



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Proc.º 286/05.4BELSB
4ª.U.O.

SENTENÇA

I – Identificação das partes e objecto do litígio

Associação Sócio-Profissional da Polícia Marítima, melhor identificada a fls. 6 dos autos, veio interpôr a presente acção administrativa especial nos termos e ao abrigo do disposto no art.º 77º, do C.P.T.A., para efeitos de declaração de ilegalidade por omissão de regulamentação, contra o Ministro de Estado da Defesa Nacional e dos Assuntos do Mar.

A A.. pretende a declaração de ilegalidade, por omissão, de regulamentação do Decreto-Lei n.º 248/95, de 21 de Setembro, quanto à fixação do horário normal de serviço, do pessoal da Polícia Marítima.

Para tanto, a A. vem alegar em síntese, que o EPPM – Estatuto do Pessoal da Polícia Marítima, aprovado pelo DL 248/95, de 21 de Setembro, entrou em vigor em 1 de Março de 1996, contém matérias que carecem de regulamentação, designadamente as relativas ao sistema retributivo e de horário de trabalho, não tendo sido dado cumprimento ao estipulado nos art.ºs. 42º e 34º/2/EPPM, visando a presente acção a regulamentação do horário normal de serviço, nos termos do disposto no art.º 34º/2/EPPM, de molde a cessar os prejuízos que decorrem da omissão, como os de sujeição do pessoal da Polícia Marítima a horários sem qualquer base legal.

O R. citado, veio deduzir contestação e apresentar processo instrutor, que foi objecto de apensação aos presentes autos, do que a A. e a DMMP foram notificados.

O R, na contestação vem alegar, em síntese, que o art.º 34º/2/EPPM prevê que o horário normal de serviço será definido por despacho do Ministro da Defesa Nacional, e de que ao pessoal da Polícia Marítima é aplicável subsidiariamente o regime geral da função pública, designadamente na matéria de horário de serviço, contida no DL 259/98, de 18.8., aplicável na falta de despacho do Ministro da Defesa (cfr. art.º 3º/EPPM), e por isso não ocorre omissão de regulamentação do horário de trabalho, além do que o art.º 34º/2/EPPM não estabelece qualquer limite temporal para a elaboração do respectivo despacho.

Mais alega o R. de que tem vindo a ser acompanhado e desenvolvido processo no sentido da regulamentação, em causa, tendo sido solicitada inclusive a participação da A. na preparação do diploma.

II – Saneamento e condensação



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Foi proferido despacho saneador no qual apurou-se a regularidade da instância, que na presente fase mantém-se.

III - Apresentação de alegações. Prolação de sentença.

A A. e o R. vieram deduzir alegações, nas quais mantêm as posições vertidas nos articulados, e formulam conclusões.

O processo não correu os vistos legais, por ser proferida sentença nos termos e ao abrigo do disposto no artº. 27º/1/i)/CPTA, em virtude de se tratar de matéria não revestida de complexidade.

III – Da fundamentação de facto e de direito

- Fundamentação de facto

Com relevância e interesse para a decisão da causa consideram-se como provados os seguintes factos:

A – A Provedoria de Justiça, em 22 de Julho de 2004, remeteu ao Presidente da Direcção Nacional da A. Associação Sócio-Profissional da Polícia Marítima, o ofício nº.12457, cujo teor abaixo reproduz-se na íntegra (cfr. docº. de fls. 13 e 14 dos autos e admissão por acordo):”



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa



Doc. m.

