

ACÓRDÃO N.º 84/2010

Processo n.º 656/09

1.ª Secção

Relatora: Conselheira Maria João Antunes

Acordam na 1.ª secção do Tribunal Constitucional

I. Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, em que é recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO e recorrida A., foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), do acórdão daquele Tribunal de 25 de Junho de 2009.

2. A. foi condenada, em 30 de Outubro de 2008, pela prática de um crime de exploração ilícita de jogo de fortuna ou azar, previsto e punido pelos artigos 1.º, 3.º e 108.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro.

Interposto recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, esta instância acordou em «julgar procedente o recurso. Julgando inconstitucional os arts. 3.º/aa) e 15.º do DL 274/2007, de 30 de Julho *por violação do art. art. 164.º/u) da CRP*, declarar nulo o julgamento realizado em processo sumário, revogando-se, em consequência a sentença recorrida, devendo os autos baixar à 1.ª instância onde caberá decidir do destino a dar à notícia da infracção e aos bens apreendidos».

Para o que importa apreciar e decidir é o seguinte o teor do acórdão recorrido:

«Pretende a recorrente que o DL 274/2007, de 30/7, diploma que criou a Autoridade de Segurança alimentar e Económica (ASAE) está ferido de inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva absoluta de competência legislativa estabelecida nas alíneas d) e u) do art. 164.º da CRP, sublinhando ser da competência da AR a criação de órgãos de polícia criminal.

Por virtude da referida inconstitucionalidade, não podia a ASAE proceder à detenção da ora recorrente, nem, em consequência, o processo poderia ter seguido a forma de processo sumário. Em conformidade com esta fundamentação, conclui pela verificação da nulidade insanável, traduzida no emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei (no caso o art. 381.º/1 do CPP), nulidade esta prevista no art. 119.º/f) do CPP.

Contrapõe o MP (na resposta apresentada ao recurso em 1.ª instância) que a ASAE não é uma força de segurança, possuindo antes a natureza de serviço central da administração directa do Estado dotado de autonomia administrativa, com a missão, além do mais, da fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora do exercício das actividades económicas nos sectores alimentar e não alimentar, e a atribuição, entre outras, de “*Desenvolver acções de natureza*

preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito” – arts. 1.º n.º 1 e 3.º n.º 1 e n.º 2 al. aa) do D.L. n.º 274/2007 de 30/07. Mais invoca que em parte alguma do aludido diploma a ASAE é definida como força de segurança, ao contrário do que sucede, por exemplo, nas leis orgânicas da P.S.P. ou da G.N.R. (Lei n.º 53/2007 de 31/08 e Lei n.º 63/2007 de 06/11, respectivamente), sendo que como “forças de segurança” deverão apenas ser entendidas as entidades com a função de manutenção da segurança e ordem públicas, manifestamente não compreendida nas atribuições da ASAE.

Apreciando:

Antes do mais, e tal como observado foi pelo MP, na resposta ao recurso apresentada em 1ª instância, não faz sentido a invocação feita pela recorrente da alínea d) do art. 164.º da CRP, como fundamento da inconstitucionalidade orgânica do diploma que criou, ou melhor dotou de uma orgânica a Autoridade de Segurança alimentar e Económica, reportando-se o segmento normativo em referência à organização da defesa nacional e das Forças Armadas.

Já a alínea u) do citado art. 164.º da CRP, igualmente invocada pela recorrente como fundamento da inconstitucionalidade invocada, se reporta à reserva exclusiva de competência da AR para legislar em matéria do «regime das forças de segurança».

Como tem sido notado pela doutrina e jurisprudência constitucional, o regime das forças de segurança mereceu a cautela na Lei Fundamental de reserva de competência legislativa face ao papel essencial que aquelas forças desempenham no funcionamento da vida em sociedade num Estado de direito e à possibilidade de a sua actividade afectar direitos e liberdades dos cidadãos.

A Constituição não ignorou que na tensão dialéctica entre a liberdade e a segurança a actividade das forças de segurança interna justifica especiais preocupações relativamente a outros sectores da Administração Pública.

