

ACÓRDÃO N.º 452/89

Processo n.º 15/87
Plenário
Relator: Conselheiro Raul Mateus

Acordam no Tribunal Constitucional:

I

I - Introdução

1. Ao abrigo do disposto nos artigos 281.º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa (CRP) e 62.º da Lei n.º 28/82, de 15/11, veio o Procurador-Geral da República requerer que o Tribunal Constitucional declarasse, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas do artigo 81.º da Parte III (Serviço Territorial) do Regulamento Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana (GNR), aprovado pela Portaria n.º 722/85, de 25/09, alegando para tanto o seguinte:

É fácil de ver que o que se quer visar com esse artigo 81.º é fundamentalmente a raça cigana e isso mesmo o indicia a sua epígrafe: "nómadas".

Desenvolvendo-se a missão da GNR, entre outras, na área policial e na da segurança e ordem pública, com competência, essencialmente, para policiar, vigiar a fiscalizar, como decorre dos artigos 2.º e 3.º da Parte I do Regulamento da GNR, aprovado pela Portaria n.º 722/85, logo se compreende que o artigo em causa, atingindo determinados agregados humanos, como são os nómadas, traduz uma violação do princípio constitucional da proibição de diferenciações ilegítimas, consagrado no artigo 13.º da CRP (e tem de presumir-se que qualquer diferenciação normativa resultante de um dos motivos enunciados no n.º 2 desse artigo 13.º envolve violação do princípio da igualdade - cfr. acórdão n.º 203/86 do Tribunal Constitucional, in Diário da República, II série, n.º 195, de 26/08/86).

É que, se todos os cidadãos estão sob a mira das missões de carácter policial e de segurança e ordem pública levadas a cabo pela GNR, é discriminatória a "especial vigilância" a que ficam submetidos os nómadas (o mesmo é dizer os ciganos). Aliás, já assim o entendeu a Comissão Constitucional no Parecer n.º 14/80, in Pareceres, volume 12.º, página 163 e seguintes.

Notificado nos termos e para os efeitos do artigo 54.º da Lei n.º 28/82, o Primeiro-Ministro não se pronunciou sobre o pedido.

II - Questões Prévias

2. Já em diversas ocasiões, no domínio da fiscalização abstracta de constitucionalidade, e considerando muito especialmente o teor da fundamentação constante das petições apresentadas (vide, entre outros, os acórdãos n.ºs 208/87, 192/88 e 238/88, in *Diário da República*, II série, n.ºs 201, de 02/09/87, 287, de 14/12/88, e 293, de 21/12/88), tem o Tribunal Constitucional concluído que os peticionantes, uma ou outra vez, pediram mais do que, na realidade, queriam, e, nesses casos, tem efectivamente procedido a correspondente redução do âmbito dos pedidos, ou seja, e dizendo as coisas de outro modo, tem,» nessas situações, procurado equacionar a problemática suscitada em tais petições, de modo a que, através de uma acção redutora, os pedidos passem a ser conformes com as causas de pedir.

No caso *sub judice*, porém, não se justifica, de modo algum, que, para tornar lógico e coerente o eixo binomial causa de pedir - pedido, se proceda à compressão do pedido, isto é, que se "leia" o mesmo como confinado apenas à norma do n.º 1 do artigo 81.º da Parte III do Regulamento da GNR. E não se justifica por duas ordens de razões.

3. Em primeiro lugar, o Procurador-Geral da República sempre se refere na petição, de um modo ou de outro, a todo o preceito em causa. Na verdade, ora o identifica, sem limitação a qualquer um dos seus números, como o artigo 81.º da Parte III do Regulamento da GNR, ora o individualiza, num claro propósito abrangente e omnicompreensivo, pela respectiva epígrafe (nómadas), título que, de facto, e materialmente abarca o artigo 81.º em todos os seus números.

E outra não pode ter sido ainda a intenção do Procurador-Geral da República quando, logo no artigo 1.º da petição, se refere ao artigo 81.º como preceito que prevê a "especial vigilância sobre grupos e caravanas de pessoas que habitualmente se deslocam de terra em terra

fazendo comércio, participando em feiras ou desenvolvendo quaisquer outras actividades próprias da vida itinerante ". É certo que esse trecho identificativo do conteúdo do dispositivo se localiza no nº 1 do artigo 81º, mas certo é também que tal trecho, pela sua dimensão genérica, compreende fatalmente, no plano individualizador, e de igual maneira, os subsequentes nºs 2 e 3. Na realidade, esses nºs 2 e 3 do artigo 81º - que concretizam em determinadas direcções o princípio da " especial vigilância sobre grupos e caravanas de pessoas ", amplamente afirmado no nº 1 - limitam-se a prever, em relação a situações muito particulares, específicas modalidades de acção dessa especial vigilância.

4. Em segundo lugar este, o ponto verdadeiramente decisivo - é de salientar que a linha central da argumentação do peticionante (que sustenta que se regista uma ilícita discriminação normativa, no caso, por motivo de raça) se configura como susceptível à partida e num plano meramente hipotético ou pré-analítico - de justificar, em toda a dimensão, o pedido de declaração de inconstitucionalidade deduzido pelo Procurador-Geral da República. Ou, por outras palavras, a invocada violação do princípio da igualdade, tanto se poderá vir a registar em relação ao nº 1 como em relação aos nºs 2 e 3 do artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR, e isto porque, quer no nº 1 do artigo 81º, quer nos nºs 2 e 3 do mesmo artigo - ali, em termos genéricos, aqui, em termos específicos - se prevê uma especial vigilância sobre determinadas categorias de nómadas, ou seja, e na perspectiva do Procurador-Geral da República, um tratamento puramente discriminatório em relação aos ciganos. Não se observa pois, e em relação a petição, qualquer dissonância, no plano lógico--jurídico, entre o seu ponto de partida e o seu ponto de chegada, o mesmo é dizer-se, entre a causa de pedir e o pedido.

Nestas circunstâncias, não, pode o Tribunal Constitucional limitar, seja em que medida for, o âmbito do pedido de controlo sucessivo de constitucionalidade.

5. Será lícito, no entanto, e apesar disto, ao Tribunal Constitucional conhecer do pedido em toda a sua extensão?

É que o nº 2 do referenciado artigo 81º-com excepção do segmento final, em que impõe a GNR o dever de tomar " sempre nota da identidade dos principais chefes dos grupos "- terá sido revogado, por total incompatibilidade com o preceituado nos artigos 174º a 177º do novo Código de Processo Penal, pelo artigo 2º, nº 2, do Decreto-Lei nº 78/87, de 17/02, diploma aprovativo desse novo compêndio normativo, e que, por via do disposto no artigo único da Lei nº 17/87, de 01/06, apenas entrou em vigor em 01/01/88. Ora, se tiver sido efectivamente revogado, essa revogação, naturalmente, fará então levantar o problema de saber se, nesse contexto, e na parte referente a tal segmento normativo, continua a ser pertinente o conhecimento do pedido deduzido pelo Procurador-Geral da República.

A este propósito - e na sequência de uma já vasta jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a matéria - escreveu-se, com inteiro cabimento, no acórdão nº 322/89, ainda inédito, o seguinte:

"a revogação de uma norma jurídica, nem faz cessar *ipso facto* a possibilidade de fiscalização abstracta da sua constitucionalidade, nem faz desaparecer necessariamente, ao menos, a utilidade dessa fiscalização: basta que tal norma, enquanto esteve em vigor, haja realmente produzido efeitos, e que estes se mantenham ao tempo em que o Tribunal Constitucional vai proferir a sua decisão, para que possa continuar a justificar-se a sua apreciação. E esta justificar-se-á pelo menos - tem-no entendido o Tribunal, nesse ponto sem discrepância - quando os efeitos ainda subsistentes da norma revogada sejam suficientemente relevantes e significativos para que deva promover-se a sua eliminação, no caso de inconstitucionalidade daquela, através da correspondente declaração - isto, atenta a eficácia *ex tunc*, em princípio, desta última (artigo 282º, nº 1, da Constituição)"

Colocada nestes termos estoutra questão prévia, cabe a este respeito salientar, e liminarmente, que bem podem estar ainda pendentes processos-crime em que, através de revistas e buscas efectuadas ao abrigo do disposto no nº 2 do artigo 81º (e, em princípio, antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Penal), se hajam recolhido elementos probatórios da maior relevância para a futura decisão do caso penal.

