

OBJECTO DO PARECER

A questão que se pretende ver analisada, circunscreve-se ao facto de apurar do indeferimento de um pedido de autorização para realização de trabalhos arqueológicos (PATA) subscrito por uma associada da Associação Profissional de Arqueólogos e a sua legalidade.

O que significa dizer que a questão que se devolve, sem mais, é a de saber:

I) Pode um instituto como o IGESPAR, perante a lacuna na Lei criada pela revogação do Dec. Lei 121/2008, decidir autonomamente sobre esta matéria?

II) Pode a decisão tomada não ser publicitada oficialmente, sendo apenas divulgada a quem a solicitar formalmente?

III) A interpretação de que “... a licenciatura a que os textos legais se reportam tem a sua correspondente agora no 2º ciclo do ensino superior”, não está em contradição com a definição do grau académico de licenciado conforme o Dec. Lei 74/2006?

IV) Há matéria para que um licenciado em qualquer estabelecimento de ensino reconhecido no Espaço Europeu do Ensino Superior conteste judicialmente o indeferimento de um PATA com base na argumentação e pressupostos constante da Decisão do IGESPAR?

ANTECEDENTES

O Exmo. Sr. Director do IGESPAR, indeferiu o pedido de uma Arqueóloga para dirigir trabalho arqueológico “... *Com base em critérios substantivos fundamentados na legislação em vigor e no curriculum vitae apresentado pela mesma*”.

Sandra Minez
Advogada

O referido Director do IGESPAR concluiu ainda pela revogação tácita do Decreto-lei n.º 28/97 de 21 de Julho pela legislação implementada em sede do PRACE, interpretando que *“...no recrutamento e progressão nas carreiras d administração pública continua a ser exigível habilitações específicas em arqueologia aos profissionais que terão responsabilidade de proceder à aplicação de técnicas potencialmente destrutivas.....”*, Defendendo, em consequência, que *“... a licenciatura a que os textos legais se reportam tem a sua correspondente agora no 2º ciclo do ensino superior.”*

Defende ainda que, *“...Enquanto não for aprovada legislação que verse sobre especificamente os requisitos curriculares e académicos exigíveis para dirigir trabalhos arqueológicos atendemos ao espírito do legislador, expresso na legislação referida e na Lei n.º 107/2001 de 8 de Setembro”*

Mais defende que *“...Fundamos esta posição na Convenção Europeia para protecção do Património Arqueológico,, devem garantir que as escavações e outras técnicas potencialmente destrutivas sejam efectuadas apenas por pessoal qualificado e especialmente autorizado para o efeito...”*.

O Exmo. Director do IGESPAR defende ainda que após a aplicação do processo de Bolonha não se encontrando definido o número de créditos pelas entidades formadoras, *“...sido considerado como critério de reconhecimento de habilitação académica específica em arqueologia a titularidade do número de créditos correspondentes às disciplinas ministradas no 1º e 2º ciclo académicos, ou seja, 300 créditos. Este instituto tem considerado como formação específica na área da arqueológica as disciplinas curriculares que incluem trabalho arqueológico de campo que confira pratica profissional curricularmente comprovada e avaliada.”*

Sandra Minez
Advogada

APRECIACÃO JURÍDICA

A questão jurídica suscitada circunscreve-se à temática de saber se o IGESPAR pode fazer interpretação de Lacunas da Lei, e se a puder fazê-lo, no caso concreto, o fez de forma correcta/legal, e se da mesma cabe recurso.

O agente de integração de lacunas é efectivamente toda e qualquer entidade, singular ou colectiva, que se confronta com a necessidade de aplicar regras a determinada situação que se encontre omissa em termos de previsão ou estatuição da Lei.