PROVEDORIA DE JUSTIÇA

22 JUL. 2004 • 012457

Ex.mo Senhor
Presidente
da Direcção Nacional
da Associação Sócio-Profissional da Polícia
Marítima
Av. de Ceuta, Lote 14, Loja 1,
1350-410 Lisboa

Sua Referência

Sua Comunicação
2003.02.12

Of. n.º
R-1105/00 (A4)

Assunto: *Horário normal de serviço. Despacho a que se refere o n.º 2 do artigo 34.º do Estatuto do Pessoal da Polícia Marítima.*

1. Solicitou a Associação Sócio-Profissional da Polícia Marítima a intervenção do Provedor de Justiça, em Fevereiro de 2003, no sentido de ser dado cumprimento à norma do n.º 2 do artigo 34.º do Estatuto do Pessoal da Polícia Marítima, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 248/95, de 21 de Setembro.
2. Dispõe esta norma que, sem prejuízo do carácter permanente e obrigatório do serviço do pessoal da Polícia Marítima, o "horário normal de serviço será definido por despacho do Ministro da Defesa Nacional", definição que se encontra em falta.
3. Em 31 de Março de 2004, informou o Gabinete de Sua Excelência o Ministro de Estado e da Defesa Nacional que "a regulamentação do horário normal de serviço da Polícia Marítima continua a ser objecto de análise e estudo neste Ministério, estando a sua aprovação condicionada pela manutenção dos níveis de operacionalidade desta força militarizada e pela necessidade de se garantir o funcionamento dos serviços em todo o território nacional". Esclareceu ainda que o Ministério "continua fortemente empenhado na resolução desta questão, prevendo-se que, ultrapassados os obstáculos supra enunciados, seja possível a aprovação da mencionada regulamentação num prazo razoável".
4. Não obstante as diligências que têm sido efectuadas, informa-se que a omissão de normas cuja adopção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação, pode ser levada à apreciação da justiça administrativa para verificação da sua eventual ilegalidade (artigos 72.º e 73.º 77.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, na redacção que lhe foi dada Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro). Se for esse o caso, o tribunal dará conhecimento à entidade competente para a emissão das normas, fixando um prazo, não inferior a seis meses, para que a omissão seja suprimida (artigo 77.º do CPTA).

A acção administrativa especial para declaração da ilegalidade da não emanção de normas que devam ser emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo (artigo 46.º, n.º 2, alínea d), do diploma citado) pode ser intentada, designadamente, "por quem alegue um prejuízo directamente resultante da situação de omissão" e pelo Ministério Público (n.º 1 do artigo 77.º do mesmo diploma).

5. Por último, informa-se que foi solicitada, novamente, ao referido Gabinete ministerial, informação actualizada sobre o estado do assunto.

Com os melhores cumprimentos

O Coordenador

Alberto Amaral

B – O Ministério da Defesa Nacional, Gabinete do Ministro, endereçou ao Provedor de Justiça, o ofício n.º 7383/CG, datado de 2004-09-16 - de resposta ao ofício da Provedoria de Justiça identificado na alínea "A" supra -, cujo teor abaixo reproduz-se na íntegra (cfr. doc.º de fls. 32 dos autos e admissão por acordo):"



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

S. R.

MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL

GABINETE DO MINISTRO

Exmº. Senhor
Chefe do Gabinete de Sua Excelência o
Provedor de Justiça
Rua do Pau de Bandeira, 7 e 9
1249-088 Lisboa

Pª. CONHECIMENTO:

Exmº. Senhor
Chefe do Gabinete de Sua Excelência o
Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes

Exmº. Senhor
Director-Geral de Pessoal e Recrutamento Militar

S/REF:

S/COM:

N/REF:

Pº 456/90(3L)
Nº 7343/CG

Lisboa, 2004-09-16

ASS: POLÍCIA MARÍTIMA. HORÁRIO NORMAL DE SERVIÇO. DEVER DE REGULAMENTAR.
RECLAMAÇÃO APRESENTADA PELA ASSOCIAÇÃO SOCIO-PROFISSIONAL DA POLÍCIA
MARÍTIMA

REF: V/Ofício nº 12458 de 22.07.2004

Encarrega-me Sua Excelência o Ministro de Estado, da Defesa Nacional e dos Assuntos do
Mar de levar ao conhecimento de V.Exª. o seguinte:

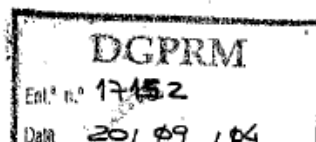
1. O projecto de despacho que visa aprovar o regulamento do horário normal de serviço, encontra-se em fase final de avaliação e harmonização, considerando o objecto e o alcance de outros projectos de regulamentação do estatuto do pessoal da Polícia Marítima (PM), como sejam o regime retributivo e a definição dos seus efectivos de pessoal, os quais assumem idêntica importância.
2. Efectivamente, ainda que o serviço na PM seja de carácter permanente e obrigatório, fazendo eco do disposto no artigo 34º, nº 1 do estatuto daquele pessoal, importa acautelar que o novo regime de trabalho não venha provocar desequilíbrios ou prejudicar a operacionalidade desta força policial, atentas as especiais responsabilidades que lhe estão cometidas.
3. Na circunstância, prevê-se que o referido processo venha a estar concluído a muito curto prazo, pelo que, atento o elevado interesse demonstrado por Sua Excelência o Provedor de Justiça, uma vez finalizado este processo interno será dado conhecimento a esse órgão de Estado.

Com os melhores cumprimentos

O Chefe do Gabinete

(Manuel Brandão)

IP/MB





Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

C – O R. tem vindo a elaborar processo de preparação de regulamentação do horário de serviço do EPPM, cujo início data de Setembro de 2004, conforme decorre do teor dos documentos que integram o processo instrutor, e cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido (cfr. doc^{os}. do proc^o. instrutor e admissão por acordo).

A convicção do tribunal fundamentou-se na prova documental supra identificada.

Nada mais se logrou provar com interesse ou relevância para a decisão da causa.

- Fundamentação de direito

O objecto da presente acção administrativa especial é a declaração de ilegalidade por omissão de regulamentação do art^o.34^o/2/DL 248/95, de 21.9., com vista à regulamentação do horário de serviço do pessoal da Polícia Marítima.

O meio processual constituído pela acção administrativa especial conexas com normas que “ tenham ou devessem ter sido emitidas “ (cfr. art^o. 46^o, n^o1, parte final do CPTA), para efeitos de declaração de ilegalidade por omissão disciplinada no art^o.77^o, n^{os}. 1 e 2 do CPTA, visa o controlo judicial da omissão regulamentar, ou seja a inércia da Administração Pública na produção de regulamentos necessários à boa execução das leis.

O art^o. 77^o, n^o1, do CPTA estabelece: “ O Ministério Público, as demais pessoas e entidades defensoras dos interesses referidos no n^o2 do art^o. 9^o e quem alegue um prejuízo directamente resultante da situação de omissão podem pedir ao tribunal administrativo competente que aprecie e verifique a existência de situação de ilegalidade por omissão de normas cuja adopção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação”.

E, prevê e estatue o art^o.77^o, n^o2, do CPTA: “ Quando o tribunal verifique a existência de uma situação de ilegalidade por omissão, nos termos do número anterior, disso dará conhecimento à entidade competente, fixando prazo, não inferior a seis meses, para que a omissão seja suprida”.

O regime contido no art^o. 77^o n^{os}. 1 e 2 do CPTA é inovador, e vem permitir : “ a quem alegue um prejuízo directamente resultante da situação, reagir judicialmente contra a omissão ilegal de normas administrativas cuja adopção “seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação” “ (in O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, Prof. Mário Aroso de Almeida, Almedina, págs. 197 e 198).



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

O “prejuízo” a que alude o disposto no artº. 77º, nº1, do CPTA, tem de ser “directo e actual” como sustenta o Prof. Vieira de Andrade (in “ A Justiça Administrativa, Almedina, pág. 223).

No sentido de clarificação da situação de facto e de direito em causa no que concerne ao alegado pelas partes, é de considerar o seguinte:

Enquanto, que a A. vem alegar da necessidade da regulamentação do horário de serviço, à luz da norma contida no artº.34º/2/EPPM, de molde a pôr termo aos prejuízos decorrentes de sujeição do pessoal a horários carecidos de fundamentação legal.