É evidente - atenta a eficácia *ex tunc* das declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral - que uma pronúncia nesse sentido do Tribunal Constitucional, e quanto ao segmento porventura revogado da norma do nº 2 do artigo 81º, sempre teria a virtualidade de vir a pôr em causa a validade desses mesmos elementos de prova.

Por aqui se vê como continua a ser útil apurar se o nº 2 do artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR, e caso tenha sido derrogado, é ou não constitucionalmente conforme.

De qualquer modo, a simples dúvida acerca da derrogação ou não do nº 2 desse artigo 81º logo imporia que o Tribunal Constitucional apreciasse e decidisse o pedido do Procurador-geral da República na parte em que directamente se lhe refere.

E havendo interesse em conhecer também desse segmento do pedido, de concluir e que haverá, por direitas contas, e em última análise, que apreciar e decidir, e não obstante a sua

possível revogação parcial, se as normas dos nºs 1, 2 e 3 do citado artigo 81º, todas elas, são ou não concordantes com a CRP.

6. Por outro lado, importa notar, de acordo aliás com o disposto no artigo 51º, nº 5 da Lei nº 28/82, que se o Tribunal Constitucional só pode declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes do pedido isto é, das normas dos nºs 1, 2 e 3 do artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR), o pode no entanto fazer “ com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada”.

Assim - e ultrapassando, de algum modo, os quadros em que a questão de constitucionalidade foi inicialmente colocada pelo Procurador-Geral da República - tem-se por pertinente analisar e decidir seguidamente:

- se a norma do nº 2 do artigo 81º viola ou não o disposto no artigo 34º, nºs 1, 2 e 3 da CRP;

- se as normas dos nºs 1, 2 e 3 do mesmo artigo 81º infringem ou não o princípio da igualdade, constitucionalmente acolhido no artigo 13º da CRP.

III - A norma do nº 2 do artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR aprovado pela Portaria nº 722/85 face ao disposto no artigo 34º, nºs 1, 2 e 3 da CRP

7. É o seguinte o teor do artigo 81º em questão:

Artigo 81º (Nómadas)

1- Deve exercer-se especial vigilância sobre grupos e caravanas de pessoas que habitualmente se deslocam de terra em terra fazendo comércio, participando em feiras ou desenvolvendo quaisquer outras actividades próprias da vida itinerante, observando-os nos seus movimentos com o fim de prevenir e reprimir a prática de actos delituosos, designadamente sobre propriedades e lugares públicos onde se estabeleçam temporariamente.

2 - Havendo suspeitas ou queixas de que tais grupos e caravanas, além de se dedicarem a actividades lícitas, intimidam as populações ou praticam regularmente danos nas propriedades, as patrulhas devem, tomadas as devidas medidas de segurança, efectuar buscas e revistas nas caravanas em trânsito ou nos locais onde aqueles permanecem, tendo especialmente em vista a detecção de armas não licenciadas e a recuperação de objectos ou animais furtados, tomando sempre nota da identidade dos principais chefes dos grupos.

3 - Sempre que as caravanas ou grupos iniciem novo deslocamento e se conheça o seu destino, deve de tal facto ser dado conhecimento ao comandante do posto da área para onde se dirigem.

Neste capítulo, e como logo foi anunciado, a análise cingir-se-á à norma do nº 2, e mesmo quanto a essa norma, ir-se-á apenas investigar se ela conflitua ou não com o preceituado no artigo 34º, nºs 1, 2 e 3 da CRP.

Nos termos do nº 2 do artigo 81º - e não cumprimento do dever de " especial vigilância sobre grupos e caravanas de pessoas que habitualmente se deslocam de terra em terra fazendo comércio, participando em feiras ou desenvolvendo quaisquer outras actividades próprias da vida itinerante", genericamente afirmado no nº 1 - cabe à GNR, em certas circunstâncias, efectuar buscas e revistas nas caravanas em trânsito e nos locais onde esses grupos e caravanas de pessoas permaneçam.

Nesse dispositivo não se fazem depender, porém, as buscas, não voluntariamente aceites, de prévia determinação de autoridade judicial, nem mesmo se proíbem as buscas nocturnas, o que, desde logo, e a um primeiro juízo, leva a admitir, que, de alguma maneira, terá sido infringido o disposto no artigo 34º, nºs 1, 2 e 3, da CRP, preceito que de seguida se reproduz:

Artigo 34º (Inviolabilidade de domicílio e da correspondência)

1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei.

3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento.

Todavia, para que se confirme plenamente aquele juízo inicial (precário ou hipotético) acerca da inconstitucionalidade – ao menos parcial – da norma do nº2 do artigo 81º, necessário se torna ainda averiguar se as buscas aí previstas, e que não obedecem aos condicionalismos constitucionalmente exigidos para as buscas domiciliárias, se dirigem efectivamente – todas ou algumas delas ao domicílio dos nómadas.

De facto, em tal preceito são permitidas buscas sem respeito por qualquer uma das seguintes condições:

1) que a busca seja ordenada pela autoridade judicial competente (artigo 34º, nº 2, da CRP);

2) que a busca se não realize entre o pôr e o nascer do sol (artigo 34º, nº 3, da CRP).

Mas isso, evidentemente, não basta para se concluir pela inconstitucionalidade da norma do nº 2 do artigo 81º. Decisivo será sim, e porque no artigo 34º da CRP se garante apenas a inviolabilidade do domicílio e não de outros espaços, que as buscas em questão tenham, na realidade, incidência domiciliária.

8. A inviolabilidade do domicílio a que se refere o artigo 34º da CRP exprime, numa área muito particular, a garantia do direito a reserva da intimidade da vida privada e familiar, genericamente afirmada no artigo 26º, nº 1, da CRP.

Por isso mesmo, tal garantia se não limita a proteger o domicílio, entendido este em sentido estrito, ou seja, no sentido civilístico de residência habitual; antes, e de acordo com a interpretação que dela tradicionalmente e feita, tem uma dimensão mais ampla, isto é, e mais especificamente, tem por objecto a habitação humana, aquele espaço fechado e vedado a estranhos, onde, recatadamente e livremente, se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar (cfr., nomeadamente, os artigos 5º da Constituição de 1822, 145º, § 6º, da Carta Constitucional, 16º da Constituição de 1838, 3º, nº 15º, da Constituição de 1911 e 8º, nº 6, da Constituição de 1933, que, e respectivamente, estatuíam que " a casa de todo o Português é para ele um asilo ", " todo o Cidadão tem em sua Casa um asilo inviolável ", " a casa do Cidadão é inviolável ", " é garantida a inviolabilidade do domicílio " e " constituem direitos e garantias dos cidadãos portugueses a inviolabilidade do domicílio, nos termos que a lei determinar "; e os artigos 380º do Código Penal de 1886 e 176º do Código Penal vigente, que, punindo a introdução ilícita em - casa alheia, têm expressado, ao nível do Direito Penal, aquela garantia constitucionalmente afirmada em todos os nossos textos constitucionais: em termos mais restritos, o artigo 380º do velho Código Penal, que se referia " à introdução na casa de habitação de alguma pessoa ", em termos mais amplos, o artigo 176º do novo Código Penal, que se refere à introdução " na habitação de outra pessoa").

9. Aliás, ainda que se entendesse que o artigo 34º da CRP apenas protegia a inviolabilidade do domicílio na sua dimensão civilística, ainda assim, e relativamente a certas buscas previstas para os locais onde os grupos e caravanas de nómadas permanecessem, sempre se haveria de concluir que a norma do nº 2 do artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR, em determinado segmento, ofendia aquela garantia.

Na verdade, certas componentes materiais dos grupos e caravanas de pessoas a que alude o artigo 81º, ou seja, as componentes com vocação habitacional ainda que precária (caso, por exemplo, do habitáculo das auto-vivendas, *roulottes*, carroções e tendas), quando estacionadas ou armadas, constituem necessariamente o seu domicílio, beneficiando tais pessoas, aí verdadeiramente domiciliadas, e, por tal facto, da garantia constante do artigo 34º da CRP.

Que assim é, que esse é o seu domicílio, isso o que de imediato resulta do disposto no artigo 82º do Código Civil:

1- A pessoa tem domicílio no lugar da sua residência habitual; se residir alternadamente em diversos lugares, tem-se por domiciliada em qualquer deles.

