, definitivamente, ter sido remetida para a «arqueologia» do direito da Administração Pública a expressão «funcionário público», que, embora, de tempos a tempos, ainda seja utilizada em determinados contextos e discursos — há hábitos difíceis de perder —, foi substituída pela expressão «trabalhador em funções públicas» que prevalece de forma transversal no quadro legal mais amplo por que se rege hoje a Administração Pública e no qual sobressai como exemplo mais recente a LTFP. Tanto assim ao ponto de, hoje, um trabalhador em funções públicas, em rigor, só para efeitos penais ser qualificado como «funcionário», porquanto, como é sabido, o termo «funcionário» perdura essencialmente no direito penal, sendo que o respetivo conceito é aquele que se encontra enunciado no artigo 386.º do Código Penal.

Ainda a este propósito, regista-se, como uma mera nota de curiosidade, que o vocábulo «funcionário», isoladamente ou integrado na expressão «funcionário público», repete-se setenta (70) vezes ao longo do Código Penal. Em contraste, no Código Penal, ao longo do respetivo articulado, deparamo-nos apenas quatro vezes com a palavra «trabalhador» (artigos 90.º-B, 90.º-L, 152.º-B e 386.º, n.º 2), mas não por conexão ou em função das disposições da LTFP, e, no entanto, a última alteração ao Código Penal data de 22 de abril de 2015.

Note-se também que na Lei n.º 35/2014 e na LTFP, no seu conjunto e ao longo dos respetivos articulados, é utilizado o termo «trabalhador» mil e vinte e seis vezes (1026) vezes, enquanto a palavra «funcionário» é utilizada uma única vez no contexto do n.º 3 do artigo 37.º da lei preambular, a propósito das faltas por doença prolongada

⁵² A exposição de motivos desta PL pode ser consultada no seguinte endereço do portal da AR, na Internet:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d5467304c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl184-XII.doc&inline=true>.

e apenas para fazer referência ao sistema de Assistência a Funcionários Civis Tuberculosos, que se rege pelo Decreto-Lei n.º 48 359, de 27 de abril de 1968.

Donde o primeiro ponto a sublinhar relativamente à LTFP é a vontade declarada do legislador em prosseguir um itinerário aproximativo ao regime laboral comum instituído no Código de Trabalho, dotando a Administração Pública de um diploma onde se pretendeu reunir o essencial do regime laboral dos respetivos trabalhadores na base de uma relação jurídica de emprego público.

3. A LTFP e o Código do Trabalho

É importante notar que a LTFP estabelece uma dualidade de regimes disciplinares do vínculo de trabalho em funções públicas:

- a) Por um lado, temos o regime previsto na própria LTFP, no que tem de específico para a função pública, e que é designado por «bases do regime» (artigo 3.º), pese embora o facto de essa disciplina não ser absoluta — atenta que seja, por exemplo, a remissão que no artigo 5.º é feita para diplomas avulsos, por exemplo, para o SIADAP, embora, nesse caso específico, eventuais efeitos disciplinares que, em função da avaliação de desempenho, possam advir para o trabalhador resultem do previsto na LTFP (artigo 91.º);
- b) Por outro lado, temos o regime do Código de Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e respetiva legislação complementar, para onde a LTFP nos remete expressamente nos termos do artigo 4.º.

Ora, ao tornar o Código do Trabalho como regime subsidiário, matérias há cujo regime, sem prejuízo das adaptações que se revelem necessárias, é totalmente regulado naquela sede, onde avultam, entre outras, as regras sobre articulação de fontes, direitos de personalidade, igualdade e não discriminação, parentalidade, regime do trabalhador estudante e dos trabalhadores com deficiência e doença crónica, organização e tempo de trabalho ou ainda tempos de não trabalho (artigo 4.º).

Pelo que a declarada intenção do legislador de reunir na LTFP o essencial do regime laboral dos trabalhadores da AP acaba por não se cumprir e esbate-se face ao facto de, em variadíssimas áreas, ser necessário recorrer às disposições do Código de Trabalho para que a LTFP seja preenchida de conteúdo.

Mas situemo-nos, como é devido, naquele que é o regime disciplinar instituído pela LTFP.

4. A inexistência de arguidos

Uma das grandes novidades que a LTFP trouxe ao regime laboral dos trabalhadores da AP a quem o mesmo é aplicável prende-se com o facto de nunca, ao longo de todo o articulado, se fazer uso do termo «arguido» para designar o trabalhador contra quem é instaurado procedimento disciplinar.

Essa total ausência do termo «arguido» do articulado da LTFP contrasta grandemente com o texto do:

- a) Estatuto Disciplinar de 2008 (ED/2008), aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro, onde, ao longo de oitenta e dois (82) artigos, o termo «arguido» era utilizado oitenta (80) vezes; ou do
- b) ED/1984, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, onde, ao longo de noventa e dois (92) artigos, o termo «arguido» era utilizado oitenta e seis (86) vezes.

Alargando a comparação ao Regulamento de Disciplina da GNR (RDGNR), assente na Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, objeto de alteração e republicação pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto, verificamos que o termo «arguido» é aí utilizado setenta e sete (77) vezes ao longo dos 133 artigos que o compõem. O mesmo se observa no Regulamento Disciplinar da PSP, assente na Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro, onde o termo «arguido» surge quarenta e nove (49) vezes ao longo de um articulado que se estende por 128 artigos. Mais exemplos podem ser apresentados, como seja o facto de o termo «arguido» surgir 21 vezes ao longo do Estatuto do Ministério Público, ou 23 vezes no Estatuto dos Magistrados Judiciais; ou ainda o caso do Regulamento de Disciplina Militar (aprovado pela Lei Orgânica n.º 2/2009), onde o termo «arguido» surge 56 vezes. Por comparação, o regime disciplinar instituído pela LTFP não tem então arguidos, sendo que, ao longo do diploma e de todas as bases do regime, é única e exclusivamente utilizado o termo «trabalhador».

Todos os exemplos acabados de referir visam apenas salientar o corte radical com uma tradição jurídica consolidada ao longo de décadas e que ainda hoje perdura em estatutos disciplinares (ED) específicos — por exemplo, no RDGNR alterado e republicado em 28 de agosto de 2014, i.e., publicação que ocorreu vinte e sete dias depois da entrada em vigor da LTFP — em que os vários regimes disciplinares existentes na Administração Pública sempre qualificaram, e qualificam ainda, como «arguido» o trabalhador contra quem é instaurado procedimento disciplinar, algo que a LTFP abandonou e que constitui mais um sinal da aproximação da LTFP ao regime laboral comum, já que, conforme pode ser verificado, também no Código do Trabalho, em matéria de regime disciplinar, inexistente o termo «arguido».

A eliminação do termo «arguido» do léxico da LTFP acentua uma evolução que se pressentia no anterior ED/2008 face ao regime disciplinar que até então havia vigorado na base do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84 — e que agora, com a LTFP, ganha acentuada expressão —, em que a eliminação do termo «arguido» é um ele-

mento mais que conforta o entendimento de que, na aceção da LTFP, o procedimento disciplinar é, sobretudo e tão-só, um instrumento que o empregador público utiliza e com o qual procura que o trabalhador cumpra os deveres e obrigações a que está adstrito.

5. Sanção disciplinar no lugar de pena

A inexistência de arguidos em processo disciplinar contribui para que se dê um outro significado à norma que estava contida no artigo 36.º do ED/2008, que encontrávamos no artigo 35.º, n.º 4, do ED/1984 e que hoje encontramos reproduzida no n.º 2 do artigo 201.º da LTFP, aí se dispendo: «Nos casos omissos, o instrutor pode adotar as providências que se afigurem convenientes para a descoberta da verdade, em conformidade com os princípios gerais do processo penal.» Embora configurada nestes exatos termos nos anteriores ED, a norma carecia de ser interpretada com uma especial prudência e outro tipo de exigência, atendendo ao contexto de regimes disciplinares incomparavelmente menos «tolerantes» para com o trabalhador do que o regime que veio a ser instituído pela LTFP.

Agora, no contexto da LTFP, tal qual configurada, despida que está dos níveis de exigência — diríamos mesmo, despojada da severidade e da intransigência face a infrações disciplinares — que encontrávamos em anteriores ED, a norma, no lugar de vincular o instrutor ao dever de aplicar princípios gerais do processo penal, limita-se a instituir uma mera faculdade que deixa ao critério do instrutor adotar, ou não, tais princípios quando e se o instrutor considerar conveniente, o que introduz um elemento de discricionariedade não despidendo, a juntar à inexistência de arguidos.

Elemento não menos relevante é também o facto de verificarmos que o legislador da LTFP abandonou o termo «pena» para no seu lugar utilizar a expressão «sanção disciplinar». Trata-se de mais um corte radical com uma tradição jurídica que, ao longo das últimas décadas, prevaleceu em matéria de exercício do poder disciplinar na Administração Pública, onde a medida disciplinar aplicada ao trabalhador sempre foi qualificada como pena e que ainda hoje encontramos no recentemente alterado e republicado RDGNR.

Mas não se ficam por aqui as alterações que, de uma vez por todas, transfiguraram o regime disciplinar que, na sua matriz essencial, vigorou na AP até 31 de julho de 2014.

6. A sistemática do regime disciplinar na LTFP

A LTFP adota uma sistemática que contrasta sobremaneira com uma tendência legislativa que encontrávamos nos três precedentes ED aprovados — pelo Decreto-Lei

n.º 191-D/79, de 25 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro e, mais recentemente, pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro.

Qualquer um desses três ED sustentava-se em diploma específico, próprio, no qual o regime disciplinar era desenvolvido de forma integral e segundo uma sistemática sequencial, sem amálgama ou intercalação de outros regimes, dado que as especificidades e particularidades próprias do regime disciplinar a isso sempre aconselharam. O paradigma em que se sustentavam esses três ED, porque firmado em matriz única e própria, porque reunido em diploma específico para o efeito, permitia uma apreensão imediata e sequencial (sem dispersão de normas) do regime disciplinar que cada um instituiu, modelo que a LTFP abandonou.

Na LTFP deparamo-nos com o regime disciplinar fragmentado e disperso ao longo do articulado da Lei, intercalado por normas de outras diferentes «bases do regime», de acordo com uma sistemática que não é imediatamente apreensível, desde logo considerando a dimensão do próprio diploma e a mescla de regimes que aquele diploma veio regular. O atual ED dos trabalhadores em funções públicas consagrado na LTFP integra um regime disciplinar que é desenvolvido sobretudo nos seguintes artigos:

- a) Artigo 11.º da lei preambular — Regime transitório;
- b) Artigo 73.º — Deveres dos trabalhadores (em geral);
- c) Artigo 264.º — Deveres dos trabalhadores na situação de requalificação;
- d) Artigo 76.º — Poder disciplinar do empregador público;
- e) Artigos 176.º a 240.º — que se integram no Capítulo VII, «Exercício do poder disciplinar» (do Título IV da Parte II), e que correspondem ao que de essencial se dispunha no ED/2008;
- f) Artigo 242.º — Exercício do poder disciplinar em relação a trabalhadores cedidos;
- g) Artigo 297.º — Extinção do vínculo laboral por motivos disciplinares.

De forma muito concisa, vejamos cada um destes pontos.

7. Regime disciplinar — o articulado mais relevante

7.1. Artigo 11.º da lei preambular

Sendo esta uma norma de aplicação transitória e, como tal, de efeitos efémeros, apenas a referimos porque, comparativamente ao que encontrávamos regulado no artigo 4.º do articulado preambular da Lei n.º 58/2008 — norma congénere do ED/2008 —, o artigo 11.º da Lei n.º 35/2014 apresenta-se sumariamente lacónico, nele se dispondo que o regime disciplinar previsto na LTFP, quando, em concreto, se revele mais favorável ao trabalhador e melhor garanta a sua audiência e defesa, é imediatamente

aplicável aos *factos praticados*, aos *processos instaurados* e às *penas em curso de execução* na data da entrada em vigor da presente lei.

Assim configurada, esta norma deve ser cotejada com o disposto no artigo 76.º da LTFP, cuja disposição abordaremos mais à frente.

7.2. Artigo 73.º da LTFP

Os deveres gerais dos trabalhadores da AP — num total de dez deveres gerais — constam agora do n.º 2 deste artigo, que, em termos sistemáticos, surge inserido na Secção I do Capítulo I do Título IV da Parte II da LTFP e que em tudo corresponde, inclusive na sua apresentação sequencial, ao que dispunha o artigo 3.º, n.º 2, do ED/2008. O conteúdo de cada um desses dez deveres gerais é enunciado ao longo dos n.ºs 3 a 11 do artigo 73.º da LTFP.

Além dos deveres gerais aqui enunciados, os trabalhadores da AP podem ainda ser sujeitos a deveres emanados de outros diplomas legais e regulamentares que lhes sejam aplicáveis — por exemplo, próprios de uma profissão ou função —, bem como deveres emergentes de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (neste sentido veja-se o n.º 1 do artigo 73.º da LTFP).

A tudo isso devem ser juntos ainda:

- (i) por um lado, o dever (autónimo) de frequentar ações de formação e aperfeiçoamento profissional na atividade em que o trabalhador exerce funções — veja-se artigo 73.º, n.º 12;
- (ii) por outro lado, e em relação aos trabalhadores sujeitos a requalificação, há o dever (especial) de observar os deveres especiais inerentes a essa situação que, no caso, são os constantes do artigo 264.º e que, em termos sistemáticos, surge inserido na Divisão I da Subsecção II da Secção II do Capítulo VIII do Título IV da Parte II da LTFP;
- (iii) a propósito de deveres especiais, deve ainda ser tido em conta o disposto no artigo 275.º, n.º 1, alíneas *b)* e *e)*, e n.º 2, constante da Divisão III da Subsecção II da Secção II do Capítulo VIII do Título IV da Parte II da LTFP, relativo ao denominado «pessoal de serviços extintos em situação de licença sem remuneração».

Em contraponto com estes deveres dos trabalhadores, perfilam-se na esfera jurídica do empregador público os competentes poderes que a LTFP lhe atribui e que também importa serem aqui sucintamente analisados.

7.3. Poderes do empregador público — os artigos 74.º e 75.º da LTFP

Por vezes é referido que o exercício do poder disciplinar visa o regular e bom funcionamento da organização.

Ora, com a LTFP um tal entendimento dificilmente continuará a fazer caminho. Com a LTFP, o poder disciplinar é assumido como um instrumento que o empregador público tem ao seu dispor para garantir o cumprimento dos deveres e obrigações do trabalhador, constituindo-se como o culminar daquilo que a LTFP designa por «poderes do empregador público», que surge desdobrado em três artigos:

- a) Artigo 74.º (poder de direção);
- b) Artigo 75.º (regulamento interno do órgão ou serviço); e
- c) Artigo 76.º (poder disciplinar).

Estes três artigos integram a Secção II do Capítulo I do Título IV da Parte II da LTFP. Começemos pelo primeiro daqueles três artigos.

