



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias
Assembleia da República
Palácio de S. Bento

1249 – 068 LISBOA

SUA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 1711/XII/2.ª

SUA COMUNICAÇÃO DE:
27/12/2012

NOSSA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 1244/2013
Proc.º n.º 255/2013

NOSSA COMUNICAÇÃO DE:
15/01/2013

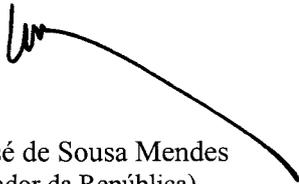
ASSUNTO: **Solicitação de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 117/XII/2.ª (GOV)**

Em cumprimento do superiormente determinado, tenho a honra de enviar a V. Ex.ª o *parecer* emitido no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público, sobre a Proposta de Lei n.º 117/XII/2.ª (GOV) que estabelece o regime Jurídico do exercício da actividade de segurança privada.

Com os melhores cumprimentos, *de Carlos José de Sousa Mendes*.

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
COJUG
N.º Conto 454358
Enviado/Recebido n.º 47 Data 15/1/2013


Carlos José de Sousa Mendes
(Procurador da República)

608966_1
/BBF



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Comentário ao projeto de proposta de Lei de alteração ao DL n.º 35/2004 de 21 de Fevereiro- Segurança Privada

A Presidência do Conselho de Ministros solicitou ao Conselho Superior do Ministério Público a apreciação do projeto da proposta de Lei de alteração ao Decreto-Lei n.º 35/2004 de 21 de Fevereiro - *Estabelece o regime jurídico do exercício da atividade de segurança privada*, e sendo designada por S.E. a Sr.ª Conselheira Procuradora Geral da República como relatora, passamos a fazer tal parecer nos termos do art.º 27.º h) do EMP.

1. Análise global das alterações introduzidas

O projeto, agora remetido pela Presidência do Conselho de Ministros, pouco difere do, oportunamente, comentado, mantendo uma louvável relação de continuidade com o regime vigente e esclarecendo algumas das dúvidas, então, suscitadas. A generalidade das críticas aos crimes propostos (artigo 54.º) parece ter sido acolhida pelo legislador.

Com a nova redação, foram superadas as objeções iniciais. O mesmo acontece com as contradições mais flagrantes (v.g. o antigo artigo 59.º, n.º 1).

Contudo, apesar das melhorias apreciáveis, persistem ainda alguns aspetos de natureza formal ou contradições materiais que se esperam ver ultrapassados.

2. A técnica legislativa utilizada

Como já referimos anteriormente, afigura-se-nos que a técnica legislativa utilizada nem sempre será a mais correta e adequada num verdadeiro Estado de Direito. A proposta de lei, apesar de procurar fazer «uma revisão global do regime jurídico que regula a atividade de segurança privada», acaba por ser apenas uma espécie de lei em branco.

O regime continua a consagrar uma longa série de remissões para outros atos legislativos, anteriores [v.g. artigos 18.º, n.º 3, al.ªs a) e b), 20.º, n.º 1, 29.º, n.º 4, 30.º, n.º 1, 35.º, n.º 4, 59.º, n.º 7] e, sobretudo, posteriores [v.g. artigos 8.º, n.º 6, 9.º, n.ºs 1, 2, 3 e 5, 10.º, n.º 2, 11.º, n.º 4, 12.º, n.º 4, 20.º, n.º 2, 21.º, n.º 4, 23.º, n.º 11, 24.º, n.ºs 2 e 3, 25.º, n.º 8, 26.º, n.º 4, 27.º, n.º 3, 30.º, n.º 5, 31.º, n.ºs 4 e 5, 32.º, n.º 3, 43.º, n.º 2, 45.º, n.º 2, al.ªs e) e f), 47.º, n.º 2, al.ª c), 48.º, n.º 2, al.ª b),

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

49.º, n.º 8, 51.º, n.º 3 e 53.º, n.º 3], incluindo meros despachos ministeriais [v.g. artigos 32.º, n.º 2, 45.º, n.º 2, al^a e), 46.º, n.º 2, al^a b), 47.º, n.º 2, al^a b) e 48.º, n.º 2, al^a b)]. Técnica que acaba por dificultar a sua leitura e a sua apreensão e, logo, afetar a clareza e a segurança jurídica de todo o diploma. Em vez de ser um verdadeiro regime jurídico, acaba assim por ser um simples conjunto de remissões para outras disposições legais.