2 - Na falta de residência habitual, considera-se domiciliada no lugar da sua residência ocasional ou, se esta não puder ser determinada, no lugar onde se encontra. "

Comentando este preceito, escrevem Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil Anotado*, volume I, 4a edição, página 111):

A residência habitual não é a residência permanente, nem a residência ocasional, como o mostram os nºs 1 e 2 deste artigo (...). O preceito do nº 2 é aplicável àqueles que, como certos vendedores ambulantes, artistas de circo, operários ou trabalhadores em certos empreendimentos, ciganos, etc., não têm paradeiro fixo." (Sublinhado acrescentado).

Também João de Castro Mendes se refere expressamente ao domicílio dos nómadas, nestes termos (Teoria Geral do Direito Civil, I volume, página 204):

Paradeiro é o sítio onde uma pessoa singular em certo momento se encontra.

Cada pessoa singular tem sempre um paradeiro e só um.

Residência é um sítio preparado para servir de base de vida a uma pessoa singular.

A residência habitual é o domicílio, como se vê do artigo 82º.

Ora, pode suceder que a pessoa singular não tenha um sítio de residência habitual, mas dois ou três - por exemplo, vive sistematicamente seis meses em casa dum filho e seis meses em casa de outro. *Ou então, como os ciganos, ou artistas de circo, vivem deambulando de um lugar para outro.* [sublinhado acrescentado].

Em anotação ao artigo 34º da CRP, Gomes Canotilho e Vital Moreira incluem as habitações precárias, como tendas e roulotte, no conceito de domicílio e, portanto, consideram-nas englobadas no âmbito de protecção da norma (*Constituição da República Portuguesa* Anotada, 2ª edição, 1º volume, página 233).

A consideração dos grupos ou caravanas de nómadas, ou, mais exactamente, dos segmentos desses grupos ou caravanas com vocação habitacional, quando sediados, como seu domicílio, é comum a várias legislações estrangeiras.

De forma incisiva, Zeno Veloso afirma que " no Direito Luso Brasileiro não pode haver caso de ausência de domicílio, de falta de domicílio. Toda a pessoa tem domicílio " (O domicílio no Direito Brasileiro, no Português e no Projecto de Código Civil do Brasil ", in *Scientia Juridica*, Tomo XXXIV, nºs 197/198, página 313 e seguintes). E o mesmo autor, ao considerar o caso da pessoa que não tem residência habitual – hipótese regulada pelo artigo 33º do Código Civil Brasileiro - escreve:

O dispositivo visa alcançar o vagabundo (em sentido técnico), sinónimo de vagabundo, a quem Tito Lívio denominou *erroneus*. São os nómadas, os ciganos, os andarilhos, os ambulantes.

Quer seja por uma tendência de espírito como diz Caio Mário , por uma característica de personalidade, por força do atavismo e até por imperativo da profissão (como os artistas de circo, os caixeiros viajantes, os condutores de caminhão), facto é que existem pessoas que não se fixam em nenhum lugar, que não se estabelecem em nenhuma localidade, com ânimo definitivo, com a intenção de ali permanecer e ficar. Tecnicamente, e conforme os princípios, tais pessoas não teriam domicílio. *Quid jûris?* Nosso Código resolve, dizendo que se terá por domicílio de tais pessoas o lugar onde forem encontradas. O Projecto de Código Civil, artigo 73º, adopta a mesma solução. Que e também a do Código Português, artigo 82º, nº 2 " (revista citada, páginas 321 e 322).

A extensão do princípio da inviolabilidade do domicílio às caravanas dos nómadas no direito francês é sustentada por Marc Boutet, que em seu apoio invoca a decisão do Conselho de Estado de 2/12/83, Ville de Lille C.Ackermann (in *Révue du Droit Public et de la Science Politique em France et a l'Etranger*, pagina 169 e seguintes), caso em que estava em causa a possibilidade de o *maire* ordenar a revista das viaturas dos nómadas.

O Conselho de Estado entendeu então que nenhuma disposição do Código de Saúde Pública ou do Código da Administração Comunal permitia que o *maire* – excepto em caso de epidemia grave exigindo medidas de urgência - ordenasse a revista das viaturas dos nómadas, e isso por elas constituírem afinal o seu domicílio, cuja inviolabilidade está consagrada no artigo 184º do Código Penal francês. Aquele autor, daqui partindo, não deixa de alertar para o equívoco que constituía negar o carácter de domicílio aos abrigos móveis com base numa jurisprudência que não considerava nem os veículos nem os seus prolongamentos como domicílio.

Também na jurisprudência italiana a tenda ou "roulotte", quando aparcada, tem vindo a ser assimilada, no caso dos nómadas, ao conceito de domicílio, já que como tal se considera o local onde se desenvolve a vida familiar (sentença 10 789, de 5/12/84 - UD. 01/06/84 - da *Corte di Cassazione*).

Fechada esta breve digressão por algumas legislações estrangeiras, todas elas confirmando o conceito de domicílio nómada para que logo se apontara, e revertendo ao caso sub judice, há agora que salientar, na sequência aliás da linha de argumentação precedentemente desenvolvida, e no tocante às citadas componentes materiais dos grupos e caravanas de nómadas

(componentes que, nos períodos de paragem e descanso, constituem, na verdade, e no sentido civilístico do conceito, o seu domicílio), que os nómadas, seus titulares, não podem deixar de beneficiar então da garantia da inviolabilidade do domicílio, constitucionalmente consignada no artigo 34º, n.ºs 1, 2 e 3, da CRP.

Assim sendo, a norma do n.º 2 do artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR, na medida em que, nessas situações de paragens e descanso, aí permite buscas, sem respeito pelos condicionalismos constitucionalmente exigidos, viola o disposto no artigo 34º da CRP.

10. No que se refere, porém, aos segmentos materiais, com vocação habitacional, dos grupos e caravanas de nómadas, já e questionável se, em trânsito, ainda poderão ser consideradas, numa perspectiva civilística, como seu domicílio (cfr. designadamente, o artigo 17º, n.º 3, do Código da Estrada que, ao menos reflexamente, se tem vindo a ler como proibindo que, em viagem, as roulottes sejam ocupadas por passageiros).

Mas se, em movimento, as auto-vivendas, *roulottes*, carroções e veículos similares não poderão porventura ser havidos como o domicílio, em sentido civilístico, de tais nómadas, isso não significará, necessariamente, que aquelas infra-estruturas móveis não hajam de estar, ao cabo e ao resto, igualmente abrangidas pela garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio.

É que, para efeitos do artigo 34º da CRP, e como já anteriormente se viu, o domicílio equivale a habitação, " enquanto projecção espacial da pessoa " (Amorth, *La Costituzione Italiana*, página 62), ou, mais incisivamente ainda, enquanto " instrumento necessário de uma completa manifestação da liberdade individual " (Florian, apud *Novissimo Digesto Italiano*, volume VI, página 180).

Ora, esses segmentos habitacionais dos grupos e caravanas de nómadas, mesmo a rodar nas estradas, mesmo sem gente dentro, constituem a habitação dos nómadas que os conduzem ou rebocam, e, por isso mesmo, não podem deixar de estar tutelados, ainda nessas circunstâncias, pelo artigo 34º da CRP. Deste modo, a norma do n.º 2 do citado artigo 81º, na medida em que, em situação de viagem, consente que se efectuem buscas, sem observância das regras constitucionalmente definidas, nesses espaços fechados em que a personalidade humana se projecta mais privadamente, mais livremente, infringe, também nesse ponto, o preceituado no artigo 34º da CRP.

11. Acabou de se concluir pela inconstitucionalidade de certos segmentos da norma do n.º 2 do artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR, embora por razões diversas das constantes da petição, e isso consequenciará que, quanto a tais segmentos normativos, e ao nível decisório, o Procurador-Geral da República venha realmente a alcançar o efeito jurídico por ele pretendido (a respectiva declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral).

Nestes termos, e por motivos de economia processual, tem-se por injustificável a ulterior averiguação da (in) constitucionalidade de tais segmentos normativos em confronto ainda com o princípio da igualdade.