Dispõe o artigo 74.º da LTFP que «Compete ao empregador público, dentro dos limites decorrentes do vínculo de emprego público e das normas que o regem, fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho». Esta norma limita-se a consagrar uma evidência e não suscita qualquer espécie de dúvida, sendo que a sua importância resulta da conjugação do que nela se dispõe com o disposto nas duas normas subsequentes.

Na verdade, estreitamente ligado ao que se dispõe no artigo 74.º da LTFP e que releva igualmente neste domínio, é o poder de emanar prescrições em ordem à disciplina, *i.e.*, o empregador público deve ter o cuidado de elaborar normas de conduta, a cada passo explicitar os deveres, lembrar a cada momento aquilo que se pretende do trabalhador, qual o comportamento que dele se espera, quais os procedimentos que deve observar, eventualmente até ao ponto de definir como cada trabalhador deve executar determinada tarefa — assente num processo prévio designado por «mapear processos» — identificando os vários passos e ações que devem ser executadas, em sequência, desde o início até ao fim, até que se possa dar por terminado o processo em causa. Nesse sentido, prevê o artigo 75.º da LTFP que:

- «1. O empregador público elabora regulamentos internos do órgão ou serviço contendo normas de organização e disciplina do trabalho.
2. Na elaboração do regulamento interno do órgão ou serviço é ouvida a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, quando existam, a comissão sindical ou intersindical ou os delegados sindicais.
3. O empregador público deve dar publicidade ao conteúdo do regulamento interno do órgão ou serviço, designadamente afixando-o na sede do órgão ou serviço e nos locais de trabalho, bem como nas páginas eletrónicas do organismo ou serviço, de modo a possibilitar o seu pleno conhecimento, a todo o tempo, pelos trabalhadores.
4. A elaboração de regulamento interno do órgão ou serviço sobre determinadas matérias pode ser tornada obrigatória por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.»

Vejamos um pouco mais em detalhe este específico ponto.

7.4. O artigo 75.º da LTFP e as normas de organização e disciplina no trabalho

Um bom exemplo do exercício do poder regulamentar é o recurso recorrente que encontramos nas forças de segurança (FS) às denominadas NEP (Normas de Execução Permanente). Com as NEP, por exemplo, os órgãos de comando e direção da GNR e da PSP esmiúçam ao pormenor procedimentos e regras de atuação que devem ser observadas pelos militares e agentes no âmbito das mais diversas matérias. É o caso da NEP da PSP que tem por título «Policimento e Ordem Pública», que tem por assunto «Limites ao uso de meios coercivos», que acaba por se consubstanciar ela própria em fonte e acervo de deveres cuja violação pode constituir fundamento para instauração de procedimento disciplinar.

NEPs que, pela sua configuração e formulação, assumem um papel de exercício do poder disciplinar «à cabeça», de cariz preventivo — já não como poder de punir, mas como poder ordenador — na medida em que prefiguram o comportamento e atuação do trabalhador em situações concretas, muito bem delimitadas, e que no caso do uso de meios coercivos, por exemplo, área assaz sensível que, bulindo com direitos, liberdades e garantias, se afigura particularmente pertinente, de modo a obstar a comportamentos indesejáveis por parte do trabalhador.

Outro exemplo do género pode ser o Manual de Inspeção da IGAI. De facto, a área da Justiça e Disciplina, no MAI em geral e nas FS em particular, integra-se no âmbito das atividades de cariz inspetivo levadas a cabo pela IGAI, área essa que se reveste de especial relevância. Tal relevância deriva não só da natureza técnico-jurídica das matérias objeto dessa atividade inspetiva, mas também da natureza das implicações decorrentes do exercício da ação disciplinar no âmbito e em relação às FS. Trata-se, pois, de uma área inspetiva de evidente especialização, melindrosa e para a qual são exigidos conhecimentos de cariz multidisciplinar. A atuação da IGAI, no que diz respeito à Justiça e Disciplina, abrange todas as entidades, serviços e organismos, dependentes ou cuja atividade é legalmente tutelada ou regulada pelo membro do Governo responsável pela área da administração interna, tal como previsto no n.º 1 do artigo 2.º da Lei Orgânica da IGAI (LOIGAI), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março.

Desta abrangência de atuação resulta a aplicação/vigência de vários estatutos de natureza disciplinar, todos eles abrangidos pela ação inspetiva da IGAI, todos eles aplicados pela IGAI. É o caso do Regulamento Disciplinar da PSP, do Regulamento de Disciplina da GNR e agora, também, o regime disciplinar instituído pela LTFP, este último aplicável aos trabalhadores de todos os serviços do MAI, como é o caso do SEF, que não têm estatuto disciplinar próprio. O manual inspetivo da IGAI constitui-se, assim, como um instrumento de trabalho tendente a dotar o corpo inspetivo desta Inspeção com as necessárias ferramentas e orientações tendentes à boa execução das ações

inspetivas. A este ponto voltaremos mais à frente, a propósito da competência disciplinar.

Ou seja, com o poder regulamentar tal qual formulado no artigo 75.º da LTFP, o que está em causa é a possibilidade de o empregador público conformar a atuação laboral do trabalhador de acordo com certos parâmetros organizacionais e funcionais, mas apenas nesse estrito contexto.

7.5. O poder disciplinar, o vínculo de emprego público e o artigo 76.º da LTFP

Neste âmbito, a LTFP, inovando, veio traçar uma fronteira para lá da qual o exercício do poder disciplinar deixa de ter lugar — limite que até aí inexistia.

O poder disciplinar tal qual se encontra configurado na LTFP encontra fundamento apenas e só na própria relação jurídica de emprego público, enquanto esta perdurar e à luz dos interesses a cargo do respetivo empregador, ou seja, no quadro e limites da relação jurídica de emprego público. A norma que conforta e sustenta tal entendimento é, ainda na mesma sequência, o artigo 76.º da LTFP, onde se dispõe: «O empregador público tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o vínculo de emprego público.»

Este é, talvez, o mais importante sinal da aproximação da LTFP ao regime laboral comum instituído pelo Código do Trabalho, já que, conforme podemos verificar, a redação e sentido do artigo 76.º da LTFP correspondem ao que se dispõe no artigo 98.º do Código do Trabalho. Quer isto dizer: a aplicação de sanções disciplinares só prevalece na medida e desde que subsista a relação jurídica de emprego público. Cesando essa relação, o empregador público deixa de ter poder disciplinar sobre o trabalhador e, como tal, deixa de ter sobre ele poder sancionatório.

E assim, a primeira consequência a retirar do artigo 76.º da LTFP é a de que, logo que o vínculo de emprego público se extinga, devem ser arquivados os procedimentos disciplinares que não se encontrarem concluídos. A extinção desse vínculo pode concretizar-se pelas formas previstas nos artigos 288.º e seguintes da LTFP, nomeadamente a prevista no artigo 304.º (denúncia do contrato de trabalho em funções públicas) e no artigo 305.º (exoneração a pedido do trabalhador). Perante a norma do artigo 76.º da LTFP, não custa imaginar que possa haver casos em que um trabalhador, para se furtar ao poder disciplinar, possa por sua iniciativa, por exemplo, promover a extinção do vínculo de emprego público, por escrito e com aviso prévio. Daí que, em termos de instrução de um procedimento disciplinar que se encontre subordinado ao regime da LTFP, faz sentido que o respetivo instrutor possa diligenciar, junto da unidade orgânica de Recursos Humanos do órgão ou serviço a que o trabalhador pertença, pela obtenção de informação que esclareça, no seio e para efeitos do procedimento disciplinar, se o trabalhador denunciou, ou não, o contrato de trabalho ou se requereu, ou não, a respetiva exoneração, de modo a que, conforme a resposta obtida, o instrutor

possa, ou promover o arquivamento do processo, ou prosseguir com as diligências instrutórias.

É de sublinhar que não encontramos na LTFP norma idêntica ao artigo 12.º do ED/2008, onde se previa que as penas de multa, suspensão e demissão ou despedimento por facto imputável ao trabalhador seriam executadas desde que o trabalhador constituísse nova relação jurídica de emprego público. Donde, também não custa admitir que casos possam ocorrer em que um trabalhador, para se furtar ao poder disciplinar, possa por sua iniciativa, por exemplo, promover a extinção do vínculo de emprego público, por escrito e com aviso prévio, e a seguir tente e consiga ser admitido noutra departamento do Estado — situação que não se afigura nem inverosímil nem impossível considerando a dimensão da AP, os seus inúmeros organismos e entidades de nível central, regional e local.

Mais: a ausência na LTFP de uma norma idêntica à do artigo 12.º do ED/2008 acaba por ter implicações na interpretação do disposto no artigo 182.º da LTFP, que corresponde ao que já antes se dispunha no artigo 11.º do ED/2008. No artigo 182.º, n.º 4, da LTFP consagra-se que as sanções de despedimento disciplinar ou de demissão não impossibilitam o trabalhador de voltar a exercer funções em órgão ou serviço que não exijam as particulares condições de dignidade e confiança que aquelas de que foi despedido ou demitido exigiam.

Em termos práticos, o disposto no artigo 182.º, n.º 4, da LTFP, além de admitir o regresso do trabalhador, mesmo depois de ter sido despedido ou demitido, assume agora contornos de uma reabilitação objetiva — o trabalhador, se readmitido, nem sequer tem agora de cumprir pena — sem sujeição a prazo definido e sem as consequências que antes advinham do artigo 12.º do ED/2008, por oposição à reabilitação subjetiva, cujos termos são agora previstos no artigo 240.º da LTFP e em que, por exemplo, a reabilitação do trabalhador objeto de sanção de despedimento só pode ser requerida pelo próprio ou pelo seu representante depois de decorridos três anos sobre a aplicação dessa sanção. Encontramos, pois, na LTFP disposições que, além de aproximarem o respetivo regime disciplinar ao regime laboral comum, revelam-se para com o trabalhador agente de uma infração disciplinar mais generosas, tolerantes e benévolas do que disposições vigentes em ED anteriores, ao ponto de se admitir que, agora, o mesmo trabalhador possa constituir nova relação jurídica de emprego público sem as consequências que antes advinham do artigo 12.º do ED/2008, norma que não encontra qualquer correspondência no articulado da Lei n.º 35/2014 ou da LTFP.

Em suma, há, pois, a reter que, nos termos do regime disciplinar instituído pela LTFP, o empregador público deixa de ter poder disciplinar sobre o trabalhador logo que se extinga o vínculo de emprego público.

8. Competência para instaurar procedimento disciplinar

Ora, é também nessa perspetiva do exercício de um poder disciplinar umbilicalmente dependente, não só da existência de um vínculo de emprego público, mas também ligado aos interesses do empregador, em função dos inerentes deveres e obrigações a que o trabalhador se encontra sujeito, que deve ser vista, por exemplo, a competência para tomar a decisão de instaurar procedimento disciplinar quando o trabalhador mude de serviço. Essa competência está, ela própria, estreitamente ligada à competência para aplicar sanções disciplinares.

A competência para a aplicação da sanção disciplinar determina-se nos termos do artigo 197.º da LTFP e compete ao superior hierárquico em relação aos seus subordinados, embora não em termos absolutos, atendendo a que depende também do tipo de sanção que deva ser aplicada. Assim, a aplicação da sanção disciplinar de repreensão escrita é da competência de todos os superiores hierárquicos em relação aos seus subordinados (artigo 197.º, n.º 1). A aplicação das restantes sanções disciplinares (multa, suspensão e despedimento disciplinar ou demissão) é da competência do dirigente máximo do órgão ou serviço (artigo 197.º, n.º 2).

Regista-se o facto de a lei dizer, com todas as letras, que a competência para a aplicação das sanções disciplinares *não é delegável* — neste sentido, veja-se o artigo 197.º, n.º 6 da LTFP.

Quanto ao local em que é instaurado, por regra, temos que o procedimento disciplinar é instaurado no órgão ou serviço em que o trabalhador exerce funções à data da infração: é o que prevê o artigo 198.º, n.º 1, da LTFP.

Esta regra comporta duas exceções que devem ser tidas em conta.

Já quando, após a prática de uma infração disciplinar ou já na pendência do respetivo processo, o trabalhador mude de órgão ou serviço, a sanção disciplinar é aplicada pela entidade competente à data em que tenha de ser proferida decisão, sem prejuízo de o procedimento ter sido mandado instaurar e ter sido instruído no âmbito do órgão ou serviço em que o trabalhador exercia funções à data da infração: é o que dispõe o artigo 198.º, n.º 2, da LTFP. Neste caso, a competência para decidir o procedimento disciplinar vai caber à entidade que no momento da tomada de decisão corporizar de forma atual os interesses do empregador público. É sobretudo em função desta regra e da ponderação que dela se fizer, mesmo numa situação de mobilidade, que se terá tendencialmente de determinar qual o órgão competente para aplicar a sanção disciplinar que ao caso for de aplicar.

A segunda exceção refere-se aos casos em que existam vários trabalhadores acusados do mesmo facto ou de factos conexos apreciados no mesmo processo. Aí, a competência para sancionar todos os trabalhadores cabe, nos termos do artigo 221.º da LTFP, à entidade competente para sancionar o detentor de cargo, carreira ou categoria de maior complexidade funcional ou, sendo a complexidade funcional a

mesma relativamente a todos os trabalhadores, à entidade competente para sancionar o trabalhador com maior antiguidade no exercício de funções públicas.

Uma nota ainda para o disposto no artigo 242.º, n.º 8, onde se prevê que, no âmbito do regime jurídico da cedência de interesse público e no caso em que a infração imputada possa corresponder, em abstrato, a sanção disciplinar extintiva, o *poder disciplinar pode ser delegado* expressamente na entidade cessionária e a decisão de aplicação da sanção *deve ser tomada pelo cedente e pelo cessionário*, devendo o procedimento disciplinar que apure a infração disciplinar obedecer ao procedimento disciplinar do vínculo de origem — o que, além de introduzir um regime especial de competência disciplinar partilhada entre cedente e cessionário para efeito de aplicação da sanção, introduz ainda uma exceção ao disposto no artigo 197.º, n.º 6, afastando a regra de que a competência para a aplicação das sanções disciplinares *não é delegável*.

Mas em matéria de exceções não ficamos por aqui.

9. A competência disciplinar e as inspeções-gerais

Em matéria disciplinar, a competência para instaurar procedimentos disciplinares comporta ainda uma exceção de relevo que resulta de disposições normativas exteriores à LTFP.

Nos termos do regime de atividade de inspeção, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de julho, as inspeções-gerais são detentoras de competências inspetivas que podem assumir as formas de auditoria, inspeção, inquérito, sindicância e averiguações, gozando para o efeito das necessárias prerrogativas — conforme se retira das disposições conjugadas dos artigos 8.º, n.º 1, e 16.º, alínea d), do Decreto-Lei n.º 276/2007.

