

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM 2011

JORGE MIRANDA*

SUMÁRIO

1. TIPOS E VOLUME DE DECISÕES.—2. PRINCIPAIS DECISÕES.—3. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS A MENORES.—4. INTERDIÇÃO POR ANOMALIA PSÍQUICA E PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÕES EM PROCESSO PENAL.—5. ACESSO A ORDENS PROFISSIONAIS.—6. SEPARAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS DE SOBERANIA E COMPETÊNCIAS LEGISLATIVA E REGULAMENTAR.—7. JULGAMENTO DE TITULARES DE CARGOS POLÍTICOS.—8. RECURSOS DE DECISÕES DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA.—9. AUTONOMIA DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.—10. REDUÇÕES SALARIAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS E ESTADO DE NECESSIDADE ECONÓMICO FINANCEIRA.—11. REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS DE TITULARES DE ÓRGÃOS REGIONAIS E AUTONOMIA REGIONAL.—12. UM CASO DE DESCONFORMIDADE DE DECRETOS LEGISLATIVOS REGIONAIS COM LEIS DO ESTADO.—13. CONTENCIOSO PARTIDÁRIO E ATOS RELATIVOS À INSCRIÇÃO DE MILITANTES EM CADERNOS ELEITORAIS PARTIDÁRIOS.—14. RENÚNCIA DE DOIS JUÍZES.

1. TIPOS E VOLUME DE DECISÕES

1. Em 2011, o Tribunal Constitucional proferiu os seguintes acórdãos, classificados em razão das diversas competências que a Constituição e a lei lhe conferem:

Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade

– Decisões sobre reclamações a respeito da admissibilidade de recursos

2

* 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 Costituente 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 de Direito Constitucional* em 6 volumes.

– Decisões sobre questões de processo.....	313
– Decisões de mérito.....	187

Fiscalização abstrata

– Decisões em fiscalização preventiva.....	1
– Decisões em fiscalização sucessiva.....	14
– Decisões em fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.....	0

Eleições, referendos e partidos

– Decisões sobre candidaturas à Presidência da República.....	1
– Decisões em contencioso eleitoral.....	15
– Decisões sobre referendos locais.....	2
– Decisões sobre partidos e coligações.....	10
– Decisões sobre financiamento dos partidos e das campanhas eleitorais.....	8
– Decisões sobre recursos de deliberações de órgãos partidários...	7

Outras competências

– Decisões sobre declarações de rendimentos e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos.....	6
---	---

Desde 1983, o Tribunal proferiu 17.018 decisões.

2. A fiscalização concreta continua a dominar a atividade do Tribunal Constitucional, com um número de decisões sensivelmente igual ao de 2010.

Na fiscalização abstrata continua a verificar se uma sensível diminuição.

2. PRINCIPAIS DECISÕES

1. Sobre matérias familiares:

- Acórdão n.º 54/2011, de 1 de Fevereiro, e acórdão n.º 400/2011, de 22 de Setembro (prestação de alimentos a menores pelo Estado) – acórdãos com conclusões contrárias;
- Acórdão n.º 164/2011, de 24 de Março, e acórdão n.º 401/2011, de 22 de Setembro (prazos para impugnação de paternidade) – acórdãos com conclusões contrárias;
- Acórdão n.º 416/2011, de 28 de Setembro (separação de pais e filhos e aplicação de medida de confiança com vista a adoção).

2. Sobre garantias de processo penal:
 - Acórdão n.º 359/2011, de 12 de Junho (interdição por anomalia psíquica e prestação de declarações em processo penal);
 - Acórdão n.º 385/2011, de 27 de Junho (recursos em processo penal);
 - Acórdão n.º 434/2011, de 30 de Setembro (garantia de defesa em processo penal e taxas de justiça).

3. Sobre acesso à justiça:
 - Acórdão n.º 340/2011, de 7 de Julho (insolvência e acesso à justiça);
 - Acórdão n.º 432/2011, de 29 de Setembro (direito de acesso aos tribunais, insuficiência económica).

4. Sobre acesso a ordens profissionais:
 - Acórdão n.º 3/2011, de 4 de Janeiro (exame de acesso ao estágio da Ordem dos Advogados, leis e regulamentos).

5. Sobre propriedade:
 - Acórdão n.º 196/2011, de 12 de Abril (solos aptos para construção, indemnização, princípio da igualdade).

6. Sobre matérias de trabalho:
 - Acórdão n.º 161/2011, de 24 de Março (indemnização por acidente de trabalho, direitos sociais).

7. Sobre finanças:
 - Acórdão n.º 414/2011, de 28 de Setembro (princípios constitucionais orçamentais).

8. Sobre órgãos de soberania:
 - Acórdão n.º 214/2011, de 29 de Abril (separação entre órgãos de soberanias e competências legislativa e regulamentar).

9. Sobre julgamento de titulares de cargos políticos:
 - Acórdão n.º 460/2011, de 11 de Outubro (julgamento de titulares de cargos políticos, crimes de responsabilidade, tribunal do júri).