Acresce que, atento os interesses em causa, algumas dessas remissões para ato legislativo posterior (v.g. os artigos 8.º, n.º 6, 9.º, n.º 5 e 10.º, n.º 2) continuam a poder, facilmente, contender com a repartição de competências legislativas (v.g. o artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa). Mesmo considerando a natureza técnica e específica das matérias remetidas para outro diploma legal, não seria possível fixar nesta proposta a generalidade das soluções a consagrar futuramente? Em nosso entender, a resposta só poderá ser afirmativa.

Neste domínio, não foi, portanto, introduzida qualquer melhoria. Os problemas congénitos do diploma, oportunamente denunciados, persistem.

Em vez de centralizar a informação, seguindo o paradigma codificador, o legislador opta por uma técnica remissiva, que não é a melhor e que só contribuirá para a instabilidade do regime. O uso e o abuso de remissões dificultam a sua apreensão (e logo o seu cumprimento) e a sua aplicação prática, gerando incertezas, em particular no que concerne à vigência das soluções concretas (saber qual é o despacho ministerial que está em vigor não é uma tarefa fácil e ao alcance de todos os destinatários do diploma).

3. Contradições

Da mesma forma, a proposta continua a falhar logo na própria exposição de motivos ao anunciar expressamente a «*exclusão da categoria de porteiro*» (cfr. fls. 2) que depois aparece consagrada no articulado [artigo 2.º, al^{as} k) e l)]. Assim, em vez de exclusão, parece, à primeira vista, que o legislador queria dizer inclusão. Tanto mais que, as funções de porteiro, embora já existissem no regime legal que agora se altera (artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro), não estavam, afinal, devidamente elencadas e definidas.



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No entanto, a verdade é que o artigo 1.º, n.º 5 (parecendo confirmar aquele pensamento inicial) exclui expressamente *«as atividades de porteiro de hotelaria e de porteiro de prédio urbano destinado à habitação, cuja atividade seja regulada pelas câmaras municipais, desde que excluídas do seu âmbito funções de proteção de pessoas e bens, bem como a prevenção da prática de crimes»*.

Só que esta exclusão não é (como logo se infere da mera letra da lei) completa, permitindo a manutenção da incongruência ou do equívoco inicial. O legislador continua a não exprimir cabalmente aquilo que tem em mente, podendo, quando muito, falar de uma exclusão parcial. Fica sem se saber se a categoria de porteiros é ou não excluída como se anuncia.

A mesma falta de clareza continua latente no âmago do diploma, contribuindo para a insegurança do regime.

Com efeito no artigo 5.º, n.º 3, al^a c), continua a referir-se que *«é ainda proibido a qualquer pessoa, coletiva ou singular: ...c) Instalar sistemas de alarme suscetíveis de desencadear uma chamada automática, sem qualquer intervenção humana, para número nacional de emergência ou para as forças de segurança»*, mas, no artigo 11.º, n.º 1, afirma-se que *«a instalação de dispositivos de alarme em imóvel que possua sirene exterior ou equipamento de comunicação suscetível de desencadear uma chamada para o número nacional de emergência ou das forças de segurança está sujeita a comunicação e registo na autoridade policial da área, no prazo de cinco dias úteis posteriores à sua montagem»*.

Ainda que possa haver alguma possibilidade de conciliar os dois normativos, para que não restem dúvidas, afigura-se-nos necessário esclarecer esta questão.

As alíneas a) e j), do número 1, do artigo 35.º (relativo aos deveres especiais das entidades titulares de alvará ou de licença) também não se conjugam com facilidade.

Nos termos da alínea a) a entidade titular de alvará ou licença deverá *«comunicar de imediato à autoridade judiciária ou policial competente a prática de qualquer crime de que tenha conhecimento no exercício das suas atividades»* e nos termos da alínea j) compete-lhes *«remeter mensalmente à Direção Nacional da PSP o registo de incidentes de atos ilícitos de que tenham conhecimento»*. Para além disso, ademais de poder haver aqui alguma sobreposição, a verdade é que este regime não salvaguarda nem os casos em que, por exemplo, o dever de segredo do denunciante deva prevalecer sobre o dever de denunciar, nem a possibilidade mínima de segredo de justiça (na medida em que a Direção Nacional da PSP passa a ficar habilitada com informação sobre todos os inquéritos instaurados).



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

4. Divergências substantivas

Em termos materiais, o renovado regime agora proposto também continua a não passar incólume a um exame, ainda que superficial (como, aliás, impõe a brevidade do prazo de resposta) de todo o articulado. Com efeito, algumas das soluções legais consagradas (que o legislador, legitimamente, entendeu não alterar) afiguram-se muito problemáticas e mesmo de duvidosa constitucionalidade.