Em matéria disciplinar, no que às competências de cada inspeção-geral diz respeito, regem não só ED próprios e a própria LTFP, mas também as disposições normativas das respetivas leis orgânicas (LO). No caso da IGAI, conforme já antes se adiantou, rege o Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março, que aprovou a LOIGAI. Resulta daquele diploma legal que, além de outras, a IGAI prossegue as seguintes atribuições:

- Averiguar todas as notícias de violação grave dos direitos fundamentais de cidadãos por parte dos serviços ou seus agentes, que cheguem ao seu conhecimento, e apreciar as demais queixas, reclamações e denúncias apresentadas por eventuais violações da legalidade e, em geral, as suspeitas de irregularidade ou deficiência no funcionamento dos serviços;
- Efetuar inquéritos, sindicâncias e peritagens, bem como processos de averiguações e disciplinares superiormente determinados, e instruir ou cooperar na instrução dos processos instaurados no âmbito dos serviços, cuja colaboração seja solicitada e autorizada superiormente [artigo 2.º, n.º 2, alíneas c) e d), da LOIGAI].

Releva ainda o facto de que, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alíneas *d)* e *e)*, da LOIGAI, o Inspetor-Geral (IG) é competente para:

- Instaurar e decidir processos de averiguações e de inquérito, bem como propor a instauração de processos disciplinares e a realização de sindicâncias;
- Submeter a decisão ministerial os processos disciplinares instaurados e os processos instruídos pela IGAI.

Donde, há que ter igualmente presentes estas disposições normativas e articulá-las com o quadro legal resultante da LTFP e dos ED próprios, considerando que a IGAI e, neste caso, o IG têm competência que, em matéria disciplinar, é concomitante e que concorre com a competência disciplinar dos dirigentes máximos dos órgãos e serviços integrados na orgânica do MAI, nomeadamente, da GNR, da PSP e do SEF.

Quer isto dizer que as disposições normativas em matéria de competência disciplinar resultantes, quer da LTFP, quer de ED próprios, não podem ser consideradas em termos absolutos, carecendo de ser caldeadas e ponderadas em conjugação com as disposições normativas das LO das inspeções-gerais.

10. Considerações finais

Conforme vimos, nos termos do regime disciplinar instituído pela LTFP o empregador público deixa de ter poder disciplinar sobre o trabalhador logo que extinto o vínculo de emprego público, o que constitui uma alteração de paradigma, mesmo tendo em consideração o já de si inovador ED/2008. Não encontramos na LTFP norma idêntica ao artigo 12.º do ED/2008 e estamos já distantes do que dispunha, por exemplo, o artigo 15.º do ED/1984, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, onde se previa a aplicação de penas a aposentados, não havendo norma idêntica na LTFP; pelo contrário, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 289.º, n.º 1, alínea *a)*, e 291.º, alínea *c)*, da LTFP, o vínculo de emprego público extingue-se por caducidade com a reforma ou aposentação, o que por si só é suficiente para que se perceba o quão distante estamos do ED/1984.

Não obstante e por comparação, verifica-se que, nos termos do artigo 34.º do Regulamento de Disciplina da GNR e do artigo 26.º do Regulamento Disciplinar da PSP, perdura a possibilidade de aplicar penas, respetivamente, a militares reformados e a funcionários e agentes aposentados, o que é igualmente ilustrativo do distanciamento concretizado pela LTFP relativamente àqueles dois específicos ED — sabendo-se inclusive que, no caso do RDGMR, a última alteração que sofreu (resultante da Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto) foi aprovada pelo mesmo legislador da LTFP, a Assembleia da República, já depois da entrada em vigor da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho. Porém, e a este propósito, cabe referir que o Tribunal Constitucional, através do muito

recente Acórdão n.º 858/2014, de 10 de dezembro de 2014, decidiu «julgar inconstitucional a norma do artigo 26.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública, na parte em que determina para os funcionários e agentes aposentados a substituição da pena de demissão pela perda total do direito à pensão pelo período de 4 anos, por violação do princípio da proporcionalidade decorrente do artigo 2.º da Constituição» — acórdão que se encontra publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 41, de 27 de fevereiro de 2015, págs. 5143 e seguintes. Na mesma linha, foi proferido na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo Acórdão de 12-03-2015, do qual foram tiradas as seguintes conclusões:

«I. Se a norma fundante do ato impugnado — através do qual o MAI substituiu a pena de demissão aplicada ao autor pela perda do seu direito à pensão de aposentação pelo período de quatro anos — foi julgada inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade advinda da aplicação dela ferir direitos fundamentais do autor, tem esse ato de ser declarado nulo [artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do CPA].

II. Essa declaração de nulidade traz a procedência da ação administrativa especial, tanto na sua parte impugnatória, como no seu segmento condenatório, que inclui a condenação do MAI a comunicar à CGA que deve satisfazer ao autor pensões que lhe eram, afinal, devidas e a pagar-lhe os juros de mora, vencidos e vindendos, relativamente às importâncias que, não fora o ato nulo, ele teria oportunamente recebido.»⁵³

Diremos a este propósito que o disposto no artigo 34.º do Regulamento de Disciplina da GNR, alterado e republicado em 2014, embora preveja norma idêntica, diverge num ponto que parece ser essencial e que, apesar de tudo, o aparta do artigo 26.º do RDPSP, já que prevê a conformação da pena na base da perda de dois terços da pensão mensal, por oposição à norma do RDPSP onde se prevê a perda total da pensão.

Em qualquer caso, a divergência de regimes disciplinares que observamos quando confrontamos a LTFP e as respetivas disposições normativas em matéria de disciplina, com estatutos disciplinares próprios, como são o RDGNR e o RDPSP, bem como o afastamento de regimes que entre eles encontramos, visível numa disciplina mais severa e intransigente que emana, por exemplo, do RDGNR e do RDPSP, por comparação com a generosidade, tolerância e benevolência da LTFP, leva-nos a concluir que caminhamos para a constituição formal, não de uma Administração Pública, mas de várias Administrações Públicas, onde encontramos trabalhadores que, na base de ED próprios, podem ser sujeitos a procedimentos e medidas disciplinares severas e intransigentes, por contraponto com outros trabalhadores que, embora agentes de infração

⁵³ Acórdão e conclusões que podem ser consultadas no seguinte endereço na Internet:

www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6994b8009271ee3080257e0c004ec203?OpenDocument&ExpandSection=1.

disciplinar, podem furtar-se a medidas disciplinares em resultado da mera aplicação da própria lei.

A confirmar-se este afastamento ou, eventualmente, a acentuar-se o afastamento que já conseguimos identificar entre regimes e ED vigentes, corre-se o risco de haver na AP dois pesos e duas medidas para atuar (ou não) em relação a infrações disciplinares de idêntica gravidade; uma, porque abrangida por ED próprio, pode ser objeto de procedimento disciplinar e sanção, mesmo em situações de aposentação; outra, porque abrangida pela LTFP e porque o vínculo jurídico de emprego público se extinguiu, deixa de poder ser objeto de procedimento disciplinar e deixa de poder ser sancionada, mesmo que o trabalhador regresse à AP por via da constituição de nova relação jurídica de emprego público.

A este propósito, atente-se ainda no disposto no artigo 290.º da LTFP, onde se determina que, extinto o vínculo, o empregador público deve entregar ao trabalhador um certificado de trabalho, indicando as datas de admissão e de saída, bem como o cargo ou cargos que desempenhou — é o que consagra o n.º 1 —, e, note-se, acrescenta o n.º 2 do mesmo artigo que o certificado não pode conter quaisquer outras referências, salvo pedido do trabalhador nesse sentido. Logo, tal documento não pode fazer referência a procedimentos disciplinares movidos ao trabalhador ou referir, por exemplo, que foi o trabalhador que promoveu a rescisão do contrato ou que requereu a sua exoneração, o que certamente facilitará ao trabalhador a constituição de outra relação jurídica de emprego público, noutra órgão ou serviço da AP, central, regional ou local, por oposição a um certificado onde tais dados constassem.

Donde, a AP corre o risco de, na base de leis formais, face à conformação da base do regime instituído pela LTFP, ter órgãos e serviços a adotar procedimentos distintos para situações que, em abstrato, são materialmente idênticas; veja-se o caso do artigo 297.º, n.º 3, alínea l), da LTFP e do artigo 14.º, n.º 2, alínea k), do RDGNR, só para dar um exemplo.

Sendo este um mero apontamento exploratório do regime disciplinar instituído pela LTFP, matéria que manifestamente carece de uma reflexão e estudo mais aprofundados, podemos, ainda assim e desde já, detetar alguns indícios de que, a manter-se o atual estado de coisas e a subsistência no universo da AP de ED divergentes, poderá estar a prefigurar-se eventual violação do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado.

Em qualquer caso, estamos perante sinais múltiplos, tanto da parte da lei, quanto da parte da jurisprudência, que apontam para a existência de uma corrente de mudança de paradigma do regime disciplinar (geral) da AP — mudança para a qual devemos estar atentos e de espírito aberto, de modo a podermos acompanhar o evoluir do pensamento jurídico e das medidas com as quais o legislador vai experimentando e trilhando novos caminhos para o Direito Disciplinar dos trabalhadores com vínculo de emprego público.



A RELAÇÃO ENTRE O PROCESSO DISCIPLINAR E O PROCESSO CRIMINAL ⁵⁴

1. Fundamentos da relação entre o processo disciplinar e o processo criminal

Pretendo aqui dar conta de algumas das questões mais relevantes nesta relação, do ponto de vista da ação disciplinar, cingindo-me, dado o inerente interesse dos destinatários destas palavras, aos processos disciplinares de natureza pública.

Há que começar pela questão de base: qual a necessidade de existir um poder disciplinar no seio da Administração Pública?

Nos termos do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, estando os órgãos e agentes administrativos subordinados à Constituição e à lei e devendo atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

Por aqui se vê que o poder disciplinar na função pública, tal como em quaisquer outras organizações, impõe-se para garantir o adequado funcionamento dos serviços e que a administração prossiga os apontados fins de interesse público. Podemos então falar do bom funcionamento da administração, orientado para o interesse público, como o bem jurídico protegido pelo poder disciplinar.

A importância do serviço público no Estado de Direito democrático justifica a existência do ilícito disciplinar e das sanções disciplinares, resultando para o funcionário «o asseguramento de uma série de direitos profissionais, mas também a imposição

⁵⁴ Intervenção no âmbito do curso de especialização para juristas, sob o tema «Direito Administrativo», realizado no Centro de Estudos Judiciários em 22 de maio de 2015.

de especiais deveres no interesse da comunidade jurídica: a relação de serviço jurídico-pública é antes de tudo uma abrangente relação de dever que serve o interesse público em nome da integridade e da confiança» (Figueiredo Dias, *Direito Penal*, Parte Geral, Tomo I, «Questões Fundamentais — A Doutrina Geral do Crime», 2004, pp. 157–159).

Nas palavras de Marcello Caetano, o poder disciplinar «tem a sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público» (*Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1932, p. 25).

O direito disciplinar surge como o ramo do direito que condiciona o poder disciplinar, estabelecendo as regras necessárias para o seu exercício e as necessárias garantias de defesa do funcionário público. Este ramo do direito encontra naturalmente raízes no direito administrativo, posto que a sanção a aplicar no âmbito de um processo de natureza disciplinar é inequivocamente uma sanção administrativa, surgindo como o culminar de um procedimento administrativo especial, que como tal segue regras de direito administrativo.

Todavia, na medida em que o processo disciplinar tem como meta a aplicação de uma sanção, ou a decisão pelo seu não cabimento, é clara a relação de proximidade com o processo criminal. Como ensina Figueiredo Dias, «[o] direito disciplinar e as respetivas sanções conformam porventura o domínio que, de um ponto de vista teórico, mais se aproxima do direito penal e das penas criminais. Diferentemente do que sucede com o direito das contraordenações, os comportamentos integrantes do ilícito disciplinar não podem dizer-se axiologicamente neutros, como tão-pouco pode afirmar-se que o ilícito respetivo é aqui também constituído pela proibição» (*op. loc. cit.*).

Segundo Belezza dos Santos, «as sanções disciplinares têm fins idênticos aos das penas crimes, são, por isso, verdadeiras penas (...) [n]o que não seja essencialmente previsto na legislação disciplinar ou desviado pela estrutura específica do respetivo ilícito, há que aplicar a este e seus efeitos as normas do direito criminal comum» (*Ensaio sobre a Introdução ao Direito Criminal*, 1968, p. 116). Nas palavras de Eduardo Correia, «na medida em que as penas disciplinares são um mal infligido a um agente, devem (...) em tudo quanto não esteja expressamente regulado, aplicar-se os princípios que garantem e defendem o indivíduo contra todo o poder punitivo» (*Direito Criminal*, I, Almedina, 1971, p. 37).

Temos, pois, que a potencial aplicação de medidas sancionatórias permite enquadrar o direito disciplinar como ramo do direito sancionatório, na medida em que é visada a punição das condutas ofensivas do regular funcionamento da administração.

2. O direito subsidiário

À partida, não suscita grandes dúvidas a questão do direito subsidiário aplicável aos casos omissos da legislação que rege o processo disciplinar; vejamos em particular os casos da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública (RDPSP), aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro, e do Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana (RDGNR), aprovado pela Lei n.º 145/99, de 01 de setembro, e alterado pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto.

O mais recente destes diplomas, o RDGNR revisto, contém no respetivo artigo 7.º a previsão de que, em tudo o que não estiver previsto no Regulamento são subsidiariamente aplicáveis, com as devidas adaptações, os princípios gerais do direito sancionatório, o Código do Procedimento Administrativo, a legislação processual penal e, na parte não incompatível, o Regulamento de Disciplina Militar.

Já o bem mais antigo RDPSP prevê no respetivo artigo 66.º que o processo disciplinar se rege pelas normas constantes do Regulamento e, na sua falta ou omissão, pelas regras aplicáveis do estatuto disciplinar vigente para os funcionários e agentes da administração central e da legislação de processo penal.

Por sua vez, a LTFP não contém previsão específica relativa ao direito subsidiário aplicável, antes tendo o legislador optado por remissões circunstanciais para o Código de Procedimento Administrativo [artigos 185.º, alínea e), e 224.º], para o Código de Processo Penal (artigos 215.º, n.ºs 4 e 5, e 218.º, n.º 6), ou mesmo para o Código de Processo Civil (artigo 217.º).

Uma vez que o processo disciplinar se insere num procedimento administrativo especial, seguindo regras de direito administrativo, afigura-se curial, como impõem as citadas normas, que se deva desde logo olhar para as regras do procedimento administrativo, plasmadas no Código de Procedimento Administrativo.

E bem assim, dada a natureza sancionatória do processo disciplinar, igualmente se afigura inequívoca a pertinência do recurso às normas processuais penais, as quais naturalmente revelam um maior apuramento no plano das garantias de defesa do arguido, que concretizam princípios constitucionais. Nesta medida, pode mesmo dizer-se que a aplicação supletiva do Código de Processo Penal serve para realizar as exigências do Estado de Direito (Luís Vasconcelos Abreu, *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: as Relações com o Processo Penal*, Almedina, 1993).

Outrossim, afigura-se ainda possível o recurso às normas processuais civis, na medida em que constituem a matriz do processo, seja por remissão do Código de Processo Penal, ou até por remissão direta da legislação disciplinar, como se vê no já invocado artigo 217.º da LTFP.

Isto num plano meramente normativo-legal.