10. Sobre tribunais e processo:
 - Acórdão n.º 19/2011, de 16 de Fevereiro (tribunais de trabalho, contra ordenações);

- Acórdão n.º 281/2011, de 7 de Junho (recurso de oposição de julgados, imparcialidade dos tribunais).
11. Sobre a magistratura judicial:
 - Acórdão n.º 277/2011, de 6 de Junho (recurso de decisões do Conselho Superior da Magistratura);
 - Acórdão n.º 413/2011, de 28 de Setembro (estatuto dos juízes, deveres de comportamento privado com repercussões no respeito da comunidade, sanções disciplinares).
 12. Sobre o Ministério Público:
 - Acórdão n.º 305/2011, de 29 de Junho (autonomia dos magistrados do Ministério Público);
 - Acórdão n.º 351/2011, de 12 de Julho (processos disciplinares).
 13. Sobre servidores públicos:
 - Acórdão n.º 396/2011, de 21 de Setembro (reduções salariais dos servidores públicos, estado de necessidade económico financeira).
 14. Sobre regiões autónomas:
 - Acórdão n.º 251/2011, de 17 de Maio (redução de vencimentos dos titulares de órgãos regionais, autonomia das regiões);
 - Acórdão n.º 265/2011, de 1 de Julho (relação jurídica de emprego público, ilegalidade de normas regionais).
 15. Sobre fiscalização de constitucionalidade:
 - Acórdão n.º 514/2011, de 31 de Outubro (fiscalização de constitucionalidade, suscitação de questão de inconstitucionalidade supervenientemente).
 16. Sobre eleições:
 - Acórdão n.º 254/2011, de 27 de Maio (liberdade de propaganda eleitoral);
 - Acórdão n.º 395/2011, de 21 de Setembro (tratamento jornalístico de eleições, recursos de decisões da Comissão Nacional de Eleições).
 17. Sobre partidos políticos:
 - Acórdão n.º 2/2011, de 27 de Janeiro (atos relativos à inscrição de militantes em cadernos eleitorais partidários, contencioso partidário);

- Acórdão n.º 32/2011, de 17 de Janeiro (eleições em órgãos internos de partidos, esgotamento das vias internas de recurso).

3. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS A MENORES

1. Em processo de regulação do poder paternal, foi um pai condenado a pagar mensalmente, a título de alimentos, determinada quantia, atualizável anualmente seguindo a taxa da inflação, a cada um dos seus filhos menores.

Algum tempo depois, a mãe veio requerer que essas pensões de alimentos fossem suportadas pelo Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores (do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social), por se encontrarem verificados os requisitos previstos pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio.

O tribunal viria a proferir sentença favorável ao pedido, na qual foi recusada a aplicação do artigo 4.º, n.º 5 daquele diploma, de acordo com o qual o Centro Regional de Segurança Social inicia o pagamento das prestações por conta do Fundo no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal.

Tendo o Ministério Público interposto recurso – obrigatório por força do artigo 280.º, n.º 3 da Constituição – o Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 54/2011, de 1 de Fevereiro¹, confirmou a decisão recorrida.

2. Como se lê no acórdão, torna-se necessário assegurar que não basta criar um qualquer mecanismo de apoio aos menores em relação aos quais o dever parental de prover à sua subsistência é incumprido, é também necessário que esse mecanismo esteja construído de modo a poder dar uma resposta eficaz a essas situações.

Estando perante a atribuição de prestações pecuniárias regulares, destinadas a custear as despesas dos menores, a questão temporal da satisfação dessas prestações é essencial. O sistema de segurança social deve garantir uma adequação temporal da resposta, concedendo oportunamente as prestações legalmente previstas para uma satisfatória promoção das condições dignas de vida das crianças. E este objetivo só se mostra alcançado, por um lado, se as prestações sociais atribuídas aos menores cobrirem, o mais aproximadamente possível, todo o período em que se verifica o incumprimento por parte dos pais do dever de proverem à subsistência dos seus filhos, e por outro lado, se existir um mecanismo que permita acorrer, num curtíssimo espaço de tempo, aos casos de necessidade urgente.

¹ *Diário da República*, 2ª série, de 23 de Fevereiro de 2011.

Ora, a solução normativa recusada pela decisão recorrida acaba por comprometer a eficácia jurídica da satisfação das necessidades básicas do menor alimentando, na medida em que a mesma se traduz na aceitação de um novo período, de duração incerta, de carência continuada de recebimento de qualquer prestação social de alimentos, a cumular a um anterior período — mais ou menos longo — em que já se revelou a frustração total da solidariedade familiar.

Efetivamente, de acordo com a interpretação normativa sob análise, a situação continuada de carência de prestação alimentos ao menor alimentando que precede a apresentação do requerimento de intervenção do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores não só não é eficazmente estancada, ainda que retroativamente, com este pedido de auxílio estatal, como subsiste para além deste momento, durante um período de duração incerta, sujeito às inevitáveis demoras para recolha da prova da capacidade económica do agregado familiar e das necessidades específicas do menor, e às contingências dos múltiplos atrasos do sistema judiciário, até ser proferida decisão judicial em primeira instância, a qual, deste modo, não acautela a satisfação dos alimentos que ter-se-iam vencido até então.

Este juízo não é afastado pela possibilidade de decretamento de uma decisão judicial provisória de alimentos a cargo do Estado — prevista no artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro —, uma vez que esta decisão provisória, não só não abrange todas as situações em que o menor não tem assegurada a sua subsistência pelos obrigados principais, apenas podendo ser utilizada nos casos de excepcional urgência, como também o momento da exigibilidade das prestações sociais assim decretadas não deixa de se revelar incerto e sempre tardio, uma vez que essa decisão provisória também só é decretada já no decurso do processo de apuramento da necessidade da intervenção subsidiária do Estado, podendo igualmente ser precedida de diligências de prova de execução temporal incerta.

3. O Tribunal concluiu, e bem, que o preceito em análise contendia com o direito fundamental das crianças à proteção do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral (artigos 68.º, n.º 1 e 69.º, n.º 1, da Constituição) e com o direito à segurança social (artigo 63.º, n.º 1 e 3, da Constituição), pelo que estava inquinado de inconstitucionalidade material.