Importa desde logo fazer a distinção entre Lacuna e interpretação extensiva da Lei. Ou seja, a Interpretação extensiva da Lei pressupõe que dada hipótese, não estando compreendida na letra da Lei, o está todavia no seu espírito: há ainda regra, visto que o espírito é que é decisivo. Quando existe uma Lacuna, porém, a hipótese não está compreendida nem na letra da Lei nem no espírito de nenhum dos preceitos vigentes.

Ora no caso concreto existe o Decreto-lei n.º 270/99 de 15 de Julho que regulamenta os trabalhos arqueológicos no qual se encontra estipulado no artigo 5º que “os pedidos de autorização para trabalhos arqueológicos só podem ser apresentados por licenciados cujo curriculum vitae esteja dentro dos critérios de acesso à carreira de arqueólogo na função pública.” Ora existindo esta estatuição e previsão não podemos afirmar que estamos perante uma lacuna da Lei, a regra existe e é concreta.

Posteriormente existe um vazio de conteúdo, uma vez que a esta regra legal remete a interpretação de requisitos da carreira de arqueólogo na função pública, a qual regulamentado pelo decreto regulamentar de 28/97 de 21 de Julho, deixou de existir.

Por outro lado o estipulado na Lei n.º 107/2001 de 8 de Setembro prevê que “.... A realização de trabalhos arqueológicos será obrigatoriamente dirigida por arqueólogos....”.

Sandra Minez
Advogada

Face ao exposto, no meu entender, e salvo melhor opinião, nesta matéria existe uma Lacuna na Lei na parte referente aos critérios específicos para direcção de trabalhos arqueológicos, existe uma “deficiência” na estatuição das regas legais a aplicar ao caso concreto. Ou seja, o legislador actualmente prevê a situação e regula-a, no entanto faz essa regulamentação de forma insuficiente, ao não esclarecer em concreto qual a alteração que deve ser tida em conta após a extinção da carreira de arqueólogo na função pública. Deixou assim um vazio.

Mas esse vazio não se traduz num vazio legal, uma vez que o Legislador continua a prever que para dirigir trabalhos arqueológicos existem um conjunto de exigências e requisitos, aos quais o IGESPAR tem de atender quando decide sobre a atribuição ou não de autorização para direcção de trabalhos arqueológicos. E Fá-lo de uma forma expressa ao prever que os mesmos têm de ser dirigidos por arqueólogos com formação específica em arqueologia.

É mais do que evidente quem urge legislar especificamente sobre este ponto: quem efectivamente pode dirigir trabalhos arqueológicos, quais os requisitos legais? Pois a Legislação existente é confusa e vaga, e acima de tudo dispersa o que facilita as “interpretações extensivas”.

No meu entender, o IGESPAR está a fazer uma interpretação extensiva da Lei, assim criando a sua própria “convicção” sobre aquilo que o legislador, se tivesse legislado, teria dito. Interpretação essa, que no meu entender e salvo melhor opinião, não me parece ser a mais correcta.

Principalmente na parte em que o IGESPAR afirma que por “formação específica na área de arqueologia” entende ser as disciplinas curriculares que incluem trabalho arqueológico de campo que confira pratica profissional curricularmente comprovada e avaliada. E, ainda, na parte em que atribui como critério de reconhecimento de habilitação académicas específicas em arqueologia o número de 300 créditos.

Sandra Minez
Advogada

Pode o IGESPAR fazer esta interpretação extensiva? No meu entender pode fazê-lo, mas não deve, sob pena de a sua interpretação não ser aquela que o legislador quis implementar, e que apenas não o fez por inércia.

As decisões que visem situações concretas de entidades singulares ou colectivas, sobre as quais depois de analisadas sejam emitidas decisões devem ser, apenas, dos conhecimentos das mesmas e não de conhecimento oficioso. Realidade diversa é aquela que verse sobre uma pluralidade de indivíduos não identificados. Assim, o indeferimento de um pedido de autorização para realização de trabalhos arqueológicos, bem como o seu deferimento, devem apenas ser do conhecimento do interessado, o qual, se assim o entender, o pode tornar de conhecimento oficioso.