O já citado artigo 7.º do RDGNR remete-nos, como vimos, para o plano dos princípios do direito sancionatório. E ainda que os dois outros regimes disciplinares já invocados sejam omissos neste particular, afigura-se-nos elementar que igualmente quanto a eles se apliquem subsidiariamente tais princípios. Desde logo porque a primeira referência constitucional ao processo disciplinar, que consta do artigo 269.º da CRP, relativo ao regime da função pública, prevê que «em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa». [A *latere*, e sem prejuízo da manutenção deste normativo constitucional, atente-se na curiosidade da referência à expressão «arguido» ter desaparecido da mais recente legislação sobre o trabalho em funções públicas (LGTFP), Lei n.º 35/2014, de 20/06, que atualmente rege o procedimento disciplinar destes trabalhadores. Tal como, seguindo o mesmo tom que poderíamos caracterizar como um amaciar do regime disciplinar da função pública, se eliminou a referência à expressão «pena», substituída pela expressão «sanção disciplinar».]

Em função do referido artigo 269.º da CRP, nas referidas garantias de audiência e defesa devem enquadrar-se os princípios de defesa constitucionalmente consagrados para o processo penal, designadamente as garantias de legalidade, o direito à assistência de defensor, o princípio do contraditório, a aplicação do regime legal mais favorável ou o direito de consulta do processo.

Falamos também do princípio geral *in dubio pro reo* (literalmente, em caso de dúvida decide-se a favor do réu), aplicável aos casos de *non liquet* em matéria probatória, exigindo-se que a prova legitime uma convicção segura da materialidade dos factos imputados ao arguido, cuja aplicação ao processo disciplinar tem encontrado consenso na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (vejam-se os acórdãos do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo proferidos em 18/04/2002 no recurso n.º 33881, em 17/05/2001 no recurso n.º 40528 e em 25/02/1999 no recurso n.º 37235). E bem assim do princípio da presunção da inocência do arguido, previsto no artigo 32.º, n.º 2, da CRP, assente no direito a um processo justo, e que tem como um dos seus princípios corolários a proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido, cabendo à administração o ónus de reunir as provas indispensáveis para a decisão a proferir (veja-se, a este propósito, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28/04/2005, processo n.º 0333/05).

3. Autonomia do processo disciplinar

Esta proximidade entre o direito disciplinar e o direito penal, a par dos respetivos processos, que permite sustentar a tendencial aplicação dos princípios do segundo ao primeiro, não significa conformação ou subordinação. Até porque, desde logo, alguns princípios básicos do direito penal não encontram tradução no direito disciplinar.

No que respeita ao princípio da legalidade, existe uma aproximação na questão das penas, sendo o elenco taxativo nos dois ramos do direito, mas ocorre um afastamento profundo no que concerne aos ilícitos.

Como é consabido, no direito penal vigora a tipicidade, estando descritas as ações ou omissões que desencadeiam uma reação penal, existindo um elenco rigoroso e fechado das mesmas. Já no direito disciplinar não existe um elenco típico das ações ou omissões que provocam uma reação disciplinar. E isto porque se tem entendido que existe uma panóplia de condutas que podem lesar o interesse público e que não são suscetíveis de enunciação exaustiva. Podem assim caber na mesma pena aplicável a certos factos outras condutas não descritas na lei que tenham a mesma natureza do exemplo legalmente previsto.

Nas palavras de Teresa Belez, a analogia definidora das infrações não é apenas admitida, mas pressuposta como elemento essencial integrador das várias previsões legais, referindo a este propósito que no direito disciplinar ou temos uma ausência completa de tipos legais ou tipos excessivamente abertos (*Direito Penal*, volume 1, Lisboa, 1998, pp. 61 ss.). Esta orientação legal vem sendo aceite, designadamente pelo Tribunal Constitucional, com a ressalva de as normas disciplinares deverem conter um mínimo de determinabilidade, ou seja, um grau de previsão tal que permita identificar o tipo de comportamentos que lhes corresponde, quando estejam em causa penas expulsivas.

Já o princípio *non bis in idem*, segundo o qual ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo facto, apesar de apenas encontrar consagração constitucional no que respeita aos crimes — artigo 29.º, n.º 5, da Constituição — vale também no âmbito do direito disciplinar. Mas isto no estrito âmbito de cada ordenamento, não funcionando nas relações entre o direito penal e o direito disciplinar. Já que se o mesmo facto desencadeia reações autónomas oriundas dos dois ramos do direito, pode ocorrer a cumulação de responsabilidade criminal e disciplinar pela prática do mesmo facto.

Poder-se-ia sustentar, em nome da unidade do ordenamento jurídico, que nos casos em que o mesmo facto desencadeia reações autónomas dos direitos penal e disciplinar, fosse formulado um único juízo de desconformidade e aplicada uma única sanção. Sucede que, como já vimos, estamos a falar de ramos de direito com objetos e finalidades bem distintos, que tutelam bens jurídicos também distintos.

O direito penal tutela interesses gerais e fundamentais da comunidade, atingindo os infratores na sua liberdade e nos seus bens. Já o direito disciplinar protege o cumprimento de deveres por parte dos funcionários públicos, no interesse e segundo as necessidades do serviço, atingindo a carreira daqueles. A este propósito, vejam-se as esclarecedoras considerações tecidas pelo Supremo Tribunal Administrativo, em acórdão de 23/07/1988 no recurso n.º 24700: «Na função jurisdicional há um conflito de interesses cuja resolução tem como fim específico a realização do direito e da justiça, destinando-se, conseqüentemente, a servir o interesse público da própria composição

dos conflitos de interesses, e o órgão que decide — em atenção aos interesses que lhe cumpre especificamente prosseguir — não é interessado no conflito, estando, portanto, numa situação de indiferença, como que de neutralidade perante o mesmo.» Diferentemente, na função administrativa «a actuação da Administração não se destina propriamente a resolver um conflito de interesses, antes prosseguindo os seus fins próprios: um qualquer dos interesses públicos que ao Estado — utilizando este termo num sentido amplo — incumbe realizar. De tal actuação, e meramente consequencial, é que poderá resultar, então, um conflito de interesses entre o administrado e a mesma Administração, cuja resolução compete aos tribunais no exercício da função jurisdicional».

Pode vislumbrar-se, é certo, um interesse público, da comunidade, na repressão disciplinar, dadas as especificidades de determinadas funções públicas, em particular quando estão em causa condutas que colidem com direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Poderíamos hipoteticamente até equacionar a existência de interesses particulares na repressão disciplinar; pense-se na situação de um cidadão afetado pela actuação de um agente da autoridade.

Contudo, no âmbito do processo disciplinar não existe a figura da vítima, tal como a conhecemos no processo penal. O interesse público que preside à necessidade de exercício do poder disciplinar não comporta o acautelar de interesses particulares. Onde, não vemos, designadamente, como poderá a figura do assistente ser importada do processo penal para o processo disciplinar.

4. Efeitos da decisão criminal no processo disciplinar

A autonomia dos campos de aplicação do direito disciplinar e do direito penal tem sido bem vincada pela nossa jurisprudência. Com consequências a vários níveis e, desde logo, no que respeita ao valor das decisões dos tribunais criminais já transitadas em julgado.

Contudo, não se pode dizer que o processo disciplinar seja alheio às decisões dos tribunais criminais. Como resulta do artigo 205.º, n.º 2, da CRP, as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades. Por outro lado, há que atentar na força obrigatória do caso julgado formado pela decisão judicial, relativamente à relação material controvertida, como resulta do disposto nos artigos 580.º, 581.º e 619.º do Código de Processo Civil.

Relevam aqui as noções de caso julgado formal (inimpugnabilidade da decisão no âmbito do processo) e de caso julgado material (que faz com que a situação de facto que foi julgada não possa ser objeto de um novo processo), cumprindo ter presente que o caso julgado material apenas abrange a parte dispositiva da sentença e não a sua fundamentação.

Todavia, não está aqui propriamente em causa a obrigatoriedade das decisões dos tribunais, mas antes a influência da decisão judicial no processo-crime na decisão de um processo disciplinar, que visa tutelar interesses e bens jurídicos distintos, ainda que estando em causa os mesmos factos.

Poder-se-á equacionar, como sustenta Vasconcelos Abreu (*op. cit.*), a possibilidade de aqui convocar o preceituado no artigo 371.º, n.º 1, do Código Civil, de acordo com o qual «os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respetivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador». Nesta medida, uma certidão de uma decisão judicial proferida no processo-crime, transitada em julgado, como documento autêntico, faz prova plena dos factos que nela são atestados com base nas percepções do julgador.

E valerá para o processo disciplinar?

Ainda no campo civilístico, agora no processo civil, encontramos duas normas com interesse para a análise da questão, os artigos 623.º e 624.º:

- a condenação penal definitiva constitui para terceiros presunção ilidível quanto à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, nas ações civis;
- a absolvição penal definitiva, com fundamento na não prática dos factos imputados, constitui, nas ações civis, presunção ilidível da inexistência desses factos.

Se se trata de uma presunção ilidível quanto a terceiros, afigura-se implícito que a decisão penal condenatória tem eficácia direta, quanto aos factos em causa nessa condenação, relativamente a quem foi parte no processo penal. E esta eficácia direta impede que sobre essa matéria seja produzida, na subsequente ação cível (travada entre os que foram parte no processo penal que resultou em condenação), qualquer tipo de prova que vise contraditar ou acrescentar algo a essa factualidade resultante da condenação penal.

Contudo, estamos aqui a falar de normas relativas a ações civis, axiologicamente neutras. Pelo que se afigura temerária a defesa da sua aplicação aos processos de natureza disciplinar.

Ademais, nos regimes disciplinares já invocados não se encontra sustento para esta aplicação das invocadas normas de direito privado. Veja-se designadamente a LTFP, diploma no qual apenas consta no artigo 179.º, com a epígrafe «Efeitos da pronúncia e da condenação em processo penal», que o tribunal tem de comunicar à administração o trânsito em julgado do despacho de pronúncia ou equivalente que vise trabalhador em funções públicas; o mesmo quando é condenado pela prática de crime, ressalvando que a condenação em processo penal não prejudica o exercício da ação disciplinar quando a infração penal constitua também infração disciplinar.

Com interesse para a questão em análise, têm a doutrina e a jurisprudência distinguido entre os efeitos das decisões de absolvição e os efeitos das decisões de condenação.

No que respeita aos efeitos da sentença penal absolutória transitada, dispunha o artigo 154.º do Código de Processo Penal de 1929 que constituía «nas ações não penais simples presunção legal da inexistência dos factos que constituem a infração, ou de que os arguidos a não praticaram, conforme o que se tenha julgado, presunção que pode ser ilidida por prova em contrário». Daí não resultava qualquer limite ao princípio da autonomia da jurisdição disciplinar, pois a absolvição produzia efeitos de índole negativa, na medida em que não impedia a administração de, pelos mesmos factos, aplicar a competente decisão disciplinar.

O citado artigo 154.º não foi reproduzido no CPP vigente, pelo que encontra sustento a leitura de que podem dar-se como provados factos, e conseqüentemente objeto de punição no processo disciplinar, em contradição com o que suceda no processo penal. Já previa o anterior Estatuto Disciplinar aplicável aos funcionários públicos, no respetivo artigo 78.º, que teria de resultar da sentença penal absolutória a demonstração da inexistência dos factos que determinaram a pena disciplinar.

Se apenas se dão como não provados alguns dos factos, que eram comuns ao processo disciplinar e ao processo-crime, mas não se afirma que o visado não praticou os factos que lhe eram apontados, não releva para este efeito. Nesta perspetiva, encontra um consenso alargado a conclusão de podermos ter uma absolvição num processo-crime e uma condenação no processo disciplinar. Neste sentido, vejam-se, v.g., Eduardo Correia, *Direito Criminal*, I, pp. 35–39, Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 9.ª ed., pp. 777 e ss., os Pareceres da PGR de 29/04/1984 e de 07/12/1995 e os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 16/05/2000, recurso n.º 037326, de 24/01/2002, recurso n.º 48147, do Pleno de 03/04/2001, recurso n.º 29.8640, de 12/12/2002, processo n.º 0326/02, de 21/09/2003, processo n.º 856/03, de 21/09/2004, recurso n.º 47146, do Pleno de 04/05/2006, de 06/03/2007, processo n.º 0219/05, de 21/05/2008, processo n.º 0989/07, e de 07/01/2009, processo n.º 223/08).

Segundo a posição do Supremo Tribunal Administrativo (expressa no último dos arestos citados), «as normas de direito criminal e as normas disciplinares têm fundamentos não coincidentes, prosseguindo interesses e fins públicos diversos, sendo independentes o processo criminal e o disciplinar, ainda que relativos aos mesmos factos, por tal forma que a inexistência de responsabilidade criminal não acarreta necessariamente a inexistência de responsabilidade disciplinar».

Aqui assenta o entendimento de que uma sentença penal absolutória (ou, por maioria de razão, um despacho de arquivamento do inquérito), só por si, não é bastante para determinar a ausência de sanção disciplinar ou para permitir o deferimento do pedido de revisão. Ou seja, a inexistência de responsabilidade criminal pode não prejudicar a atuação disciplinar, pois os mesmos factos podem relevar para efeitos discipli-

nares e não para efeitos criminais, como será o caso da falta de correção ou da falta de respeito, por contraposição com os tipos legais dos crimes de difamação ou de injúria.

Quanto às decisões condenatórias, a questão afigura-se mais complexa.

Poderá a entidade com poder disciplinar alhear-se da factualidade provada no processo-crime e que levou à condenação do arguido? Terá sentido voltar a produzir prova, em sede disciplinar, sobre os mesmos factos, permitindo ao arguido, depois de condenado por eles, em sede criminal, voltar a discuti-los agora em sede disciplinar?

De acordo com o que dispunha o artigo 153.º do Código de Processo Penal de 1929, a «condenação definitiva proferida na ação penal constituirá caso julgado, quanto à existência e qualificação do facto punível e quanto à determinação dos seus agentes, mesmo nas ações não penais em que se discutem direitos que dependam da existência da infração». Esta disposição desapareceu do ordenamento processual penal, o que permite sustentar que a apontada limitação à autonomia do processo disciplinar também deixou de existir, no âmbito deste, no que concerne aos factos e à sua autoria, dados como provados no processo penal.

Aqui se debatem a propalada autonomia entre o processo penal e o processo disciplinar e a unidade superior dos órgãos do Estado.

Se ocorre uma absolvição em processo criminal, mesmo por falta de provas, afigura-se, em função das considerações já expendidas, que inexistente caso julgado para o processo disciplinar. Já quando ocorreu a condenação do réu em processo criminal por certos factos em apreciação no processo disciplinar, defende alguma doutrina e jurisprudência que deve ser relevada essa condenação e implicar a prova desses mesmos factos no processo disciplinar (vejam-se Eduardo Correia, *Direito Criminal*, I, 1972, pp. 39 ss., e os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 15/10/1991, recurso n.º 29.002, de 28/01/1999, recurso n.º 32.788, e de 18/02/1999, recurso n.º 37.476).