O Tribunal Constitucional teve recentemente ocasião de se debruçar sobre a amplitude daquela actividade a propósito precisamente da delimitação do campo de aplicação da alínea u) do citado art. 164.º, concluindo que «sendo esta actividade de elevada importância e risco que está na mira das referidas directrizes constitucionais, o conceito constitucional de *forças de segurança* não pode deixar de ser perspectivado numa visão ampla que abranja todos os corpos organizados que tenham por missão, principal ou secundária, garantir a segurança interna, o que inclui obrigatoriamente a prevenção de crimes que ponham em causa o direito à segurança dos cidadãos (artigo 27.º, n.º 1, da C.R.P.)», como se salientou no Ac. do TC 304/2008, de 30 de Maio (disponível in www.tribunalconstitucional.pt).

Ora, bastará seguir com atenção toda a fundamentação expendida naquele acórdão do Tribunal Constitucional, bem como nas várias declarações de voto no mesmo expressas, para não poder deixar de se concluir pela inevitável aplicabilidade da mesma ao caso aqui em apreço.

Se não vejamos:

A Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) foi criada pelo DL n.º DL 237/2005, de 30 de Dezembro, que extinguiu do mesmo passo a Inspecção Geral das Actividades Económicas, a Agência Portuguesa de Segurança Alimentar, I.P., e Direcção geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar.

Subsequentemente, o DL 274/2007, de 30 de Julho revogou o referido DL 237/2005, com excepção dos seus arts. 32.º, 35.º e 36.º (v. art. 18.º do DL 274/2007).

Este último diploma, que aprovou a orgânica da ASAE, manteve as atribuições gerais inicialmente previstas para esta autoridade, com «alguns ajustamentos» como se lê no respectivo preâmbulo.

Entre as atribuições gerais previstas no primeiro diploma em referência não se previam, todavia, as seguintes competências actualmente contempladas nas als. z)

a ab) do art. 3.º/2 do DL 274/2007 e que aqui se reproduzem:

«A ASAE prossegue as seguintes atribuições:

(al. z) Proceder à investigação e instrução de processos por contra-ordenação cuja competência lhe esteja legalmente atribuída, bem como arquivá-los sempre que se verificar que os factos que constam dos autos não constituem infracção ou não existam elementos de prova susceptíveis de imputar a prática da infracção a um determinado agente;

(al. aa) Desenvolver acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito, promovidas em articulação com o Serviço de Inspeção de Jogos do Turismo de Portugal, I. P.;

(al. ab) Colaborar com as autoridades judiciais nos termos do disposto no Código de Processo Penal, procedendo à investigação dos crimes cuja competência lhe esteja especificamente atribuída por lei».

Com efeito, no art. 5.º do DL 237, referente às atribuições da ASAE, não havia nenhuma norma equivalente às citadas als. z), aa) e ab).

Entre as novidades constantes do DL 274/2007, relativamente ao seu antecessor DL 237/05 contam-se ainda a atribuição de poderes de órgão e autoridade de polícia criminal, decorrente do art. 15.º e a concessão do direito de uso e porte de arma ao pessoal de inspecção da ASAE contemplado no art. 16.º do DL n.º 274/2007. Segundo a primeira das referidas disposições legais, a ASAE detém poderes de autoridade e é órgão de polícia criminal. Por sua vez, o art. 16.º do DL n.º 247/2007 prevê ainda: «O pessoal de inspecção e os dirigentes dos serviços de inspecção tem direito a possuir e usar arma de todas as classes previstas na Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, com excepção da classe A, distribuídas pelo Estado, com dispensa da respectiva licença de uso e porte de arma, valendo como tal o respectivo cartão de identificação profissional».

Perante este quadro normativo, manifesto se afigura não poder esta polícia deixar de considerar-se incluída no conceito constitucional de «forças de segurança» constitucionalmente adoptado na alínea u) do art. 164.º Competindo à ASAE, nos termos do art. 3.º/aa) «desenvolver acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito», não se vê que outro entendimento pudesse propugnar-se.

Neste exacto sentido se pronunciou, de resto, o recente e já acima aludido Ac. TC 304/2008, proferido em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade suscitada pelo Presidente da República referente à remissão para portaria em matéria de fixação das competências das diversas unidades da PJ, nos termos do n.º 2, do artigo 22.º, do Decreto n.º 204/X, da Assembleia da República. Com efeito, pode ler-se na fundamentação daquele acórdão:

« (...) competindo à PJ, nos termos do artigo 4.º, do Decreto sob análise, além do mais, uma actividade de prevenção e detecção criminal, não pode esta polícia deixar de estar incluída no conceito constitucional de “forças de segurança”(vide, neste sentido, PEDRO LOMBA, em “Sobre a teoria das medidas de polícia administrativa”, em “Estudos de direito de polícia”, 1.º volume, pág. 191-192, ed. de 2003, da A.A.F.D.L., JOÃO RAPOSO, em “Direito policial I”, pág. 43 e 49, da ed. de 2006, da Almedina, e GUEDES VALENTE, em “Teoria geral do direito policial”, pág. 18, da ed. de 2005, da Almedina), independentemente das discussões que suscite uma qualificação conceptual apurada deste tipo de polícia (vide um relato desta polémica na doutrina nacional e estrangeira em “A questão das polícias municipais”, de Catarina Sarmiento e Castro, pág. 97-104, da ed. de 2003, da Coimbra Editora)».

Hoje «ninguém duvida que a “criação, definição de tarefas e direcção orgânica” das forças de segurança é matéria de lei», como resulta ainda sublinhado na declaração de voto expressa pelo Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro.

De resto, o alcance da referida alínea u), do artigo 164.º, da C.R.P., já fora objecto de análise pelo Tribunal Constitucional no acórdão n.º 23/2002, em sede de

fiscalização preventiva da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana. Também ali se concluiu estarem incluídas na referida alínea «as regras definidoras daquilo que é comum e geral às forças de segurança, as grandes linhas da regulação, a definição dos serviços, organizações ou forças que devem compor as forças de segurança, finalidades e os princípios básicos fundamentais relativos, *verbi gratia*, à definição do seu sistema global, complexo de poderes, funções, competências e atribuições de cada serviço, força ou organização, inter-relação, projecção funcional interna e externa e, ainda, os princípios básicos relativos à interferência das forças de segurança com os direitos fundamentais dos cidadãos».

Perante este quadro de exigência constitucional, manifesto se afigura que a alínea aa) do art. 3.º DL 274/2007, ao atribuir à ASAE a competência para desenvolver acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito, enferma de inconstitucionalidade orgânica, por violação de reserva de lei da AR.

Mas ainda por um outro prisma se afigura ser desconforme à CRP a referida atribuição de competência à ASAE prevenir e reprimir o jogo ilícito: a reserva de lei para as medidas de polícia estabelecida no art. 272.º/2 da CRP. Dispõe, com efeito, a referida norma constitucional: “as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”.

Trata-se de mais um sinal inequívoco de cautela constitucional expressada diante a séria possibilidade da actividade policial interferir de forma especialmente intensa no âmbito dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, visando a exigência de tipificação legal limitar, tanto quanto possível, o espaço de discricionariedade na actuação policial em áreas que colidam com os direitos dos cidadãos.

Em sede de direitos fundamentais, a polícia só pode, portanto, agir dentro dos limites autorizados pela lei. Ora, desta exigência constitucional contida no art. 272.º/2 da CRP decorre também a necessidade de definição na lei quais as medidas restritivas de direitos que uma força policial pode utilizar.

A «especial qualificação e sensibilidade da matéria justifica a consagração duma competência concorrente da Assembleia da República e do Governo, que não exclua a possibilidade de intervenção dos representantes directos do povo na sua definição e exija a produção de acto normativo dotado de maiores garantias de participação e sujeito a maior controlo. A actividade de garantir a segurança dos cidadãos, assegurando-lhe o gozo tranquilo das liberdades e direitos que lhes assistem, é demasiado importante no funcionamento do Estado de direito, para que a definição do regime específico de cada um dos organismos que têm essa missão seja deixada a uma normação administrativa», como se lê ainda no já acima citado Ac. do TC 304/2008, considerandos, de resto, reforçados também na declaração de voto expressa pelo Conselheiro Benjamim Rodrigues, ao sublinhar que «a sujeição das medidas de polícia ao princípio da tipicidade legal colhe o seu último fundamento no princípio democrático: no princípio que demanda que sejam representantes do povo, sujeitos a escrutínio político e parlamentar, a eleger as medidas de polícia, na medida em que a utilização destas é susceptível de restringir os direitos e liberdades dos cidadãos que representam».

