

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM 2005

Por JORGE MIRANDA*

SUMÁRIO

1. VOLUME DAS DECISÕES.—2. AS PRINCIPAIS DECISÕES.—3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, PENSÃO DE INVALIDEZ E PRESTAÇÕES DE ALIMENTOS A MENOR.—4. ACESSO À CIDADANIA, REQUISITOS DE NATUREZA ECONÓMICA.—5. DIREITO AO CONHECIMENTO E AO RECONHECIMENTO DA MATERNIDADE E DA PATERNIDADE, RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA.—6. ACTOS HOMOSSEXUAIS COM ADOLESCENTES E PRINCÍPIO DA IGUALDADE.—7. INDEMNIZAÇÃO POR PRISÃO PREVENTIVA.—8. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE EXTRADIÇÃO E TRATADO INTERNACIONAL.—9. UTILIZAÇÃO DE MEIOS HOSPITALARES APÓS ALTA CLÍNICA, INTERESSE ESPECÍFICO REGIONAL, SUCESSÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS.—10. O ARTIGO 22.º DA CONSTITUIÇÃO E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.—11. DOIS ACÓRDÃOS RELATIVOS À LEI DA GREVE.—12. A SEGURANÇA SOCIAL, DIREITO UNIVERSAL.—13. INFORMAÇÃO NO DOMÍNIO DO AMBIENTE.—14. DISSOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA E SESSÃO LEGISLATIVA.—15. LEIS DE PROCEDIMENTO AGRAVADO.—16. SUBVENÇÕES AOS GRUPOS PARLAMENTARES NA MADEIRA.—17. UMA NORMA CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONAL?—18. A FORMA DOS ACÓRDÃOS.

1. VOLUME DAS DECISÕES

1. O Tribunal Constitucional emitiu em 2005 o seguinte volume de decisões, em razão dos diversos tipos de competências que a Constituição e a lei lhe atribuem:

* Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Doutor *honoris causa* pelas Universidades de Pau, Vale do Rio dos Sinos (Brasil) e Lovaina. Foi Deputado à Assembleia Constituinte portuguesa (1975-1976), Deputado à Assembleia da República (1976 e 1980-1982) e membro da Comissão Constitucional —antecessora do Tribunal Constitucional (1976-1980). Na sua bibliografia de Lisboa avulta o *Manual di Direito Constitucional* em 6 volumes.

Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade

— Decisões sobre reclamações a respeito da admissibilidade de recursos	107
— Decisões de recursos:	
• Decisões processuais	311
• Decisões de mérito	195

Fiscalização abstracta

— Decisões em fiscalização preventiva	5
— Decisões em fiscalização sucessiva	8
— Decisões em fiscalização da inconstitucionalidade por omissão	0

Outras competências

— Decisões relativas a partidos políticos	14
— Decisões sobre financiamento de partidos e campanhas eleitorais	4
— Decisões de recursos eleitorais	70
— Decisões sobre candidaturas à Presidência da República	2
— Decisões sobre referendos	1
— Decisões sobre rendimentos e incompatibilidades de titulares de cargos políticos	7

No conjunto foram 723 acórdãos.

O número de decisões emitidas pelo Tribunal desde a sua entrada em funcionamento em 1983 ascende agora a 13.224.

2. De registar no confronto com o ano anterior, a grande diminuição das decisões em fiscalização sucessiva abstracta e, por causa das eleições para os órgãos das autarquias locais, o volume abundante de decisões de recursos eleitorais.

2. AS PRINCIPAIS DECISÕES

3. Tal como em anos anteriores e principalmente por causa do domínio da fiscalização concreta na actividade do Tribunal, os acórdãos mais relevantes tiveram que ver, directa ou indirectamente, com matérias atinentes a direitos fundamentais. Mas houve também acórdãos significativos noutras áreas.

4. Começando por acórdãos sobre questões diversas de direitos fundamentais:

- Acórdão n.º 5/2005, de 5 de Janeiro (sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado);
- Acórdão n.º 11/2005, de 12 de Janeiro (direito à identidade pessoal);
- Acórdão n.º 147/2005, de 16 de Março (arrendamento comercial, prorrogação ou renovação, garantia da propriedade);
- Acórdãos n.º 159/2005, de 29 de Março, e n.º 233/2005, de 3 de Maio (união de facto, pensões de sobrevivência, subsídio por morte);
- Acórdão n.º 236/2005, de 3 de Maio (associações mutualistas, princípio da igualdade);
- Acórdão n.º 289/2005, de 1 de Junho (apoio social, reserva de lei);
- Acórdão n.º 306/2005, de 8 de Junho (dignidade da pessoa humana, pensão de invalidez e prestação de alimentos a menor);
- Acórdão n.º 310/2005, de 8 de Junho (prazo para recurso de revisão em processo civil, caso julgado);
- Acórdão n.º 384/2005, de 13 de Julho (extradição, pena de morte, sistema de direitos, liberdades e garantias, aplicação das normas constitucionais no tempo);
- Acórdão n.º 385/2005, de 13 de Julho (empreitada de obras públicas, indemnização);
- Acórdão n.º 587/2005, de 2 de Novembro (refugiados, direito de asilo, prazo para interposição de recurso contencioso);
- Acórdão n.º 599/2005, de 2 de Novembro (acesso à cidadania, requisitos de natureza económica);
- Acórdão n.º 602/2005, de 2 de Novembro (sigilo bancário);
- Acórdão n.º 631/2005, de 15 de Novembro (direito ao conhecimento e ao reconhecimento da maternidade e da paternidade, reserva da intimidade da vida privada);
- Acórdão n.º 632/2005, de 15 de Novembro (contratos de instalação de lojistas em centros comerciais, autonomia privada);
- Acórdão n.º 653/2005, de 16 de Novembro (liberdade de profissão);
- Acórdão n.º 685/2005, de 30 de Novembro (direito à protecção da saúde, funcionários e agentes, princípio da igualdade).

5. No domínio do Direito penal salientam-se:

- Acórdãos n.º 247/2005, de 10 de Maio, e n.º 351/2005, de 5 de Julho (actos homossexuais com adolescentes e princípio da igualdade);
- Acórdão n.º 375/2005, de 7 de Julho (tipos de crimes, concurso real de crimes).

6. Continuam a ser muitíssimos os acórdãos sobre garantias de processo penal:

- Acórdão n.º 12/2005, de 12 de Janeiro (indenização por prisão preventiva);
- Acórdão n.º 44/2005, de 26 de Janeiro (escutas telefónicas, duplo grau de jurisdição);
- Acórdão n.º 135/2005, de 15 de Março (prazo máximo de detenção sem decisão judicial);
- Acórdão n.º 181/2005, de 5 de Abril (testemunhas em processo penal, direitos do arguido);
- Acórdão n.º 225/2005, de 27 de Abril (admissibilidade e conhecimento de recurso perante o Supremo Tribunal de Justiça);
- Acórdão n.º 242/2005, de 4 de Maio (recurso de decisões interlocutórias, nulidades arguidas antes do despacho de pronúncia);
- Acórdão n.º 298/2005, de 7 de Junho (audição do arguido antes da decisão de revogação de perdão de que beneficiara);
- Acórdão n.º 312/2005, de 8 de Junho (prazo para a interposição de recurso de decisão condenatória de arguido ausente);
- Acórdão n.º 339/2005, de 22 de Junho (actos de inquirição judicial de testemunhas na fase da instrução);
- Acórdão n.º 387/2005, de 13 de Julho (princípio do acusatório);
- Acórdão n.º 422/2005, de 17 de Agosto (prazo de interposição de recurso de decisão que tenha revogado a suspensão da execução de pena de prisão);
- Acórdão n.º 425/2005, de 25 de Agosto (imputação de factos ao arguido por testemunha, em audiência de julgamento);
- Acórdão n.º 426/2005, de 25 de Agosto (provas obtidas por escutas telefónicas);
- Acórdão n.º 501/2005, de 4 de Outubro (intervenção do ofendido);
- Acórdão n.º 611/2005, de 9 de Novembro (instrução em processo penal, recusa de decisões na fase de instrução).

7. São também vários os acórdãos importantes relativos a direitos dos trabalhadores:

- Acórdão n.º 15/2005, de 18 de Janeiro (direito à greve e iniciativa económica privada, substituição de grevistas);
- Acórdão n.º 160/2005, de 29 de Março (segurança no emprego, contrato a termo);
- Acórdão n.º 199/2005, de 19 de Abril (greve, definição de serviços mínimos pelos trabalhadores);
- Acórdão n.º 241/2005, de 4 de Maio (segurança social);

- Acórdão n.º 270/2005, de 24 de Maio (protecção de trabalhadores acidentados, princípio da igualdade);
- Acórdão n.º 282/2005, de 25 de Maio (contratação colectiva, portaria de extensão, princípio da igualdade);
- Acórdão n.º 304/2005, de 8 de Junho (recursos em processo de trabalho);
- Acórdão n.º 323/2005, de 15 de Junho (remuneração de funcionários e agentes, princípio da igualdade);
- Acórdão n.º 598/2005, de 2 de Novembro (caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente do empregador resultante de caso fortuito, direitos dos trabalhadores a compensação);
- Acórdão n.º 639/2005, de 16 de Novembro (transformação de empresa pública, discriminação positiva em favor de trabalhador de empresa antes nacionalizada, princípio da igualdade).

8. Também os direitos dos administrados foram considerados em acórdãos do Tribunal Constitucional, entre os quais:

- Acórdão n.º 136/2005, de 15 de Março (informação no domínio do ambiente);
- Acórdão n.º 355/2005, de 6 de Julho (associações públicas, direito de inscrição);
- Acórdão n.º 383/2005, de 13 de Julho (recurso contencioso, prazo, notificação de actos administrativos de eficácia externa).

9. Quanto às garantias dos contribuintes podem ser citados:

- Acórdão n.º 46/2005, de 26 de Janeiro (recursos em processo tributário);
- Acórdão n.º 252/2005, de 10 de Maio (imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, correcção efectuada pela Administração fiscal relativamente à matéria tributável declarada, princípio da tipicidade);
- Acórdão n.º 353/2005 (participação dos contribuintes em procedimento tributário, retroactividade da lei fiscal);
- Acórdão n.º 386/2005, de 13 de Julho (impugnação de actos tributários, compensação de créditos fiscais).

10. Por último, no concernente à organização do poder político, foram emitidos quatro acórdãos de significativa importância:

- Acórdão n.º 96/2005, de 23 de Fevereiro (eleitos locais, princípio da igualdade);
- Acórdão n.º 376/2005, de 8 de Julho (subvenções aos partidos na Madeira);

- Acórdão n.º 428/2005, de 25 de Agosto (leis de procedimento agravado);
- Acórdão n.º 578/2005, de 28 de Outubro (dissolução da Assembleia da República e sessão legislativa).

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, PENSÃO DE INVALIDEZ E PRESTAÇÕES DE ALIMENTOS A MENOR

11. Em meritória jurisprudência tem o Tribunal Constitucional, repetidas vezes, extraído do respeito da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da Constituição) — por si só ou em correspondência com o direito à segurança social — a necessidade de se assegurar a todas as pessoas um mínimo material de subsistência.

Fê-lo a propósito de prestações periódicas pagas a título de regalia social ou de pensão, impedindo a penhora de parcelas para a satisfação de dívida exequenda cujo valor global fosse superior ao salário mínimo nacional; e fê-lo a propósito do rendimento mínimo garantido.

Diferente era o caso objecto do acórdão n.º 306/2005, de 8 de Junho¹, porque aí não havia uma relação contratual, mas a prestação de alimentos a menor filho do recorrente. Ainda assim, o Tribunal Constitucional chegou a resultado idêntico quanto à inconstitucionalidade da norma aplicável.

12. Por um lado, e mostrando perfeita consciência da diversidade de situações, o acórdão salienta que

«o dever de alimentos a cargo dos progenitores (um dos componentes em que se desdobra o dever de assistência dos pais para com os filhos menores) não pode reduzir-se a uma mera obrigação pecuniária, quando se trata de ponderação de constitucionalidade dos meios ordenados a tornar efectivo o seu cumprimento. Ainda que se conceba o vínculo de alimentos como estruturalmente obrigacional, a natureza familiar (a sua génese e a sua função no âmbito da relação de família) marca o seu regime em múltiplos aspectos.