Não é propriamente a condenação que vai determinar o resultado do processo disciplinar, mas sim a condenação do arguido no processo criminal pela prática de determinados factos. Nesta perspetiva, ocorrerá uma vinculação da entidade com poder disciplinar quanto à verificação da existência material dos factos e dos seus autores, não lhe estando vedado fazer uma valoração e enquadramento jurídico diferentes, à luz do direito disciplinar, como se aponta em acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 26/06/2008 (processo n.º 03670/99) — entendimento este que não prejudica a tutela judicial efectiva, na medida em que os meios de defesa do arguido, em processo penal, estão particularmente assegurados e os meios de investigação são muito mais amplos e eficazes que os existentes em processo disciplinar.

5. Efeitos da suspensão do processo disciplinar

Outra questão que merece reflexão é a dos efeitos do decretamento da suspensão do processo disciplinar, por estar em curso processo–crime relativo a factualidade parcial ou totalmente idêntica.

A lei portuguesa, ao contrário de outras ordens jurídicas, não consagra uma imposição de suspensão do processo disciplinar por virtude da instauração de processo penal relativo aos mesmos factos, mas a entidade dotada de competência disciplinar pode ordenar a suspensão existindo conveniência em garantir que a matéria de facto, que é comum, seja devidamente constatada no processo criminal e que a decisão proferida neste possa vir a produzir efeitos a nível de responsabilidade disciplinar; ou invocando os melhores meios de investigação e a prevalência das decisões judiciais, que podem aconselhar a que seja proferido despacho no processo disciplinar no sentido de se ficar a aguardar a decisão a proferir no processo penal que versa sobre os mesmos factos (Vasconcelos Abreu, *op. cit.*).

No artigo 37.º do RDPSP estatui-se a independência do procedimento disciplinar relativamente ao procedimento criminal, que a absolvição ou condenação em processo–crime não impõe decisão em sentido idêntico no processo disciplinar — sem prejuízo dos efeitos que a legislação penal e processual prevê para as sentenças penais. Mas também que, sempre que o repute conveniente, a autoridade com competência disciplinar para punir pode determinar a suspensão do procedimento até que se conclua processo criminal pendente.

Da mesma forma, o artigo 5.º do RDGNR, reformulado em 2014, estabelece igualmente a independência do procedimento disciplinar relativamente ao procedimento criminal, ao passo que o respetivo artigo 96.º permite a suspensão do processo disciplinar até que se conclua processo criminal pendente pelos mesmos factos, sempre que exista manifesta dificuldade na recolha de prova ou se repute tal medida conveniente para a administração da justiça disciplinar.

O que aqui mais releva, concretizando a apontada questão, é saber que efeitos tem esta suspensão relativamente ao prazo prescricional.

O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 58/2008, de 09 de setembro, e que entrou em vigor no dia 01 de janeiro de 2009, veio criar um regime mais favorável quanto à prescrição do que o previsto no ED do Decreto–Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro — que veio a ser posteriormente mantido pela LGTFP, no respetivo artigo 178.º, n.º 5 [o procedimento disciplinar prescreve decorridos 18 meses a contar da data em que foi instaurado quando, nesse prazo, o trabalhador não tenha sido notificado da decisão final].

Foi evidente a intenção do legislador no sentido de reformular o regime da prescrição, seja quanto ao direito de instaurar procedimento disciplinar, ao próprio procedimento disciplinar e, também, quanto à prescrição das penas disciplinares. Houve aqui claramente uma vontade de reforçar a tutela dos direitos do trabalhador–arguido.

Porque assim é, será a essa luz que temos de interpretar o atual artigo 178.º, n.º 6, da LGTFP, quando prevê que a prescrição do procedimento disciplinar se suspende durante o tempo em que, por força de decisão jurisdicional ou de apreciação jurisdicional de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar. Permitiria esta norma à administração decidir voluntariamente a suspensão dos autos até que o tribunal criminal se pronuncie, de forma definitiva, relativamente à prática de crimes?

A introdução do novo prazo visou imprimir maior celeridade ao processo disciplinar, sendo que admitir tal suspensão significaria abrir uma exceção de tal forma ampla que esvaziaria o sentido da inovação. Assim, afigura-se dificilmente sustentável que, perante a existência em paralelo de um processo disciplinar e de um processo-crime, se permita à administração determinar a suspensão do processo disciplinar até à prolação de decisão transitada em julgado no processo crime, com concomitantes efeitos a nível da suspensão do prazo prescricional, beneficiando, assim, de um prazo muito mais amplo para a conclusão do processo disciplinar.

A citada norma refere-se à suspensão «por força de decisão jurisdicional ou de apreciação jurisdicional de qualquer questão», o que não comporta a suspensão unilateral do processo disciplinar para aguardar decisão transitada do processo-crime, antes apontando para aquelas situações em que uma determinada questão concreta tem, necessariamente, de ser apreciada judicialmente. Estarão em causa aquelas situações em que a administração se vê impedida de prosseguir com a instrução do processo disciplinar e que, por tal impedimento lhe ser alheio, beneficia da suspensão do prazo de prescrição.

Será esta a conclusão que se impõe em função da independência dos direitos e ilícitos disciplinar e criminal, que conduz à autonomia dos respetivos procedimentos.

6. Apreciação da relevância criminal dos factos no processo disciplinar

Na prossecução dos seus poderes-deveres, a entidade titular da competência disciplinar pode ter de se pronunciar sobre a relevância criminal dos factos integradores de faltas disciplinares, designadamente para efeitos de aplicação de prazo prescricional ou de lei de amnistia. Nesta apreciação, a maior dificuldade resulta da circunstância de o processo disciplinar visar o apuramento da responsabilidade funcional, sendo-lhe estranho apreciar se ocorre violação dos bens protegidos pelo direito criminal.

Contudo, a extensão à averiguação das faltas disciplinares do prazo mais longo de prescrição do procedimento criminal compreende-se ainda em homenagem às relações entre processo disciplinar e processo penal e à eventualidade de, em situações limite, os resultados deste se repercutirem de modo determinante no sucesso daquele, sem prejuízo da sua autonomia e independência, como se afirma em Parecer do Conse-

Iho Consultivo da Procuradoria–Geral da República de 07/12/1995 (processo n.º 24/1995). No exame da relevância criminal dos factos no processo disciplinar, para efeitos de prescrição/amnistia, não está em causa, como aí se pondera, a resolução imparcial de qualquer conflito de interesses e a realização do direito e da justiça, mas sim a prossecução do interesse público implicado no exercício do *ius puniendi* disciplinar, nos limites negativos a este introduzidos por uma lei de amnistia ou pela previsão legal do prazo prescricional, pelo que este exame não reveste natureza materialmente jurisdicional de forma a justificar censura por usurpação de poder.

Ademais, esta qualificação dos factos como ilícitos criminais para os restritos efeitos da aplicação de lei de amnistia ou do prazo mais longo de prescrição do procedimento criminal cabe no artigo 109.º, n.º 1, do CPA, que prevê, sob a epígrafe «Questões que prejudiquem o desenvolvimento normal do procedimento», que o órgão competente para a decisão final, logo que estejam apurados os elementos necessários, conhece de qualquer questão que prejudique o desenvolvimento normal do procedimento ou impeça a tomada de decisão sobre o seu objeto. Se se conclui pela aplicação do prazo de prescrição do procedimento criminal, a sua natureza é absorvida pelo procedimento disciplinar, pois a sua aplicabilidade é apreciada pelo órgão com competência disciplinar, e aquele passa a ser o prazo de prescrição do ilícito disciplinar.

Equacionemos, todavia, a possibilidade de um arguido ter sido acusado e pronunciado pela prática de determinado ilícito criminal, levando a concluir pela aplicação ao processo disciplinar do prazo prescricional daquela infração, sendo que mais tarde o arguido vem a ser absolvido, sem que se mostre findo o processo disciplinar. Conforme decidiu já o Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, em acórdão datado de 27/11/1986 (processo n.º 017658), «[t]endo sido instaurado processo crime contra o arguido pelos mesmos factos que constituem a infração disciplinar, não pode considerar–se prescrito o procedimento disciplinar pelo decurso do prazo de três anos acima referido, pois uma eventual condenação no processo crime constituirá caso julgado no processo disciplinar quanto a existência e qualificação do facto punível (...) Assim, há que apurar qual a decisão final do processo crime para se poder decidir sobre a prescrição do procedimento disciplinar». Neste caso, considerada a decisão final do processo crime, temos por certo que o prazo prescricional aplicável será o do procedimento disciplinar.

Sendo o tempo limitado, termino por aqui este levantamento de algumas das questões com relevantes implicações para o exercício da ação disciplinar, esperando que estas breves reflexões possam contribuir para uma discussão que se afigura oportuna.

Pedro Figueiredo *Inspetor da IGAI*

PROCEDIMENTO DISCIPLINAR — PRESCRIÇÃO ⁵⁵

*

Fls. ---: Visto.

Vem o arguido --- invocar a prescrição do procedimento disciplinar, à luz do disposto no artigo 6.º, n.º 6, da Lei n.º 58/2008, de 09 de setembro (hoje artigo 178.º, n.º 5, da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho), aplicável *ex vi* do artigo 55.º do Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública (RD PSP), aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro, uma vez que decorreram mais de dezoito meses após a abertura do presente processo disciplinar.

O presente processo disciplinar contra o Agente --- teve como antecedentes o processo de averiguações n.º --- e o processo de inquérito n.º ---, dizendo respeito a factos ocorridos no dia ---.

Importa aqui reter que o arguido foi condenado no processo-crime com o NUIPC ---, pela prática de um crime de ---, p. e p. pelo artigo --- do Código Penal, por referência aos artigos --- do mesmo diploma.

E que foi proferido despacho de suspensão do presente processo disciplinar até que seja proferida decisão transitada em julgado na ação administrativa especial com o n.º ---, que corre termos no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, e na qual foi peticionada a declaração de nulidade do processo de inquérito.

*

O artigo 55.º do RD PSP, sob a epígrafe «Prescrição do procedimento disciplinar», prevê o seguinte:

⁵⁵ Decisão extraída de processo de natureza disciplinar (PND) e datada de 3 de outubro de 2016. Foram removidas indicações de intervenientes ou locais.

- «1. O direito de instaurar procedimento disciplinar prescreve passados três anos sobre a data em que a infração tiver sido cometida.
2. Excetua-se as infrações disciplinares que constituam ilícito penal, as quais só prescrevem, nos termos e prazos estabelecidos na lei penal, se os prazos de prescrição do procedimento criminal forem superiores a três anos.
3. A responsabilidade prescreve também se, conhecida a falta pela entidade com competência disciplinar, não for instaurado procedimento no prazo de três meses.
4. A prescrição considera-se interrompida pela prática de ato instrutório com incidência na marcha do processo e pela notificação da acusação ao arguido.
5. Suspende o decurso do prazo prescricional a instauração de processo de sindicância ou de mero processo de averiguações, bem como a instauração de processo de inquérito ou disciplinar em que, embora não dirigidos contra funcionário ou agente, venham a apurar-se infrações por que seja responsável.»

Entende o arguido que ali apenas se prevê a prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar, e não do próprio procedimento disciplinar, pelo que seria aplicável ao caso o disposto no artigo 6.º, n.º 6, do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas (EDTQFEP), aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 09 de setembro.

O artigo 6.º deste Estatuto prevê o seguinte, para o que aqui releva:

- «1. O direito de instaurar procedimento disciplinar prescreve passado um ano sobre a data em que a infração tenha sido cometida.
2. Prescreve igualmente quando, conhecida a infração por qualquer superior hierárquico, não seja instaurado o competente procedimento disciplinar no prazo de 30 dias.
3. Quando o facto qualificado como infração disciplinar seja também considerado infração penal, aplicam-se ao direito de instaurar procedimento disciplinar os prazos de prescrição estabelecidos na lei penal.
- (...)
6. O procedimento disciplinar prescreve decorridos 18 meses contados da data em que foi instaurado quando, nesse prazo, o arguido não tenha sido notificado da decisão final.
7. A prescrição do procedimento disciplinar referida no número anterior suspende-se durante o tempo em que, por força de decisão jurisdicional ou de apreciação jurisdicional de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar.
8. A prescrição volta a correr a partir do dia em que cesse a causa da suspensão.»

Esta norma encontra paralelo no artigo 178.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que prevê o seguinte, na parte que aqui releva:

- «1. A infração disciplinar prescreve no prazo de um ano sobre a respetiva prática, salvo quando consubstancie também infração penal, caso em que se sujeita aos prazos de prescrição estabelecidos na lei penal à data da prática dos factos.
2. O direito de instaurar o procedimento disciplinar prescreve no prazo de 60 dias sobre o conhecimento da infração por qualquer superior hierárquico.
- (...)
5. O procedimento disciplinar prescreve decorridos 18 meses, a contar da data em que foi instaurado quando, nesse prazo, o trabalhador não tenha sido notificado da decisão final.
6. A prescrição do procedimento disciplinar referida no número anterior suspende-se durante o tempo em que, por força de decisão ou de apreciação judicial de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar.
7. A prescrição volta a correr a partir do dia em que cesse a causa da suspensão.»

Atente-se ainda, por se tratar igualmente de uma força de segurança, com patentes razões de identidade, no Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana (RDGNR), aprovado pela Lei n.º 145/99, de 01 de setembro, e alterado pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto. Aqui temos desde logo uma distinta previsão quanto ao direito subsidiário, no respetivo artigo 7.º: «Em tudo o que o que não estiver previsto no presente Regulamento são subsidiariamente aplicáveis, com as devidas adaptações, os princípios gerais do direito sancionatório, o Código do Procedimento Administrativo, a legislação processual penal e, na parte não incompatível, o Regulamento de Disciplina Militar.» E no artigo 46.º, a propósito da prescrição do procedimento disciplinar, prevê-se, para o que aqui releva, o seguinte:

- «1. O procedimento disciplinar prescreve passados 3 anos sobre a data em que a infração tiver sido cometida.
2. Excetuam-se as infrações disciplinares que constituam ilícito criminal, as quais só prescrevem, nos termos e prazos estabelecidos na lei penal, se os prazos de prescrição do procedimento criminal forem superiores a 3 anos.
3. O direito de instaurar o procedimento disciplinar prescreve também se, conhecida a falta pela entidade com competência disciplinar, aquele não for instaurado no prazo de três meses.»

São evidentes as diferentes previsões legais para os três casos, que denotam igualmente sinais do tempo em que foram produzidas e a evolução legislativa que de lá para cá ocorreu, posto que enquanto os citados regimes disciplinares dos funcionários

públicos datam de 2008 e de 2014, sendo este igualmente o ano da alteração do regime disciplinar da GNR, o regime disciplinar da PSP data de 1990.

Nessa medida, afigura-se de equacionar — por maioria de razão no contraponto entre o previsto para os elementos da PSP e GNR, posto que estamos perante forças policiais de igual dignidade e compromisso público — que eventuais diferenças de tratamento podem redundar em conflito com o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

As diferenças nos três regimes são patentes.