Ora, entre os actos de polícia que traduzem restrições de direitos fundamentais conta-se sem dúvida a detenção. No caso dos autos a arguida, ora recorrente, chegou a ser detida pela ASAE, tendo sido também esta autoridade que a libertou, mediante a notificação logo assegurada para comparecer no dia seguinte no Tribunal da Almada para ser submetida a julgamento em processo sumário, ao abrigo do disposto no art. 385.º/3 do CPP. E tal como a libertou ao fim de apenas uma hora, poderia tê-la mantido detida, ao abrigo do disposto no n.º1 da mesma disposição legal, se houvesse razões para crer que não se apresentaria perante a autoridade judiciária no prazo indicado. Razões necessariamente apreciadas pela ASAE, na qualidade de órgão de polícia criminal que lhe foi conferida pelo DL 274/2007 (art. 15.º).

Não se diga, assim, que pelo facto de a actuação da ASAE no âmbito do processo penal se inserir numa actividade de órgão de polícia criminal, esta surgir sempre subordinada à direcção de uma autoridade judiciária. Uma tal afirmação ignoraria todo o campo de actuação cautelar deixado aos órgãos de polícia criminal também no âmbito do inquérito criminal com incidência nos direitos fundamentais dos visados. E é neste ponto que reside, indubitavelmente, a justificação para a imposição de acto legislativo: a essencialidade da matéria a regular traduzida no impacto da actividade policial na esfera de liberdade dos cidadãos.

Impõe-se, assim, concluir, mais uma vez, pela inconstitucionalidade orgânica do art. 15.º do DL 272/2007 também na parte em que confere poderes de órgão e autoridade de polícia criminal à ASAE, em conjugação com a atribuição que é feita pelo mesmo diploma de competência para prevenir e reprimir certos crimes».

3. Desta decisão foi interposto o presente recurso para apreciação:

a) da alínea *aa)* do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 274/2007, de 30 de Julho, enquanto atribui competências à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) para desenvolver acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito, com fundamento em inconstitucionalidade orgânica, face ao disposto na alínea *u)* do artigo 164.º da Constituição da República Portuguesa (CRP);

b) do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 274/2007, de 30 de Julho, na parte em que confere poder de órgãos e autoridade de polícia criminal à ASAE, em conjugação com a atribuição de competências para prevenir certos crimes que lhe é feita no artigo 3.º, n.º 2, alínea *aa)* do mesmo diploma, com fundamento em inconstitucionalidade orgânica, face ao disposto na alínea *u)* do artigo 164.º da CRP.

4. Notificado para alegar, o recorrente conclui o seguinte:

«1-Não devendo a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) ser considerada, para efeitos constitucionais, “força de segurança”, não está incluído na reserva de competência absoluta da Assembleia da República, legislar nessa matéria (artigo 164.º, alínea *u)* da Constituição).

2-A reserva de competência absoluta da Assembleia apenas abrange o regime geral das forças de segurança, não estando aí incluída a matéria de organização e competência de cada força de segurança.

3-Deste modo, mesmo que se entenda que a ASAE é uma força de segurança, o Governo, ao editar o Decreto-Lei n.º 274/2007, de 30 de Julho (ao abrigo do artigo 198.º, n.º 1 alínea *a)* da Constituição) - que apenas se limitou a definir a organizar e a fixar as competências daquela Autoridade -, não invadiu a área de competência legislativa que a Constituição atribui à Assembleia.

4- Pelo menos desde 1993 (artigo 31.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 14/93, de 18 de Janeiro e até 2004 (artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 46/2004, de 3 de Março) que os Inspectores da Inspeção-Geral das Actividades Económicas (IGAE) eram expressamente considerados autoridade e órgão de polícia criminal.

5-O Decreto-Lei n.º 237/2005, de 30 de Dezembro (que revogou o Decreto-lei n.º 46/2004), criou a ASAE e consubstanciou a concentração num único organismo de diversos serviços de competência e fiscalização, sendo um deles a IGAE, que foi extinta, tendo sido transferidas, sem qualquer alteração, para a ASAE, todas as competências anteriormente cometidas à IGAE.

6- Assim sendo, seja por indicação expressa da lei ou por transferência de competências, primeiro os inspectores da IGAE e posteriormente os da ASAE, sempre detiveram, ininterruptamente, a qualidade de autoridade e órgão de polícia criminal.

7- O artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 274/2007, de 30 de Julho, enquanto confere poder de órgão e autoridade de polícia criminal à ASAE, não tem, pois, qualquer carácter inovatório, não sendo, por isso, organicamente inconstitucional, uma vez que não viola o artigo 164.º, alínea u), da Constituição, ou qualquer outro preceito constitucional.