IV – As normas dos n.ºs 1,2 (esta no segmento ainda não considerado inconstitucional) e 3 do artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR aprovado pela Portaria n.º 722/85 face ao princípio da igualdade

12. No primeiro quartel deste século, o Regulamento para o Serviço Rural da GNR, aprovado pelo artigo 1º do Decreto n.º 6 950, de 26/09/20, definiu a actuação daquele corpo policial, relativamente aos ciganos, nos seguintes termos:

Artigo 182º O pessoal da Guarda Nacional Republicana exercerá uma severa vigilância sobre os ciganos, observando-os constantemente nos seus movimentos com o fim de prevenirem e reprimirem os seus frequentes actos de pilhagem.

§ único. Para o efeito deste artigo e seguintes são considerados ciganos também os indivíduos que, quasi sempre sem domicílio certo, seguem, no todo ou em parte, o modo de viver dos ciganos e que, como estes ou com estes, se constituem em pequenas caravanas, acampando ao ar livre em geral e percorrendo o país de povoação em povoação, de feira em feira, fazendo ou pretendendo fazer o negócio de solípedes e vivendo alternada ou simultaneamente do negócio, da mendicidade e da pilhagem.

Artigo 183º A vigilância a exercer incidirá principalmente sobre:

- a) Os animais que conduzem, especialmente quando houver notícias de roubos deste género;
- b) Estabelecimento, sem licença, nas propriedades públicas ou particulares que frequentemente devassam, desfrutando pastagens, frutos, lenhas, etc., e acendendo fogos que por vezes põem em risco as propriedades;

c) Estacionamento, sem licença competente, em praças, subúrbios das povoações ou outros lugares públicos, a pretexto da falta de recursos para poupar hospedagem;

d) Uso e porte de arma, cuja licença não lhes pode ser concedida.

Artigo 184º Nos mercados e feiras onde concorrem ciganos, serão estes objecto de especial atenção, devendo-se até não se desprezar o modo como realizam os seus negócios, a fim de se evitarem quanto possível os abusos e burlas por eles cometidos.

Artigo 185º Os ciganos, cuja identidade é sempre duvidosa, quando apanhados em transgressão ou contração, serão sempre detidos desde que não depositem em mãos de pessoa competente a importância da multa ou não apresentem fiadores idóneos."

No entanto, muitos anos depois – e numa altura em que já se discutia se elas ainda estariam plenamente em vigor -veio o Conselho da Revolução, através da Resolução nº 179/80 (*Diário da República*, I série, nº 127, de 02/06/80), declarar, com força obrigatória geral, e por infracção ao disposto no artigo 13º da CRP, a inconstitucionalidade de todas essas normas.

Tal Resolução nº 179/80, foi precedida de parecer nesse sentido da Comissão Constitucional (Parecer nº 14/80, já anteriormente citado), parecer esse em que se opinava que a especial vigilância policial sobre os ciganos, estatuída pelas referidas normas, constituía uma discriminação negativa, estabelecida em função da raça, e, por tal motivo, ofensiva do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei.

13. Será correcto, no entanto, e sob o ponto de vista jurídico-constitucional, considerar idênticas as normas dos nºs 1, 2 (segmento restante) e 3, do artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR de 1985 às dos artigos 182º a 185º do Regulamento da GNR de 1920, por isso se justificando que, a respeito das primeiras se adopte agora a linha de argumentação e conclusão seguida pela Comissão Constitucional no referido parecer?

O Procurador-Geral da República sustentou, na petição, que homogéneos são os espaços jurídicos definidos, de um lado, pelos artigos 182º a 185º do Regulamento da GNR de 1920 e, de outro lado, pelo artigo 81º, nºs 1, 2 (parte sobrança) e 3, da Parte III do Regulamento da GNR de 1985, e que homogéneos deverão ser, assim, as soluções no plano jurídico-constitucional. Desta postura, porém, e radicalmente, se discorda.

14. Antes de mais importa resumir, ao menos nos seus traços essenciais, os aspectos mais característicos de um e outro regime:

a) – regime do Regulamento da GNR de 1920

- A epígrafe comum aos artigos 182º a 185º e a de " ciganos ";

- No corpo do artigo 182º, comete-se à GNR, em termos genéricos, o exercício de uma severa vigilância sobre os ciganos, errantes ou não;

- No § único do artigo 182º, e para efeitos de sujeição a mesmo severa vigilância, consideram-se ciganos os indivíduos de modo de viver equiparável ao dos ciganos;

- No artigo 183º, especificam-se os alvos preferenciais dessa vigilância;

- No artigo 184º, determina-se que, nos mercados e feiras, seja dada uma especial atenção aos ciganos;

e

- No artigo 185º prevê-se a detenção dos ciganos apanhados em transgressão e que não garantam o pagamento da multa correspondente.

b) - Rgime do Regulamento da GNR de 1985

- A epígrafe do artigo, 81º é a de "nómadas";

- No nº 1 do artigo 81º, define-se genericamente o dever de especial vigilância, da GNR, sobre grupos e caravanas de pessoas que, para ganhar a vida, habitualmente se deslocam de terra em terra;

- No nº 2 (parte restante) do mesmo artigo, permite-se que, em situações de suspeita de delitualidade, se efectuem revistas e buscas nos segmentos não habitacionais dos grupos e caravanas de pessoas, e determina-se a identificação dos principais chefes;

e

- No nº 3 desse artigo 81º, impõem-se a comunicação dos deslocamentos desses grupos e caravanas ao comandante do posto da área para onde se dirigirem.

15. No citado Parecer nº 14/80 da Comissão Constitucional, que curou de apurar se o regime instituído pelo Regulamento da GNR de 1920 era ou não inconstitucional, a dado passo, argumentando-se e concluindo-se pela afirmativa, escreveu-se:

Existirão elementos objectivos de diferenciação justificativos de uma discriminação negativa contra os ciganos? Haverá um fundamento material razoável que legitime a discricionariedade do legislador ordinário, pondo-o coberto de reparos críticos em sede do princípio da igualdade quando sujeita os ciganos a uma vigilância especial, os considera como autores de frequentes actos de pilhagem, de "invasores" da propriedade alheia, de indignos de receberem licença de uso e porte de arma, de suspeitos da prática de abusos e burlas nos seus negócios, de portadores de identidade sempre duvidosa, de detidos obrigatórios sempre que "apanhados em transgressão ou contração" ?

Os ciganos integram numerosos grupos de povos nómadas, originários da Índia, que "apresentam, ainda hoje, características antropológicas e etnossociais que os distinguem dos meios humanos em que vivem, mantendo uma genuinidade étnica que têm conservado imutável". Constituem, assim, uma raça na perspectiva constitucional, por mais complexo e discutido que seja o conceito científico desta.

Ora, esta circunstância ajuda-nos a responder as questões acima postas, uma vez que, no nº 2 do artigo 13º, o legislador constitucional elege a raça, entre outros, como factor insusceptível de prejudicar no exercício de determinado direito qualquer indivíduo perante os restantes.

Trata-se de uma cláusula ou elemento de não discriminação, em virtude da qual os ciganos, pelo facto de o serem, não poderão deixar de usufruir dos direitos dos demais cidadãos que se encontrem em situações semelhantes as suas.

São, assim, contrárias à Constituição, por desrespeito do princípio da igualdade, as normas que contêm um regime policial especial em relação aos ciganos.

É certo e seguro que, se nas normas dos nºs 1, 2 (parte restante) e 3 do artigo 81º se houvesse conferido um especial estatuto discriminatório a determinado grupo de cidadãos, única e exclusivamente em função da raça, também aqui, e por paridade de situações jurídicas, se haveria de concluir pela violação do princípio constitucional da igualdade, consignado no artigo 13º, nºs 1 e 2, da CRP. Todavia para assim se concluir, necessário seria ainda que a referência a nómadas, constante do artigo 81º, nºs 1, 2 (segmento sobranter) e 3 da Parte III do Regulamento da GNR de 1985, se houvesse de ter por perfeitamente equivalente à de ciganos, constante dos artigos 182º a 185º do Regulamento da GNR de 1920. Não é isto, porém, o que verdadeiramente se verifica.

16. Categoricalmente, os nómadas são pessoas cujo estilo de vida se caracteriza por uma constante mobilidade de residência, imposta pela premente necessidade de obter e assegurar meios de subsistência. Dentro dessa categoria global, e numa perspectiva histórica, são distinguíveis, entre outras, as seguintes subcategorias: a dos caçadores-recolectores, a dos pastores, a dos agricultores itinerantes e a dos comerciantes.