O R. vem contra-alegar que não há omissão de regulamentação, já que o artº.34º/2/EPPM não fixa prazo, para a regulamentação em causa, e além disso, é aplicável subsidiariamente o regime geral da função pública.

Em face do conteúdo das argumentações expendidas pela A e R., factos assentes e o enquadramento legal, a questão a saber nos presentes autos é se existe ou não omissão de regulamentação e se a mesma é, ou não, causadora de prejuízos aos associados da A.?

Importa, agora, tendo em conta o regime legal que disciplina o presente meio processual (cfr. artº. 77 nºs. 1 e 2 do CPTA), passar à avaliação da verificação dos pressupostos de que depende a procedência – ou ao invés a sua improcedência pela não verificação dos mesmos - da presente acção, o que implica questionar:

1º - Existe, ou não, prejuízo directo resultante da omissão de regulamentação para os associados da, ora, A.?

2º - Tal questão pressupõe, a resposta a uma questão prévia, a de saber se existe ou não omissão de regulamentação.

No que respeita à pergunta da verificação - ou não – de omissão de regulamentação, é de considerar o seguinte:

- a) O próprio R. reconhece a necessidade de proceder à regulamentação do Dec.Lei nº248/95, de 21.9., o que motivou ter dado início ao procedimento administrativo de elaboração do projecto de regulamento, o qual tem sido objecto de sucessivas e inúmeras alterações (cfr. alíneas “B e C” dos factos assentes);
- b) O supra citado procedimento embora iniciado em 2004- e não obstante ter já decorrido 12 anos sobre a data da publicação e entrada em vigor do Dec.Lei nº. 248/95, de 21.9. (cfr. artº. 9º/ 01.03.1996) – continua por concluir o procedimento, sem que resulte do processo instrutor razões justificativas para a sua não conclusão (cfr. alínea “C”);



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- c) O facto de o Dec.Lei nº. 248/95, de 21.9., não conter norma que expressamente fixe o prazo legal, dentro do qual deve ser levada a efeito a regulamentação do mesmo nos termos do disposto no artº. 17º, nº2, do citado diploma legal, não permite ao R. a conclusão de que não ocorre omissão de regulamentação. Tal argumentação só merecia procedência no caso do diploma ter fixado prazo e o mesmo ainda não ter decorrido;
- d) À luz do regime do disposto no artº. 77º nºs. 1 e 2 do CPTA o pressuposto legal é o da : verificação da omissão (independente de prazo, excepto se a lei a regulamentar fixar prazo e a entidade competente para proceder à mesma ainda beneficiar do mesmo, por não ter ainda ocorrido o seu termo);
- e) Os associados da A. desde a entrada em vigor do Dec.Lei nº.248/95, de 21.9., que são sujeitos a regime de horário, segundo afirma o R. nos termos do regime geral da função pública, incumprindo o regime específico do EPPM, para o qual o legislador quis expressamente fixar um regime específico no que respeita ao horário de serviço.

Retomando a questão colocada, no caso vertente existe ou não “ omissão”?

O artº.34º/2/DL 248/95, de 21.9. dispõe que: “ *Sem prejuízo do disposto no número anterior, o horário normal de serviço será definido por despacho do Ministro da Defesa Nacional*”.

O meio processual da acção administrativa especial conexa com normas que tenham ou devessem ter sido emitidas, para efeitos de declaração de ilegalidade por omissão, delineia-se não no âmbito do exercício da função legislativa, mas sim no âmbito da função administrativa como sustenta o Prof. Mário Aroso de Almeida “ o que aqui está em causa não é o (in)exercício da função legislativa (como sucede no artigo 283º da CRP), **mas o mero (in)exercício de um poder administrativo vinculado quanto ao an, uma vez que trata do (in)cumprimento, por parte da Administração, do dever de dar exequibilidade, pela via regulamentar,** a determinações contidas em actos legislativos – e daí ter-se ido mais longe, no artigo 77º, nº2, parte final, do que a CRP, no correspondente artigo 283º,nº2.”, in “ O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, Prof. Mário Aroso de Almeida, Almedina, 1ª edição, pág.199).