8- Como consequência, e uma vez que o artigo 3.º, alínea a) a), daquele diploma, apenas se limita a estender a competência fiscalizadora da ASAE à matéria relacionada com o jogo ilícito - matéria que, aliás, ainda se encontra inserida na vida económica - ,aquela norma também não é organicamente inconstitucional.

9- Termos em que deverá proceder o presente recurso».

5. A recorrida contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

«a) Uma vez que a ASAE e os seus elementos tem poderes de força de segurança, podendo deter, constituir como arguidos cidadãos e aplicar-lhes medidas de coação, independentemente de despacho de autoridade judiciária, devem obrigatoriamente ser considerados como forças de segurança nos termos e para os efeitos da al. u) do art.º 164 da CRP;

b) A reserva de competência absoluta da Assembleia, in casu foi colocada em causa pelo Governo, com a criação do DL 274/2007, pois não se tratou neste diploma de organizar a ASAE, mas sim de lhe atribuir poderes até então de outras forças de segurança;

c) O Governo do DL 274/2007 não se limitou a fixar, definir e organizar as competências da ASAE, antes lhe conferiu poderes que até então não eram da IGAE, podendo a ASAE praticar os actos processuais expressos na al. a) das presentes conclusões.

d) Pelo menos desde 1993 que os elementos da IGAE eram considerados órgãos de polícia criminal, contudo sem poderes ou atribuições para exercer o que quer que fosse no que respeita ao jogo ilícito;

e) O DL 274/2007 não só concertou num único organismo os poderes de vários serviços de fiscalização, sendo um deles a IGAE, como aditou atribuições à ASAE, até então detidas por verdadeiras forças de segurança, como GNR e PSP;

f) O DL 274/2007 não se limitou a transferir os poderes da IGAE para a ASAE, antes lhe acrescentou poderes relativos ao combate ao jogo ilícito, podendo os elementos da ASAE, indistintamente, deter cidadãos, constituí-los como arguidos e aplicar-lhes medidas de coação, independentemente de despacho prévio de autoridade judiciária!».

Cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação

1. O presente recurso foi interposto ao abrigo da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, para apreciação da alínea *aa)* do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 274/2007, de 30 de Julho, enquanto atribui competências à ASAE para desenvolver acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito; e do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 274/2007, na parte em que confere poder de órgãos e autoridade de polícia criminal à ASAE, em conjugação com a atribuição de competências para prevenir certos crimes que lhe é feita no artigo 3.º, n.º 2, alínea *aa)* do mesmo diploma.

As disposições legais a que se reportam as normas que constituem objecto do presente recurso têm a seguinte redacção:

«Artigo 3.º

Missão e atribuições

1 – (...)

2 – A ASAE prossegue as seguintes atribuições:

(...)

aa) Desenvolver acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito, promovidas em articulação com o Serviço de Inspeção de Jogos do Turismo de Portugal, I. P.;

(...)

3 – (...);

Artigo 15.º

Órgão de polícia criminal

1 – A ASAE detém poderes de autoridade e é órgão de polícia criminal.

2 – São autoridades de polícia criminal, nos termos e para os efeitos no Código do Processo Penal:

a) O inspector -geral;

b) Os subinspectores -gerais;

c) Os directores -regionais, designados por inspectores--directores;

d) O director de serviço de planeamento e controlo operacional e os inspectores -chefes;

e) Os chefes de equipas multidisciplinares».

O acórdão recorrido recusou a aplicação das normas cuja apreciação foi requerida com fundamento em inconstitucionalidade orgânica, por violação do artigo 164.º, alínea *u)*, da CRP, de acordo com o qual:

«É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias:

(...)

u) Regime das forças de segurança;

(...))».

O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa assenta, por um lado, na inclusão da ASAE no conceito constitucional de *forças de segurança* e, por outro, na integração das normas questionadas no *regime* das forças de segurança.

2. A ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica – foi criada pelo Decreto-Lei n.º 237/2005, de 30 de Dezembro, em concretização do objectivo de relançamento da política de defesa dos consumidores, no que se refere à segurança de produtos e serviços de consumo, com particular relevo para os problemas da alimentação e da saúde pública. A fim de aumentar a confiança dos consumidores, estabeleceu-se um modelo que congregasse num único organismo a quase totalidade dos serviços relacionados com a fiscalização e com a avaliação e comunicação dos riscos na cadeia alimentar, integrando no novo serviço atribuições e

competências então detidas pela Inspeção-Geral das Actividades Económicas, nos termos do Decreto-Lei n.º 46/2004, de 3 de Março (cf. a exposição de motivos do diploma).