Mesmo quando já tenha sido objecto de acerto judicial, isto é, quando corporizado, para o pai que não tem a guarda, numa condenação a uma prestação pecuniária de montante e data de vencimento determinados, do lado do progenitor inadimplente não está somente em causa satisfazer uma dívida, mas cumprir um dever que surge constitucionalmente autonomizado como dever fundamental e de cujo feixe de relações a prestação de alimentos é o elemento primordial. É o que directamente resulta de no n.º 5 do artigo 36.º da Constituição se dispor que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.

¹ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 150, de 5 de Agosto de 2005.

(...)

Não é, portanto, pela perspectiva da garantia contida no artigo 62.º da Constituição, aplicável aos direitos de crédito, que a posição do filho, credor da prestação de alimentos, deve ser observada no momento da compatibilização prática com a salvaguarda do princípio da dignidade da pessoa do progenitor afectado pela dedução no seu rendimento periódico para realização coactiva do direito daquele.

Por isso se entende que o critério de comparação com o salário mínimo nacional não é o adequado para determinar a “proibição constitucional de penhora” nesta situação em que (na medida inversa da protecção ao devedor) também o princípio da dignidade da pessoa do filho pode ser posto em causa pelo incumprimento, por parte do progenitor, de uma obrigação integrante de um dever fundamental para com aquele. Não é critério que neste domínio possa ser eleito, como regra geral, pelas consequências inoportáveis no plano social e pelo significativo esvaziamento do conteúdo do direito-dever consagrado no n.º 5 do artigo 36.º da Constituição que implicaria. Basta pensar na hipótese de o progenitor que tem a guarda do filho também não auferir rendimento superior ao salário mínimo nacional ou na sua generalização ao universo das famílias em que nenhum dos pais auferir mais do que o salário mínimo nacional.

Deste modo, o critério de determinação da parcela do rendimento do progenitor que não pode ser afectado ao pagamento coactivo da prestação de alimentos devidos ao filho não pode alcançar-se por equiparação ao montante do salário mínimo nacional, montante este que pode servir de referencial quando os “custos do conflito” se hão-de repartir, em sede constitucional, entre a preservação de um nível de subsistência condigna do devedor e a garantia do credor à satisfação do seu crédito, tutelada pelo artigo 62.º, n.º 1 da Constituição, mas não quando entram em colisão o dever e o direito correlativo de manutenção dos filhos pelos progenitores, situação em que, de qualquer dos lados, fica em crise o princípio da dignidade da pessoa humana, vector axiológico estrutural da própria Constituição».

Porém, começando por inflectir o seu raciocínio, diz o Tribunal que

«não basta concluir que o critério do salário mínimo nacional — na designação actual, retribuição mínima mensal garantida (artigo 266.º do Código do Trabalho) — é imprestável como referencial de isenção de penhorabilidade em casos deste género, para obter resposta à questão de constitucionalidade colocada.

(...)

O ordenamento jurídico oferece outro referencial positivo que pode ser usado como critério orientador do limite de “impenhorabili-

dade” para este efeito: o do rendimento social de inserção, criado pela Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio (em substituição do rendimento mínimo garantido, criado pela Lei n.º 19-A/96, de 29 de Junho).

(...)

Deste modo, embora seja muito discutível que, em situações deste género, a fixação normativa de um limite quantificado (directamente ou por referência) leve vantagem, na optimização da solução harmónica do conflito, sobre a maior adaptabilidade às circunstâncias que resulta da técnica das cláusulas gerais ou dos conceitos indeterminados (vale dizer, da outorga de margem de apreciação ao juiz), afigura-se ser este o valor do rendimento que teria de considerar-se como correspondendo ao mínimo necessário a assegurar a auto-sobrevivência do devedor quando esteja em causa a realização coactiva da prestação alimentar em que o progenitor tenha sido condenado para com os filhos menores.

O requerido, toxicodependente, de paradeiro desconhecido e não exercendo qualquer actividade remunerada, não tem outros proventos conhecidos além da pensão social de invalidez no montante de •189,54, de modo que, mesmo a adjudicação do necessário ao pagamento das prestações vincendas — •75 mensais, menos portanto do que a dedução pretendida de •100 (•75 + •25) que se fosse deferida deixaria o rendimento remanescente reduzido a •89,54 —, colocaria em iminente risco a sua subsistência. De modo que a norma da alínea c) do n.º1 do artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores, interpretada no sentido de, não definindo qualquer montante mínimo isento, impor tal dedução, seria inconstitucional, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana, contido no artigo 1.º da Constituição.

(...).

Por outro lado, «moderando a premência do lado do alimentando», haverá que levar em conta que a impossibilidade de realização coactiva da prestação alimentar desencadeia a intervenção de prestações públicas filiadas na tarefa do Estado de protecção à infância (artigo 69.º da Constituição e Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, que criou o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores) e que assegurariam o pagamento, em substituição do progenitor, de quem não fosse possível obter a prestação alimentar de meios prevista na Organização Tutelar de Menores.

13. A decisão da secção não foi unânime e a juíza MARIA DOS PRAZERES BELEZA fez uma declaração, segundo a qual, no conflito entre dois direitos de igual natureza, não pode fazer prevalecer-se o direito do titular que, simultaneamente está adstrito ao dever fundamental de cujo feixe de relações a prestação de alimentos é o elemento primordial.

O julgamento de inconstitucionalidade equivalia, no fundo, por um lado a dispensar do pagamento de alimentos o progenitor que, na acção própria, foi condenado a pagá-los, assim inutilizando a avaliação que, por via adequada, se havia feito quanto à sua capacidade de os prestar; e, por outro lado, a transferir a correspondente obrigação para o progenitor a cuja guarda tinham sido entregues os filhos. Além disso, a intervenção do Estado, no âmbito do Fundo de Garantia, apenas se realiza se o alimentado não tiver rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional, nem benefícios, nessa medida, de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre.

14. Concordamos com esta declaração de voto e, portanto, não subscreveríamos o acórdão.

Não o subscreveríamos, porque no próprio acórdão (no n.º 6) se escreve que o princípio da dignidade da pessoa humana não pode aqui ser lançado a um só prato da balança, «uma vez que a insatisfação do direito a alimentos atingir directamente as condições de vida do alimentando e, ao menos, no caso das crianças, comporta o risco de pôr em causa — sem que o titular possa autonomamente procurar remédios — senão o próprio direito à vida, pelo menos o direito a uma vida digna». Não parece patente a contradição com o julgamento de inconstitucionalidade?

Nem o subscreveríamos, porque a decisão agrava as desigualdades entre os pais, desresponsabilizando um deles, em detrimento do que fica com a guarda do filho menor, e indirectamente, desresponsabilizando o Estado da incumbência de promover a independência social e económica dos agregados familiares [artigo 67.º, n.º 2, alínea *a*) da Lei Fundamental].

A situação do requerido «toxicodependente, de paradeiro desconhecido e não exercendo qualquer actividade remunerada» e «sem outros proventos conhecidos além da pensão social de invalidez» era, por certo, humanamente conflagradora e carente de apoio do Estado e da sociedade. Mas não à custa do cumprimento de um dever fundamental seu.

4. ACESSO À CIDADANIA, REQUISITOS DE NATUREZA ECONÓMICA

15. O artigo 6.º, n.º 1, alínea *f*) da Lei da Nacionalidade (Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, com as alterações da Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto) estabelece, entre os requisitos para que o Governo possa conceder a cidadania portuguesa a estrangeiros a posse de capacidade para assegurar a subsistência.

Com fundamento na falta deste requisito, foi indeferido determinado pedido de naturalização. E não se conformando com o indeferimento, o

requerente interpôs sucessivos recursos para o Tribunal da Relação de Lisboa, para o Supremo Tribunal de Justiça e, finalmente, para o Tribunal Constitucional. Para tanto, invocou violação do princípio da igualdade consignado no artigo 13.º, n.º 2 da Constituição.

O Tribunal Constitucional negou provimento ao recurso, pelo acórdão n.º 599/2005, de 2 de Novembro².

16. O aresto começa por distinguir a situação de quem já tem a cidadania portuguesa e que tem o direito fundamental de dela não ser privado arbitrariamente (artigo 26.º, n.ºs 1 e 4 da Constituição) e a situação de quem não a possui, mas pretende obtê-la (em que apenas se está perante uma simples expectativa jurídica) e recorda que, na naturalização, há um poder discricionário do Governo de a conceder ou não conceder.

Porém, apesar de se tratar de um poder discricionário do Governo, tal não impede que a lei ordinária submeta o seu exercício à verificação cumulativa de certos requisitos, entre os quais o requisito impugnado da capacidade para assegurar a subsistência própria, com o qual se pretende que não sejam integrados na comunidade política indivíduos que apareçam como um encargo para ela.

Na verdade, tendendo o vínculo da nacionalidade a dar expressão aos valores sociológicos, culturais, económicos, jurídicos, políticos e outros que constituem o património da comunidade nacional, compreende-se que essa comunidade nacional não queira assumir sacrifícios económicos, financeiros e sociais com quem não está em condições de não onerar essa comunidade: o vínculo não seria então expressão de uma ligação sociológica afectiva e intensa entre os dois elementos, mas a resultante de um «casamento de conveniência».

Nesta linha de pensamento, os princípios da universalidade e da igualdade no direito de aceder à cidadania portuguesa apenas obrigam a que o legislador ordinário, pressuposta a existência dos demais requisitos, não trate diferentemente os cidadãos estrangeiros, requerentes da nacionalidade portuguesa por naturalização, que tenham igual capacidade para reger a sua pessoa e assegurar a sua subsistência.

O acórdão recorrido, ao entender que o recorrente não satisfazia o requisito da capacidade para assegurar a sua subsistência, «por estar desempregado e por se desconhecem no momento actual os seus meios de subsistência», moveu-se, pois — concluiu o Tribunal Constitucional — dentro de um critério normativo que não ofende a Lei fundamental.

² *Diário da República*, 2.ª série, n.º 242, de 20 de Dezembro de 2005.

17. Discordamos frontalmente do sentido da decisão e teríamos sustentado a inconstitucionalidade da 2.^a parte do n.º 1, alínea *f*), do artigo 6.º da Lei n.º 37/81.

O ponto essencial é para nós o seguinte. Não existe, por certo, um direito a adquirir a cidadania portuguesa mediante naturalização e o Governo goza aí de um poder discricionário. Mas, quando o legislador conforma — e, portanto, limita — o seu exercício, está-lhe vedado estabelecer requisitos que afrontem a Constituição; e aqui o legislador não só viola o princípio da igualdade como, sobretudo, o princípio da proporcionalidade.

Com efeito, o preceito em causa colide com o princípio da igualdade, por criar uma discriminação de carácter económico no acesso à cidadania. E colide com o princípio da proporcionalidade, porque não se mostra adequado às situações concretas das pessoas — quem está desempregado hoje pode não estar amanhã — e o que importa para se saber se alguém pode angariar meios de subsistência é que tenha capacidade para reger a sua pessoa [o que já consta da 1.^a parte da alínea *f*)]. Viola ainda o princípio da proporcionalidade, porque (ao contrário do que afirma o Tribunal) não se trata de requisito necessário para a integração na comunidade nacional.

Numa Constituição aberta ao jus-universalismo e que visa um país mais *fraterno* (preâmbulo) e uma sociedade *solidária* (artigo 1.º), causa estranheza que se impeça o Governo de conceder a cidadania portuguesa a quem quer que seja «por estar desempregado e se desconhcerem no momento actual os seus meios de subsistência». Nem este fundamento poderia proceder, em face do princípio geral de equiparação de direitos de portugueses e não portugueses residentes no país (artigo 15.º, n.º 1), entre os quais se acha o direito a assistência material em caso de desemprego involuntário [artigo 59.º, n.º 1, alínea *e*)].

Resta notar que — por certo, por estas razões — as alterações à Lei n.º 37/81, aprovadas já em 2006, viriam eliminar esse requisito de carácter económico.