O artº.199º (sob a epígrafe “ competência administrativa”), alínea c), da CRP estabelece que: “ Compete ao Governo, no exercício de funções administrativas, fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis”.

O Governo (cfr. artº.199º c) da CRP) está vinculado a regulamentar as leis que careçam de regulamentação para serem exequíveis. Porém, não especifica - ou comete



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

– a CRP quais os órgãos que têm competência regulamentar, nada impedindo, pois, que todos a possuam (Conselho de Ministros, Ministros, etc.).

A CRP no que concerne ao poder regulamentar do Governo não se refere de modo concreto e directo aos tipos e formas de regulamentos do Governo, como sejam: os decretos; portarias; despachos; resoluções.

No caso vertente, a lei a regulamentar : o Dec.Lei nº.248/95, de 21.9., dispõe que será regulamentada por “ despacho ”.

Como o R. admite, o regime do horário de serviço é objecto de regulamentação do Dec.Lei nº.248/95, de 21.9. (o que resulta manifestamente do processo instrutor, e da nota justificativa das propostas de projectos de regulamentos contidas no aludido processo instrutor).

Não é, pois, questionável que no caso vertente não se verifique omissão de regulamentação.

A regulamentação da norma carecida de exequibilidade integra-se no exercício da função administrativa, sendo que compete a cada Ministério executar a política definida para os seus Ministérios (cfr. artº. 201º,nº2 a) da CRP), na qual inclui-se a gestão dos recursos humanos com inclusão da revalorização e reclassificação dos seus funcionários de acordo com a lei vigente e aplicável.

Compete ao R. a iniciativa regulamentar e a sua elaboração, assim como prosseguir com o procedimento administrativo até à sua aprovação, sendo que pode o R. apresentar em Conselho de Ministros nos termos e ao abrigo do disposto no artº. 200º, nº1, g), da CRP, mas não dispõe o Conselho de Ministros de competência regulamentar - da qual só dispõe em situações de índole excepcional, como seja por a lei – a regulamentar – lhe atribuir a competência -.

Na verdade, o exercício da competência do Governo quando à matéria de regulamentos (cfr. artº.199º c) da CRP), como sustenta o Prof. Freitas do Amaral “ ... a regra é a de que ela há-de ser actuada pelo Ministro da pasta respectiva, só intervindo o Conselho de Ministros quando a lei expressamente o preveja “ (in “ Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág.186, Almedina 2002).

E, acrescenta o Prof. Freitas do Amaral “ ... é a cada Ministro, em princípio, que deverá editar os regulamentos administrativos necessários à boa execução das leis ... - o que decorre também do disposto no artº. 201º, nº2, alínea a), da CRP, quando estabelece que compete aos Ministérios executar a política definida para os seus Ministérios” (in “ Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág.186, Almedina 2002).

Resta, agora, indagar quanto aos demais pressupostos (cfr. artº.77º,nº1 CPTA), isto é, a omissão de regulamentação é geradora de prejuízos directos e actuais para os AA.?



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Não se afigura como questionável que a omissão de regulamentação do diploma legal, em causa, seja geradora de prejuízos para os associados da A., os quais são necessariamente directos e actuais, traduzidos na ausência de “horário” específico para o exercício da sua actividade, como bem quis e expressou o legislador.