4. Porque o Tribunal Constitucional havia julgado (em secção, como é a regra na fiscalização concreta) em três casos inconstitucional a norma do artigo 4.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 164/99, o Ministério Público requereu, ao abrigo do artigo 281.º, n.º 3 da Constituição e do artigo 82.º da lei orgânica do Tribunal a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Porém, no plenário do Tribunal (como é a regra na fiscalização abstrata), formou-se uma maioria em sentido contrário, prevalecendo a tese da não inconstitucionalidade – que, lembre-se, no Direito português, essa, não se torna vinculativa com força obrigatória geral. Raríssimas vezes isso aconteceu. Daí o acórdão n.º 400/2011, de 22 de Setembro², que se fundou em duas razões principais.

Em primeiro lugar, a retroação da condenação, impondo ao Fundo o pagamento das prestações correspondentes ao período decorrido entre a formulação do pedido e a decisão final, não seria meio idóneo para satisfazer, por si mesma, as necessidades de manutenção do menor no momento a que tais prestações se referem (*nemo alitur in praeteritum*). Isto é, embora vantajosa para os interesses do menor, não satisfaria a exigência de proteção temporalmente adequada. As necessidades vitais do menor teriam de ser satisfeitas com outros recursos, normalmente mediante esforço acrescido do progenitor (ou da pessoa) que o tivesse à sua guarda, porventura com privações na satisfação das necessidades próprias. Se o menor, em consequência do incumprimento do dever de alimentos por parte do progenitor, tiver sofrido privações dessa natureza já não será a retroação das prestações a cargo do Fundo que pode remediá-las.

Em segundo lugar, a circunstância de a fixação provisória da prestação pública poder ser precedida de diligências de prova não seria de molde a comprometer-lhe intoleravelmente a aptidão para, em termos de razoável praticabilidade e normal atuação dos diversos protagonistas, permitir resposta pública temporalmente adequada às situações carecidas de providências urgentes. As diligências de prova deveriam ser reduzidas ao mínimo compatível com um juízo *prima facie* acerca dos pressupostos da decretação provisória da prestação, devendo o n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 75/98 ser aplicado com a flexibilidade inerente ao facto de prover a uma situação de urgência qualificada num processo que já tem natureza urgente (princípio da adequação formal).

5. Estas razões não nos convencem. Ao invés, como disse o juiz João Cura Mariano na sua declaração de voto de vencido, as normas constitucionais atrás citadas impõem que o Estado atue em apoio de um menor quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar-lhe alimentos não os satisfaça e o alimentando não tenha um rendimento líquido suficiente para se auto sustentar, nem beneficie de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre.

² *Diário da República*, 2ª série, de 3 de Novembro de 2011.

4. INTERDIÇÃO POR ANOMALIA PSÍQUICA E PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÕES EM PROCESSO PENAL

1. Certa pessoa, interdita por anomalia psíquica, representada pelo seu tutor, apresentou queixa crime contra outra pessoa, por ofensa à integridade física.

Findo o inquérito, o Ministério Público deduziu acusação contra o arguido pela prática do crime de maus tratos. Mas o tribunal não a julgou procedente e absolveu o arguido, considerando ainda improcedente o pedido de indemnização cível feito pelo demandante.

Inconformado este, interpôs recurso para o Tribunal da Relação que lhe deu provimento, afastando, por inconstitucional, por violar os artigos 13.º, n.º 1 e 20.º, n.ºs 1 e 4 da Constituição, a aplicação do artigo 131.º do Código de Processo Penal quando interpretado no sentido de abranger a incapacidade para testemunhar ou prestar declarações (por força do artigo 135.º, n.º 4 do mesmo Código) a pessoa que, tendo no processo a condição de vítima ou ofendida de um crime, esteja interdito por anomalia psíquica.

Tendo havido recurso obrigatório do Ministério Público para o Tribunal Constitucional (em virtude de a norma desaplicada ser norma legislativa – artigo 280.º, n.º 3 da Constituição), o Tribunal Constitucional decidiu em idêntico sentido de inconstitucionalidade nos termos do acórdão n.º 359/2011, de 12 de Junho³. E parece nos que decidiu bem.

2. O problema resultava de o artigo 131.º do Código de Processo Penal (na redação introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, e pela Declaração de Retificação n.º 100-A/2007, de 26 de Outubro) dispor:

1. Qualquer pessoa que se não encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar se nos casos previstos na lei.

2. A autoridade judiciária verifica a aptidão física ou mental de qualquer pessoa para prestar testemunho, quando isso for necessário para avaliar da sua credibilidade e puder ser feito sem retardamento da marcha normal do processo.

Solução consagrada no Direito português desde 1929 e depois também transposta para o processo civil, mas desacompanhada em Direito comparado (segundo o acórdão), na sua lógica uma declaração judicial de interdição traduz um juízo seguro sobre a incapacidade do interdito em poder contribuir de algum modo para o esclarecimento da verdade dos factos em

³ *Diário da República*, 2ª série, de 3 de Outubro de 2011.

tribunal. Assim, este não deve sequer ser admitido a prestar depoimento, não se permitindo que o julgador possa verificar em concurso, a sua aptidão mental para depor, a fim de avaliar da sua credibilidade.

Todavia, o Tribunal, depois de um excuro sobre o instituto da interdição, concluiu, tal como o Tribunal da Relação, que ele afrontava quer o princípio da igualdade quer o direito dos cidadãos a um processo equitativo. E fê-lo em termos inteiramente convincentes.

3. Quanto ao princípio da igualdade, estava em causa também o artigo 71.º, que consagra um específico dever de igualdade, numa declinação do artigo 13.º, da Constituição, relativamente aos cidadãos portadores de deficiência física ou mental. Estes não podem ser privados da titularidade e do exercício dos direitos atribuídos à generalidade dos cidadãos, salvo aqueles para os quais a sua deficiência os incapacite.