Com excepção dos artigos 32.º, 35.º e 36.º, o Decreto-Lei n.º 237/2005 foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 274/2007, de 30 de Julho, nos termos do qual a ASAE continuou a ser “um serviço central da administração directa do Estado dotado de autonomia administrativa” (artigo 1.º, n.º 1), “especializada no âmbito da segurança alimentar e da fiscalização económica”, que tem “por missão a avaliação e comunicação dos riscos da cadeia alimentar, bem como a fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora do exercício das actividades económicas nos sectores alimentar e não alimentar, exercendo funções de autoridade nacional de coordenação do controlo oficial dos géneros alimentícios e organismo nacional de ligação com outros Estados membros” (artigos 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 237/2005 e 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 274/2007).

Entre outras atribuições que prossegue – as previstas nas alíneas *a*) a *x*) do n.º 2 do mesmo artigo 3.º – cabe-lhe também “proceder à investigação e instrução de processos por contra-ordenação cuja competência lhe esteja legalmente atribuída, bem como arquivá-los sempre que se verificar que os factos que constam dos autos não constituem infracção ou não existam elementos de prova susceptíveis de imputar a prática da infracção a um determinado agente”, “desenvolver acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito, promovidas em articulação com o Serviço de Inspeção de Jogos do Turismo de Portugal, I. P.” e “colaborar com as autoridades judiciais nos termos do disposto no Código de Processo Penal, procedendo à investigação dos crimes cuja competência lhe esteja especificamente atribuída por lei” (alíneas *z*), *aa*) e *ab*) do n.º 2 do artigo 3.º).

Ainda de acordo com o consagrado no Decreto-Lei n.º 275/2007, a ASAE “detém poderes de autoridade e é órgão de polícia criminal” (artigo 15.º), sendo que “o pessoal de inspecção e os dirigentes dos serviços de inspecção tem direito a possuir e usar arma de todas as classes previstas na Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, com excepção da classe A, distribuídas pelo Estado, com dispensa da respectiva licença de uso e porte de arma, valendo como tal o respectivo cartão de identificação profissional” (artigo 16.º).

Considerando aquelas três atribuições, o estatuto de órgão e de autoridade de polícia criminal que é reconhecido ao serviço em causa e o estabelecido em matéria de uso e porte de arma, o Tribunal da Relação de Lisboa concluiu que a ASAE não pode deixar de “considerar-se incluída no conceito constitucional de «forças de segurança», constitucionalmente adoptado na alínea *u*) do art. 164.º”.

3. O Tribunal Constitucional já se pronunciou quer sobre o conceito *legal* de “forças de segurança” quer sobre o conceito *constitucional* de “forças de segurança” (cf., respectivamente, Acórdãos n.ºs 557/89, 675/97 e 452/2009, em matéria de inelegibilidades para os órgãos das autarquias locais, e Acórdão n.º 304/2008, face às normas constitucionais que mobilizam este conceito. Arestos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

Neste último acórdão, lê-se que:

«(...) o regime das forças de segurança mereceu uma especial atenção do legislador constitucional (artigos 163.º, *i*), 270.º, 164.º, *u*), e 272.º, da C.R.P.) devido, por um lado, ao papel fundamental que elas desempenham na garantia de funcionamento da vida em sociedade num Estado de direito e, por outro lado, à possibilidade de afectação dos direitos e liberdades dos cidadãos que pode resultar da sua actividade. Se aquele interesse reclama operacionalidade e eficácia das forças de segurança, o segundo exige que a lei conforme a sua actividade de modo a que não se possam verificar restrições desproporcionadas àqueles direitos e liberdades. Foi a procura da garantia da obtenção de um ponto de equilíbrio entre estes dois interesses, mesmo que cintilante e precário, por força da pressão de temores sociais com sentidos opostos, que motivou o legislador constitucional a consagrar especiais exigências neste domínio, sobretudo ao nível da definição dos

órgãos competentes e da forma dos actos normativos necessários à regulamentação de tal matéria.

O legislador constitucional não ignorou que na tensão dialéctica entre os direitos à liberdade e segurança, consagrados no artigo 27.º, n.º 1, da C.R.P., a actividade das forças de segurança interna do Estado desempenha um papel fundamental que justifica especiais preocupações relativamente a outros sectores da Administração Pública.