O artigo 81º (que, neste capítulo, mesmo quando identificado a seco, não abrangerá nunca o segmento da norma do respectivo nº 2 que, no capítulo precedente, foi considerado inconstitucional) refere-se fundamentalmente, embora não em exclusivo, a esta última subcategoria, isto é, à subcategoria de nómadas comerciantes. Na verdade, aí se definem, numa óptica colectivista, tais nómadas ou agregados de nómadas - os que hão-de estar sujeitos a uma especial vigilância por parte da GNR - como "grupos e caravanas de pessoas que habitualmente se deslocam de terra em terra fazendo comércio, participando em feiras ou desenvolvendo quaisquer outras actividades próprias da vida itinerante".

Aí, e em termos não em absoluto coincidentes com os das subcategorias atrás referidas, são consideradas diversas classes de nómadas:

- 1) a dos que fazem comércio;
- 2) a dos que participam em feiras (ora comerciando, ora intervindo na área das diversões);
- 3) e a dos que desenvolvem quaisquer outras actividades próprias da vida itinerante.

A subcategoria dos nómadas comerciantes (a que pertencem os nómadas da primeira classe e parte dos da segunda classe) é, como há pouco se disse, a dominante. No entanto, não é a única, pois que no nº 1 do artigo 81º se prevêem também outras subcategorias: uma específica, a dos que participam em feiras no sector das diversões; e outra genérica ou mista, a dos que desenvolvem " quaisquer outras actividades próprias da vida itinerante ".

17. Em Portugal, os ciganos que recusaram a sedentarização têm vindo, tradicionalmente, a preencher apenas uma dessas subcategorias, a dos nómadas comerciantes. Mais: no nosso País, tal subcategoria é preenchida quase exclusivamente por ciganos, sendo, ao que tudo indica, em número muito reduzido os não-ciganos que igualmente a integrarão.

Todavia, resta ainda considerar as outras duas subcategorias previstas no nº 1 do artigo 81º: uma específica, a dos nómadas que participam em feiras no campo das diversões; e outra genérica ou mista, a dos nómadas que "desenvolvem quaisquer outras actividades próprias da vida itinerante ".

Estas duas subcategorias, só excepcionalmente representadas por ciganos, não serão tão numerosas, em Portugal, como" a subcategoria dos nómadas comerciantes, a menos, evidentemente, que na última subcategoria (a de âmbito genérico ou misto), se incluam também os trabalhadores sazonais, os quais - mais não' são que seminómadas (esta leitura, note-se não constituiria, de modo algum, uma interpretação forçada do preceito, já que é habitual classificar dicotomicamente o nomadismo em nomadismo permanente e nomadismo temporário ou seminomadismo).

18. De qualquer jeito, correcta ou não esta hermenêutica, o que importa registar é que o artigo 81º da Parte III do Regulamento da GNR de 1985, ao sujeitar os nómadas a especial vigilância policial, não está a dirigir-se, unicamente, aos ciganos, mas também, e significativamente, aos não-ciganos: seja aqueles, embora em número restrito, que integram . a subcategoria dos nómadas comerciantes, seja aqueles que, maioritariamente, preenchem quer a subcategoria os nómadas que participam em feiras na área das diversões, quer a subcategoria dos nómadas que desenvolvem outras actividades típicas da vida errante.

Assim sendo, a diferenciação regulamentativa constante do artigo 81º -onde se determina que os nómadas, ao contrário da generalidade dos sedentários, sejam objecto de especial vigilância por parte da GNR - não tem por motivo a raça os vigiados, mas antes, e pura e simplesmente, a sua situação de errantes. Esta conclusão sai ainda reforçada pelo facto de inexistir, na nossa ordem jurídica, norma que imponha a qualquer corpo policial o dever de especial vigilância sobre ciganos com residência permanente, os quais, hoje, já não serão, na nossa sociedade, em número tão limitado como há décadas atrás.

De facto, se houvesse, o propósito de, a este nível, ao nível da vigilância policial, discriminar negativamente os ciganos, então, naturalmente, o legislador tanto disporia, nesse sentido, para os ciganos nómadas como para os ciganos sedentários (note-se, aliás, e a este propósito, que, nos termos do Regulamento da GNR de 1920, a severa vigilância policial, ali prevista para os ciganos, tanto se dirigia aos ciganos nómadas, como aos ciganos sedentários).

Não é legítimo, assim, concluir que foi, por considerações de raça, que, nos nºs 1, 2 (parte sobranete) e 3 do artigo 81º, se estabeleceu a apontada diferenciação de tratamento legislativo. Consequentemente, e com base em tal motivo - aliás um dos expressamente referidos no nº 2 do artigo 13º da CRP - se não pode ter por violentado o princípio constitucional da igualdade.

19. A diferenciação constante do artigo 81º radica, pois, e como se pôs em destaque mais de uma vez, na situação de nomadismo dos indivíduos objecto da especial vigilância policial ali prevista.

Desde logo tal proibição de diferenciação não vem referida no nº 2 do artigo 13º da CRP. Contudo, também é certo que os factores proibitivos de desigualdade não vêm enunciados no nº 2 daquele artigo 13º a título taxativo, mas antes a título meramente exemplificativo.

Por isso, o que há que averiguar é se o nomadismo - apesar de título alheio à catalogação do nº 2 do artigo 13º da CRP - não se revelará, numa análise objectiva de toda a situação envolvente, como insusceptível de justificar a " desigualdade " normativa.

20. Não será desinteressante iniciar esta nova excursão analítica com a transcrição do artigo 1º da Parte I do Regulamento Geral do Serviço da GNR, aprovado pela Portaria nº 722/85:

Artigo 1º
(Definição e missão)

A Guarda Nacional Republicana é um corpo especial de tropas, parte integrante das forças militares, que, conforme dispõe o Decreto-Lei nº 333/83, de 14 de Julho, está especialmente votado a causa da segurança e manutenção da ordem pública, bem como à protecção e defesa das populações e da propriedade, e que tem por missão:

- a) Manter e restabelecer a segurança dos cidadãos e da propriedade pública, privada e cooperativa, prevenindo ou reprimindo os actos ilícitos contra eles cometidos;
- b) Garantir, no âmbito da sua responsabilidade, a manutenção da ordem pública, assegurando o exercício dos direitos liberdades e garantias;
- c) Velar pelo cumprimento das leis e disposições gerais, nomeadamente as que respeitem à viação terrestre e transportes rodoviários;
- d) Auxiliar e proteger os cidadãos e defender e preservar os bens que se encontrem em situações de perigo por causas provenientes da acção humana ou da natureza;
- e) Colaborar na prestação de honras de Estado;
- f) Colaborar na execução da política de defesa nacional nos termos que forem estabelecidos por lei.

E notar também que, segundo o nº 2 do artigo subsequente, " as missões de carácter policial cumprem-se através do patrulhamento intensivo de toda a zona de acção da Guarda, sendo exercidas, prioritária e quotidianamente, de forma preventiva, pela vigilância e presença e, eventualmente, quando indispensável, de forma correctiva (autuação ou detenção)."

Ora, ao desincumbir-se dessas missões de carácter policial, à GNR não é cometido apenas o dever de exercer uma especial vigilância sobre os nómadas. Noutras situações, de similar perigosidade social, é-lhe, na realidade, atribuído igual dever (os dispositivos a seguir citados pertencem, todos eles, à Parte III do Regulamento em questão):

1ª situação (vigilância de pessoas desconhecidas)

Artigo 3º

(Competências e deveres dos comandantes de companhia, secção e posto)

1.

2

3. São competências e deveres do comandante de companhia territorial ou grupo regional de trânsito:

a)...

b) Conhecer a índole dos habitantes da sua zona de acção, os seus costumes e tradições, o seu grau de obediência à lei, os antagonismos entre as populações vizinhas, os crimes que predominam e, de uma forma geral, observar todos os factos com importância para efeito de um policiamento profícuo, informando superiormente sempre que se verifiquem alterações sensíveis do comportamento das populações ou que se constate a presença de pessoas desconhecidas na área, *o que deve merecer a atenção especial dos efectivos.* (Itálico acrescentado).