Fazer decorrer da interdição por anomalia psíquica uma espécie de presunção inilidível de incapacidade para relatar os factos de que tenha sido vítima, traduz-se num tratamento desigual relativamente quer aos cidadãos que não sofrem de qualquer anomalia psíquica quer àqueles que, sofrendo dessa deficiência, não se encontram interditos, por sentença judicial, os quais, na qualidade de ofendidos que se constituíram assistentes em processo penal, têm direito a relatar a sua versão dos factos em julgamento, sujeita à livre valoração do julgador. A declaração de interdição pressupõe apenas a verificação da incapacidade do interdito de governar a sua pessoa e os seus bens, devido a uma anomalia psíquica, reportando-se esse juízo sobretudo a uma incapacidade daquele atuar com autonomia no mundo dos negócios jurídicos.

Ora, a (in)capacidade para relatar determinada realidade com a qual se contactou, não só é frequentemente casuística, dependendo de múltiplos fatores como a sua complexidade, o tipo e as circunstâncias do contacto ou o tempo entretanto decorrido. O simples benefício, em termos genéricos, da maior certeza sobre qual o universo de pessoas consideradas incapazes de prestarem declarações em processo penal, devido a sofrerem de anomalia psíquica, que pode ser invocado em favor desta solução, revela-se aqui manifestamente desproporcionado.

As razões para as discriminações admissíveis neste domínio devem residir numa incapacidade efetiva para o exercício concreto dos direitos em causa, e não numa incapacidade ficcionada a partir de um julgamento que apura da capacidade geral da pessoa para reger a sua pessoa e os seus bens, com a finalidade de facilitar uma definição de quem tem capacidade para depor.

Do mesmo passo, a circunstância de a vítima de um crime que sofra de anomalia psíquica ter sido objeto de uma medida judicial de interdição,

que tem por finalidade a sua proteção, não pode servir como fundamento para lhe retirar direitos de intervenção no processo criminal. Seria acentuar a desproteção da vítima, que já se encontra numa situação de especial vulnerabilidade pela sua deficiência, paradoxalmente justificada por esta ter sido colocada, por decisão judicial, sob um determinado regime destinado a assegurar a sua proteção.

Daí que a limitação probatória resultante da norma sindicada se revele também desproporcionada, sacrificando injustificadamente o direito à prova e o direito a um processo orientado para a justiça material e o direito a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4).

5. ACESSO A ORDENS PROFISSIONAIS

1. O Provedor de Justiça pediu a apreciação e a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas que constam do artigo 9.º-A, n.ºs 1 e 2, do regulamento n.º 52 A/2005, de 1 de Agosto (Regulamento Nacional de Estágio da Ordem dos Advogados), na redação que lhe foi dada pela deliberação n.º 3333-A/2009, de 16 de Dezembro, do Conselho Geral da Ordem dos Advogados.

Esta norma criou um novo exame nacional de acesso ao estágio a que deveriam submeter-se os candidatos que tivessem obtido a respetiva licenciatura em Direito após o Processo de Bolonha, dele ficando excluídos os candidatos fossem detentores do grau de mestre em Direito e aqueles que tivessem obtido a licenciatura antes do Processo de Bolonha.

Ora, tal medida seria absolutamente inovatória no quadro legal referente à inscrição na Ordem dos Advogados e no acesso à profissão de advogado, pois o artigo 187.º do Estatuto da Ordem dos Advogados apenas determina que «podem requerer a sua inscrição como advogados estagiários os licenciados em Direito por cursos universitários nacionais ou estrangeiros oficialmente reconhecidos ou equiparados».

Mas, integrando a liberdade de escolha de profissão (consagrada no artigo 47.º da Constituição) o elenco dos direitos, liberdades e garantias a que se refere o artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição, a restrição imposta pelas normas do artigo 9.º-A do Regulamento deveria ter sido promovida por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei por aquela autorizado.

2. Em resposta, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, representado pelo seu presidente, o bastonário, veio dizer que a a Ordem tinha o direito e o dever, de verificar previamente a preparação científica dos candidatos à advocacia.

Isso até porque se assistia à degradação do ensino do Direito, com a proliferação de cursos, e à redução da licenciatura a quatro anos (e, em certas instituições, até a três anos); e porque, ao mesmo tempo, a Lei n.º 2/208, de 14 de Janeiro, fazia depender o ingresso na magistratura de outras habilitações académicas e profissionais além da licenciatura.

O exame, criado ao abrigo dos artigos 182.º, n.º 1, 184.º, n.ºs 1 e 2 e 45.º, n.º 1, alínea g), e n.º 3 do Estatuto da Ordem dos Advogados não constituía uma restrição à liberdade de escolha da profissão, mas apenas uma limitação imposta por razões de interesse coletivo. E a Ordem, como associação pública profissional, tinha o poder de aprovar regulamentos independentes como corolário da sua autonomia normativa, desde que devidamente habilitados por lei.

3. Sem surpresa – e na esteira do acórdão n.º 347/92, sobre a Câmara dos Solicitadores, e do acórdão n.º 355/2005, sobre a Associação de Técnicos Oficiais de Contas – o Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 3/2011, de 4 de Janeiro⁴, declarou a inconstitucionalidade.

A compreensão de que a advocacia, enquanto profissão liberal, desempenha um papel essencial na realização da justiça — lê-se no acórdão — levou a que se atribuisse a uma associação pública — a Ordem dos Advogados — a tarefa de zelar pela função social, dignidade, prestígio e qualidade da profissão, chamando-se, assim, a colaborar, na prossecução de um interesse público, uma pessoa coletiva, cujos associados são precisamente os advogados, consubstanciando uma cedência pelo Estado de poderes a uma entidade autónoma.

Todavia, não estava previsto no seu Estatuto, a realização pelos candidatos de qualquer exame prévio de ingresso no estágio, pelo que a sua imposição no artigo 9.º A do Regulamento Nacional de Estágio contemplava um novo requisito, que não equivalia a mero aspeto de regulamentação complementar.