5. DIREITO AO CONHECIMENTO E AO RECONHECIMENTO DA MATERNIDADE E DA PATERNIDADE, RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

18. Em acção de investigação da paternidade proposta pelo Ministério Público, foi questionada a constitucionalidade:

- dos artigos 1865.º e 1866.º do Código Civil, quando interpretados no sentido de permitirem a intervenção, sem carácter supletivo, do

- Ministério Público como autor, em violação da vida privada do réu e com desequilíbrio das posições processuais das partes;
- e a dos artigos 202.º e 203.º da Organização Tutelar de Menores, quando interpretados no sentido de permitirem que, em processo civil, seja considerada válida uma investigação secreta, sem contra-ditório, desigual e realizada por um investigador, simultaneamente autor da acção.

Tendo sido interpostos sucessivamente recursos até ao Tribunal Constitucional, este, pelo acórdão n.º 631/2005, de 15 de Novembro³, negou provimento ao recurso, não julgando inconstitucionais as normas impugnadas.

19. O Tribunal começou por recordar como, na sua jurisprudência, não tem sido negada a existência de um interesse dos filhos constitucionalmente protegido a conhecer a identidade dos seus progenitores como decorrência dos direitos fundamentais à identidade e à integridade pessoal. Saber quem se é remete para saber quais são os antecedentes, onde estão as raízes familiares, geográficas, culturais e também genéticas; e tal postula meios legais para demonstração dos vínculos biológicos em causa.

O conhecimento da maternidade e da paternidade é elemento que não pode deixar de integrar, igualmente, o direito fundamental da criança ao livre desenvolvimento da sua personalidade, não só, porque lhe permite o conhecimento e a vivência da sua historicidade pessoal — o seu lugar de pessoa única e irrepetível, na história da sucessão das gerações — como, também, porque, intervindo na conformação da família, é susceptível, dentro de um ambiente familiar normal, de lhe proporcionar a aquisição de sentimentos de amor, segurança e confiança na realização dos projectos que, dia a dia, vai formando, de acordo com a sua evolução racional, para o seu futuro.

Daí que, quando a criança se encontre privada da existência de um ambiente familiar normal, deva o Estado assegurar-lhe, conforme prescreve o artigo 69.º da Constituição, especial protecção, de modo a não sair ou a sair, na menor medida possível, afectada no seu harmonioso desenvolvimento.

Assentes quer um dever da comunidade político-social, quer o *direito fundamental ao reconhecimento da maternidade e da paternidade* das crianças, daí também decorre que, em desoneração do dever do Estado, constitucionalmente imposto, a acção judicial tendente a obter esse reconhecimento, por via judicial, possa ser proposta pelo Ministério Público com base no artigo 219.º, n.º 1, independentemente da invocação de qualquer poder de representação relativamente ao exercício dos direitos dos menores.

³ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 13, de 18 de Janeiro de 2006.

É claro que a interposição da acção oficiosa de investigação de paternidade, a sua instrução, discussão e decisão importam alguma lesão do direito fundamental à reserva da vida privada e familiar, consagrados nos artigos 25.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Num balanceamento entre o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e o direito fundamental da criança à protecção do Estado para o reconhecimento da sua paternidade, não pode, pois, dentro de um juízo de ponderação, recortado no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, deixar de se aceitar a prevalência deste último.

Por seu turno, quanto aos artigos 202.º e 203.º da Organização Tutelar de Menores, deles se colhe que se trata de um processo de carácter administrativo ou pré-judicial desenvolvido numa lógica inquisitorial, carácter esse que se ajusta à finalidade última do mesmo processo: habilitar o Ministério Público a intentar acção de investigação de paternidade viável. E o princípio da igualdade não fica afectado, visto que há uma distinção objectiva de situações. Para o Ministério Público, o despacho de arquivamento obsta à propositura da acção de investigação, cerceando assim um poder que a lei lhe confere, enquanto que, para o pretense progenitor, o despacho de viabilidade não lesa ou afecta a sua esfera jurídica.

O processo de averiguação oficiosa não tem a natureza de uma acção judicial de natureza civil, movida contra o investigado para o reconhecimento do direito de paternidade. Nele não é deduzida nenhuma pretensão contra o pretense pai, como a sua condenação a reconhecer o menor como seu filho, nem são contra ele alegados fundamentos em que esse pedido se possa basear.

O seu escopo é apenas o de habilitar o Estado, vinculado que está pelo respeito dos direitos fundamentais, a exercer o direito de acção contra o pretense pai apenas no caso de essa acção se afigurar viável ao juiz. A intervenção do juiz para avaliar da viabilidade da acção judicial justifica-se precisamente dentro da óptica de que, estando em causa direitos fundamentais, tanto da criança como do investigado, se impõe que o Estado apenas possa exercer o direito de acção de investigação, no caso de a lesão dos direitos do investigado, conseqüente a esse exercício do direito de acção, se apresentar justificado, dentro de um juízo objectivo e imparcial de ponderação dos meios de prova recolhidos no processo.

E a mesma função garantística dos direitos do investigado assume o carácter secreto do processo, pois a funcionalidade desta exigência é a de «evitar a ofensa ao pudor ou dignidade das pessoas» (artigo 203.º, n.º 1, da OTM), entre as quais se contam, especialmente, a mãe e o pretense pai do menor. O segredo do processo visa acautelar que o pretense pai ou mãe fiquem o mais possível resguardados dos riscos e inconvenientes que, seguramente, adviriam de uma plena acessibilidade e divulgação dos elementos constantes do processo.

Por fim, uma vez interposta a acção de investigação, as partes estão sujeitas a um estatuto de rigorosa igualdade no que concerne à possibilidade de oferecimento e utilização dos meios de prova admissíveis em direito, bem como de exercício do direito de contraditório, seja dos fundamentos da acção, seja dos meios de prova apresentados por cada uma delas.

20. Transcrito, assim, o essencial do discurso argumentativo do acórdão, permita-se-nos lembrar que já em 1975, na perspectiva da Assembleia Constituinte a eleger, propúnhamos, em projecto de Constituição a consagração explícita do seguinte direito fundamental: «Todos têm o direito de pertencer a uma família, de conhecer os pais, de ter um lar e um nome» (artigo 70.º, n.º 1).

6. ACTOS HOMOSSEXUAIS COM ADOLESCENTES E PRINCÍPIO DA IGUALDADE

21. Nos acórdãos n.ºs 247 e 351/2005, de 10 de Maio e 5 de Julho, respectivamente⁴, o Tribunal Constitucional foi chamado, em dois casos — aliás, não exactamente iguais — a apreciar o regime de incriminação da norma do artigo 175.º do Código Penal:

- na parte em que pune a prática de actos homossexuais com adolescentes, mesmo que se não verifique, por parte do agente, abuso da inexperiência da vítima (acórdão n.º 207/2005);
- na parte em que pune a prática de actos homossexuais com adolescentes, mesmo que se não verifique, por parte do agente, abuso da inexperiência da vítima e na parte em que na categoria de actos homossexuais de relevo se incluem actos sexuais que não são punidos nos termos do artigo 174.º do mesmo Código (acórdão n.º 351/2005).

Estas decisões suscitaram, quase de imediato, a atenção da doutrina, de que resultou um livro de ANTÓNIO DE ARAÚJO (*Crimes sexuais contra menores — Entre o Direito Penal e a Constituição*, Coimbra, 2005) e dois artigos, um de PAULO SARAGOÇA DA MATTA (*Criminalização de actos homossexuais com adolescentes*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 5, págs. 24 e segs.) e outro de JOSÉ MANUEL VILALONGA (*Breves reflexões sobre os artigos 174.º e 175.º do Código Penal*, in *O Direito*, 2005, págs. 527 e segs.).

Vamos considerar aqui o acórdão n.º 247/2005.

⁴ *Diário da República*, 2.ª série, n.ºs 207 e 202, de 27 e 20 de Outubro de 2005.

22. A questão posta ao Tribunal tinha que ver com a discrepância entre o artigo 175.º do Código Penal e o artigo 174.º, o primeiro punindo a conduta (homossexual) ali prevista, ainda que não se abusasse da inexperiência do menor, e o segundo apenas punindo a conduta (heterossexual) nele prevista se fosse praticada com abuso da inexperiência do menor.

Situados os preceitos na evolução do nosso Direito penal e recordada a implicação do princípio da igualdade, o acórdão vislumbraria uma explicação possível para um tratamento distinto dos comportamentos em função da natureza heterossexual ou homossexual dos actos sexuais de relevo nos trabalhos preparatórios, os quais apontariam para a admissão do desvalor especial da homossexualidade e para a ideia de que a heterossexualidade é que representa a situação mais normal, havendo naquela algo de estatisticamente anormal, mesmo nos países onde se reconhece com latitude o direito à diferença (cf. *Código Penal. Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993, p. 264). Seriam, assim, razões ligadas à maior «normalidade» dos comportamentos heterossexuais (e, conseqüentemente ao algo de «anormal» que existe nos comportamentos homossexuais) e ao «desvalor especial da homossexualidade» que justificariam a especial punição prevista no artigo 175.º do CP.

«Ora, estes parâmetros de normalidade/anormalidade, extraídos, aparentemente, de uma observação “estatística” da sociedade, afiguraram-se imprestáveis para justificar a diferença de tratamento jurídico, face aos artigos 13.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da Constituição. É precisamente no tratamento de situações que se inserem em categorias socialmente minoritárias ou sociologicamente desfavorecidas que o princípio constitucional da igualdade cobra a sua principal força, tutelando, sempre ou de algum modo, um direito “à diferença” ou “de diferença”. Justificar uma diferença na ampliação de normas restritivas de direitos fundamentais com a protecção de outros na base de uma presumível lesão causada — e só causada — por uma determinada prática sexual que não é — e por não o ser — estatisticamente normal traduz-se, afinal, em tratar discriminatoriamente uma situação resultante da orientação sexual adoptada, inerente ao direito à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade, ou seja, com violação do disposto nos artigos 13.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1, da CRP. Está, assim, a admitir-se um “desvalor especial” relativo à homossexualidade.

Se se defender que não é a orientação homossexual que, em si mesma, se trata desfavoravelmente, nem é o facto de ela representar uma orientação minoritária, ou anormal que, também em si mesmo, releva — por ela ser minoritária, o grau de consciência requerido ao adolescente é que se torna mais exigente — então deve reconhecer-

se que a diferença carece de fundamento racional. Não se vê, de facto, razão para se entender que o menor entre os 14 e os 16 anos de idade pode saber o que quer, por que quer e com quem quer relacionar-se, quando consente em práticas heterossexuais, mas nunca quando consente em práticas homossexuais.

E se se atender ao risco previsível de reflexos nocivos no livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual, compreendida a orientação sexual do menor, não parece racionalmente sustentável que a experiência de relacionamento homossexual, sem abuso da inexperiência sexual do menor, afecte mais gravemente tal desenvolvimento (e orientação) do que a experiência heterossexual nas mesmas circunstâncias. Nada, de resto, a este respeito, tem hoje qualquer base científica credível. Apelar ao efeito “traumático” ou “mais traumático” da prática de actos homossexuais não tem, aliás, melhor préstimo, não deixando até de revelar, mais claramente, um juízo de desvalor, pejorativo, da prática sexual (homossexual) “traumatizante», na base da qual se pretenda justificar a diferença de tratamento jurídico».

Donde, o julgamento no sentido da inconstitucionalidade a que a secção do Tribunal chegou por quatro votos contra um.

23. Em declaração anexa, a juíza relatora afirmou que votaria ainda a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 175.º do Código Penal, por violação do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, pelas razões seguintes:

«Se se estabelece uma diferença de tratamento jurídico com base na orientação sexual e sem fundamento racional e se do elemento típico “abuso da inexperiência” decorre a legitimação da intervenção penal por só nestas circunstâncias poder haver dano ou perigo para o bem jurídico da autodeterminação sexual, forçoso será então concluir, ainda no plano da comparação das duas incriminações, que a intervenção penal não é necessária quando esteja em causa a prática de actos homossexuais de relevo que envolva um maior e um menor entre 14 e 16 anos sem haver abuso da inexperiência deste.

Dito de outra forma, nestas circunstâncias não é necessário restringir o direito à livre expressão da sexualidade (artigo 26.º, n.º 1, da CRP) e o direito à liberdade, enquanto direito necessariamente implicado na punição (artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, da CRP), para salvaguardar o direito à autodeterminação sexual do adolescente, uma vez que não haverá dano ou perigo para o livre desenvolvimento da personalidade deste. Pelo que, havendo tal restrição, ela é ilegítima à luz do que dispõe o artigo 18.º, n.º 2, da CRP: A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente

previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos».