Sendo esta actividade de elevada importância e risco que está na mira das referidas directrizes constitucionais, o conceito constitucional de “forças de segurança” não pode deixar de ser perspectivado numa visão ampla que abranja todos os corpos organizados que tenham por missão, principal ou secundária, garantir a segurança interna, o que inclui obrigatoriamente a prevenção de crimes que ponham em causa o direito à segurança dos cidadãos (artigo 27.º, n.º 1, da C.R.P.)».

3.1. Esta visão ampla do conceito constitucional de “forças de segurança” não suporta, no entanto, que nele seja incluída a ASAE, diferentemente do sustentado pela decisão recorrida. Diferentemente da Polícia Judiciária, a ASAE *não tem por missão secundária garantir a segurança interna, prevenindo crimes que ponham em causa o direito à segurança dos cidadãos.*

As atribuições constantes das alíneas *z)*, *aa)* e *ab)* do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 274/2007 – atribuições secundárias por referência à missão que está legalmente cometida à ASAE no n.º 1 do mesmo artigo e de que as outras alíneas do n.º 2 são expressão – são absolutamente estranhas à *prevenção* de crimes que ponham em causa o direito à segurança dos cidadãos, constitucionalmente consagrado no artigo 27.º. Até mesmo a atribuição de desenvolver *acções de natureza preventiva* em matéria de jogo ilícito, promovidas em articulação com o Serviço de Inspeção de Jogos do Turismo de Portugal, já que tal não se traduz numa qualquer acção de protecção contra agressões ou ameaças de outrem, face ao disposto nos artigos 95.º a 101.º do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro (sobre a “dimensão *positiva*” do direito à segurança aqui pressuposta, cf. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 27.º, ponto II.).

Mais genericamente, é de concluir que a ASAE, ao prosseguir aquelas atribuições, não participa na função de garantir a *segurança interna*, que o artigo 272.º, n.º 1, da CRP comete à polícia (à polícia de segurança, por contraposição à polícia administrativa e à polícia judiciária). “Não podendo afirmar-se que conceito de segurança interna seja um «conceito constitucionalmente vazio», tem de reconhecer-se que a sua caracterização não se alcança por forma directa e definitiva no texto constitucional” (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. Sobre as dificuldades do conceito, cf. CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A questão das Polícias Municipais*, Coimbra Editora, 2003, p. 294 e ss.). Mas já é alcançável de forma indirecta, ainda que não definitiva, a partir do conceito constitucional de “forças de segurança”, uma vez que a função de garantir a *segurança interna* cabe, no âmbito da polícia, às *forças de segurança* (assim, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94. Na doutrina, cf. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1993, anotação ao artigo 272.º, ponto IV. e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 272.º, pontos VIII e XVIII).

3.2. A introdução da alínea *u)* no artigo 164.º da CRP, ocorrida por via da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, revela-se decisiva para delimitar o conceito de “forças de segurança” que encontramos em várias normas da Constituição e de que aquela mesma alínea é exemplo. Se “quanto à matéria ínsita na alínea *u)* daquele artigo, inequivocamente nela se (...) [contém] a definição dos serviços organizações ou forças que devem compor as forças de segurança”, é de concluir, então, que aquele conceito abrange apenas os serviços, organizações ou forças a que *lei parlamentar* sobre o *regime das forças de segurança* atribua esta natureza (relativamente àquela alínea, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2002, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. E no mesmo sentido,

cf. o Acórdão n.º 304/2008, *infra* ponto 4.). Em bom rigor, a delimitação do conceito constitucional de “forças de segurança”, à margem do elenco constante de lei parlamentar sobre o regime das forças de segurança, justifica-se apenas quando seja de apreciar do ponto de vista jurídico-constitucional a atribuição de tal natureza a certos serviços, organizações ou forças.

No momento da emissão do Decreto-Lei n.º 274/2007 a lei parlamentar em matéria de regime das forças de segurança não incluía a ASAE no elenco das forças e serviços de segurança (cf. artigo 14.º da Lei de Segurança Interna, Lei n.º 20/87, de 12 de Junho, cujo elenco está agora no artigo 25.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, nele não se incluindo a ASAE). Sendo certo que o princípio da reserva de lei contido no artigo 272.º, n.º 4, da CRP obriga a uma enumeração taxativa das forças de segurança (assim, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 557/89), há que concluir que o Governo não invadiu a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República ao emitir aquele Decreto-Lei.