O artigo 7.º, n.º 3, al.º f), sob a epígrafe medidas de segurança obrigatórias, inclui «a imposição de regras de conduta visando a redução de riscos para pessoas e bens e a prevenção da prática de crimes». Podendo estar em causa o regime dos direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente tutelados, não nos parece que a imposição de quaisquer regras de conduta (sem se saber o que pode estar em causa) possa ser legítima e admissível. E o que acontece se essas medidas forem fortemente agressivas para os direitos fundamentais?

Os requisitos e as incompatibilidades para o exercício da atividade de segurança privada também nos parecem continuar questionáveis. Da conjugação do artigo 23.º, n.º 1, al.ºs d) e e), resulta que a condenação em pena alternativa à pena de prisão, ainda que reiterada, pela prática dos crimes previstos nesta lei, não constitui impedimento para o exercício da atividade de segurança privada, enquanto que a condenação pela prática de três contraordenações muito graves (ainda que estranhas ao regime) já constitui. Uma conduta considerada menos grave poderá levar ao impedimento e uma conduta mais grave (em princípio, reveladora de uma grave inidoneidade para o exercício destas relevantes funções) poderá ser irrelevante. Se o visado for condenado, em pena alternativa à pena de prisão, por três crimes previstos nesta lei, nada lhe acontecerá. Se, pelo contrário, for condenado pela prática de três contraordenações muito graves, ainda que previstas em legislação laboral, relativa à segurança social ou fiscal, já estará impedido.

Da mesma forma, também a irrelevância completa das restantes contraordenações (mesmo que reiteradas) parece polémica. A prática de diversas contraordenações, ainda que de pequena gravidade, não será um indício sério da incapacidade ou inidoneidade para o exercício destas importantes funções?

O legislador parece, assim, mais preocupado com a violação de interesses alheios à segurança privada do que com os bens jurídicos que lhe são inerentes e que revelam incapacidade para o exercício do cargo. Em nosso entender, a capacidade para o exercício destas



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

funções deve aferir-se, em primeira linha, pelo respeito pelos deveres subjacentes ao regime legal de segurança privada, e não pelo incumprimento de outros deveres gerais do cidadão (v.g. em sede de segurança social ou de fisco).

6. Os crimes

No que concerne às incriminações, como já se disse, o legislador foi sensível à generalidade das críticas que lhe foram feitas, corrigindo neste aspeto os maiores obstáculos ao sucesso desta lei.

Mesmo assim, a nova proposta de Lei mantém a competência reservada da Polícia Judiciária para a investigação destes crimes (artigo 56.º). Solução que – insistimos novamente – embora seja compreensível nos casos mais graves e complexos, não parece ser proporcionada e aceitável em situações de grande simplicidade e facilidade de investigação, como parece ser aqui a regra geral.

Nem sequer a delicadeza da situação (o exercício não autorizado de funções de segurança privada, contrapostas ao exercício das funções de segurança pública, normalmente confiadas à PSP ou à GNR pode gerar conflitos) explica esta situação. A PSP e a GNR foram entretanto dotadas de meios técnicos e humanos suficientes para também investigar estas situações, pelo menos nos casos mais simples. Um sistema de competência reservada tão rígido é incompatível com uma boa gestão de meios sempre tão escassos e pode gerar atrasos inadmissíveis. À Polícia Judiciária, pela própria natureza das coisas, deverá ser reservado aquilo que efetivamente interessa: as situações graves e complexas.

Para além disso, a nova proposta parece não atentar na gravidade objetiva das situações, estabelecendo molduras penais abstratas pouco compatíveis com o princípio da proporcionalidade. Enquanto a proposta anterior distinguia entre o exercício das funções de segurança privada por quem não seja titular de cartão profissional (punido com pena até 4 anos de prisão ou com pena de multa até 480 dias) e o exercício de funções de segurança privada para a qual não se encontre habilitado (punido com pena até 3 anos de prisão ou com pena de multa até 360 dias), a nova proposta, apesar das diferenças, unifica ambas as situações, punindo-as com uma pena semelhante (em ambos os casos, pena até 4 anos de prisão ou pena de multa até 480 dias).

Pena de prisão que, depois, é também aplicável ao mero utilizador (artigo 54.º, n.º 4), mais uma vez sem ter em consideração a menor gravidade da situação.