O artigo 47.º, n.º 1, da Constituição, inserido no capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais, assegura que todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade.

Verificando-se, no caso *sub iudice*, o estabelecimento de uma condição limitativa do acesso a uma associação pública, de inscrição obrigatória para o exercício da respetiva atividade profissional, estar se ia em zona nuclear do direito à livre escolha da profissão, pelo que a sua previsão, mesmo nas interpretações menos exigentes do alcance da reserva de lei,

⁴ *Diário da República*, 1ª série, de 25 de Janeiro de 2011.

estaria obrigatoriamente abrangida por esta e excluída da competência regulamentar autónoma da Ordem.

O respeito pela reserva de lei funcionaria aqui como uma garantia do interesse geral contra o risco duma regulamentação de índole corporativista. Nessa matéria, não se podia esperar, disse ainda o Tribunal, que a satisfação do interesse público resultasse das medidas de prossecução dos interesses corporativos dos associados da ordem profissional, tanto mais que os destinatários da respetiva norma não são estes, mas sim os candidatos a nela ingressarem.

4. Votou vencido o juiz Carlos Pamplona de Oliveira para quem a única condição de acesso ao exercício da advocacia era a inscrição na Ordem, em regra dependente da aprovação em tirocínio exercido sob orientação da mesma Ordem. A lei (formal) teria entregue, desta forma, à Ordem dos Advogados a competência para concretizar as ações de formação técnico-profissional e deontológica necessárias ao início da atividade profissional.

O exame previsto nas normas em causa não assumiria a natureza de uma causa autónoma de restrição ao exercício da profissão, antes se integrava nesse tirocínio. Com efeito, no decorrer do estágio são impostos aos candidatos, em fases distintas, exames nacionais, o de aferição e o exame final, com caráter obrigatório e seletivo, também eles condicionantes do sucesso no tirocínio e, conseqüentemente, da inscrição final. O exame previsto nas normas impugnadas teria exatamente a mesma natureza, não sendo por isso possível equipará-lo a uma condição autónoma de acesso à profissão.

5. O Tribunal Constitucional não podia ter decidido de outro modo, em face da dupla reserva de competência e de lei do artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da Constituição. E, mesmo que se pudesse dizer que, em rigor, não se tratava de uma restrição e, sim, de um condicionamento quanto ao acesso à profissão de advogado, o resultado seria sempre o mesmo.

O juiz Carlos Pamplona de Oliveira não tinha razão ao assimilar o exame de acesso ao estágio a qualquer das modalidades de tirocínio por que devem passar os candidatos à advocacia – porque, justamente, uma coisa vem a ser o acesso a esse tirocínio, ao estágio, outra coisa as provas a que ficam submetidos aqueles que tenham obtido o acesso.

Dito isto, há um problema que não pode ser escamoteado: o que levanta a equiparação dos licenciados em Direito depois da aplicação do chamado «Processo de Bolonha» (com quatro anos de escolaridade) aos licenciados antes (com cinco anos). Não estará aqui uma ofensa ao princípio de igualdade?

Nem se trata de problemas de somenos, porque a redução de tempo para a conclusão do curso de Direito se tem traduzido já na prática num abaixamento do nível de formação, com disciplinas compactadas e condenadas à não lecionação de muitas matérias e com numerosas disciplinas que deixam de estar inseridas no plano de estudos — numa época em que todas as matérias se expandiram e em que novas matérias careceriam de ser ministradas.

Só haveria duas soluções adequadas: a) ou fazer uma interpretação da norma do Estatuto da Ordem como pressupondo cinco anos de escolaridade e, portanto, entender que só quem tivesse o mestrado profissionalizante (ou seja, cinco anos de escolaridade) teria acesso ao estágio; b) ou o legislador, saindo da sua inércia, decretar uma providência com esse conteúdo.

6. SEPARAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS DE SOBERANIA E COMPETÊNCIAS LEGISLATIVA E REGULAMENTAR

1. O Presidente da República requereu a apreciação preventiva da constitucionalidade de toda as normas constantes do Decreto n.º 84/XI da Assembleia da República, de suspensão do modelo de apreciação do desempenho dos professores.

Estava em causa a revogação do Decreto Regulamentar n.º 2/2010, de 23 de Junho, operada pela norma contida no artigo 3º do Decreto em análise, sem que se tivesse procedido à revogação da respetiva norma habilitante, por tal poder constituir uma apropriação indevida da esfera de atuação do poder administrativo.

Depois, o artigo 1.º, ao determinar que o Governo iniciasse o processo de negociação sindical tendente à aprovação do enquadramento legal e regulamentar que concretizasse um novo modelo de avaliação do desempenho de docentes, produzindo efeitos a partir do início do próximo ano letivo, continha uma injunção ao Governo.

Por outro lado, a norma contida no artigo 2.º, ao prever um regime transitório por recurso à aplicação do Despacho n.º 4913-B/2010, de 18 de Março, no âmbito da apreciação intercalar, até ao final de Agosto de 2011, transformava o conteúdo de um despacho num princípio geral aplicável a todos os docentes, em substituição de um regulamento administrativo cuja norma habilitante não era revogada.

Finalmente, a revogação pura e simples do regime por ato legislativo com efeitos no dia seguinte ao da sua publicação e a sua substituição por outro, intercalar, que não fora concebido para os mesmos efeitos, com eficácia retroativa – ou, ao menos, retrospectiva — era suscetível de afetar a confiança dos destinatários da norma.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 214/2001, de 29 de Abril⁵, pronunciou-se pela inconstitucionalidade de todas as normas do diploma, com duas declarações de voto discordantes, em parte, da fundamentação e quatro votos de vencido.