Veja-se desde logo a circunstância de o RDPSP ser o único que apenas prevê (aparentemente) a prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar, em três situações:

- no prazo de três anos sobre a data da prática da infração (artigo 55.º, n.º 1);
- no prazo previsto para o ilícito penal correspondente, se superior a 3 anos (artigo 55.º, n.º 2);
- no prazo de três meses, para o caso da entidade com competência disciplinar conhecer a falta e não instaurar o procedimento nesse prazo (artigo 55.º, n.º 3).

O RDGMR prevê:

- a prescrição do procedimento disciplinar no prazo de 3 anos sobre a data em que a infração tiver sido cometida (artigo 46.º, n.º 1);
- a prescrição do procedimento disciplinar no prazo do correspondente ilícito criminal, se superior a 3 anos (artigo 46.º, n.º 2);
- a prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar no prazo de três meses, para o caso da entidade com competência disciplinar conhecer a falta e não instaurar o procedimento nesse prazo (artigo 46.º, n.º 3).

Já no EDTQEFP e na LTFP temos:

- a prescrição da infração disciplinar no prazo de 1 ano sobre a respetiva prática (artigos 6.º, n.º 1, e 178.º, n.º 1);
- a prescrição da infração disciplinar no prazo da correspondente infração penal (artigos 6.º, n.º 3, e 178.º, n.º 3);
- a prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar no prazo de 30 / 60 dias (ED e LTFP, respetivamente), para o caso de qualquer superior hierárquico conhecer a falta e não instaurar o procedimento nesse prazo (artigos 6.º, n.º 2, e 178.º, n.º 2);
- a prescrição do procedimento disciplinar no prazo de 18 meses a contar da data em que foi instaurado quando, nesse prazo, o trabalhador não tenha sido notificado da decisão final (artigos 6.º, n.º 6, e 178.º, n.º 5).

Para além das distintas previsões legais, são igualmente distintas as terminologias legais, em que se confundem os planos de prescrição da infração, de prescrição do procedimento e do direito de instaurar o procedimento.

À luz deste enquadramento legal, e sabendo-se que o intérprete não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada (artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil), a leitura do artigo 55.º do RDPSP passa necessariamente por considerar que o respetivo n.º 1 estabelece o prazo geral de prescrição da infração disciplinar, da mesma forma que o fazem o artigo 46.º, n.º 1, do RDGMR, e o artigo 178.º, n.º 1, da LTFP (e, antes, o artigo 6.º, n.º 1, do ED).

Singularmente, apenas o ED e depois a LTFP vieram prever a prescrição do próprio procedimento disciplinar a contar da data da sua instauração. Tratou-se de previsão inédita no quadro deste regime disciplinar, inexistente à data da entrada em vigor do RDPSP.

Ora, para que se recorra ao direito subsidiário é necessário que exista um caso omissivo no RDPSP, conforme estatui o respetivo artigo 66.º. E este caso omissivo apenas se pode reportar a situações de natureza processual, posto que a norma se limita a informar-nos do direito subsidiário a aplicar ao processo disciplinar, que é direito adjetivo, não tendo qualquer reflexo no instituto da prescrição, que é direito substantivo (cf. Parecer n.º 160/2003 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 29/01/2004). Tanto bastaria para afastar no caso a aplicação do artigo 6.º, n.º 6, do ED (ou do artigo 178.º, n.º 5, da LTFP).

Acresce que nem sequer se pode considerar que exista um caso omissivo, pressuposto do recurso ao direito supletivo. Com efeito, o RDPSP é o diploma onde encontramos as normas que regulam o exercício da ação disciplinar relativamente ao pessoal com funções policiais dos quadros da PSP. E apenas se nos depararmos perante situações de natureza processual que não encontrem resposta no RDPSP, e que, em coerência, devam encontrá-la, é que se poderá justificar o recurso ao direito supletivo ou à analogia.

Acontece que a inovação relativa ao prazo de prescrição do procedimento disciplinar a contar da sua instauração se enquadra num contexto legislativo muito próprio de um maior garantismo na ação disciplinar relativamente aos funcionários públicos, que não encontra qualquer tradução na legislação relativa à ação disciplinar no seio das forças e serviços de segurança. É que nestes regimes nunca existiu, nem existe, qualquer dispositivo normativo específico que associe a prescrição à duração do próprio procedimento, seja em 1990, quando é aprovado o RDPSP, seja em 1999, quando é aprovado o RDGMR e alterado o RDPSP, seja em 2014, quando é alterado o RDGMR.

A lacuna existe, mas numa outra vertente — o que terá levado ao lapso de raciocínio subjacente à posição expressa pelo arguido. Com efeito, tal como reconhecido no já citado Parecer n.º 160/2003 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da Re-

pública, de 29/01/2004, o artigo 55.º do RDPSP é, sim, omissivo ao não prever um prazo-limite para a prescrição do procedimento disciplinar, nomeadamente após ter funcionado a respetiva interrupção, constituindo lacuna a integrar nos termos do artigo 10.º do Código Civil.

Pelo que aí se concluiu pela aplicação analógica ao procedimento disciplinar do disposto no artigo 121.º, n.º 3, do Código Penal, de onde resulta que a prescrição do procedimento disciplinar terá sempre lugar quando, desde o seu início, e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal da prescrição acrescido de metade. A situação é claramente distinta, posto que aí existia um caso omissivo, não especialmente previsto na legislação disciplinar, relativo ao prazo máximo de prescritibilidade da infração — independentemente das interrupções da prescrição que ocorram —, procedendo as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei, em conformidade com o disposto no artigo 10.º, n.º 2, do Código Civil, dadas as semelhanças entre o direito disciplinar e o direito penal.

Já no caso da prescrição do procedimento disciplinar a contar da data da sua instauração, o legislador não a quis prever no RDPSP em 1990, não a quis prever aquando da sua alteração em 1999, não a quis prever no RDGMR em 1999, nem a quis prever aquando da sua alteração em 2014. Em data posterior à da própria LTFP.

Os diferentes prazos prescricionais estabelecidos pelo legislador, no contraponto entre os regimes disciplinares das forças de segurança e dos funcionários públicos, permitem concluir que efetivamente se quiseram estabelecer diferenças de tratamento daqueles e destes. Em suma, repita-se e sublinhe-se:

- a aplicação do direito supletivo cinge-se ao processo disciplinar, que é direito adjetivo, não tendo qualquer reflexo no instituto da prescrição;
- de todo o modo, inexistente caso omissivo que justifique o recurso ao EDTQEPF ou à LTFP.

*

Para além do que fica dito, dois outros obstáculos sempre se levantariam à pretensão ora veiculada pelo arguido.

Em primeiro lugar, já se viu que a infração disciplinar em causa constitui ilícito penal — e o respetivo prazo de prescrição é de 10 anos, em função do disposto nos artigos --- do Código Penal.

Como prevê o artigo 55.º, n.º 2, do RDPSP, neste caso a infração disciplinar só prescreve nos termos e prazos estabelecidos na lei penal. Ora, nada se prevê na lei penal quanto à prescrição do procedimento (processo, no caso) a contar da sua instauração, pelo que, perante a apontada remissão para os termos e prazos da lei penal, também por aqui carece em absoluto de fundamento a sua aplicação às infrações cometidas por elementos da PSP.

Em segundo lugar, igualmente já se assinalou que os presentes autos se encontram suspensos, na sequência de despacho ministerial, até que seja proferida decisão

transitada em julgado na ação administrativa especial com o n.º ---, que corre termos no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa e na qual foi peticionada a declaração de nulidade do processo de inquérito.

Assim, caso fosse aplicável ao caso a prescrição do procedimento disciplinar no prazo de 18 meses (artigos 6.º, n.º 6, do ED, e 178.º, n.º 5, da LTFP), necessariamente teríamos de chamar à colação o disposto nos artigos 6.º, n.º 7, do ED, e 178.º, n.º 6, da LTFP, onde se prevê a suspensão da prescrição durante o tempo em que, por força de decisão jurisdicional ou de apreciação jurisdicional de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar.

Com efeito, subjaz à decisão de suspensão destes autos a consideração de uma dependência do julgamento da causa disciplinar relativamente à causa judicial, simultaneamente pendentes, por se discutir na segunda uma questão que é essencial para a decisão da primeira, posto que a sua eventual procedência se repercutirá inevitavelmente nos presentes autos.

Assim, em conformidade com os apontados preceitos, sempre deveria considerar-se suspenso o prazo prescricional.

*

Por todo o exposto, indefiro o pretendido reconhecimento da prescrição do procedimento disciplinar.

Notifique.

IGAI



LEGISLAÇÃO DISCIPLINAR — APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO ⁵⁶

1. Objeto

No âmbito dos autos de processo disciplinar em causa, no dia --- foi proferida decisão, punindo o arguido --- com a sanção de ---.

O arguido reagiu contra a referida decisão, dirigindo exposição administrativa, formulada ao abrigo do disposto no artigo 52.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e no artigo 107.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro, e recurso administrativo especial, interposto ao abrigo do disposto nos artigos 194.º e 199.º, n.º 2, do CPA.

Solicitado parecer à Direção ---, pronunciou-se esta, em síntese, nos seguintes termos:

- o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas (EDT-QEFP), aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 09 de setembro, foi expressamente revogado em 01 de agosto de 2014, por força do disposto nos artigos 42.º, n.º 1, alínea *d*), e 44.º, n.º 1, da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), deixando de existir e de subsistir no ordenamento jurídico-administrativo da República Portuguesa em data bem anterior (um ano, um mês e um dia) à instauração do processo disciplinar n.º ---;
- o EDTQEFP não podia ser aplicado projetivamente ao procedimento disciplinar, por ser putativamente mais favorável à tutela da posição processual do visado ou por a consumação dos atos ilícitos que lhe foram imputados, sendo

⁵⁶ Pronúncia extraída de processo administrativo e datada de 16 de setembro de 2016. Foram removidas indicações de intervenientes ou locais.

- anterior à vigência da LTFP, revestir natureza continuada, ou ainda por supostamente haver um conflito de aplicação da lei disciplinar no tempo, que nunca existiu;
- o artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 35/2014 visa regular a aplicação mais favorável das normas ínsitas na LTFP à execução das penas, aos procedimentos disciplinares e aos atos processuais pendentes à data da sua entrada em vigor, não constituindo norma habilitante da supervigência do EDTQEPF para além da data da revogação deste diploma, nem representa uma exceção ao princípio segundo o qual os factos ilícitos são puníveis pelo regime sancionatório vigente no momento do respetivo apuramento, não sendo permitível aplicação daquele preceito em sentido contrário, à luz dos artigos 5.º a 13.º do Código Civil;
 - o procedimento disciplinar n.º PND --- está irremediavelmente inquinado com o vício de invalidade por erro de direito, o qual é irreversível, insanável e insuperável, contaminando todos os atos processuais que nele foram praticados;
 - não se afigura possível operar a ratificação, a reforma ou a conversão de todos os atos constituintes do procedimento disciplinar, nos termos admitidos pelo artigo 164.º do CPA, ou sequer que possa estar preenchida uma das exceções dirimentes do efeito anulatório, que se encontram elencadas no artigo 163.º, n.º 5, do mesmo Código;
 - conclui pela anulação do despacho proferido em ---, pela concomitante anulação do procedimento disciplinar n.º PND ---, pelo correspondente arquivamento dos autos do respetivo processo administrativo, e inerente cancelamento de quaisquer averbamentos ou registos efetuados, por motivo do mesmo procedimento disciplinar, no respetivo processo biográfico-profissional do arguido.

Foi este parecer remetido à Inspeção-Geral da Administração Interna para os efeitos tidos por convenientes, nomeadamente pronúncia quanto às divergências de direito.

2. Enquadramento do caso

Está em causa um processo de natureza disciplinar, no qual se visa apurar se o comportamento de --- é merecedor de censura.

Nos termos do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, estando os órgãos e agentes administrativos subordinados à Constituição e à lei e devendo atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça,

da imparcialidade e da boa-fé. Por aqui se vê que o poder disciplinar na função pública, tal como em quaisquer outras organizações, impõe-se para garantir o adequado funcionamento dos serviços e que a administração prossiga os apontados fins de interesse público.

O direito disciplinar condiciona este poder disciplinar, estabelecendo as regras necessárias para o seu exercício e as necessárias garantias de defesa do funcionário público. Conforme ensina Figueiredo Dias, «[o] direito disciplinar e as respetivas sanções conformam porventura o domínio que, de um ponto de vista teórico, mais se aproxima do direito penal e das penas criminais. Diferentemente do que sucede com o direito das contraordenações, os comportamentos integrantes do ilícito disciplinar não podem dizer-se axiologicamente neutros, como tão-pouco pode afirmar-se que o ilícito respetivo é aqui também constituído pela proibição (...) A essência do ilícito disciplinar e das medidas disciplinares encontra a sua justificação no especial significado e função que o serviço público — e nele os agentes, empregados ou funcionários públicos — assume nos quadros do Estado de Direito democrático (...) Daqui resulta para o agente administrativo o asseguramento de uma série de direitos profissionais, mas também a imposição de especiais deveres no interesse da comunidade jurídica: a relação de serviço jurídico-pública é antes de tudo uma abrangente relação de dever que serve o interesse público em nome da integridade e da confiança. Se através de um certo comportamento o funcionário viola aquela relação de dever (que lhe incumbe pela posição em que está investido e pela função que cumpre) e, por aí, a integridade e a confiança de que o serviço deve gozar, comete, sob determinados pressupostos, um ilícito disciplinar e torna-se passível de medidas (sanções) disciplinares (...) E já por aqui se pode fundadamente afirmar que o ilícito disciplinar não é simplesmente um *minus*, mas verdadeiramente um *aliud* relativamente ao ilícito penal» (*Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I: «Questões Fundamentais — A Doutrina Geral do Crime», 2004, pp. 157–159).

O direito disciplinar encontra raízes no direito administrativo, posto que a sanção a aplicar no âmbito de um processo de natureza disciplinar, como o dos presentes autos, é inequivocamente uma sanção administrativa, surgindo como o culminar de um procedimento administrativo especial, que como tal segue regras de direito administrativo.

Certo é também que o direito disciplinar se enquadra no direito sancionatório, pois visa punir as condutas ofensivas do regular funcionamento da administração, aplicando-se-lhe, não obstante a autonomia de ambos e com as adaptações resultantes do seu objeto específico, os princípios que regem o direito penal (vejam-se, a título meramente exemplificativo, os Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 113/2005, de 16/02/2006, e n.º 38/2010, de 08/05/2014).

Segundo Beleza dos Santos, «as sanções disciplinares têm fins idênticos aos das penas crimes, são, por isso, verdadeiras penas (...) [n]o que não seja essencialmente previsto na legislação disciplinar ou desviado pela estrutura específica do respetivo

ilícito, há que aplicar a este e seus efeitos as normas do direito criminal comum» (*Ensaio sobre a Introdução ao Direito Criminal*, 1968, p. 116). Nas palavras de Eduardo Correia, «na medida em que as penas disciplinares são um mal infligido a um agente, devem (...) em tudo quanto não esteja expressamente regulado, aplicar-se os princípios que garantem e defendem o indivíduo contra todo o poder punitivo» (*Direito Criminal*, I, Almedina, 1971, p. 37).