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

7. As contraordenações

Já em sede de contraordenações, o legislador não foi sensível aos argumentos invocados, persistindo num estranho esquecimento das virtualidades do confisco das suas vantagens (quando muito aplicar-se-á subsidiariamente o disposto no artigo 111.º do Código Penal).

Um dos modernos expoentes da política criminal é a ideia de demonstrar que «o crime não compensa» ou, neste caso, que a prática de uma contraordenação não compensa. Por todo o lado, seja ao nível nacional, seja ao nível *supra* nacional (v.g. ONU, UE) surgem instrumentos, mais ou menos arrojados e inovadores, dirigidos no sentido do confisco dos proventos do crime. A moderna criminalidade tem, muitas vezes, o lucro como o seu principal objetivo. Assim, nenhum dos fins das contraordenações, poderá ser cumprido se, a final, o condenado puder conservar toda a fortuna gerada com a sua prática.

Ora, embora se fale da perda dos objetos que tenham servido para a prática da contraordenação [artigo 58.º, n.º 1, al^a a); sob a errada e perniciosa qualificação dogmática de sanção acessória], a verdade é que o legislador, não consignou nenhum mecanismo específico de confisco das vantagens.

Do ponto de vista da política criminal, trata assim aquilo que tem menos importância (instrumentos da contraordenação), mas esquece aquilo que verdadeiramente importa: a vantagem enquanto móbil da infração e o confisco enquanto instrumento da sua supressão.

É certo que o artigo 57.º, n.º 7, da proposta, continua depois a referir *que «se o agente retirou da infração um benefício económico calculável superior ao limite máximo da coisa, e não existirem meios de o eliminar, pode esta elevar-se até ao montante do benefício, não devendo, todavia, a elevação exceder o limite máximo estabelecido no regime geral das contraordenações»*. Só que este mecanismo, para além de poder ser criticado do ponto de vista dogmático, é manifestamente insuficiente (no caso das contraordenações muito graves o limite máximo da coima já está muito perto de limite máximo estabelecido no regime geral das contraordenações). Assim, o legislador deveria introduzir aqui uma norma clara de confisco das vantagens. Só dessa forma será possível lutar, com êxito, contra alguns agentes, pouco sensíveis às coimas, mas muito sensíveis ao confisco das vantagens provenientes da prática de uma contraordenação. As infrações económicas devem ser combatidas com medidas, também elas, económicas.



CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

7.1. Sanções acessórias

O regime de sanções acessórias previsto no artigo 58.º para as contraordenações suscita a questão suplementar (omitida no parecer inicial) de saber porque não existem também sanções acessórias para as condutas (bem mais graves) constitutivas dos crimes consagrados nesta lei. Assim, quem cometer uma contraordenação poderá, por exemplo, ser condenado na sanção acessória de encerramento de estabelecimento por período não superior a dois anos [artigo 58.º, n.º 1, al^º)], mas quem cometer um crime (revelando um maior desvalor ético-jurídico e superiores exigências de prevenção) não poderá sofrer uma sanção de idêntica natureza (salvo, é claro, os casos já previstos no Código Penal).

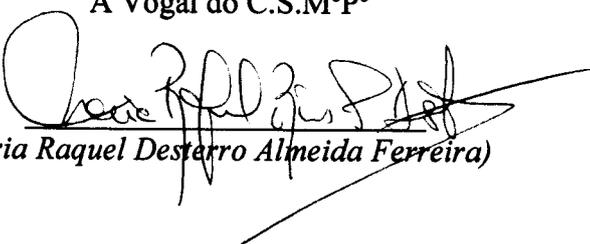
Esta discriminação – injustificável quer no plano dogmático, quer no plano da política criminal – só pode compreender-se pela história do regime. Inicialmente, o Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro (que, agora, se procura alterar) não continha normas de carácter penal, tendo elas sido introduzidas, apenas, pela Lei n.º 38/2008, de 8 de agosto, sem qualquer preocupação de completude ou de exaustão. Assim, servindo-se do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, como modelo inicial, a proposta parece esquecer que ele já estava desatualizado e incoerente, pela introdução desse acréscimo criminal.

Por isso mesmo, sob pena de grave assimetria entre o direito criminal e o direito de mera ordenação social, torna-se necessário colmatar esta omissão, prevendo também as sanções acessórias aplicáveis a quem cometer os crimes previstos nesta lei.

Assim, no curto prazo concedido ao Conselho Superior do Ministério Público, para pronuncia, é tudo o que se nos oferece afirmar.

Lisboa, 11/01/2012

A Vogal do C.S.M^ºP^º


(*Maria Raquel Destarros Almeida Ferreira*)