2. Segundo o Tribunal, o princípio da separação de poderes não cumpre apenas o papel, com que entrou na história do constitucionalismo, de repartição orgânico-funcional dos poderes do Estado com vista à proteção das liberdades e direitos fundamentais dos cidadãos. Desempenha uma pluralidade de funções constitucionais: função de medida, função de racionalização, função de controlo e função de proteção.

A maior virtualidade ou dimensão operativa do princípio, ao menos em termos de justiciabilidade é a que respeita à sua dimensão de elemento de interpretação e de delimitação funcional das normas constitucionais de competência no sentido da racionalização do exercício das funções do Estado. Não, obviamente, de uma racionalidade aprioristicamente concebida, mas daquela racionalidade que está presente na distribuição de competências constitucionais para prossecução das funções do Estado pelos diversos órgãos de soberania, de modo que no binómio separação-interdependência possa sobreviver o núcleo essencial das atribuições e responsabilidade constitucional de cada um deles.

3. A partir daí, o acórdão aprecia o artigo 3.º do Decreto da Assembleia da República não pondo em dúvida que um ato de natureza regulamentar possa ser revogado por um ato de natureza legislativa.

O poder regulamentar conferido ao Governo pela alínea c) do artigo 199.º da Constituição para fazer «os regulamentos necessários à boa execução da leis» não corresponde a qualquer reserva de regulamento, no sentido de a lei não poder ultrapassar um determinado nível de pormenorização ou particularização de modo a deixar sempre ao Governo, enquanto titular do poder regulamentar, um nível de complementação normativa relativamente a cada uma das leis. A reserva de competência regulamentar do Governo redundaria necessariamente num limite da competência legislativa da Assembleia da República quanto a certas matérias, contrário à alínea c) do artigo 161.º que expressamente atribui à Assembleia da República competência para fazer leis sobre todas as matérias, salvo as reservadas ao Governo (as quais são apenas as respeitantes à sua organização e ao seu funcionamento).

Mas, em contrapartida, no espaço não ocupado por ato legislativo, cabe ao Governo determinar qual o conteúdo do ato regulamentar exigido pela

⁵ *Diário da República*, 1ª série, de 16 de Maio de 2011.

«boa execução da lei». E isso só a ele compete no exercício da competência administrativa [artigo 199.º, alínea c)], embora sob controlo de legalidade e constitucionalidade por parte dos tribunais.

Um ato legislativo do Parlamento que, mantendo intocados os parâmetros legais em função dos quais determinada atividade administrativa há-de ser prosseguida e a atividade normativa derivada necessária há-de ser desenvolvida, se limita a revogar a regulamentação produzida ao abrigo dessa mesma legislação que o Governo continua a ter de executar, priva este órgão de soberania dos instrumentos que a Constituição lhe reserva para prosseguir as tarefas que neste domínio lhe estão constitucionalmente cometidas [*maxime* artigos 182.º, última parte, 199.º, e), primeira parte, e 199.º, c)], quebrando toda a racionalidade do sistema de separação e interdependência entre órgãos de soberania.

4. Quanto ao artigo 1.º do Decreto, nada pareceria proibir que a lei fixasse um prazo cômputo para regulamentação das leis que dela precisassem para serem executáveis e mesmo um meio contencioso para declaração da correspondente ilegalidade por omissão. Mas a norma em presença não podia ser interpretada como de estatuição de um mero prazo para o Governo regulamentar as normas do Estatuto que disso carecessem, porque não tinha havido aí qualquer alteração e a matéria já estava regulamentada. O seu sentido jurídico tinha por base um juízo político «não serve, faça-se outro», o de vincular o Governo a iniciar o processo negocial com vista ao estabelecimento de um novo modelo de avaliação.

Ora, salvo naqueles aspetos em que o processo negocial se encontra legalmente pré-determinado, designadamente para cumprimento do disposto na alínea a) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 56.º da Constituição quanto à elaboração do Orçamento (cfr. artigo 7.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio), a decisão sobre o se e quando da iniciativa de desencadear negociações com vista à alteração do ordenamento – com as associações sindicais ou com outros portadores de interesses que devam participar – é uma opção política que um órgão de soberania não pode impor ao outro, mesmo nos espaços onde ambos concorram no poder de regulação emergente, seja este equiordenado (lei – decreto-lei), seja escalonado (ato legislativo – ato regulamentar).

E não poderia sequer invocar-se o maior apetrechamento ou relação de proximidade do Governo com a matéria a regular para levar a cabo os atos propedêuticos ou preparatórios e a necessidade de viabilizar as opções políticas primárias que à Assembleia, como órgão de representação da vontade geral, também competem. As relações do Governo com a Assembleia da República são relações de autonomia e de prestação de contas e de responsabilidade; não são relações de subordinação hierárquica ou de

superintendência, pelo que não pode o Governo ser vinculado a exercer o seu poder regulamentar (ou legislativo) por instruções ou injunções da Assembleia da República.

Assim, a Assembleia não poderia ordenar ao Governo a prática de determinados atos políticos ou a adoção de determinadas orientações. Designadamente, não poderia fazê-lo sem antes alterar os parâmetros legais dessa atividade, no domínio das competências administrativas que a Constituição lhe comete como o de dirigir os serviços e a atividade da administração direta do Estado, em que as escolas públicas e o seu pessoal docente se integram.

5. Sem contestar as conclusões do aresto, a juíza Maria Lúcia Amaral disse, na sua declaração de voto, que deveria ter sido levado em conta o poder governativo não apenas como poder que administra mas também enquanto poder de governar.

Indo mais longe, a juíza Catarina Sarmento e Castro considerou que não se justificava que a Assembleia da República pudesse sempre modificar as opções fundamentais do Governo no domínio das políticas públicas e que, em qualquer circunstância, pudesse contrariar, por via legislativa, quaisquer opções já tomadas de modo firmado por via de regulamento.