A perdurar a omissão de regulamentação do diploma em causa, os associados da A. continuarão a serem sujeitos a “ horário” não aplicável ao pessoal da Polícia Marítima, e ver-se-ão impedidos de poder exercer as suas funções tal como a lei visou, a atribuição e fixação de “horário específico”, tal como é concebido no artº.34º/2/EPPM, sendo que a posição do R. traduz-se em interpretação abrogante da norma em causa, e inclusive posição contraditória com a actividade, já por si desenvolvida, com vista à fixação do horário do pessoal da Polícia Marítima.

Desde 01.03.1996 – data da entrada em vigor do DL 248/95, de 21.9. - até à presente data não conseguiu o R. levar a bom termo o cumprimento do seu dever legal de proceder à regulamentação do diploma em causa, com períodos de interrupção sem qualquer justificação, basta consultar o processo instrutor e verificar que desde Junho de 2003 o R. não diligenciou por ultimar e concretizar a regulamentação de que carece o artº.34º/2/DL 248/95, de 21 de Setembro.

Não obstante a lei a regulamentar não estipular prazo para proceder à regulamentação mediante despacho, não é legítimo ao R. vir dizer que a não regulamentação não é devida a inércia ou negligência que lhe sejam imputáveis, por um facto simples : já decorreram doze anos desde a data da entrada em vigor do Dec.Lei nº.248/95, de 21 de Setembro.

O R. tomou a iniciativa só em 2004, sem que volvidos dozes anos haja cumprido com a regulamentação, pelo que inércia existe patenteada com as sucessivas interrupções - a última data de 2004 – e a diligência mostra-se comprometida pelo dilatado prazo já verificado desde a entrada em vigência do citado diploma legal, sem que o R. haja cumprido com a regulamentação necessária do mesmo.

Além do mais, como já aqui se defendeu no que respeita à matéria do “ prazo” ao R. assistir-lhe-ia razão, se :

- a) no diploma em causa - e a regulamentar – houvesse norma a estipular prazo para levar a efeito a regulamentação, cujo termo ainda não tivesse ocorrido;
- b) ou, independente de prazo e atentos os prazos necessários ao cumprimento do procedimento de elaboração de um regulamento ainda não houvessem decorrido;

Ora, o caso vertente não se enquadra em nenhuma das situações supra referenciadas.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Sendo, ainda, de salientar que do regime legal consagrado no artº.77º, nºs. 1 e 2, do CPTA resulta que a declaração de ilegalidade por omissão de regulamentação depende, tão-só, da sua verificação. Ou seja, não se procedeu à regulamentação de um normativo legal, cuja exequibilidade – quanto aos associados da A. – depende de regulamentação, “in casu” mediante despacho.

Em suma, a A. tem legitimidade para reclamar a omissão de regulamentação do Dec.Lei nº. 248/95, de 21 de Setembro, por tal omissão ser geradora para ambos de prejuízos, os quais são directos e actuais, e verifica-se omissão de regulamentação do citado diploma legal, pois não obstante os doze anos já decorridos sobre a sua entrada em vigor, o mesmo continua por regulamentar.

Resulta, assim como fundamentada e provada a pretensão da A., e improcede toda a argumentação expendida pelo R..

V – Decisão

Nestes termos, e, com fundamento no supra exposto, julga-se procedente a acção interposta, e em consequência:

- a) declara-se a ilegalidade por omissão de regulamentação do artº.34º/2/Dec.Lei nº.248/95, de 21 de Setembro;
- b) condena-se o R. a proceder à regulamentação necessária do artº.34º/2/Dec.Lei nº. 248/95, de 21.9., no prazo de 9 (nove) meses.

Custas a suportar pelo R., as quais se fixam em 6 (seis) UC (artºs. 446º, nº1 do C.P.C. aplicável “ex vi” artº. 1º, do C.P.T.A. e artº. 73º-D, nº3, do Código das Custas Judiciais, na redacção dada pelo Dec Lei nº. 324/2003, de 27 de Dezembro).

Registe e notifique.

Lisboa, aos 29 de Abril de 2008

A Juíza de Direito



Tribunal Administrativo e Fiscal – Lisboa
- Folha de Assinaturas -