Nesta medida, haverá que designadamente ter presentes os princípios plasmados no artigo 29.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa: «Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos, aplicando-se retroativamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido.» Como é bom de ver, este normativo constitucional comporta duas vertentes distintas:

- a proibição da aplicação retroativa da lei penal desfavorável;
- a imposição de aplicação retroativa da lei penal mais favorável.

A aplicação dos princípios aí vertidos ao ilícito disciplinar (seja de natureza pública ou privada) tem merecido, ao que se conhece, posições consensuais na doutrina constitucional, penal e administrativa. Vejam-se, *v.g.*, neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira (*CRP Anotada*, volume I, p. 498), Jorge Miranda e Rui Medeiros (*CRP Anotada*, tomo I, p. 676), António Esteves Firmiano Rato (entrada «Processo Disciplinar», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume VI, 1994, p. 538), e Paulo Veiga Moura (*Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º volume, 2014, p. 25). Igualmente se tem pronunciado pela aplicação analógica daquele artigo 29.º, n.º 4, da nossa Lei Fundamental a outros direitos sancionatórios a jurisprudência do Tribunal Constitucional (Acórdãos n.º 227/92, de 17/06/1992, e n.º 150/94, de 08/02/1994) e do Supremo Tribunal Administrativo (Acórdãos de 21/10/1982, processo n.º 014868, de 19/02/1991, processo n.º 17331, de 19/06/1991, processo n.º 13160, de 22/05/1992, processo n.º 14170, de 01/07/1992, processo n.º 13546, de 08/07/1992, processo n.º 14296, de 15/07/1992, processo n.º 13156 do Pleno, de 30/09/1992, processo n.º 14295, de 03/02/1993, processo n.º 14512, de 25/03/1993, processo n.º 13148 do Pleno, de 02/07/2009, processo n.º 0219/05, e de 09/07/2015, processo n.º 0328/15), bem como o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (Pareceres n.º 163/82, de 09/12/1982, n.º 24/95, de 07/12/1995, n.º 160/2003, de 29/01/2004, e n.º 113/2005, de 16/02/2006).

A esta luz terá necessariamente de ser interpretado o artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 35/2014, segundo o qual «[o] regime disciplinar previsto na LTFP é imediatamente aplicável aos factos praticados, aos processos instaurados e às penas em curso de execução na data da entrada em vigor da presente lei, quando se revele, em concreto, mais favorável ao trabalhador e melhor garanta a sua audiência e defesa». Afigura-se de meridiana clareza que, de acordo com este preceito, estando em causa factos praticados antes da entrada em vigor da LTFP, a lei nova apenas será aplicada se for concre-

tamente mais benéfica à tutela da posição processual do arguido. Mais: se os factos são anteriores à entrada em vigor da LTFP, quer já tenha ou não sido instaurado o processo disciplinar, quer já tenha ou não sido proposta a aplicação da pena, quer já esteja ou não a ser cumprida a pena aplicada, o novo regime disciplinar só será aplicável se em concreto se revelar mais favorável ao trabalhador e melhor garantir a sua audiência e defesa (Paulo Veiga Moura, *op. cit.*, p. 25).

Ou seja, o princípio geral é o de os factos ilícitos praticados antes da entrada em vigor da LTFP continuarem a ser apreciados e sancionados ao abrigo do Estatuto Disciplinar de 2008, e não ao abrigo da LTFP (*op. e loc. cit.*).

Ora, conforme resulta da decisão final proferida em ---, o arguido veio a ser punido apenas pela factualidade anterior à entrada em vigor da Lei n.º 35/2014.

Assim, sendo à partida aplicável o Estatuto Disciplinar de 2008, o instrutor do processo disciplinar explicitou claramente que a LTFP não consagrava um regime mais favorável ao arguido, razão pela qual se afastou a sua aplicação.

3. Fundamentos do parecer

O atrás mencionado parecer veio sustentar a invalidade da decisão final do processo disciplinar, por ter aplicado ao caso o Estatuto Disciplinar de 2008.

Do já exposto se retira que o argumentário apresentado resume-se basicamente ao seguinte:

- o citado artigo 11.º, n.º 1, apenas visa regular a aplicação mais favorável das normas ínsitas na LTFP à execução das penas, aos procedimentos disciplinares e aos atos processuais pendentes à data da sua entrada em vigor, não constituindo norma habilitante da supervigência do EDTQEFP para além da data da revogação deste diploma;
- aquele artigo não representa uma exceção ao princípio segundo o qual os factos ilícitos são puníveis pelo regime sancionatório vigente no momento do respetivo apuramento, não sendo permissível aplicação daquele preceito em sentido contrário, à luz dos artigos 5.º a 13.º do Código Civil.

4. Apreciação

Perante renovadas leituras, reforça-se a total e absoluta divergência com a posição expressa no apontado parecer.

Num primeiro plano, o apontado parecer faz tábua rasa do segmento legal «factos praticados», ali se afirmando que o preceito apenas visa regular a aplicação mais favorável das normas ínsitas na LTFP à «execução das penas», «aos procedimentos disciplinares» e aos «atos processuais pendentes» à data da sua entrada em vigor. Aqui

sim, será de chamar à colação o Código Civil, que proíbe o intérprete de considerar o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal e impõe-lhe presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados — artigo 9.º, n.ºs 2 e 3.

A norma não podia ser mais clara: aos factos ilícitos praticados antes da entrada em vigor da LTFP só será aplicável este diploma na medida em que se revele mais favorável ao arguido do que o Estatuto Disciplinar de 2008.

Num segundo plano, a divergência mais se aprofunda perante a invocação do princípio segundo o qual os factos ilícitos são sempre puníveis pelo regime sancionatório vigente no momento do respetivo apuramento.

Pergunta-se: caso determinado facto seja praticado em data na qual não constituía qualquer infração e se, posteriormente, um novo regime sancionatório o vem considerar ilícito, há lugar à abertura do processo disciplinar? A resposta negativa é por demais evidente, à luz do elementar princípio *nullum crimen sine lege praevia*, plasmado no artigo 29.º, n.º 1, da CRP (aplicável aos ilícitos disciplinares, nos termos já expostos). E sustentar o contrário coloca em causa as mais elementares garantias do cidadão contra a arbitrariedade do poder punitivo estadual (Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, p. 674).

Assim, não pode deixar de se olhar para a citada afirmação como uma aplicação enviesada do princípio *tempus regit actum* ao direito sancionatório, com contornos certamente inéditos. O que este princípio nos diz é que se deve aferir da legalidade do ato punitivo pelo condicionalismo legal e pelo circunstancialismo fáctico-jurídico existente e subsistente à data em que foi apreciado. Recordemos: estamos a tratar da punição de um facto ilícito, e não do deferimento de uma qualquer licença! Os factos são anteriores à entrada em vigor da LTFP e a Constituição e a Lei impõem que se observe o regime anterior, excetuando apenas a circunstância de o novo regime se revelar mais favorável.

Temos, pois, que, ao sustentar a inexistência de um conflito de aplicação da lei disciplinar no tempo e que os factos ilícitos são sempre puníveis pelo regime sancionatório vigente no momento do respetivo apuramento, o apontado parecer redonda numa crassa violação da Constituição da República Portuguesa, em concreto do princípio plasmado no respetivo artigo 29.º, n.º 4, bem como do citado artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 35/2014, que concretiza aquele princípio. Violação tanto mais grosseira quando da mesma se pretendem retirar efeitos quanto à irreversibilidade, insanabilidade e insupribilidade dos atos processuais praticados no processo disciplinar n.º PND ---, em virtude do pretenso (e inexistente) vício de invalidade, por erro de direito. Com que base legal? — urge perguntar. É que a singela invocação dos artigos 163.º, n.º 5, e 164.º do CPA para sustentar aquelas irreversibilidade, insanabilidade e insupribilidade dos atos processuais pressupõe necessariamente que se tenha por verificada a ofensa dos princípios ou outras normas jurídicas aplicáveis, que no caso estão longe de se verificar.

E como entender ainda as temerárias propostas no sentido da anulação do despacho proferido em ---, da concomitante anulação do procedimento disciplinar n.º PND --- e do correspondente arquivamento dos autos do respetivo processo administrativo?

Reforce-se: nenhuma avaliação comparativa é feita quanto à aplicação do regime disciplinar anterior e vigente e se do mesmo resultaria a prática de atos distintos no processo disciplinar, ou se conduziria a uma outra decisão final.

Outrossim, como assinala Paulo Veiga e Moura, o regime disciplinar constante da LTFP é em quase tudo idêntico ao que constava do Estatuto de 2008, variando fundamentalmente no prazo de prescrição de curta duração do artigo 178.º, n.º 2, o que permite afirmar, sem prejuízo de um juízo casuístico, que em matéria disciplinar a LTFP só será aplicável aos factos ilícitos ocorridos após a sua entrada em vigor (*op. cit.*, p. 26).

De todo o modo, ainda que se ficione (com notório esforço) ter ocorrido erro na aplicação do regime do Estatuto Disciplinar de 2008, quando era aplicável a LTFP, nem assim seria de alvitar que as conclusões do apontado parecer encontrariam algum respaldo legal. É que o suposto (e inequivocamente inexistente) erro na aplicação do direito nem sequer pode ser visto como abstratamente causal da ilegalidade da decisão de aplicação de pena ao arguido. Como bem recentemente, numa situação de erro na aplicação do regime legal em processo disciplinar, decidiu o Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, em acórdão datado de 18/02/2016 (processo n.º 0581/11), a circunstância de o processo disciplinar movido a uma funcionária da Caixa Geral de Depósitos ter seguido as normas do direito privado, e culminado na aplicação de um despedimento, em vez do devido regime de direito público, não é abstratamente causal da ilegalidade do ato sancionatório. É que só em concreto, através da comparação do que se fez e do que deveria ter sido feito, se poderá avaliar da legalidade desse ato punitivo.

Mais palavras se afiguram desnecessárias quanto ao objeto da pronúncia, em função da inequivocidade da situação jurídica apresentada.

5. Conclusões

I. Aos factos ilícitos praticados antes da entrada em vigor da LTFP só será aplicável este diploma na medida em que se revele mais favorável ao arguido do que o Estatuto Disciplinar de 2008.

II. Efetuada a ponderação da lei aplicável no tempo, não padece de qualquer vício a conclusão do regime instituído pela LTFP não se revelar mais favorável ao arguido do que o regime instituído pelo Estatuto Disciplinar de 2008, e de ser este o regime aplicável ao caso dos autos.

III. Ainda que assim não fosse, o suposto (e inequivocamente inexistente) erro na aplicação do direito nem sequer pode ser visto como abstratamente causal da ilegalidade da decisão de aplicação de pena ao arguido.

IV. A decisão datada de --- não padece do vício que lhe é imputado no apontado parecer.

À consideração da Senhora Inspetora–Geral.

IGAI



PROCEDIMENTO DISCIPLINAR — SUCESSÃO DE LEIS ⁵⁷

1. Objecto

Sua Excelência a Ministra da Administração Interna solicita a emissão urgente de pronúncia sobre os pareceres n.ºs [A], de 05 de Agosto, [B], de 04 de Outubro, e [C], de 29 de Novembro, relativos ao processo em que é autor ---.

— O Parecer A aprecia a questão relativa à identificação do regime aplicável ao processo disciplinar em que é arguido ---.

No referido processo, entendeu-se ser aplicável o regime constante do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 09 de Setembro.

No identificado parecer, pugna-se a aplicação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, considerando-se, em síntese, que o disposto no artigo 11.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, não autoriza uma sobrevigência (ou «projectividade») do regime expressamente revogado de 2008.

Afirma-se expressamente que os factos ilícitos são puníveis pelo regime sancionatório vigente no momento do respectivo apuramento (cf. ponto 14 do parecer).

Conclui-se pela anulação do procedimento disciplinar.

O parecer aborda ainda a valia jurídica das impugnações administrativas deduzidas por ---, concluindo pela rejeição liminar da exposição administrativa e do recurso administrativo especial interpostos.

⁵⁷ Pronúncia datada de 2 de dezembro de 2016. Foram removidas indicações de intervenientes ou locais.

— O Parecer B aprecia igualmente a questão do regime aplicável no processo disciplinar em causa, pugnano a solução já sustentada no Parecer A.

Afirma-se ainda que a decisão do processo disciplinar referido é susceptível de fazer incorrer o MAI e os seus agentes no dever de indemnizar ---.

O parecer conclui no sentido de ser determinada a reformulação do processo disciplinar, emitindo-se nova acusação.

— Por último, o Parecer C aprecia de novo e nos mesmos termos dos anteriores documentos a questão do regime jurídico aplicável no processo disciplinar em que figura como arguido ---.

Considerou-se, por outro lado, ter sido realizada «completa translação instrutória da matéria carreada para os autos» criminais, «incluindo as transcrições efectuadas pela Polícia Judiciária das intercepções das telecomunicações entre os co-arguidos», o que se considerou legalmente inadmissível (cf. pontos n.ºs 33 e ss. do parecer).

Apreciou, por último, mais uma vez, a valia jurídica das impugnações administrativas deduzidas por ---, em termos iguais aos constantes do parecer anterior no qual tal matéria foi também tratada.

O parecer conclui no sentido de deverem ser rejeitadas a exposição administrativa e o recurso administrativo especial, de dever ser anulada a sanção aplicada, assim como o processo disciplinar ou, em alternativa, de dever ser renovado o processo disciplinar, com nomeação de novo instrutor e dedução de nova acusação.

2. Apreciação

Ter-se-á presente, na apreciação a que se procederá, o parecer já emitido pelo Inspector ---, em 16 de Setembro de 2016, sobre as questões que agora serão retomados (o qual seguirá junto ao presente parecer).

Por outro lado, proceder-se-á à apreciação das questões abordadas nos pareceres sem discriminar cada um dos documentos sempre que tal discriminação não se mostre necessária, uma vez que tais questões repetem-se, pelo menos parcialmente, nos três pareceres, reiterando-se as soluções anteriormente sustentadas. Não deixa, porém, de se salientar a evolução conclusiva dos pareceres: em Agosto de 2016, consideraram os autores do documento então elaborado ser de anular o procedimento disciplinar, propondo em Outubro do mesmo ano a reformulação do mesmo procedimento (com o mesmo fundamento), epilogando a sua posição em Novembro com a possibilidade de anular ou de reformular o procedimento disciplinar (mantendo, no essencial, a respectiva fundamentação).

Entrando, finalmente, nas questões abordadas, começar-se-á pela apreciação do problema relativo à determinação do regime aplicável no processo disciplinar em que figura como arguido ---; de seguida, proceder-se-á à apreciação da abordagem que no parecer de Novembro de 2016 é feita da apreciação da prova no processo disciplinar; por último, olhar-se-á para a análise empreendida da valia jurídica das impugnações deduzidas por ---.

Determinação do regime aplicável no processo disciplinar n.º --- (REF.ª ---)

De acordo com o n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil, a lei só dispõe para o futuro. Esta é a regra geral relativa à aplicação da lei no tempo.