2ª situação (vigilância de povoações e outros núcleos populacionais)

Artigo 18º

(Missão das patrulhas)

1 - Sendo as patrulhas fundamentalmente destinadas à protecção das pessoas e bens e a velar pelo cumprimento das leis e outras disposições regulamentares, todo o pessoal, no serviço de patrulhamento, deve actuar neste campo da sua missão geral, sempre que as circunstâncias o justifiquem, mesmo quando esse serviço de patrulha tenha missão específica ou de carácter restrito, como o de regularização ou fiscalização de trânsito nas povoações ou estradas; *deve, igualmente, ser preocupação dominante, qualquer que seja a natureza do patrulhamento, o reconhecimento activo da sua zona de acção e a vigilância de pontos e instalações sensíveis existentes na área,* possibilitando-se ao pessoal o conhecimento da localização desses pontos e instalações, de forma a poder efectuar a sua vigilância sempre que o itinerário o proporcione ou possibilite. (Itálico acrescentado).

Este preceito há-de ser lido em necessária articulação com o artigo 34º, que de imediato se transcreve:

Artigo 34º
(Pontos e instalações sensíveis)

1....

2. *Entre outros, podem considerar-se pontos e instalações sensíveis:*

a) *Certas povoações ou outros núcleos populacionais;* (Itálico acrescentado).

3ª situação (vigilância de arraiais, mercados e feiras)

Artigo 43º
(Arraiais, mercados ou feiras)

Quando nas povoações tenham lugar arraiais, mercados ou feiras deve providenciar-se pelo seu patrulhamento, de forma a garantir a ordem pública e a livre circulação de pessoas e viaturas, vigiando-se igualmente os caminhos que dão acesso a essas povoações, especialmente no começo e no fim da concentração das pessoas. (Itálico acrescentado)

4ª situação (vigilância de praias)

Artigo 44º
(Policimento de praias)

Na época estival, e principalmente nos fins de semana e feriados, torna-se necessário, mesmo à custa de outras missões, reforçar o patrulhamento das regiões do litoral, com incidência particular nos locais de estacionamento de viaturas e habitações mais isoladas, a fim de prevenir roubos e outros crimes, devido a maior afluência de pessoas; os comandos das unidades tomam as medidas adequadas que podem incluir o deslocamento de pessoal de outras áreas sempre que os efectivos existentes naquelas sejam insuficientes. (Itálico acrescentado).

5ª situação (vigilância de locais de convívio da juventude)

Artigo 76º
(Detecção, detenção e vigilância)

1...

2...

3. *Muito em especial, deve tal vigilância ser exercida em áreas ou locais de convívio de juventude e nas imediações de estabelecimentos de ensino, onde os traficantes de drogas, sob os mais diversos pretextos, aparentemente inofensivos, procuram formas de intervenção junto dos jovens que levem estes a iniciar-se no consumo.* (Itálico acrescentado).

6ª situação (vigilância de mendigos e vadios)

Artigo 82º
(Mendigos e vadios)

1- *A fim de prevenir a prática de actos criminosos, deve exercer-se especial vigilância sobre os indivíduos que se dedicam a mendicidade sem justificação aparente e sobre todos aqueles que sendo vadios, não desenvolvem qualquer actividade profissional, deambulando habitualmente pelos campos e caminhos, vivendo de processos desconhecidos.* (Itálico acrescentado).

2-....

7ª situação (vigilância de diversos recintos)

Artigo 105º
(Vigilância)

1 - *Especial vigilância deve ser exercida sobre cafés, bares, tabernas e estabelecimentos similares, associações e clubes desportivos e recintos onde se realizem festas,*

feiras e romarias, locais onde mais frequentemente se pratica a exploração ilícita destes jogos. (Itálico acrescentado)

Como se acaba de ver, nos quadros do Regulamento em exame, o dever de especial vigilância não há-de ser actuado pela GNR tão-somente em relação a situação de nomadismo, mas também em relação a muitas outras situações.

21. As diversas soluções normativas para todos esses casos, previstos nos artigos 3º, nº 3, alínea b), 18º, nº 1 (este em ligação com o artigo 34º, nº 2, alínea a)) 43º, 44º, 76º, nº 3, 81º, 82º e 105º da Parte III do Regulamento da GNR, apesar de específicas e próprias de cada caso, têm uma área de conexão comum e, por essa perspectiva, são assimiláveis. Ou, mais claramente ainda, as diversas possibilidades de acção policial especial, aí outorgadas a GNR, mostram-se, todas elas, justificadas por referência ao mesmo denominador comum: o da necessidade de evitar ou corrigir procedimentos anti-sociais, designadamente na área da criminalidade.

Reconduziram-se, por esta via, todas essas respostas normativas a uma comum causa de explicação. Isto, porém, e porque se trata apenas de uma justificação genérica e abstracta, não bastará para concluir que, no caso sub judice, não foi, de facto, ofendido o princípio da igualdade. Necessário será provar ainda, e especificamente, que a situação de nomadismo, porque, à semelhança de outras situações precedentemente descritas, e susceptível de favorecer a criminalidade, há-de merecer, e indiscutivelmente, da parte do legislador, a estipulação de particulares medidas policiais de ordem preventiva e correctiva.

22. Relativamente a situação prevista no artigo 81º, isto é, relativamente à situação de errância, observa-se, mesmo numa rápida análise sociológica, o claro "empilhamento" de três factores de criminalidade: 1) a mobilidade do domicílio dos nómadas; 2) o desconhecimento, nos locais de passagem, da sua identidade; 3) as frequentes crises de carência económica.

Como assim, e de concluir então, e numa visualização objectiva do caso, que a situação de nomadismo, por si só, logo impõe como boa a diferenciação de tratamento legislativo constante das normas dos nºs 1, 2 (parte restante) e 3 do artigo 81º.

Aliás, e como já houve ocasião de pôr em relevo, também noutras situações, situações essas em que os interventores já não são nómadas, mas sim, e unicamente, sedentários, o legislador, por as haver qualificado como situações de pré-criminalidade, similarmente determinou que sobre elas incidisse, por parte da GNR, acrescida vigilância policial. Isto mais confirma ainda que o regime constante do artigo 81º não é propriamente um regime gratuito e singular, mas antes um regime perfeitamente explicável numa análise, sem subjectividades, de toda a situação circundante, e que o legislador, embora com modulações, normativamente repetiu a propósito de outras situações semelhantes.

23. Em síntese final, as normas dos nºs 1, 2 (parte sobrança) e 3 do artigo 81º em causa destinam-se a proteger, em termos de adequação e proporcionalidade, a sociedade das situações de perigosidade criminal que os nómadas por onde passam, e em maior ou menor grau, quase sempre suscitam; e, por isso mesmo, tal regime vem inscrever-se, ao cabo e ao resto, e dada a objectividade e razoabilidade das soluções achadas, num campo de diferenciações constitucionalmente válidas, pelo que não se regista aqui qualquer violação do princípio da igualdade.

Aliás, ainda que se não quisesse ser tão peremptório, sempre se teria então de reconhecer que, dentro da área de discricionariedade que naturalmente há-de ser concedida ao legislador ordinário na actuação normativa do princípio da igualdade, este, *in casu*, e atentas as especificidades do estilo de vida dos nómadas (por via da sensação de impunidade que a ausência de residência permanente e o desconhecimento da sua identidade lhes proporciona, particularmente propensos a "resolver" na área criminal as suas crises económicas), de modo algum ultrapassara a fronteira que ineludivelmente separa o campo da igualdade do campo da desigualdade.

24 – Pelos motivos expostos, decide-se:

a) Declarar, por violação do disposto no artigo 34º, nºs 1, 2 e 3 da CRP, a inconstitucionalidade, coe força obrigatória geral, da norma do nº 2 do artigo 81 da Parte III do Regulamento Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana, aprovado pela Portaria nº 722/85, de 25/09, na parte em que permite buscas nos segmentos habitacionais dos grupos e caravanas de pessoas referidas no nº1 do mesmo artigo, (em trânsito ou estacionadas) sem as fazer depender, na ausência de

consentimento dos interessados, de determinação da autoridade judicial competente, nem as limitar ao período diurno;

b) - Não declarar a inconstitucionalidade das normas dos n.ºs 1, 2 (segmento sobranete) e 3 do mesmo artigo 81.º.

Lisboa, 28 de Junho de 1989.