24. No seu livro (escrito duma perspectiva abrangente de Direito constitucional, sociologia e política criminal), ANTÓNIO DE ARAÚJO emitiu um juízo severo sobre o julgamento feito pelo Tribunal. Pelo contrário, os trabalhos de PAULO SARAGOÇA DA MATTA e de JOSÉ MANUEL VILALONGA, de elevado nível dogmático, pronunciaram-se favoravelmente.

Por nós, estamos bastante mais perto do pensamento de ANTÓNIO DE ARAÚJO, por entendermos que o acórdão terá levado demasiado longe um raciocínio jurídico-formal sem atender à realidade sociocultural subjacente ao Código Penal.

Vale a pena transcrever as suas considerações conclusivas (págs. 403 e segs.):

«Nos Acórdãos n.ºs 247/05 e 351/05, o Tribunal Constitucional, no fundo, sustentou a seguinte tese: independentemente de saber se o legislador possui ou não motivos para proibir totalmente as práticas homossexuais entre adultos e menores, como não proibiu totalmente as práticas heterossexuais — exigindo aqui o requisito suplementar do «abuso da inexperiência» do menor — está constitucionalmente obrigado a adoptar um idêntico modelo de incriminação para as primeiras.

Ao fazê-lo, o Tribunal Constitucional não procedeu a uma indagação minimamente aprofundada sobre a eventual existência de uma razão suficiente para a existência da norma do artigo 175.º do Código Penal. Melhor dizendo, optou por um discurso argumentativo que expressamente arredou a consideração de razões ligadas à precariedade existencial das vítimas, quando, noutros lugares da sua jurisprudência (v. g., a propósito do lenocínio), foi justamente em razão dessa precariedade existencial das vítimas que justificara a legitimidade constitucional — a razão suficiente — de normas incriminatórias.

Ao proceder assim, acabou o Tribunal por não fazer aquilo que lhe era permitido, ou seja, indagar da constitucionalidade das razões justificativas de uma norma incriminatória em face dos princípios da necessidade das penas e da intervenção subsidiária do Direito Penal. Preferiu, ao invés, enveredar por um caminho de legitimidade muito mais duvidosa: comparar os elementos de tipos penais distintos para, depois, concluir pela inconstitucionalidade de uma norma incriminatória com base na violação do princípio da igualdade e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. E, ao analisar este último direito, proclamou que a prática de crimes — de crimes sexuais

com menores, sublinhe-se — ainda se inscreve no espaço de liberdade garantido pelo artigo 26.º da Constituição da República, introduzindo na sua jurisprudência uma concepção absolutizante e ilimitada do direito ao desenvolvimento da personalidade.

Mas, a esse propósito, ocorre perguntar: como teria o Tribunal Constitucional decidido numa situação inversa? Imagine-se que um determinado adulto tinha sido absolvido da prática de coito oral com uma jovem de 15 anos porquanto o tribunal concluiu que aquele não tinha abusado da inexperiência desta. Poderia a rapariga suscitar a inconstitucionalidade da norma do artigo 174.º por exigir um requisito de incriminação que não consta do artigo 175.º? A vítima poderia alegar que, se o acto tivesse sido praticado por uma lésbica esta seria punida, mas como o foi por um homem este foi absolvido? Ou poderia um tribunal de recurso recusar a aplicação do artigo 174.º, na parte em que exige o abuso da inexperiência do menor, por violação do princípio da igualdade? Estas questões destinam-se a mostrar os riscos de uma perspectiva comparatística entre tipos penais, que não podem funcionar apenas num sentido: se concluirmos pela inconstitucionalidade de uma norma *A* por comparação com a norma *B*, como decidiremos quando tivermos de comparar a norma *B* com a norma *A*?

Em síntese, se há uma razão suficiente para a incriminação prevista no artigo 175.º do Código Penal, não há, como se disse, uma razão necessária para a punição autónoma dos actos homossexuais entre adultos e menores. Mas já existe uma razão necessária para a punição de actos sexuais entre adultos e adolescentes, seja qual for o seu conteúdo (hetero ou homo; cópula, coito anal ou oral ou «actos sexuais de relevo»; gratuito ou oneroso), ficando reservada para a determinação da pena a apreciação das circunstâncias concretas do caso que permitam atenuar ou mesmo exonerar a responsabilidade do agente (“experiência”, “consentimento”, “natureza democrática da intimidade”).

Tudo aconselha, pois, que se adopte, também para as condutas heterossexuais, um modelo de proibição absoluta sempre que se detecte uma assimetria etária — a que geralmente estão associadas outras assimetrias (*v.g.*, de posição económica, de *status* social) — que permita lançar fundadas dúvidas sobre a autenticidade do consentimento prestado pelo menor. Tendo o legislador que operar por modelos aproximativos que abstraem de situações particulares, os limites etários da punição deveriam procurar a melhor correspondência possível, num plano ideal, à assimetria da relação estabelecida, o que passaria pela exigência de uma *décalage* etária entre o adulto e o menor (6 anos, por exemplo) ou pela definição de outros limites, exigindo-se uma idade superior a 21 anos, em relação ao agente, e inferior a 16 anos, para a vítima. Na faixa entre os 16 e os 21 anos,

aplicar-se-ia o mesmo regime de não punibilidade que actualmente vigora para as relações entre menores, ainda que, também em relação a estas, se deva pensar no estabelecimento de medidas que evitem a prática de abusos na sexualidade intrageracional.

Nestas propostas não pode entrever-se qualquer tentativa de instauração de um modelo repressivo da sexualidade — basta verificar que se não contesta a inexistência de qualquer sanção para as relações consensuais entre adultos ou entre menores — mas tão-só uma preocupação pela salvaguarda do direito dos jovens a um desenvolvimento da sua personalidade sexual em condições de autonomia e de liberdade. Quando um jovem violenta a sua orientação e, a troco de dinheiro, pratica actos sexuais com um adulto, como sucedeu no caso que deu lugar ao Acórdão n.º 247/05, há uma inquestionável ausência de liberdade. Da liberdade autêntica naquilo que ela tem de mais essencial e profundo: a liberdade para ser livre».

7. INDEMNIZAÇÕES POR PRISÃO PREVENTIVA

25. A Constituição prescreve no artigo 27º, nº 5 que a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer. E algo parecido dispõe o artigo 5º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

O artigo 225º do Código de Processo Penal, por sua vez, diz que terá direito à indemnização quem tiver sofrido detenção ou prisão preventiva manifestamente ilegal ou que não sendo ilegal, vier a revelar-se injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia, se a privação da liberdade lhe tiver causado prejuízos anómalos ou de particular gravidade, ressalvando-se o caso de o preso ter concorrido, por dolo ou por negligência, para aquele erro (a parte em itálico foi revogada em 1998, mas estava em vigor aquando da decisão do Supremo Tribunal de Justiça recorrida para o Tribunal Constitucional).

Pelo acórdão nº 12/2005, de 12 de Janeiro⁵, o Tribunal Constitucional, na linha de acórdão anterior (o acórdão nº 160/95), entendeu inexistir desconformidade entre o preceito constitucional e o preceito do Código de Processo e, por conseguinte, negou provimento ao recurso.

26. Não concordamos com a decisão e, muito em especial, com aquilo que se lê no seu nº 15, ao dizer-se que o artigo 27º, nº 5 da Constituição consagra um direito «cuja conformação é, porém, remetida para o legislador ordinário, deixando a este, pois, um espaço de escolha autónoma».

⁵ *Diário da República*, 2ª série, nº 122, de 28 de Junho de 2005.

ma da solução adequada, no quadro do exercício das suas opções políticas». Mais do que um mero espaço de concretização de direitos em questão, o legislador constitucional não deixou a obrigação de indemnização — e, por conseguinte, o correspondente direito — com os seus pressupostos e conteúdo definidos logo a nível constitucional. Antes devolveu ao legislador a incumbência de construir o conteúdo do próprio direito fundamental em causa.

Eis um raciocínio que colide com a formulação constitucional e com o princípio geral da responsabilidade civil do Estado declarado no artigo 22º, preceito directamente aplicável. E que lembra, salvo o devido respeito, o raciocínio que o Supremo Tribunal de Justiça fazia, antes de 1974, a respeito das liberdades públicas passíveis de regulamentação pelo legislador ordinário segundo o artigo 8º, § 2º da Constituição de 1933. Ou seja: um raciocínio que confunde regulamentar com restringir e que esvazia o sentido preceptivo de norma constitucional (contra o que dispõe o artigo 18º, nº 3).

Mais: como, muito bem escreve JOSÉ LOBO MOUTINHO (in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, 2005, pág. 314), o próprio confronto com o artigo 62º, nº 2 da Constituição e a ampla tutela patrimonial da propriedade nele reconhecida confirma o carácter claudicante de uma solução mais amiga da propriedade do que da liberdade.

8. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA EXTRADIÇÃO E TRATADO INTERNACIONAL

27. No acórdão n.º 384/2005, de 13 de Julho⁶, o Tribunal Constitucional apreciou a constitucionalidade de uma norma constante de um tratado — a Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba (aprovado pela Resolução n.º 40/2001, de 5 de Abril, da Assembleia da República).

Estava em causa — em face das garantias relativas à extradição consignadas no artigo 33.º da Constituição — o pedido de extradição de um cidadão indiano para ser julgado, no seu país, por crimes abstractamente puníveis com pena de morte e pena de prisão perpétua. E o problema era complicado tendo em conta o artigo 29.º, n.º 4 (aplicável também a normas processuais penais que atinjam direitos fundamentais), por a revisão constitucional de 2004 ter operado alterações nos preceitos atinentes à extradição, agora mais favoráveis à sua concessão e, portanto, menos favoráveis ao extraditando.

⁶ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 181, de 20 de Setembro de 2005.

O Tribunal acabaria por decidir não julgar inconstitucional a norma do artigo 9.º, n.º 3 daquela Convenção (interpretada no sentido de Portugal estar obrigado à extradição por crimes previstos no seu n.º 2, abstractamente passíveis de pena de morte), em virtude de, por força do artigo 34.º-C da Lei de Extradicação Indiana, existir impossibilidade jurídica de aplicação dessa pena; e, quanto a crimes abstractamente passíveis de pena de prisão perpétua (quando haja reciprocidade do dever de extraditar consagrada em convenção internacional de que Portugal seja igualmente parte), em virtude de o Estado requerente oferecer garantia jurídico-internacionalmente vinculante da não aplicação da pena de prisão de duração superior a 25 anos.

9. UTILIZAÇÃO DE MEIOS HOSPITALARES APÓS ALTA CLÍNICA, INTERESSE ESPECÍFICO REGIONAL, SUCESSÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS

28. O Decreto legislativo regional n.º 2/2003/M, de 24 de Fevereiro, estabelece, nos seus artigos 4.º a 8.º, que a permanência em meio hospitalar, após a alta clínica obriga o utente e os seus familiares ou quem com ele conviva em união de facto à comparticipação nos custos de internamento. Esgotadas as possibilidades de acolhimento pela família, os serviços devem promover a inserção do utente junto de uma família de acolhimento, aplicando-se o regime previsto na lei consoante se trate de idosos, adultos com deficiência ou de crianças e jovens.

Aquelas normas foram impugnadas no Tribunal Constitucional por um grupo de Deputados, ao abrigo do artigo 281.º, n.º 1 da Constituição, com fundamento, designadamente, na falta de interesse específico da região autónoma da Madeira sobre a matéria.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 246/2005, de 10 de Maio⁷, deu provimento ao pedido, declarando a inconstitucionalidade com força obrigatória geral dos referidos artigos 4.º a 8.º

29. O Tribunal não podia ignorar que após a publicação do decreto-lei em apreço e o momento em que decidiu tinha ocorrido a revisão constitucional de 2004, com importantes alterações no domínio da autonomia legislativa regional. Nem podia ignorar que o conceito de lei geral da República e até o de interesse específico regional tinham ficado muito secundarizados, se é que não tinham sido banidos — pelo que, sucedendo-se dois regimes constitucionais, importava averiguar das suas consequências quanto à questão de inconstitucionalidade suscitada.