6. Para o juiz José Borges Soeiro, não se estava perante a edição, pelo Parlamento, de um ato administrativo. Tratava-se de atividade produzida no âmbito de competência normativa (embora não legislativa), e, por outro, a Assembleia não substituíra a matéria revogada por outra, de conteúdo diverso e por si instituído. Ao revogar a regulamentação administrativa, o Parlamento não emitia a regulamentação administrativa da matéria, limitando-se somente a repriminar, de modo a garantir a segurança jurídica e a evitar o vazio jurídico, a regulamentação administrativa anteriormente em vigor. No resto, devolvia a competência ao Governo, exortando-o a editar nova regulamentação.

Para o juiz João Cura Mariano, não tendo a Assembleia da República atribuído expressamente competência ao Governo para regulamentar a matéria, era incompreensível que se exigisse a derrogação concomitante duma norma habilitante inexistente, para que a revogação daquele Decreto Regulamentar fosse constitucionalmente conforme ao princípio de separação e interdependência dos poderes do Estado. Tendo sido o próprio Governo a tomar a opção de remeter para o âmbito de regulamento a matéria relativa ao processo de avaliação nele previsto, não se estava perante uma delegação de competência em órgão diverso, pelo que não tinha qualquer sentido que a Assembleia da República tivesse que derrogar uma delegação de poderes que não existira para poder intervir naquela área.

Se a maioria parlamentar entendia que a aplicação duma determinada regulamentação emitida pelo Governo estava a ser prejudicial aos interesses públicos visados com a legislação regulamentada, mas não pretendia, no imediato, substituí-la por um novo conteúdo, legislando ela própria nesse domínio, nada impedia que optasse pela simples revogação daquela regulamentação, tornando-a inoperativa.

Por seu turno, o juiz Carlos Pamplona de Oliveira, disse que o juízo de inconstitucionalidade detetado no acórdão não assentava em vício de incompetência, ou noutra que inquinasse individualmente a norma do artigo 3.º, e que a pronúncia emitida visava, já não o jus constitutum, mas uma concreta opção de política legislativa, desenvolvendo-se, por isso, num plano não totalmente ao alcance do Tribunal Constitucional por força da resistência imposta pelo princípio de separação e interdependência dos órgãos de soberania — o mesmo princípio invocado pelo Tribunal para censurar a atuação do Parlamento.

Para o juiz Cunha Barbosa, finalmente, não poderia afirmar se, sem outras razões, que houvesse ocorrido violação do princípio de separação de poderes, tanto mais que nada obstava, em abstrato, a que um ato de natureza legislativa revogasse um ato de natureza regulamentar ao abrigo da competência genérica do artigo 161.º, alínea c).

7. Passando agora a comentar o acórdão.

Separação de poderes significa mais do que reserva de competência de vários órgãos uns perante os outros. Significa — na esteira do constitucionalismo moderno, a despeito de todas as vicissitudes e reinterpretações sofridas pelo princípio — não tanto pluralidade de órgãos quanto distribuição de competências em moldes funcionalmente adequados, na qual, a par de uma conexão mais ou menos próxima com as funções do Estado, sobreleva o intuito de divisão, de desconcentração, de limitação de poder. Por isso não pode deixar, ao mesmo tempo, de postular interdependência.

Por outro lado, está aí uma dimensão positiva e uma dimensão negativa, de controlo e limitação de poder, no fundo em correspondência com a *faculté de statuer* e a *faculté d'empêcher* de Montesquieu. Donde (como escreve Jorge Reis Novais, *Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República*, Lisboa, 1997, págs. 37 e 44 e segs.), a necessidade de um núcleo essencial de competência de cada órgão, apurado a partir da adequação da sua estrutura ao tipo ou à natureza de competência de que se cuida.

Ou, como se lê no parecer n.º 16/79, de 21 de Janeiro, da Comissão Constitucional (in *Pareceres*, VIII, pág. 211) ao princípio não se atribui hoje apenas um sentido negativo — como limitação de um poder estadual originariamente unitário, em nome da garantia de uma esfera de liberdade

do indivíduo –, mas também um sentido positivo. O sentido, nas palavras paradigmáticas de Konrad Hesse, de criação de «uma ordem de atuação comunitária dos homens, que constitui os diferentes poderes, determina e delimita as suas competências, regula a sua cooperação e, deste modo, deve conduzir à unidade — limitada — do poder do Estado. Esta tarefa não só exige uma frenagem e um balanceamento dos reais fatores de poder, mas é também e sobretudo uma questão de determinação e ordenação adequadas das funções do Estado, e dos órgãos aos quais tais funções são confiadas, assim como das forças reais que se corporizam em tais órgãos».

Não era tarefa isenta de dúvidas e dificuldades, continuava a Comissão, definir, em concreto e perante todas as possíveis constelações problemáticas, o exato alcance da divisão de funções entre os diferentes órgãos de soberania. Nada disto, porém, impedia a existência de largo consenso quanto ao núcleo essencial do princípio. Ele radicava em duas direções: por um lado, na de que a função legislativa é atribuída em princípio do Parlamento, a função executiva ao Governo, a função judicial dos Tribunais; por outro, na de que os órgãos do Legislativo, do Executivo e do Judiciário se controlam ou limitam mutuamente, de tal forma que o poder do Estado resulte atenuado e a liberdade das pessoas protegida (*ibidem*, pág. 212).

E, mais à frente: num Estado de Direito democrático — e mesmo sob forma estritamente parlamentar, quanto mais, por maioria de razão, numa democracia semipresidencial, de parlamentarismo mitigado ou racionalizado — se ao Parlamento é fundamentalmente atribuída (e, neste sentido, «reservada») a função legislativa, ao Governo é atribuída (ou reservada) a função administrativa. O Parlamento não governa, não executa, não administra: ele controla, sim, critica e aprecia os atos do Governo e da administração. Se os reprova, ele tem sempre e a todo o tempo o meio de exprimir a sua vontade política democrática, votando uma noção de censura. Mas não pode, ele próprio, conduzir a política e praticar atos de administração ou modificar ou alterar os atos praticados pelo órgão de soberania com competência específica para tal (*ibidem*, págs. 214 215).