Raul Mateus

Mário de Brito

Martins da Fonseca

Messias Bento (com declaração de voto)

José Manuel Cardoso da Costa (com declaração de voto anexa)

Vital Moreira [vencido em parte — quanto à conclusão b) nos termos da declaração de voto junta]

José Magalhães Godinho (vencido nos termos da declaração de voto do Ex.º Conselheiro Vital Moreira)

Luís Nunes de Almeida [vencido, quanto à conclusão b), pelas razões constantes da declaração de voto do Ex.º Conselheiro Vital Moreira]

Antero Alves Monteiro Dinis (vencido em parte, nos termos da declaração de voto junta) Armando Manuel Marques Guedes.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei o acórdão com a declaração seguinte: o domicílio, cuja inviolabilidade a Constituição garante, é o centro da vida pessoal e familiar de cada um, ou seja, o local para viver a privacidade em segurança.

Sendo isto assim, parece-me desajustado que, para fixar os contornos do conceito constitucional de domicílio, se faça apelo à noção que dele fornece o Código Civil.

É que, aí recolhe-se, não um conceito material (o domicílio como bem jurídico protegido), sim um conceito instrumental (o domicílio como elemento de conexão).

Razoável me parece, isso sim, que, para o efeito, se procure surpreender o conceito de domicílio que está subjacente a certos tipos legais de crime.

De facto, tal como no artigo 34.º da Constituição, é a inviolabilidade do domicílio, ou seja, a inviolabilidade de um local reservado que se protege em preceitos da lei penal como os artigos 176.º e 177.º, n.º 1 (primeiro trecho e trecho final), do respectivo Código.

Messias Bento

DECLARAÇÃO DE VOTO

Tendo acompanhado o presente Acórdão, tanto na decisão a que nele se chegou, como na linha geral da sua fundamentação, não posso, todavia, deixar de registar aqui, muito sumariamente, as seguintes duas reservas:

a) O Tribunal não chegou a tomar posição definitiva sobre se o n.º 2 do artigo 81.º do diploma em apreço se acha, ou não, parcialmente revogado, por incompatível com o preceituado nos art.ºs. 174.º a 177.º do novo Código de Processo Penal. Devo dizer, por isso, que, se o tivesse feito, e houvesse concluído por aquela revogação, teria eu entendido, então, que o Tribunal não devia conhecer do pedido quanto a essa norma (ou segmento de norma). E isso porque a apreciação dele careceria, nessa altura, de utilidade processual: penso, na verdade, que a circunstância invocada no Acórdão em sentido diverso não seria suficiente para assegurar tal utilidade, pois que nas situações aí consideradas sempre continuaria a caber fiscalização concreta da constitucionalidade, através dela se podendo fazer valer a inconstitucionalidade da norma.

b) No Acórdão faz-se uma aproximação das noções jurídico-constitucional e jurídico-civil de "domicílio". Salvo o devido respeito, entendo que semelhante aproximação não tem cabimento - tal como se explica na declaração de voto do Ex.º Conselheiro Messias Bento.

José Manuel Cardoso da Costa

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Votei a al. a) da decisão, em que se declara a inconstitucionalidade de parte do n.º 2 do preceito em questão, por infração da garantia da inviolabilidade do domicílio; mas fiquei

vencido quanto à al. B), que não declarou a inconstitucionalidade dos vários números do preceito (incluindo o nº 2), por violação do princípio da igualdade.

Na minha opinião verifica-se tal inconstitucionalidade, pois as normas em questão estabelecem uma discriminação de tratamento constitucionalmente infundada, visto que, no meu entendimento (contrariamente ao do acórdão), elas visam especificamente os ciganos nómadas e não se mostra haver justificação razoável para o concreto regime de desigualdade instituído pelas normas que se encontram sujeitas a controlo de constitucionalidade.

2.O regime de "especial vigilância" da GNR previsto no artº 81º da Parte III do Regulamento daquela força de segurança incide sobre "grupos e caravanas de pessoas que habitualmente se deslocam de terra em terra fazendo comércio, participando em feiras ou desenvolvendo outras actividades próprias da vida itinerante" (nº 1 do referido preceito).

O elemento diferenciador deste regime relativamente ao regime geral da vigilância do comum dos cidadãos pela GNR é, assim, aparentemente, o modo de vida itinerante próprio dos nómadas em geral, independentemente de qualquer especificação.

Mas uma análise mais detida do "programa normativo" do preceito logo mostra que ele visa atingir especificamente os ciganos. Desde logo, é fácil ver que o preceito só abrange os nómadas que vivem e se deslocam em grupo e que têm nisso o seu modo de vida habitual (e o que se deduz claramente da expressão introdutória da norma, que fala em "grupos e caravanas de pessoas que habitualmente se deslocam de terra em terra"). Ficam assim excluídos os errantes individuais ou que se reúnem em grupos ocasionais, bem como os nómadas eventuais.

Ora, em Portugal, quem diz grupos nómadas diz essencialmente ciganos. Para além desses só poderiam integrar-se naquela categoria, não sem alguma dificuldade, a gente dos circos, que também se desloca em caravana, isto é, em comboio ou fila, que é o sentido tradicional desse termo (o que, registre-se, já não ocorre com a generalidade dos demais feirantes itinerantes). Sucede, porém, que existem no preceito elementos que inequivocamente pressupõem que

Os grupos nómadas que na ocorrência se têm - especialmente (se não exclusivamente) em vista são as comunidades ciganas, como mostra, a parte final do nº 2, quando refere "os principais chefes dos grupos". É evidente que esta referência só pode valer para as comunidades ciganas, com as suas estruturas de hierarquia e chefia comunitária próprias, que não possuem qualquer correspondência nas restantes categorias de nómadas.

Por conseguinte, as categorias de pessoas submetidas ao referido regime de "especial vigilância" da GNR continuam a ser as mesmas a que se dirigiam os artºs 182º a 185º do Decreto nº 6 950 de 1920, a seu tempo declarado inconstitucional, por violação do princípio da igualdade. Não se deu qualquer modificação no campo de incidência do regime especial para certos grupos humanos definidos pelo seu modo de vida tradicionalmente errante. Neste aspecto, a alteração foi de ordem meramente formal: antes, os ciganos eram a categoria referencial à qual se equiparavam expressamente todos os nómadas aparentados (artº 182º e § único do Dec. 6950); agora, são os nómadas o conceito omnicompreensivo de todas as gentes errantes, conceito que, todavia, na sua formulação concreta no preceito em causa, abrange em primeira linha, especificamente, os grupos nómadas de ciganos, como se mostrou acima. A não referência expressa aos ciganos ter-se-á devido, principalmente, a um propósito de tentar torner as previsíveis objecções de inconstitucionalidade, tendo em conta a declaração de inconstitucionalidade das correspondentes normas do Regulamento de 1920. Mas, mesmo limadas as arestas mais agudas desse regime e evitadas referências expressas aos ciganos, é demasiado flagrante a identidade do actual regime quanto ao seu "programa normativo", que, de resto, se denuncia em várias formulações idênticas ou aproximadas. Por mais que se sustente que há mais nómadas além dos ciganos - como o acórdão se esforça por mostrar -, tem-se por incontestável que são os grupos nómadas ciganos que o Regulamento da GNR tem em mente e que, não fora pelos ciganos, seguramente não existiria tal norma, pois, como se mostrou, para além deles só poderiam acrescentar-se grupos em número relativamente irrelevante (gente do circo) e aos quais - o que é mais importante - a consciência popular vulgar não liga nenhum juízo de perigosidade criminal que "justificasse" um regime de vigilância policial agravada. Agora, como antes, a razão de ser do estabelecimento de um regime de "vigilância especial" policial radica, na ideia preconcebida (culturalmente ainda enraizada) de que os ciganos, sobretudo quando nómadas, são delinquentes potenciais, por atavismo rácico ou idiosincrasia étnica. Ora, como se demonstrou no Parecer nº 14/80 da antiga Comissão Constitucional (Pareceres, vol. 12) - que fundamentou a referida declaração i de inconstitucionalidade das normas afins do Regulamento de 1920 -, a discriminação em função do modo de vida errante dos ciganos, enquanto tais, não tem um fundamento material razoável, já que assenta tão-só num juízo de suspeição dirigido a certos grupos de pessoas pelo facto de viverem segundo determinados usos e costumes que lhes são próprios - em termos de tradições étnicas e culturais - e que merecem ser havidos como legítimos numa sociedade aberta ao pluralismo de concepções e práticas de vida, em que aqueles usos e costumes, ainda que socialmente heterodoxos, não são todavia censuráveis como comportamentos "desviantes" e muito menos podem ter-se por ilícitos ou, sequer, apenas como penalmente "tolerados".