Mas entendeu que a competência para a prática de um acto se afere à face da norma constitucional vigente aquando da sua emissão — ao con-

⁷ *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 117, de 21 de Junho de 2005.

trário do que sucede em caso de inconstitucionalidade material, em que a alteração do parâmetro de constitucionalidade permite a «constitucionalização superveniente». Ou seja: reiterou — *bem* — o postulado *tempus regit actum* — e reiterou — *mal* — a ideia de que, na ocorrência da mesma Constituição, possa uma norma legal originariamente inconstitucional convalidar-se por revisão (o que abala o valor normativo do princípio ou da regra constitucional alvo de infracção).

Neste caso, tratando-se de um problema de competência, só importava, pois, ter em conta as normas constitucionais vigentes em 2003, que, todas, ligavam o exercício do poder legislativo regional à existência de interesse específico sobre a matéria a regular.

30. Ora, como se sabia em 2003 quando se verificava esse interesse específico?

Também aqui divergíamos da orientação jurisprudencial prevalecente, porque, para nós, aquele interesse devia ser encontrado, simplesmente, através da subsunção da matéria no elenco constitucional ou estatutário de matérias como tal declaradas e, apenas na falta de inclusão explícita aí, haveria de se procurar indagar se, em concreto, se a matéria revestia particular relevância para a região autónoma. Ao invés, para o Tribunal Constitucional, havia sempre que proceder a essa indagação.

Assim, a despeito de a saúde e a segurança social — campos em que incidia o decreto legislativo regional controvertido — pertencerem à lista de matérias que o artigo 40.º do Estatuto da Madeira classificava de interesse específico, o Tribunal não se coíbiu de ir mais longe. A enumeração estatutária seria «meramente indiciária», não passava de uma «presunção abstracta e ilidível», não dispensava uma valoração concreta olhando à especificidade de cada situação.

Justamente, não se encontrava, em concreto, um interesse específico que justificasse o diploma regional: o problema da permanência de utentes em estabelecimentos hospitalares após alta clínica não se circunscrevia à região autónoma da Madeira, nem nela assumia pertinência. Tão pouco as razões alegadas pela Assembleia Legislativa na sua resposta correspondiam à realidade. Nem o envelhecimento da população, nem o esfriamento dos laços comunitários e familiares, nem a sobreocupação de camas e equipamentos hospitalares eram apoiados por elementos estatísticos e outros elementos disponíveis de informação.

31. Além do desacordo com a tese geral sustentada pelo Tribunal, não poderíamos estar mais em desacordo com o processo argumentativo utilizado, permitindo-se recorrer, pela forma como foi feita, a dados de facto para fundamentar a conclusão.

Mais ainda: se nos temos mostrado muito críticos perante a revisão

constitucional de 2004 pelo risco de pulverização do espaço jurídico nacional (cfr. o nosso *Manual*, V, 3.^a ed., Coimbra, 2004, págs. 398 e segs.), temos de reconhecer que um acórdão como o acabado de comentar constitui um exemplo típico das decisões restritivas sobre autonomia, que serviram de pretexto para essa revisão. A rigidez do Tribunal Constitucional revelou-se, afinal, contraproducente para a defesa da unidade do ordenamento.

10. O ARTIGO 22.º DA CONSTITUIÇÃO E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

32. Os pais de um menor intentaram em tribunal administrativo de círculo uma acção de responsabilidade civil extracontratual contra um hospital público e dois médicos por deficiente assistência antes e durante o parto desse menor, que veio a nascer com paralisia cerebral grave.

O tribunal absolveu os réus singulares, por a lei aplicável — o Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967 — apenas prever responsabilidade civil de titulares dos órgãos, funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas quando hajam excedido os limites das suas funções ou quando, no desempenho delas, hajam procedido dolosamente, e não quando tenham actuado com mera culpa. E, como o Supremo Tribunal Administrativo tivesse confirmado a decisão, os pais interuseram recurso para o Tribunal Constitucional.

Estava em causa, segundo os recorrentes, a inconstitucionalidade do artigo 2.º, n.º 1 daquele Decreto-Lei, por o artigo 22.º da Constituição prever responsabilidade, em forma solidária, por actos ilícitos, sem distinguir. Mas o Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 5/2005, de 5 de Janeiro⁸, na esteira do acórdão n.º 236/2004, de 13 de Agosto, não concedeu provimento ao recurso.

33. No essencial, a linha de pensamento do acórdão segue a do acórdão de 2004, vendo no artigo 22.º (e também no artigo 271.º, n.º 1) da Constituição, uma garantia institucional, e não propriamente uma norma atributiva de um direito.

O que se disciplinaria no artigo 22.º seria a responsabilidade das entidades públicas. E, quanto à responsabilidade solidária, a estatuição de que estas são «civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares...» não constitui uma previsão autónoma da responsabilidade civil destes últimos — antes depende de que sobre estes recaia igualmente a obrigação de indemnizar. Aliás, que a previsão da solidariedade visa apenas os casos em que sobre funcionários e agentes recaia obrigação de indemnizar

⁸ *Diário da República*, 2.^a série, n.º 75, de 18 de Abril de 2005.

resultaria até de os princípios que fundamentam a responsabilidade das pessoas colectivas de direito público (por exemplo, no caso da responsabilidade objectiva, com base nos princípios do risco ou da compensação de uma vantagem) frequentemente não serem aplicáveis para fundar a responsabilidade civil dos funcionários e agentes.

Não poderia, pois, extrair-se de tal estatuição de uma responsabilidade solidária a conclusão de que, em caso algum, em que as entidades públicas sejam civilmente responsáveis não possa o legislador limitar a responsabilidade civil pessoal dos seus funcionários e agentes (por exemplo, a actos dolosos). E logo esta interpretação do artigo 22.º da Constituição afastaria a existência de violação desta norma pela solução em análise.

A norma cuja previsão abrange a «responsabilidade dos funcionários e agentes» (aliás, com esta epígrafe) não seria a do artigo 22.º, mas a do artigo 271.º, n.º 1, e esta não exclui a possibilidade de o legislador modular as condições da responsabilidade civil nela prevista, limitando-a a determinadas hipóteses mais graves (como a de actuações dolosas), sem, todavia, deixar de prever, para protecção dos lesados, a responsabilidade civil directa da pessoa colectiva de direito público (e de, nas relações internas, prever a possibilidade de um «direito de regresso» sobre o funcionário ou agente que tenha causado o dano).

A limitação a actos dolosos da responsabilidade civil pessoal por actos praticados no exercício de funções públicas, acompanhada da manutenção da responsabilidade directa da entidade pública, não desfiguraria ou descaracterizaria a garantia prevista no artigo 271.º, n.º 1, da Constituição. Por outro lado, outras dimensões da responsabilidade civil (o reconhecimento da existência de negligência, a prevenção e sancionamento de condutas dolosas, etc.), para além do ressarcimento patrimonial do lesado, não assumiria, só por si, autonomia bastante, no plano da garantia institucional prevista na Constituição, para que, com base nelas, pudesse considerar-se existir descaracterização dessa garantia.

34. Votou vencida a juíza MARIA FERNANDA PALMA, insurgindo-se contra aquilo a que chamou o esvaziar de conteúdo preceptivo do artigo 22.º. Mesmo como mera garantia institucional, ele não poderia deixar de referir-se ao conteúdo essencial da responsabilidade civil, do qual faz indiscutivelmente parte a responsabilidade a título de negligência. Em casos como o do acórdão patentear-se-ia, aliás, com mais evidência, a arbitrariedade de um afastamento da responsabilidade a título de mera culpa dos agentes em causa.

«Perante uma tão grave lesão de direitos fundamentais, numa situação em que não se vê qualquer razão de interesse público que permitisse tornar compreensível uma qualquer atracção do problema

da responsabilidade civil pela perspectiva tradicional de uma protecção dos que desempenhem funções públicas (por eventuais erros cometidos como contrapartida da eficácia ou celeridade de actuação e risco normal do serviço), torna-se-me ainda mais claro que a norma em crise faz uma restrição não justificada constitucionalmente, tanto em face dos artigos 22.º e 271.º como até perante o princípio da igualdade. Com efeito, um âmbito mais restrito dos títulos de responsabilidade para os funcionários ou agentes do Estado, em actividades que pela sua natureza não têm de ser estritamente levadas a cabo por entidades públicas (neste caso, a actividade médica) ou que não se referem ao próprio funcionamento da «máquina do Estado» e não interferem directamente com o exercício de poder público, não tem apoio em qualquer particularidade que justifique um regime especial de responsabilidade, que exclua, precisamente, a responsabilidade a título de mera culpa».

35. Por nós, desde sempre temos lido o artigo 22.º da Constituição como norma directamente aplicável e com uma dupla dimensão, objectiva e subjectiva. Os cidadãos (assim como, por extensão, os estrangeiros e as pessoas colectivas) têm direito às prestações em que se traduz a responsabilidade civil nele prevista; e esse direito é de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias.

Por outro lado, como escreve Rui Medeiros (in Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, 2004, págs. 214-215) a referência à solidariedade não pretende apenas tornar mais efectivo o direito do lesado à reparação do dano; visa também estimular a diligência dos servidores do Estado.

O princípio de solidariedade, continua este Autor, não é caracterizável pela lógica do tudo ou nada, podendo ser realizado em graus diferenciados. Mas isto não significa que o imperativo de optimização permita quaisquer soluções que o afastem. Concretamente, uma norma que exclua a responsabilidade solidária perante acções ou omissões ilícitas realizadas com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que os titulares dos órgãos, funcionários e agentes se acham obrigados em razão do cargo dificilmente resistirá ao confronto com o artigo 22.º

Era esse o caso, concluímos nós, e, mais ainda, em face da natureza da actividade em crise, a actividade médica, susceptível de ser realizada tanto em estabelecimentos públicos como em estabelecimentos privados, conforma salienta a juíza atrás citada.

11. DOIS ACÓRDÃOS RELATIVOS À LEI DA GREVE

36. No acórdão n.º 15/2005, de 18 de Janeiro⁹, o Tribunal Constitucional apreciou a constitucionalidade do artigo 6.º da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto, que proíbe a entidade empregadora, durante a greve, de substituir os trabalhadores por pessoas que, à data do seu anúncio, não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço, e de admitir, desde aquela data, novos trabalhadores.

E estava em causa a delimitação dos objectivos da greve, por a entidade patronal sustentar que a greve concretamente realizada não era dirigida contra ele, nem tinha objectivos que pudesse satisfazer, de tal forma que aquele artigo 6.º nem sequer se lhe podia aplicar.

A entidade empregadora recorrente invocava, por outro lado, o direito de iniciativa económica privada.

O Tribunal Constitucional não deu provimento ao recurso, por entender, de acordo com a doutrina generalizada sobre a matéria, que a proibição de substituição dos trabalhadores se destina a proteger a «consistência prática do direito à greve». E, este direito não poderia deixar de prevalecer sobre o direito de gestão da empresa.

A pretensão da recorrente só poderia proceder, em princípio, se da Constituição resultasse a limitação do direito à greve ao âmbito das «concretas relações de trabalho» em que os trabalhadores grevistas estivessem envolvidos. Ora, não obstante a falta de uma definição constitucional dos objectivos possíveis de uma greve lícita — o que não equivale, naturalmente, a que não se consiga distinguir, à face da Constituição, a greve lícita da greve ilícita —, não restariam dúvidas de que a Constituição não permite restringir àquele âmbito a greve lícita.

37. Por seu turno, no acórdão n.º 199/2005, de 19 de Abril¹⁰, o Tribunal versou o problema da constitucionalidade do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2 da mesma Lei n.º 65/77, quando interpretada no sentido de competir exclusivamente aos sindicatos e aos trabalhadores a definição em concreto dos serviços mínimos da greve.

Segundo a recorrente, a C.P. — Caminhos de Ferro Portugueses, E.P. (hoje *Comboios de Portugal, EP*), não seria lógico que nas empresas ou nos estabelecimentos destinados à satisfação de necessidades sociais impreteríveis — em que estão as associações sindicais e os trabalhadores obrigados a assegurar, durante a greve, a prestação de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação daquelas necessidades — se trans-

⁹ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 63, de 31 de Março de 2005.