A fórmula, aparentemente simples, encerra inúmeras questões que a realidade, na sua plúrima configuração sempre renovada e sempre surpreendente, oferece ao intérprete / aplicador.

A aplicação da lei a uma dada situação de vida implica a valoração dos factos ocorridos de acordo com os critérios normativos que a lei contém, retirando-se as consequências previstas e fazendo que as mesmas se concretizem na situação *sub judice*. Dito de outro modo: a aplicação da norma ao caso significa que a situação será resolvida de acordo com o critério de decisão que o ordenamento, por via da norma jurídica convocável, prevê para a respectiva constelação de situações.

Uma vez que as leis (os regimes) sucedem-se no tempo, importa traçar as fronteiras da vigência de uns e de outros (dos antigos e dos novos).

A solução legal é então a já enunciada: a lei nova só se aplica para o futuro.

Compreende-se que assim seja. Nas situações jurídicas que a vida social entretece, os sujeitos actuam ponderando, entre o mais, o quadro legal vigente, criando expectativas em função desse quadro e das decisões que tomam em conformidade. Esta interacção entre o sujeito e o ordenamento expressa-se no princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito democrático, consagrado, desde logo, no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.

E se as coisas assim são — e são-no — na generalidade dos ramos do ordenamento jurídico, por maioria de razão assim serão — e são — no âmbito do direito sancionatório.

A aplicação de uma sanção a um sujeito num Estado de direito democrático assente no respeito pela dignidade da pessoa humana (artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa) só se afigura legítima se for possível imputar pessoalmente a acção ilícita praticada ao sancionado. Tal imputação pessoal traduz-se num juízo de censura da atitude de quem, podendo actuar de acordo com a ordem jurídica, decidiu livremente actuar contra o Direito (ilicitamente, portanto).

Onde tal juízo não for possível não poderá ter lugar a aplicação de sanção, uma vez que a sanção implicará uma restrição de direitos individuais fundamentais — restrição que tem de prosseguir finalidades com ressonância jurídica relevante, é certo,

mas sem nunca instrumentalizar o sujeito sancionado (a isso se opõe o aludido princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana).

Para tanto, isto é, para que se formule o aludido juízo de censura (culpa) é necessário, pois, que o sujeito tenha capacidade de entender e querer (seja imputável), tenha consciência da ilicitude e que inexista qualquer causa de desculpa.

Para que tenha consciência da ilicitude, afigura-se manifesto que o indivíduo tem de ter presente um dado ordenamento, uma dada norma, um dado regime. Que regime será esse? Evidentemente, só poderá ser o regime vigente no momento em que o sujeito decide actuar contra o Direito.

Claro está que não se exige um conhecimento técnico apurado, próprio de um especialista em Direito. O ordenamento jurídico destina-se aos cidadãos comuns. Faz-se aqui referência à fórmula expressiva utilizada por Eduardo Correia: importa proceder à valoração paralela na esfera laica do agente, de modo a identificar a consciência na esfera do homem comum (esfera laica) de que a actuação empreendida é contrária à norma vigente.

Mas a norma que o agente tem de ter em consideração é essa mesmo: a vigente.

Ora, a infracção disciplinar não prescinde, não poderia prescindir, desse momento analítico de culpa. Veja-se, entre o mais, o disposto no artigo 183.º do regime de 2014, o disposto no artigo 3.º do regime de 2008 ou qualquer dos regimes especiais. Em todos é feita referência a tal juízo de censura por via da fórmula «pelo menos com mera culpa».

Refira-se, para elucidar todas as questões envolvidas nos pareceres em apreciação, que a aplicação do direito não é automática. E não sendo automática, tem o seu tempo. Tudo significa que existe, necessariamente, um desfasamento entre o momento da prática da infracção e o momento em que a sanção é aplicada.

Mas tal não desfigura o que se deixa dito: o referente normativo que irá avaliar a actuação do agente é — tem de ser — o vigente no momento da prática do facto, e não o vigente no momento da decisão.

Cabe referir a excepção de ocorrer alteração legislativa que venha a consagrar um regime mais favorável ao infractor. Aqui, no entanto, é outra a ordem de razões que intercede: trata-se de uma opção de política legislativa de não concretizar os efeitos de um regime mais gravoso num momento em que a própria ordem jurídica alterou a valoração do facto, concretizando-se deste modo o princípio da necessidade e da máxima limitação quanto estão em causa restrições a direitos fundamentais, princípio consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

O que se disse não se confunde com qualquer ideia de sobrevivência ou aplicação projectiva do regime revogado. Tal aconteceria se se pugnasse a aplicação de um regime revogado a factos ocorridos após a respectiva revogação.

A aplicação de um regime que se encontra revogado no momento da decisão mas que era o vigente no momento da prática do facto nada tem de projectividade aplicati-

va ou de sobrevivência normativa. Trata-se tão-somente da aplicação da lei aplicável ao caso.

Vertendo ao caso em análise nos pareceres emitidos, ressalta que o disposto no artigo 11.º do diploma de 2014, ao determinar que «O regime disciplinar previsto na LTFP é imediatamente aplicável aos factos praticados, aos processos instaurados e às penas em curso de execução na data da entrada em vigor da presente lei, quando se revele, em concreto, mais favorável ao trabalhador e melhor garanta a sua audiência e defesa», apenas concretiza tal princípio da aplicação da lei vigente no momento da prática do facto, aplicando retroactivamente (aqui sim, e repete-se: retroactivamente) a lei posterior mais favorável.

Explique-se, para que dúvidas não subsistam: esta disposição legal pressupõe, e bem (não poderia ser de outro modo), a regra segundo a qual aplica-se no direito disciplinar o regime vigente no momento da prática da infracção, determinando-se, em excepção a tal regra, a aplicação retroactiva do regime posterior que se mostre em concreto mais favorável ao trabalhador.

É, pois, erro de direito considerar que a infracção disciplinar se afere em função do regime vigente no momento da prolação da decisão, e não no momento da prática do facto. Só assim será se, havendo sucessão de regimes, o regime vigente no momento da decisão for mais favorável ao trabalhador do que o regime vigente no momento da prática da infracção.

É erro de direito considerar que ocorre uma qualquer sobrevivência ou vigência projectiva, no sentido de se aplicar um regime revogado a factos que não cabem no seu âmbito temporal de vigência, quando se aplica o regime vigente no momento da prática do facto, ocorrendo a decisão sancionatória já depois da entrada em vigor de um novo regime.

Não se vislumbra, portanto, fundamento, neste tocante, para a sugerida anulação que foi reformulação e que, afinal, é anulação ou reformulação (evolução constante dos pareceres emitidos) do processo disciplinar em que figura como arguido ---.

Note-se, como se explicitou no parecer do Inspector --- aludido *supra*, mesmo que se fizesse tábua rasa do que se disse, ou seja, mesmo que se ignorassem os princípios gerais de direito, os princípios gerais de direito sancionatório, mesmo que se violasse a Constituição da República Portuguesa e se considerasse, como nos pareceres em análise, que seria aplicável o regime não vigente no momento da prática do facto — porque, como se sustentou nesses pareceres, a infracção disciplinar é valorada de acordo com o regime vigente no momento da prolação da decisão administrativa, independentemente do regime vigente no momento da prática da infracção, como decorre dos pontos 26 e 27 do parecer de 29 de Novembro (mesmo, portanto, que inexistia regime sancionatório no momento da prática do facto, como alcançou o Inspector --- no parecer referido e como parece de facto decorrer da posição assumida nos pareceres em análise) —, mesmo que assim se entendesse, dizia-se, então ainda teria de se aferir se o procedimento concretizado no processo disciplinar em causa

difere do regime que seria aplicável (como decidiu o Supremo Tribunal Administrativo em situação análoga no aresto indicado no parecer do Inspector ---, para o qual se remete, por brevidade da presente exposição).

Mas tal entendimento, o acolhido nos pareceres em apreciação, viola o princípio da culpa e o princípio da confiança, princípios vigentes (necessariamente vigentes) nos ramos de direito sancionatório, como decorrência do princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana e do princípio do Estado de direito democrático, consagrados no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, violando também o princípio da proporcionalidade e da necessidade na restrição de direitos fundamentais, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição. Nessa medida, é doutrina que, diz-se de modo apodíctico para que dúvidas não subsistam, não pode merecer acolhimento.

O entendimento que aqui se deixa explicitado foi o entendimento acolhido, e bem, no relatório final emitido no processo disciplinar em que figura como arguido --- (cf. ponto 8.1, a fls. 136 e 137 do referido relatório), não sendo infirmado pelos despachos do Senhor Subinspector-Geral da Administração Interna e da Senhora Inspectora-Geral da Administração Interna, tendo merecido ainda o acordo da Secretária de Estado Adjunta e da Administração Interna.

Não se vislumbra que o que se deixa exarado nos pareceres em apreciação sobre esta matéria possa ou deva fundamentar uma qualquer decisão de anulação do processo disciplinar em apreço, ou mesmo de renovação ou reformulação.

A decisão sancionatória e os seus fundamentos

No Parecer C, em particular nos pontos 33 e ss., afirma-se que o instrutor do processo disciplinar transpôs para o processo disciplinar as diligências de prova do processo criminal, presumindo sempre como provada no processo disciplinar a matéria provada no processo penal.

Poder-se-ia tecer aqui algumas considerações acerca do significado da figura da presunção em direito e a sua articulação com a apreciação da prova. Poderia, nesse sentido, lembrar-se que presumir significa retirar uma ilação a partir de um facto conhecido, concluindo-se, por uma lógica de habitualidade, a ocorrência de outro facto cuja verificação se desconhece, mas que normalmente sucede quando acontece o facto conhecido. Poder-se-ia invocar a pretensão de uniformidade e racionalidade do sistema jurídico, de modo a que num passo não se afirme uma realidade e no outro o seu contrário.

Mas não será este o caminho a seguir, pois o relatório final do processo disciplinar infirma a conclusão que o parecer, nesta matéria, tira da sua análise.

Os elementos de prova ponderados no processo de inquérito são os que constam no ponto 1.2 do relatório final (fls. 3, 4 e 5).

São feitas referências a elementos do processo penal. Nomeadamente, na alínea *a)* do referido ponto, na qual é referida certidão extraída dos autos de inquérito, certidão que contém informação dos crimes imputados ao arguido ---. Mas logo na alínea *b)*

vem a referência ao ofício no qual o Departamento de Investigação e Acção Penal nega a comunicação dos factos imputados ao arguido. E, na alínea *f*), nova referência a ofício do Departamento Central de Investigação e Acção Penal, informando as medidas de coacção aplicadas a ---. Para além destes elementos, foram ponderados os elementos documentais referidos nas alíneas *c*), *d*) e *e*) e a inquirição de 21 pessoas identificadas a fls. 4 e 5 do relatório.

Tendo o processo de inquérito sido convertido em processo disciplinar, foram na instrução recolhidos os elementos nas alíneas *a*) a *f*) do ponto 3 do relatório (fls. 11 e 12), tendo sido inquiridas 41 pessoas identificadas a fls. 12, 13 e 14 do relatório.

Refira-se, com a máxima clareza que as palavras permitem, que, diversamente do que sugere o ponto 33 do parecer de 29 de Novembro em apreciação, não foram ponderadas, valoradas ou de qualquer modo conseqüente, ainda que remotamente, apreciadas as transcrições das intercepções das telecomunicações realizadas no âmbito do processo penal, como expressamente decorre de fls. 115 e como implicitamente perpassa toda a fundamentação constante do referido relatório. Com efeito, inexistente a passagem do relatório, reduzida que seja, que demonstre ou sugira ou aponte para uma qualquer utilização, com vista à formação da convicção relativa à matéria de facto, das referidas escutas.

A fundamentação da matéria de facto constante do relatório final elaborado no processo disciplinar consta de fls. 113 a fls. 136 do relatório. Fundamenta-se a convicção formada em relação a cada facto (ou grupo de factos), enunciando-se as razões das conclusões alcançadas, com referência, com o desenvolvimento que cada facto justifica, aos meios de prova produzidos, à sua articulação, bem como ao que deles decorre.

Da motivação desenvolvida resulta que os elementos recolhidos do processo penal foram, ou referidos como meros corroborantes da prova produzida no processo disciplinar (veja-se, *v.g.*, fls. 126 do relatório) ou valorados enquanto documentos que não podiam deixar de ser legitimamente ponderados no processo disciplinar (*cf.*, *v.g.*, fls. 129 do relatório), ou ainda como elementos de prova de elementos factuais complementares de factos cuja prova já decorria do processo disciplinar (*cf.*, *v.g.*, fls. 128 do relatório).

O relatório final do processo disciplinar infirma, pois, o consignado nos pontos 34 e 35 do parecer de 29 de Novembro. Não se vislumbra, na verdade, qualquer passo do referido relatório que demonstre que o instrutor presumiu qualquer facto com base no processo penal. Muito menos se descobre qualquer elemento que sugira a imputada confusão estatutária alegadamente perpetrada pelo instrutor (*cf.* ponto 30 do parecer de 29 de Novembro).

O instrutor não foi, portanto, e ao invés do que se afirma no parecer de 29 de Novembro, revel em relação às garantias de imparcialidade e suspeição (alegações que, de resto, no parecer não surgem, ainda que tentativamente, demonstradas, só o sendo afirmadas, afirmações que o relatório desdiz).

Não existe, pois, fundamento para o aludido vício de violação de lei.

Valia jurídica das impugnações administrativas deduzidas por ---

Por último, os relatórios pronunciam-se sobre a «valia jurídica das impugnações administrativas interpostas» por ---.

Porque se trata da reiteração de posição anteriormente assumida pelos autores dos pareceres, ter-se-á por referência o parecer de 29 de Novembro.

Nos pontos 43 a 48 desse parecer é apreciada a pertinência / admissibilidade das impugnações administrativas deduzidas por ---.

--- deduziu exposição administrativa e recurso administrativo especial.

Neste tocante, acompanha-se o teor dos pareceres, pelo que se remete para os pontos 43 a 48 do Parecer C e 18 a 23 do Parecer A, concluindo-se como aí se conclui, ou seja, no sentido do indeferimento liminar das impugnações.

3. Conclusões

I. A infracção disciplinar é valorada de acordo com o regime vigente no momento da sua prática.

II. Aos factos ilícitos praticados antes da entrada em vigor da LTFP (diploma de 2014) só será aplicável o regime disciplinar constante deste diploma na medida em que se mostre em concreto mais favorável ao trabalhador do que o Estatuto Disciplinar de 2008.

III. Tal entendimento não se confunde com qualquer sobrevivência do regime de 2008.

IV. Não se identifica qualquer violação de lei na apreciação da prova constante do relatório final do processo disciplinar em que figura como arguido ---.

V. Assim, não se vislumbra fundamento para a anulação ou reformulação do referido processo disciplinar.

VI. As impugnações disciplinares deduzidas por ---, nomeadamente a exposição administrativa e o recurso administrativo especial, merecem ser liminarmente rejeitadas.

À consideração da Senhora Inspectora-Geral.