Refira-se, aliás, que entre os princípios constantes da Recomendação NºR (83) 1 do Comité dos Ministros do Conselho da Europa figura o da não discriminação relativamente às

peças tradicionalmente habituadas a um modo de vida itinerante, devendo os Estados membros abster-se, no direito e na prática aplicáveis à circulação e à residência destas pessoas, de qualquer medida conducente a uma discriminação fundada sobre o seu modo de vida. Já anteriormente, através da Resolução (75) 13, o mesmo Comité de Ministros havia recomendado aos Estados membros a adopção de todas as medidas necessárias para pôr fim a quaisquer formas de discriminação contra as populações nómadas, no seguimento da Recomendação 563 (1969) da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, que referia a existência de uma situação de "discriminação contra os ciganos, devida à sua pertença a um grupo étnico particular, que é incompatível com os ideais próprios da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Declaração dos Direitos do Homem das Nações Unidas" e preconizava as medidas a tomar para pôr fim a tal situação.

A discriminação em função da raça está expressamente proibida no artº 13º, nº 2º da CRP. Mas, mesmo que se entendesse que o motivo da discriminação contra os ciganos não é propriamente a sua raça (visto não se abrangem os ciganos sedentários), mas sim o seu modo de vida errante, conforme às suas tradições culturais, a verdade é que é unanimemente entendido que a enumeração dos motivos de não discriminação constantes do nº 2 do artº 13º da Constituição é meramente enunciativa. A este propósito, pode ler-se no Acórdão do TC nº 203/86 (DR, II S, nº 195, de 26/8/86):

"Ao quadro do nº 2 do artº 13º, dado o seu carácter simplesmente indicativo, terão por força de ser acrescentados (...) quaisquer outros motivos que, na perspectiva dos direitos considerados, se revelem, em análise objectiva da situação comparativa, irrazoáveis e arbitrários".

Ter-se-á, pois, que concluir que, inexistindo elementos objectivos razoavelmente justificativos de uma discriminação negativa contra os ciganos nómadas, o artº 81º do Regulamento em causa, que os submete a um especial regime de vigilância policial, viola o princípio da igualdade, garantido no citado preceito da Lei Fundamental.

3. Intenta o acórdão demonstrar que o regime de "especial vigilância" dos nómadas - conceito que na concepção que fez vencimento não se refere especificamente aos ciganos - se justifica por se tratar de situações de "perigosidade social" ou de "pré-criminalidade", ou de "perigosidade criminal que os nómadas por onde passam, e em maior ou menor grau, quase sempre suscitam". E, em defesa desta tese, aduz que o mesmo Regulamento da GNR prescreve regimes de "especial vigilância" para outras situações de similar "perigosidade social", o que mostraria que não se verifica nenhuma discriminação ou tratamento desigual dos nómadas.

Independentemente de, à partida, não se poder compartilhar da concepção que faz dos nómadas em geral factores de "perigosidade social" de "pré-criminalidade" ou de "perigosidade criminal", há que dizer que o regime de "especial vigilância" previsto para os nómadas não é equiparável ao das demais situações de "especial vigilância" previstas no mesmo Regulamento da GNR.

É que, por um lado, na maior parte dos casos elencados no acórdão, trata-se de vigilância especial não sobre certas pessoas, mas sim sobre certos locais (pontos e instalações "sensíveis", incluindo certas povoações, arraiais, mercados e feiras, praias, locais de convívio da juventude e imediações de estabelecimentos de ensino, festas, e locais similares), e com objectivos concretos e determinados (v .g . "garantir a ordem pública e a livre circulação de pessoas e viaturas" nas feiras e mercados, "prevenir roubos e outros crimes " nas praias, prevenir o tráfico e o consumo de droga nos locais de convívio da juventude, reprimir os jogos ilícitos nas festas, feiras e romarias). Não estão pois em causa certas categorias ou grupos particulares de pessoas, como sucede com os ciganos, nem a vigilância visa um certo modo de vida em geral.

O único dos casos mencionados em que o objecto da "especial vigilância" é também uma certa categoria de pessoas ou um específico "modo de vida" é o dos "mendigos e vadios" (artº 82º), a que se poderia ter acrescentado também o das "prostitutas" (artº 83º). Ora, sucede, justamente, que todas essas situações - mendicidade, vadiagem, e prostituição - eram tradicionalmente consideradas como situações ilícitas, estando expressamente previstas no antigo Código Penal como situações de perigosidade (artº 71º) susceptíveis de aplicação de medidas de segurança (artº 70º). A despenalização desses factos pelo actual Código Penal (de 1982) não terá eliminado (e, antes, terá reforçado) a justificação para a vigilância policial particular dessas situações "associais". Tais situações, porém, são essencialmente distintas da do nomadismo, pois esta, ao contrário daquelas, não é tradicionalmente considerada ilícita nem se contava entre os estados de perigosidade susceptíveis de aplicação de medidas de segurança. Quer isto dizer, em conclusão, que não se dá por demonstrada a alegada "conexão comum" que no acórdão se estabelece entre a "especial vigilância" sobre os grupos nómadas e as demais situações de vigilância especial previstas no mesmo Regulamento da GNR.

Acresce que, no caso em apreço - o do artº 81º relativo aos nómadas (que, repita-se, no meu entender, visa especificamente os ciganos) -, a norma particulariza alguns elementos da referida "especial vigilância", designadamente, "buscas e revistas", identificação dos "principais

chefes dos grupos" (nº 2), identificação e comunicação do destino das deslocações dos grupos (nº 3); destas medidas especiais de vigilância foi declarada inconstitucional, por violação do artº 34º da Constituição, apenas a das buscas nas habitações dos grupos nómadas.

Ora, mesmo que, na lógica do acórdão, fosse de considerar razoável a existência de um regime de "especial vigilância" policial sobre os ciganos (e outros nómadas) sempre haveria de verificar se a "perigosidade criminal" que o acórdão imputa aos ciganos (e aos demais nómadas) justifica aquelas particulares formas de vigilância policial. É que, mesmo que fosse legítimo aplicar aqui o princípio "para-situações-desiguais-tratamento-desigual", sempre haveria de verificar se -estando em causa (como esta) um tratamento desfavorável desmedidamente aquilo que a alegada desigualdade de situações justificaria...

Vital Moreira

DECLARAÇÃO DE VOTO

1 - A propósito da questão prévia da delimitação do âmbito do pedido, entendi, com base no texto da petição do Procurador-Geral da República e da sua adequada articulação com o quadro normativo ali contemplado, que apenas haveriam de se considerar como tais, as normas do artigo 81º, nºs 1 e 3 do Regulamento Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana, por serem as únicas que de modo directo e específico dispõem sobre a especial vigilância a exercer "sobre grupos e caravanas de pessoas que habitualmente se deslocam de terra em terra fazendo comércio, participando em feiras ou desenvolvendo quaisquer outras actividades próprias da vida itinerante".

Com efeito, a norma do nº 2 do mesmo preceito, contempla já aquelas situações em que, na sequência de "suspeitas ou queixas", a autoridade policial deve "efectuar buscas e revistas" em ordem à "detecção de armas não licenciadas e à recuperação de objectos ou animais furtados". Parece assim que os actos desta natureza, isto é, actos próprios de investigação ou instrução criminal, não devem incluir-se no esquema de uma vigilância especialmente dirigida à prevenção de actos delituosos.

2 - No domínio da apreciação de mérito, entendi que a norma do citado artigo 81º, nº 2 apenas parcialmente é violadora do disposto no artigo 34º, nºs 1, 2 e 3 da Constituição, isto é, apenas afronta este normativo constitucional na parte em que permite buscas nos segmentos habitacionais dos grupos e caravanas de pessoas referidas no nº 1 daquela primeira disposição, quando tais segmentos habitacionais estacionados ou aparcados "nos locais onde aqueles permanecem", e isto porque, se considera que tais segmentos habitacionais, quando se deslocam "em trânsito" não integram já o objecto do conceito constitucionalmente adequado de domicílio, não beneficiando da tutela concedida por aquele normativo constitucional.

Antero Monteiro Dinis