3.3. Diga-se, por último, que é de todo irrelevante para a inclusão da ASAE no conceito constitucional de “forças de segurança” o que se dispõe nos artigos 15.º (*Órgão de polícia criminal*) e 16.º (*Uso e porte de arma*) do Decreto-Lei n.º 274/2007.

De acordo com o artigo 1.º, alínea *c*), do Código de Processo Penal «órgãos de polícia criminal» *são todas as entidade ou agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código*. O que significa que se parte “da ideia de que o que define a actividade de um órgão, enquanto órgão de polícia criminal, é, não a sua qualificação orgânica ou institucional, mas sim a qualidade dos actos que pratica” (DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no Novo Código de Processo Penal*, Porto, Universidade Católica, 1993, p. 14). Assim se justificando, por exemplo, que alguns funcionários de justiça *desempenhem, no âmbito do inquérito, as funções que competem aos órgãos de polícia criminal* (cf. artigo 6.º do Estatuto dos Funcionários de Justiça e alínea *i*) do Mapa I anexo ao Decreto-Lei n.º 343/99, de 26 de Agosto).

O uso e porte de arma, independentemente da respectiva licença, não é propriamente algo que seja exclusivo das forças de segurança. Por exemplo, também os magistrados judiciais e do Ministério Público e os oficiais de justiça têm este direito especial (artigos 17.º, n.º 1, alínea *b*), do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 107.º, n.º 1, alínea *b*), do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público e 63.º, alínea *b*), do Estatuto dos Funcionários Judiciais).

4. A conclusão a que se chegou no sentido de o conceito constitucional de “forças de segurança” não incluir a ASAE é suficiente para afastar o vício de inconstitucionalidade orgânica das normas em apreciação. Note-se, contudo, que à mesma conclusão se chegaria se a resposta fosse positiva, já que as normas cuja aplicação foi recusada não integram o *regime geral* das forças de segurança, diferentemente do sustentado no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.

É de concluir, mais uma vez, que o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/2008 aponta precisamente no sentido contrário, na parte que incide sobre o conteúdo de sentido da expressão “regime geral”, reiterando a interpretação que o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2002 fez da alínea *u*) do artigo 164.º da CRP. Com relevo para as questões a decidir nos presentes autos, lê-se naquele Acórdão que:

«O “*regime das forças de segurança*” referido na alínea *u*), do artigo 164.º, da C.R.P., deve, pois, ser entendido apenas na acepção de regime geral das forças de segurança, o qual contemplará os fins e os princípios que devem nortear as forças de segurança, a previsão dos corpos que as devem compor, o modo de inter-relação entre eles, as grandes linhas de regulação destes corpos e os princípios básicos relativos à interferência das forças de segurança com os direitos fundamentais dos cidadãos».

É por demais evidente que as normas questionadas não se incluem no *regime geral das forças de segurança*. Incluem-se, isso sim, no *regime específico* da ASAE: uma, insere-se nas

atribuições específicas desta autoridade (artigo 3.º, n.º 2, alínea *aa*), do Decreto-Lei n.º 274/2007); outra, confere a este serviço central da administração directa do Estado estatuto processual penal (artigos 15.º e 3.º, n.º 2, alínea *aa*), do Decreto-Lei n.º 274/2007).

5. Impõe-se concluir, por conseguinte, que a alínea *aa*) do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 274/2007, de 30 de Julho, enquanto atribui competências à ASAE para desenvolver acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito, e o artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 274/2007, na parte em que confere poder de órgãos e autoridade de polícia criminal à ASAE, em conjugação com a atribuição de competências para prevenir certos crimes que lhe é feita no artigo 3.º, n.º 2, alínea *aa*) do mesmo diploma, não padecem do vício de inconstitucionalidade orgânica, por violação do artigo 164.º, alínea *u*), da Constituição da República Portuguesa.

III. Decisão

Em face do exposto, decide-se conceder provimento ao recurso, determinando-se a reforma da decisão recorrida em conformidade com o decidido quanto à questão de constitucionalidade.

Lisboa, 3 de Março de 2010

Maria João Antunes
Carlos Pamplona de Oliveira
José Borges Soeiro
Gil Galvão
Rui Manuel Moura Ramos