¹⁰ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 107, de 3 de Junho de 2005.

formasse uma obrigação num direito. Lógico, sim, que tal competisse ao Governo, ao abrigo do artigo 199.º, alínea *f*) da Constituição, que lhe manda praticar todos os actos e tomar todas as providências necessárias ao desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades colectivas.

Mas o Tribunal, ao invés, seguindo de perto a posição tomada no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo recorrido, considerou que a Constituição não reclamava, forçosamente, uma intervenção do Governo, sendo igualmente compatível com modelos operativos que afectassem a outras instâncias a tarefa de definir tais serviços mínimos.

Poderia diferenciar-se dois momentos: num primeiro, a responsabilidade dos trabalhadores e das suas estruturas representativas pela obrigação de assegurar o cumprimento dos serviços mínimos e, consequentemente, pela concretização identificadora/definidora desses serviços; num segundo momento, perante tal definição, poderia o Governo, «sem estar condicionado à eventual ‘definição’ que os trabalhadores façam dos serviços mínimos a prestar», lançar mão do instrumento da requisição civil, daí resultando, no entendimento da decisão recorrida, que «[não se coloca] nas mãos dos trabalhadores em greve a determinação do que constituem as necessidades sociais impreteríveis e o modo de as satisfazer».

O que não seria constitucionalmente tolerável, na óptica da defesa de outros direitos fundamentais, seria que perante uma «não»-definição ou perante uma deficiente definição dos serviços mínimos — que não acautelasse devidamente o cumprimento da obrigação de assegurar a realização das prestações sociais impreteríveis —, se vedasse ao Governo, e em geral à autoridade pública, qualquer prerrogativa de actuar tomando todas as providências necessárias à satisfação das necessidades colectivas, em particular para aquelas que tocassem interesses vitais da comunidade e direitos essenciais da pessoa humana e cuja tutela não se mostraria compatível com situações de clara e manifesta indefinição.

12. A SEGURANÇA SOCIAL, DIREITO UNIVERSAL

38. No acórdão 241/2005, de 4 de Maio¹¹, estava em causa o direito à pensão de reforma dos trabalhadores bancários, em face de certas restrições contidas no Acordo Colectivo de Trabalho Vertical para o sector.

O Tribunal Constitucional concluiu pela inconstitucionalidade da norma sindicada no recurso, essencialmente com base no carácter de direito universal do direito à segurança social e no princípio da igualdade, na sua

¹¹ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 114, de 16 de Junho de 2005.

dimensão negativa, de proibição de discriminação (aqui em matéria de direitos sociais fundamentais).

Não havia dúvida, disse, que estando todos esses trabalhadores sujeitos ao mesmo regime obrigatório de segurança social decorrente de normas anteriores à própria Constituição de 1976, uma tal norma, de 1982, que conduzisse à desconsideração superveniente, dentro do regime específico de segurança social, do tempo durante o qual esses trabalhadores tivessem de prestar serviço para as instituições bancárias para efeitos de segurança social em caso de abandono do sector bancário equivaleria a privá-los do direito à segurança social constitucionalmente reconhecido no artigo 63.º, n.º 1, da Constituição pelo tempo correspondente em que anteriormente tivessem estado ao serviço das instituições bancárias.

13. INFORMAÇÃO NO DOMÍNIO DO AMBIENTE

39. Uma associação ambientalista requereu em tribunal a intimação do Primeiro-Ministro para lhe facultar certidões referentes ao contrato celebrado entre o Estado e as empresas de certo grupo, com vista à implantação de uma unidade industrial em Esposende, com vista a avaliar a sua incidência ambiental.

Indeferido o pedido de intimação, a requerente interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo e, depois, para o Tribunal Constitucional, invocando a inconstitucionalidade do artigo 62º, nº 1 do Código do Procedimento Administrativo e do artigo 10º da Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, quando interpretados no sentido de imporem reservas ao direito de informação para além das contempladas no artigo 268º, nº 2 da Constituição.

Pelo acórdão nº 136/2005, de 15 de Março¹², o Tribunal negou provimento ao recurso.

40. O artigo 268º, nº 2 da Constituição estabelece: «Os cidadãos têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matéria relativa à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas».

Parece, assim, que só nestas três hipóteses é possível restringir esse direito dos cidadãos — e de grupos de cidadãos — cabendo à lei regular os termos em que tal restrição pode ou deve fazer-se.

Mas o Tribunal, numa construção algo envezada, veio desconsiderar a enumeração constitucional e realçar apenas um dos segmentos do preceito, o relativo à reserva de lei.

¹² *Diário da República*, 2ª série, nº 120, de 24 de Junho de 2005.

É certo que todos os direitos estão limitados ou são limitáveis por outros direitos ou por outros bens constitucionalmente protegidos que com eles conflituem e que a letra do artigo 18º, nº 2 não impede, como sempre temos sustentado, a existência de restrições implícitas. Simplesmente, quando seja a própria Constituição a explicitar restrições, é, no mínimo, duvidoso que a lei ordinária possa criar outras restrições.

Por outro lado, mesmo admitindo o bem fundado do argumento aduzido no acórdão, ainda haveria que procurar fazer a ponderação entre o interesse dado como justificativo da restrição — o segredo industrial — e o direito à informação. E, neste caso, esse direito estava conexo com a defesa do meio ambiente e a área geográfica afectada era uma área tão sensível e ameaçada como o município de Esposende, no litoral norte do país.

Não é que contratos de investimento entre o Estado português e empresas industriais estrangeiras não satisfaçam também interesses constitucionalmente relevantes, como a transformação e a modernização das estruturas económicas e sociais [artigo 9º, alínea *d*), *in fine*]. Restava saber o porquê da cláusula de confidencialidade aceite pelo Estado, e o Tribunal aceitou-a, acriticamente. Tal como esqueceu que o desenvolvimento tem de ser um desenvolvimento sustentável e com respeito pela solidariedade entre gerações (artigo 66º, nº 2).

14. DISSOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA E SESSÃO LEGISLATIVA

41. No acórdão n.º 578/2005, de 28 de Outubro¹³ — emitido em fiscalização preventiva, obrigatória, da constitucionalidade de uma proposta de referendo — o Tribunal Constitucional ocupou-se largamente do problema de saber se, em caso de dissolução da Assembleia da República, a sessão legislativa em curso continuava até ao termo normal (14 de Setembro) ou se se iniciava uma nova sessão legislativa e, neste caso, se esta se reduzia ao tempo remanescente da sessão anterior ou se, ao invés, iria antecipar a sessão legislativa que, em termos normais, deveria começar em 15 de Setembro.

Não era, nem é mera questão académica, pois as propostas de referendo recusadas pelo Presidente da República ou objecto de resposta negativa do eleitorado não podem ser renovadas na mesma sessão legislativa (artigo 115.º, nº 10). Ora, o Presidente havia dissolvido a Assembleia em Dezembro de 2004 e após as eleições (em Março de 2005), havia recusado a realização de certo referendo (em Junho) e, agora (em Outubro) o Parlamento vinha propor a realização de referendo sobre matéria de conteúdo idêntico.

¹³ *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 220, de 16 de Novembro de 2005.

42. No acórdão, o Tribunal, demonstrada a identidade (substancial) das duas propostas referendárias e mencionada a posição assumida sobre o assunto pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da própria Assembleia, começou por traçar a evolução dos pertinentes preceitos constitucionais.

Assim, na versão originária da Constituição, a Assembleia eleita a seguir a dissolução não iniciava uma nova legislatura (artigo 174.º, n.º 2), salvo se a dissolução tivesse ocorrido na última sessão legislativa — por então a Assembleia completar a legislatura em curso e perfazer a seguinte (artigo 174.º, n.º 3). E, por isso, o artigo 170.º, n.º 3 (correspondente ao actual artigo 167.º, n.º 4) ressaltava da proibição de renovação as iniciativas anteriores às eleições: se a sessão legislativa era a mesma, a nova legitimidade democrática obtida pela Assembleia com as eleições autorizava a renovação.

Em 1982, a primeira revisão constitucional optaria por uma solução diversa: a de que, à semelhança do que sucedia aquando da vagatura do cargo de Presidente da República por qualquer causa, uma Assembleia eleita após dissolução vir a ter a duração normal de quatro anos (artigo 174.º, n.º 3, 1.ª parte) — duração, porém, acrescida do tempo necessário para completar a sessão legislativa em curso à data da dissolução (artigo 174.º, n.º 2, 2.ª parte). E tal é o sistema actual, só com a lamentável renumeração efectuada em 1997 (donde, hoje, artigo 171.º, n.º 2, 2.ª parte).

Todavia, o artigo 170.º, n.º 3 de então (hoje 167.º, n.º 3) não foi alterado em consonância e, não tendo sido alterado, quando em 1989 se introduziu o referendo político nacional, daí ter-se adoptado fórmula semelhante à que dele constava no artigo 118.º (hoje 115.º). Donde, uma dificuldade: dos artigos 167.º, n.º 4 e 115.º, n.º 10 pareceria poder continuar a sessão legislativa para além da dissolução; pelo contrário, os artigos 171.º, n.ºs 1 e 2 e 174.º, apontariam para que uma nova Assembleia abrisse uma nova legislatura.

Ora — afirmou o Tribunal — só se alcançaria o objectivo de garantir à nova Assembleia um estatuto igual ao da anterior se se visse na alteração de 1982 a consagração do princípio de que a nova Assembleia inaugura um novo ciclo parlamentar, não podendo existir continuidade de sessão legislativa entre duas Assembleias diferentes.

«Caso contrário, a nova Assembleia não poderia deliberar em certas matérias, por estar esgotada a sua competência por força de deliberações da Assembleia anterior.

Com efeito, a Constituição delimita em função da “sessão legislativa” o exercício de diversos poderes integrados no mandato parlamentar.

«Assim sucede, por exemplo, com o limite fixado para requerer a constituição de comissões parlamentares de inquérito (n.º 4 do artigo 178.º); ou com o direito dos grupos parlamentares de “provocar, por meio de interpelação ao Governo, a abertura de (...) debates sobre assunto de política geral ou sectorial” (alínea d) do n.º 2 do artigo 180.º); ou, finalmente, com a impossibilidade de apresentação de nova moção de censura, em caso de não aprovação da anterior (n.º 3 do artigo 194.º).

Verifica-se que em todos estes casos a Constituição delimitou em função das sessões legislativas o exercício de poderes compreendidos no mandato parlamentar e que, contrariamente ao que sucedeu no artigo 167.º, n.º 4, e no artigo 115.º, n.º 10, não previu que, havendo “nova eleição da Assembleia da República”, cessasse a limitação.

Entender-se que estes dois últimos preceitos implicam que se considere que a eleição de uma nova Assembleia da República, embora implique o início de uma nova legislatura (artigo 171.º, n.º 2), não provoca o início de uma nova sessão legislativa obrigaria o intérprete, ou a aceitar uma eventual limitação do mandato da Assembleia eleita na sequência da dissolução, ou a acrescentar a todos os outros preceitos uma ressalva idêntica, já que se não encontra razão para um tratamento diferente do que existe para as iniciativas a que respeitam o n.º 10 do artigo 115.º e o n.º 4 do artigo 167.º

A mesma ressalva teria ainda de ser acrescentada à hipótese prevista no n.º 4 do artigo 169.º da Constituição, já que este preceito, embora não regule o exercício de poderes compreendidos no mandato parlamentar, também recorre ao conceito de “sessão legislativa” para o efeito de não permitir que volte “a ser publicado no decurso da mesma sessão legislativa” um decreto-lei cuja cessação de vigência foi aprovada na sequência de um processo de apreciação parlamentar.

Diga-se, além do mais, que se estaria a atribuir ao n.º 4 do artigo 167.º e ao n.º 10 do artigo 115.º uma função que lhes não cabe. Com estes preceitos, o legislador constitucional pretendeu estabelecer um princípio, a proibição de repetição de determinadas iniciativas numa mesma sessão legislativa, e esclarecer que não ocorre tal proibição quando é eleita nova Assembleia. Solução, aliás, a que sempre se chegaria considerando que, em caso de dissolução da Assembleia da República, o início de uma nova legislatura implica o início de uma nova sessão legislativa.