No meu entender não existe efectivamente uma contradição entre o disposto no Decreto-Lei n.º 74/2006 e a tomada de decisão do IGESPAR que despacha no sentido de dizer que “a licenciatura a que os textos legais se reportam tem a sua correspondente agora no 2º ciclo do ensino superior. Isto porque nesta afirmação o IGESPAR está a fazer uma interpretação extensiva da Lei, ou seja, o Instituto não contradiz a Lei, nem poderia, Vem é dizer que para a situação concreta das autorizações para a realização de trabalhos arqueológicos deve ser entendido que “formação específica em arqueologia” corresponde ao 2º ciclo.

A questão que tem de ser colocada é a de saber se existe fundamento legal, através do espírito da Lei anteriormente existente, que suporte esta extensão daquilo que actualmente o Legislador diz. Julgo ser esta a fundamentação do IGESPAR para fazer essas afirmações, ou seja, partindo do pressuposto que antes o Legislador previa expressamente critérios mais rigorosos para conceder a autorização para realizar trabalhos arqueológicos, se tivesse legislado teria, novamente, imposto critérios existentes. Na sua afirmação o IGESPAR não está a contrariar os critérios para a condição de licenciado, está sim a dizer que para dirigir trabalhos arqueológicos à condição de licenciado acrescem outros critérios.

No meu entender, e tendo em conta que não avaliei a situação específica da associada da APA que recebeu o indeferimento do seu pedido para autorização para realização de

Sandra Minez
Advogada

trabalho arqueológico, considero que o mesmo possa ser passível de recurso hierárquico acompanhado por um recurso contencioso.

Em suma como toda a interpretação extensiva, também esta carece de ser fundamentada de Direito.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, impõe-se concluir que:

- A) Os pedidos de autorização para a realização de trabalhos arqueológicos são dirigidos ao IGESPAR e é este Instituto que tem a legitimidade para conceder as referidas autorizações;
- B) Um dos critérios para a concessão pelo o IGESPAR, a um arqueólogo, da autorização para realização de trabalhos arqueológicos era que o seu curriculum vitae estivesse dentro dos critérios de acesso à carreira de arqueólogo na função pública;
- C) Com a extinção da carreira de arqueólogo na função pública, não foi, até à data, criada legislação específica que regulamente a referida carreira;
- D) É da competência do IGESPAR decidir sobre a atribuição de autorização para realização de trabalhos arqueológicos;
- E) Perante ausência de Lei o Instituto Público pode interpretar extensivamente a Lei, dentro daquilo que poderia ser a intenção do legislador;
- F) As decisões imanadas de um qualquer Instituto público poderão ser objecto, dentro do mesmo prazo, de recurso Hierárquico facultativo para o órgão executivo máxima, e/ou recurso contencioso para Tribunal Administrativo. Tendo em conta que o despacho do Director do IGESPAR versa sobre uma interpretação extensiva de lacunas, poderá sempre existir qualquer um dos recursos anteriores, desde que devidamente fundamentado de Direito.
- G) As decisões concretas que visem interpretação ou decisão sobre um pedido de uma entidade singular ou colectiva devem ser unicamente dadas ao conhecimento da

Sandra Minez
Advogada

própria. Diferente seria se a Decisão do IGESPAR fosse sobre uma universalidade de destinatário, (Ex: legislação é publica, as sentenças não o são).

H) Não existe contradição entre o despacho do Director do IGESPAR e o disposto no Dec. Lei 74/2006 que define o grau académico de Licenciado, uma vez que versam sobre realidades distintas. O primeiro é uma interpretação da Lei feita pelo IGESPAR relativamente aos créditos necessários para a direcção de trabalhos arqueológicos, a qual pode ou não estar correcta, enquanto que a segunda é a definição jurídica de “Licenciado”.

Termos em que, coloco a presente informação à consideração.

Lisboa, 27 de Maio de 2009

Sandra Minez