Sustentar que eles impõem um conceito de sessão legislativa que obriga a introduzir restrições em todos os outros casos referidos, em vez de recorrer às regras relativas à definição da legislatura e de sessão legislativa e, em geral, ao funcionamento da Assembleia da República, para o determinar, não é seguramente a via mais correcta.

Essas regras estão nos artigos 171.º e seguintes da Constituição, relevando agora especialmente os artigos 171.º, 173.º e 174.º, dos quais resulta que as sessões legislativas passaram a ser uma fracção das legislaturas, como mostra a nova redacção do n.º 1 do (então) artigo 171.º

E resulta ainda que o conceito de “acréscimo inicial” da legislatura vale igualmente para a primeira sessão legislativa, sob pena de o referido artigo 171.º perder coerência. O início da legislatura e da sessão legislativa são, assim, antecipados ambos, de forma a que a legislatura comporte quatro sessões em cada uma das quais possam ser exercidos todos os poderes referidos pela Constituição à sessão legislativa.

Poder-se-ia objectar que esta conclusão não respeita a regra que fixa em 15 de Setembro o início da sessão legislativa; e que só o entendimento de que se continua a última sessão da legislatura anterior é compatível com o disposto no n.º 1 do artigo 174.º da Constituição, na redacção resultante da revisão constitucional de 1997, e no artigo 47.º do Regimento da Assembleia da República (...).

Esta objecção, diga-se desde já, valeria igualmente para a solução de se entender o período correspondente ao “acréscimo inicial” como sessão inicial autónoma, suplementar e atípica, de duração variável e com início numa data necessariamente diferente da fixada pela Constituição (15 de Setembro).

Ora, o que a leitura da Constituição e a consideração da prática constitucional reiterada revelam é que a data de 15 de Setembro não se aplica, nem pode aplicar, à primeira sessão legislativa de cada legislatura, nem mesmo nos casos em que a legislatura anterior completou o seu termo.

A Constituição não determina a realização de eleições no intervalo das sessões, como seria necessário para permitir o início da nova legislatura e da sua primeira sessão legislativa em 15 de Setembro. A lei eleitoral, como se sabe, também não impõe tal calendário. E a prática, constante e consensual, tem sido a de convocar as eleições legislativas para uma data situada fora do período das férias parlamentares.

O ponto de referência mais importante, na solução da questão ora em julgamento, não é a data normal de início das sessões. O ponto de referência que prevalece, além do mais por estar associado à definição da duração das legislaturas e à periodicidade do sufrágio, é a norma do n.º 1 do artigo 171.º da Constituição. Ao estabelecer que a legislatura tem a duração de quatro sessões legislativas, a Constituição estruturou claramente o ciclo da actividade parlamentar, definindo indirectamente o quadro de oportunidades oferecidas aos deputados, no decurso do seu mandato, para promover as iniciativas que se não podem repetir dentro da mesma sessão».

Por isso, sendo imperativa a limitação a quatro das sessões que integram uma legislatura, e sendo impossível entender que o período de «acréscimo inicial» previsto no n.º 2 do artigo 171.º da Constituição corresponda a uma sessão autónoma, o Tribunal pronunciou-se pela inconstitucionalidade da proposta apresentada pela Assembleia da República.

43. Seis dos treze juízes votaram vencidos, com fundamento no teor da parte final do artigo 115.º, n.º 10 e do artigo 167.º, n.º 4, por a eleição de uma nova Assembleia não dever afectar a continuidade da sessão legislativa em curso e por considerarem que a tese vencedora no acórdão limitaria o poder de iniciativa parlamentar e, em especial, a dos partidos da Oposição.

Se não tivesse havido dissolução, a Assembleia da República poderia apresentar nova proposta de referendo a partir de 15 de Setembro de 2005, ao passo que, para a tese vencedora, só o poderia fazer um ano mais tarde (juíza MARIA HELENA BRITO)!

E houve quem sustentasse que o artigo 171.º apenas definiria a duração normal da legislatura, não equivalendo isso a definir a composição em quatro, e só quatro legislaturas, pelo que poderia considerar-se constituir o período remanescente da sessão legislativa em curso uma sessão autónoma (juiz VÍTOR GOMES).

44. A tese que fez vencimento coincide com a posição que temos sustentado e que reiterámos em *Constituição Portuguesa Anotada* (II, Coimbra, 2006, págs. 583 e 584).

Concordamos com o sentido do acórdão, com fundamento na relevância que entendemos não poder deixar de ser conferida à eleição, a cada eleição dos Deputados à Assembleia da República.

No texto constitucional entre 1976 e 1982, conforme lembra o acórdão, a Assembleia eleita após dissolução completava, em regra, a legislatura em curso, porventura por influência da disposição transitória do artigo 299.º, que impunha uma primeira legislatura com termo prefixado a 14 de Outubro de 1980, mesmo se houvesse dissolução (como iria acontecer em 1979) — por causa da realização, na segunda legislatura, da revisão constitucional destinada (salvo inconstitucionalidade por omissão) a extinguir o Conselho da Revolução.

Mas, precisamente, desde 1982 fica claro que derivando da eleição a legitimidade política da Assembleia, cada legislatura é o período entre duas eleições gerais, tenha ou não havido dissolução. Em regra esse período dividir-se-á em quatro sessões legislativas, embora possa abranger menos se se registar dissolução e, nesse caso, o tempo remanescente vai acrescer à nova legislatura — e, nesta, à sua primeira sessão legislativa.

A eleição subsequente a dissolução provoca o início da nova legislatura, pela natureza das coisas e por respeito pela vontade popular manifestada no voto. Logo, não pode imaginar-se como a sessão legislativa de uma legislatura finda possa sobreviver-lhe ou possa pertencer a mais de uma legislatura. Se a dissolução acarreta mudança de legislatura, por maioria de razão há-de acarretar mudança de sessão legislativa.

Não se ignora que o artigo 115.º, n.º 10, e o artigo 167.º, n.º 4, ao vedarem a renovação de iniciativa na mesma sessão legislativa, salvo dissolução da Assembleia da República, dir-se-ia inculcarem que a sessão legislativa iria prosseguir depois das eleições. E o Tribunal, no acórdão, ainda tentou salvar a parte final desses preceitos, dizendo que ele visava esclarecer que não ocorreria proibição de renovação da iniciativa quando se desse a eleição de nova Assembleia. Mas não: para lá do nítido desfasamento em face da revisão constitucional de 1982, essa parte final, além de contraditório com a prescrição de quatro sessões legislativas por legislatura do artigo 171.º, n.º 1, é também discrepante do disposto no artigo 167.º, n.º 5.

Lê-se neste artigo 167.º, n.º 5: «Os projectos de lei, as propostas de lei do Governo e os projectos e propostas de referendo não votados na sessão legislativa em que tiverem sido apresentados não carecem de ser renovados na sessão legislativa seguinte, salvo termo de legislatura». Ora, isto não pode deixar de significar que com nova legislatura surge nova sessão legislativa. Como compreender, na verdade, que projectos e propostas não votados numa sessão legislativa tivessem de ser renovados ainda na mesma sessão legislativa?

Alguns dos juízes minoritários invocaram a limitação do poder de iniciativa, mormente de Deputados da Oposição, em face do entendimento acolhido pela maioria. Tal limitação não pode ser negada. Porém, nem se afigura excessiva, nem desrazoável à luz do postulado de economia procedimental (só assim não seria em caso de iniciativas de natureza financeira, ligadas a factores conjunturais imperiosos de salvação pública, para que chamam a atenção GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA em *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 689; simplesmente, o problema bem poderia colocar-se independentemente da dissolução).

A tudo acresce o enorme relevo que o início da legislatura tem quanto à caducidade de autorizações legislativas (artigo 165.º, n.º 4) e, logicamente também, quanto à caducidade dos procedimentos de apreciação parlamentar de actos legislativos (artigo 169.º) e de inquéritos parlamentares (artigo 178.º, n.ºs 4 e 5); e, sobretudo, na demissão do Governo [artigo 195.º, n.º 1, alínea a)]. Como conceber que a sessão legislativa fosse ainda a mesma nestas condições?

45. Menos implausível seria a hipótese de uma sessão legislativa intercalar ou autónoma, admitindo-se, então, a título excepcional, que, no caso de dissolução, a legislatura contivesse cinco sessões legislativas (nesse sentido se inclinam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op.cit.*, págs. 700 e 701); e isso porque, segundo o artigo 174.º, n.º 1, a sessão legislativa começa em 15 de Setembro de cada ano.

É opinião a rejeitar igualmente, por o artigo 171.º, n.º 2, falar em acréscimo inicial da nova legislatura e, portanto, ser lógico que esse acréscimo vá beneficiar a correspondente primeira sessão legislativa. É uma interpretação conjugada dos dois preceitos, em concordância prática, que assim se consegue e que bem se coaduna com o imperativo (insista-se) de economia jurídica e de limitação de iniciativas parlamentares idênticas.

Para que, por causa do n.º 2, uma legislatura pudesse conter cinco sessões legislativas, seria necessário que ele próprio qualificasse o período remanescente da anterior legislatura como sessão legislativa ou que o n.º 1 ressaltasse o n.º 2 — o que não acontece.

A prática constante da Assembleia corrobora o entendimento aqui preconizado, podendo até perguntar-se se não terá dado origem a um costume constitucional.

15. LEIS DE PROCEDIMENTO AGRAVADO

46. Em exceção à regra geral de competência exclusiva do Presidente da República para requerer a fiscalização preventiva de constitucionalidade de leis e decretos-leis, o artigo 278.º, n.º 4 admite a iniciativa do Primeiro-Ministro ou de um quinto dos Deputados à Assembleia da República, quando o diploma deva ser promulgado com lei orgânica. Como as leis orgânicas versam sobre matérias de extrema importância política (artigo 166.º, n.º 2), compreende-se que seja assim para garantia seja da posição de Governos minoritários, seja dos direitos das minorias parlamentares.

Foi, ao abrigo desse poder de iniciativa que 48 Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a apreciação de várias normas contidas num diploma da Assembleia da República, destinado a encurtar prazos de realização de referendos. E daí resultaria o acórdão n.º 428/2005, de 25 de Agosto¹⁴, em que o Tribunal se não pronunciaria pela inconstitucionalidade.

47. A doutrina do acórdão não se afigura das mais inovadoras, embora valha a pena registá-la:

¹⁴ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 184, de 23 de Setembro de 2005.

1.º) Num processo de fiscalização preventiva a aferição dos pressupostos processuais — desde logo, a da legitimidade dos requerentes — não pode depender da decisão de questão de fundo e, menos ainda, da posição que, quanto à questão de fundo sustentem o requerente ou o órgão autor das normas.

2.º) É irrelevante, nas leis orgânicas (tal como nas leis de procedimento agravado e nas de valor reforçado), depararem-se-nos normas sobre matérias não específicas do seu conteúdo; e, se nelas se incorporarem, não-de poder ser modificadas ou substituídas nos termos gerais.

3.º) Em face da razão de ser e da própria letra do artigo 168.º, n.º 6, alínea c) da Constituição, a exigência de aprovação por maioria de dois terços não se estende a uma lei que, sem regular a matéria do exercício do direito de voto na eleição presidencial de cidadãos portugueses residentes no estrangeiro apenas altere normas relativas a outras matérias, ainda que constantes também do mesmo diploma em que o regime daquela matéria tenha ficado inserido.

48. Um ponto sobre o qual o acórdão não se pronunciou foi o de saber se a matéria do recenseamento eleitoral se incluía ou não no âmbito das leis orgânicas.

Apesar do aparente silêncio do artigo 164.º, quanto a nós, temos por seguro que essa matéria se acha abrangida pelas alíneas concernentes às eleições e aos referendos do artigo 165.º [alíneas a), f), j) e l), 1.ª parte] e que, portanto, não só entra na reserva absoluta de competência legislativa parlamentar mas também se acha sujeita ao procedimento das leis orgânicas.

Em primeiro lugar, não é por o artigo 113.º, n.º 2 estabelecer a regra do recenseamento eleitoral único para todas as eleições que a realização de qualquer eleição ou referendo dispensa o prévio referencial do recenseamento dos cidadãos que aí fossem participar. Por outro lado, as regras sobre recenseamento eleitoral não são meramente técnicas; pelo contrário, envolvem carregadas opções políticas, não menos significativas do que aquelas que dispõem sobre os procedimentos de votação.

O Tribunal Constitucional não teve, porém, de se pronunciar, porque, no caso do acórdão, o que era impugnado era — incrivelmente! — o facto de a alteração legislativa sobre recenseamento ter sido feita por maioria absoluta em efectividade de funções, e não simplesmente por maioria relativa, esquecendo, como o Tribunal lembraria, que as exigências relativas a *quorum* e a maiorias são exigências de *minus*, e não proibições de máximos.

16. SUBVENÇÕES AOS GRUPOS PARLAMENTARES NA MADEIRA

49. No acórdão n.º 376/2005, de 8 de Julho¹⁵, em fiscalização preventiva, o Tribunal Constitucional ocupou-se das subvenções aos grupos parlamentares da Assembleia Legislativa Regional da Madeira.

Estavam em crise a competência da Assembleia para tratar da matéria, por o Ministro da República entender que ela pertencia à reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República [artigo 164.º, alínea *h*] da Constituição] e a diferenciação estabelecida no confronto das subvenções aos partidos representados a nível nacional.

O Tribunal não se pronunciou pela inconstitucionalidade.

50. Quanto ao primeiro problema, a linha argumentativa do acórdão ancorou-se na dissociação entre partidos e grupos parlamentares. O financiamento destes constituiria um financiamento do próprio Parlamento para a realização dos objectivos que constitucionalmente lhe estariam adstritos.

Parafraseando sentença do Tribunal Constitucional espanhol, haveria uma forçosa ponderação diferenciadora entre as condições de financiamento dos partidos e as condições de financiamento dos órgãos de natureza parlamentar (mesmo se eles não deixam de ser órgãos dos partidos), condições estas norteadas pela *quid specificus* de eles estarem instrumentalizados, vinculados à actividade parlamentar.

Admitindo a Constituição a possibilidade de os deputados de cada partido ou coligação de partidos eleitos para a Assembleia Legislativa se constituírem em grupos parlamentares (tal como acontece relativamente à Assembleia da República) não poderia deixar de ver-se implicitamente contida em tal norma constitucional a faculdade de a Assembleia Legislativa prover à existência dos meios humanos e materiais considerados necessários para o cabal exercício dos mandatos parlamentares, *maxime*, através da intervenção dos grupos parlamentares.

Quanto à questão de fundo, arrimou-se o acórdão em três pontos:

1.º) Enquanto, nas regiões autónomas, o poder legislativo está atribuído apenas à Assembleia Legislativa, já no que importa ao âmbito nacional verifica-se, fora do domínio da reserva absoluta ou relativa da Assembleia da República, uma concorrência de poderes legislativos entre o Parlamento e o Governo, demonstrando a prática que a maior parte da legislação é produzida por este.

2.º) A prossecução da tutela dos interesses regionais por banda do órgão legislativo regional, e na leitura que destes faça o mesmo legisla-

¹⁵ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 159, de 19 de Agosto de 2005.

dor, justificam a presença junto dos grupos parlamentares de pessoas, consultores, técnicos, e meios materiais que, respectivamente, propiciem o conhecimento desses interesses e uma adequada informação sobre os mesmos junto dos deputados, numa expressão diferente daquela que a Assembleia da República considere como sendo a adequada para os seus grupos parlamentares cumprirem semelhante tarefa no plano da consideração dos interesses nacionais.

3.º) Tais tarefas têm de ser exercidas num quadro de específicas características geográficas de descontinuidade territorial, mais ou menos acentuada, e de esta poder demandar especiais meios de transporte e de comunicação entre os eleitos e as comunidades locais.

51. O único interesse do acórdão acha-se na resenha histórica e em alguns elementos comparativos que aduz. A argumentação, essa, revela-se muito frágil, porque:

- Não existe, nem no plano jurídico, nem no plano político autonomia funcional dos grupos parlamentares frente aos partidos, bem pelo contrário (como se comprova quer a nível regional, quer a nível nacional);
- Não há comparação possível entre a massa de trabalho pedida à Assembleia da República (*maxime* artigos 161.º, 165.º, 166.º e 169.º da Constituição) e o trabalho legislativo da Assembleia Legislativa Regional da Madeira;
- Descontinuidade geográfica relevante ocorre ou pode ocorrer nos Açores, não na Madeira.

Só quatro juízes, curiosamente, votaram vencidos, um dos quais (o juiz GIL GALVÃO), escreveu *inter alia* o seguinte:

«Ainda que se admita a tese do acórdão de que os subsídios atribuídos pela Assembleia Legislativa, previstos nos artigos 46 e 47.º do Decreto Legislativo Regional n.º 24/89/M, de 7 de Setembro, embora apareçam contabilizados nas contas dos partidos como receitas (sem que me tenha sido possível, numa primeira análise e no contexto temporal de um processo de fiscalização preventiva, encontrar a sua contrapartida nas despesas), são financiamento da actividade parlamentar e não financiamento dos partidos *qua tale*, entendendo que, mesmo assim, nenhuma justificação razoável se pode encontrar para a modificação concretamente introduzida naquele financiamento pelo referido artigo 29.º. E, ainda que se aceite, como se afirma no acórdão, que o sistema de subsídio aos grupos parlamentares na Assembleia da República apenas possa ser visto como um «simples referencial» para as Assembleias Legislativas das regiões autó-

nomas, que existe “uma margem de discricionariedade normativo-constitutiva do legislador das regiões autónomas”, que, em determinadas matérias, “não pode o Tribunal Constitucional, sob o prisma da proporcionalidade, deixar de limitar-se a um controlo de mera evidência” e que ao Tribunal só cabe, “para julgar aqui do respeito pelo princípio da proporcionalidade, controlar se o legislador excedeu a margem de discricionariedade que lhe está, nesta matéria, reservada”, penso que se não pode deixar de formular, em relação ao mencionado artigo 29.º, um juízo de inconstitucionalidade.

Com efeito, tendo em atenção os valores atribuíveis com base na legislação ainda em vigor, o dito artigo 29.º opera um aumento nos montantes dos subsídios para utilização de gabinetes dos grupos parlamentares na Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira de cerca de 85%, passando de uma verba de pouco menos de • 3 milhões para uma verba próxima de • 5,5 milhões. Ao fazê-lo, num ambiente de défice orçamental e de contenção de despesa pública, coloca os montantes atribuíveis ao abrigo do artigo 46.º do Decreto Legislativo Regional n.º 24/89/M, de 7 de Setembro, para uma Assembleia de 68 deputados, correspondente a cerca de 230 mil eleitores inscritos, praticamente ao nível dos valores disponibilizados pela Assembleia da República para o mesmo fim (a diferença será, se as contas estão correctas, de menos de • 80000, num volume da ordem dos 5,5 milhões — cerca de 1,5%), sendo certo que esta última tem 230 Deputados, corresponde a mais de 8,9 milhões de eleitores inscritos, incluindo os residentes nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, na Europa e fora da Europa, e não tem, seguramente, problemas menos complexos para resolver.

Ora, sendo certo que o legislador deve ponderar adequadamente o seu poder de gastar, entendo que uma tal modificação legislativa, implicando a quase duplicação dos custos, sem que seja dada qualquer justificação, não passa o teste do princípio da proporcionalidade, ínsito no artigo 2.º da Constituição, tudo apontando para que, tendo também em conta os limites imanentes a um poder público regional e o princípio da unidade do Estado, o legislador tenha, no caso, excedido “a margem de discricionariedade que lhe está, nesta matéria, reservada”».

17. UMA NORMA CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONAL?

52. Entre as disposições transitórias da Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de Julho (lei que aprovou a revisão de 2004), constava o artigo 47.º, n.º 3 do seguinte teor: «A revisão da lei eleitoral para a Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira terá em conta a fixação do número de deputados entre um mínimo de 41 e um máximo de 47 e o

reforço do princípio de representação proporcional, prevendo a lei, se necessário, para este efeito, a criação de um círculo regional de compensação».

A Assembleia Legislativa dessa região autónoma veio impugnar a constitucionalidade desta norma, sustentando que possuía carácter substantivo, por pretender vigorar para o futuro, sem horizonte temporal circunscrito. Seria, por isso, uma alteração à Constituição e, porque não colocada no respectivo articulado, violaria o artigo 287.º, n.º 1, o qual estatui que as alterações à Constituição sejam «inseridas no lugar próprio, mediante as substituições, as supressões e os aditamentos necessários».

O Tribunal Constitucional não conheceu, porém, do pedido, por o artigo 281.º, n.º 2, alínea g) da Constituição só conferir legitimidade às Assembleias Legislativas Regionais para requerer a declaração de inconstitucionalidade com fundamento em violação dos direitos das regiões autónomas e o artigo 287.º, n.º 1 não consubstanciar um direito próprio e específico das regiões autónomas. Daí o acórdão n.º 239/2005, de 4 de Maio¹⁶.

53. A decisão está certíssima, outra não poderia ser em face da legitimidade restrita das Assembleias Legislativas no domínio da iniciativa de fiscalização de constitucionalidade, decorrente do princípio do Estado unitário que Portugal continua a ser.

Todavia, foi pena que o Tribunal, por iniciativa de quem o poderia fazer à face do artigo 281.º, não tivesse podido apreciar o problema. É que a Assembleia Legislativa tinha, a nosso ver, razão quanto ao fundo: a norma consignada no artigo 47.º, n.º 3 da Lei Constitucional n.º 1/2004 (pese, embora, a sua grande densidade) deveria ter sido integrada no artigo 231.º da Constituição, relativo aos órgãos de governo próprios das regiões, em vez de ficar em disposições transitórias.

Não se tratava apenas de uma norma para certa revisão de lei eleitoral, a fazer em certo momento; tratava-se de uma norma para futuro e que, continuando logicamente em vigor, impede que amanhã, depois da revisão da lei eleitoral prevista, se faça uma nova lei eleitoral sem respeitar os critérios de sistema eleitoral nela fixados.

Por isso, essa norma padecia (e padece) de inconstitucionalidades. As soluções que nela se contêm sobre composição e modo de eleição da Assembleia Legislativa Regional da Madeira respeitam muito melhor os princípios constitucionais do que as que até há pouco vigoravam. Nem por isso, no plano formal, deixa de ser insofismável a inconstitucionalidade.

As leis de revisão constitucional, porque subordinadas à Constituição material, orgânica e formal ou procedimental, também podem ser incons-

¹⁶ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 115, de 17 de Junho de 2005.

tucionais e sindicáveis perante o Tribunal Constitucional por quem as possa impugnar (o que não era o caso).

54. Resta acrescentar que se hoje, por uma nova iniciativa de fiscalização sucessiva — observadas as regras do artigo 281.º — se quisesse atacar a revisão constitucional de 2004, tal não afectaria, só por si, a nova lei eleitoral para a Madeira entretanto já editada (a Lei Orgânica n.º 1/2006, de 13 de Fevereiro).

Tudo estava, e está, em que a nova lei respeitasse e, respeite, o princípio da representação proporcional — um princípio cardeal da Constituição, bem anterior a 2004 — e que a distribuição dos Deputados à Assembleia Legislativa estivesse, e esteja, em consonância com ele¹⁷.

18. A FORMA DOS ACÓRDÃOS

55. Em geral, os acórdãos do Tribunal Constitucional são de elevada qualidade quanto ao fundo da questão, revelam excelentes conhecimentos quer do Direito constitucional que do infra-constitucional e, concorde-se ou não com as soluções, surgem bem fundamentados.

Infelizmente, porém, são, na sua maioria, demasiado extensos, nada sucintos no relato das questões (sobretudo, os de fiscalização concreta), repletos de citações doutrinárias, com linguagem sobrecarregada, e não raro repetitivos.

A justiça constitucional portuguesa — que desempenha também uma função pedagógica ao serviço da radicação dos valores fundamentais do Estado de Direito nos juristas e até nos cidadãos em geral — muito ganharia se, em vez de peças longas, descritivas e eruditas, os acórdãos fossem mais curtos, mais sucintos, mais claros e incisivos.

¹⁷ Mas ele respeita-a, sem sombra de dúvida, ao prever um círculo eleitoral único, que elege os 47 Deputados que integram a Assembleia.