8. Por regulamento entendemos o ato normativo da função administrativa, o ato criador de normas de execução permanente emanado de um órgão da Administração Pública, no exercício de um poder específico (*Regulamento*, in *Polis*, 5, 1987, págs. 266 e segs.).

Distingue se, portanto, do ato administrativo pelo conteúdo: este é individual e concreto ou, em certos casos (aberturas de concurso, intimações gerais de polícia, planos urbanísticos, etc.), geral e concreto, ao passo que o regulamento é sempre geral e abstrato. E aparta se da lei pela função: esta pertence à função política (de que a função legislativa constitui um

ramo), enquanto que o regulamento é um mero meio de atividade administrativa.

O regulamento tem uma dupla razão de ser. Decorre da necessidade de conferir exequibilidade à lei e da necessidade de organização e de vinculação da Administração (traduzida em auto organização e autovinculação). Uma vez, a lei carece de regulamentos para se tornar aplicável, particularmente quando, sem a estruturação de certos serviços, não consegue conformar as situações da vida. Outras vezes é a Administração que, para adquirir operacionalidade (ou maior operacionalidade) ou para tratar com igualdade e imparcialidade os administrados, emite normas que disciplinam a sua ação. Outras vezes, ainda, entrelaçam-se as causas.

Em qualquer das hipóteses, o Regulamento não vale autonomamente: tem de possuir um título, tem de assentar em normas jurídicas, tem de corresponder a um poder constitucional ou legalmente definido (porque não há poder sem norma que o preveja e regule). Se os órgãos da administração são estabelecidos pela Constituição, é nesta que entronca o poder regulamentário de que disponham: assim, a faculdade de o Governo — órgão superior da Administração Pública (artigo 185.º) — fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis [artigo 202.º, alínea c)] é uma competência constitucional a par de outras.

Ainda quando não se reconduza a administração à mera execução da lei, ela só se compreende, em Estado de Direito, no âmbito do princípio da legalidade, só se compreende como organização e como atividade secundária frente à lei, com juízos de valor correspondentes ou subordinados aos juízos de valor legais. O poder regulamentário é a mais forte manifestação de autonomia administrativa; mas, enquanto tal, pressupõe um poder soberano que o precede e determina; não decorre, portanto, de qualquer pretensão propriedade do poder discricionário; e é acessório da lei — seja certa e determinada lei, seja a ordem legislativa no seu conjunto.

9. Do que acaba de se transcrever resulta, por coerência, a nossa concordância, no essencial, com a decisão do Tribunal Constitucional no sentido da inconstitucionalidade do Decreto da Assembleia da República objeto da apreciação.

Apenas não achamos pertinente a invocação da alínea c) do artigo 161.º da Constituição. Quando nesta alínea se atribui à Assembleia o poder de fazer leis sobre todas as matérias (salvo as reservadas ao Governo), está-se a estabelecer o âmbito genérico da competência legislativa parlamentar, não a extensão, a densificação ou a pormenorização que esta ou aquela lei possa vir a revestir.

É difícil definir, à partida, um critério sobre onde pode ir o legislador na sua normação. Mas, por imperativos de racionalização e divisão de tra-

balho e por a alínea c) do artigo 199.º, por seu turno, prever uma competência genérica do Governo para fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis, algum limite — fale se ou não em reserva de regulamento — terá de existir. E foi esse limite que o Parlamento, no caso, ultrapassou.

Em geral, o poder de fazer normas envolve, pela natureza das coisas, o de as desfazer, de as revogar (bem como o de as interpretar, modificar ou suspender). Quem pode fazer uma lei, pode revogá-la, e quem pode fazer um regulamento, pode também revogá-lo. O Parlamento poderia, pois, revogar qualquer das leis respeitantes à avaliação do desempenho dos educadores de infância e dos professores do ensino básico e secundário com a consequente cessação de vigência do respetivo regulamento. O que não podia era revogar, revogar só, um regulamento do Governo acerca dessa matéria deixando intocada a lei.

7. JULGAMENTO DE TITULARES DE CARGOS POLÍTICOS

1. Certo presidente de câmara municipal foi pronunciado pela prática de vários crimes, entre os quais alguns de responsabilidade, previstos e punidos pela Lei n.º 34/87, de 16 de Julho: participação económica em negócio, corrupção passiva para a prática de ato ilícito e abuso de poder.

Notificado da decisão instrutória, requereu a intervenção de tribunal de júri, o que foi indeferido.

Tendo interposto recurso para o Tribunal da Relação, não obteve provimento e da decisão deste tribunal recorreu para o Tribunal Constitucional. Objeto de impugnação era o artigo 40.º daquela lei ao dispor que o julgamento dos crimes a que ela se refere se faz sem intervenção do júri.

Mas tão pouco o Tribunal Constitucional daria provimento ao recurso de inconstitucionalidade conforme o acórdão n.º 460/2011, de 11 de Outubro⁶.

2. O recorrente invocou, designadamente:

– A participação no tribunal do júri (artigos 48.º, n.º 1, e 207.º, n.º 1, ambos da Constituição) constitui um direito dos cidadãos com a natureza de direito, liberdade e garantia ou, pelo menos, de direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, protegido, designadamente, pelo regime expresso no artigo 18.º da Constituição, diretamente ou «ex vi» artigo 17.º da Constituição.

– O direito a ser julgado através de tribunal do júri constitui uma garantia de defesa em processo penal (artigo 32.º, n.º 1).

⁶ *Diário da República*, 2ª série, de 2 de Dezembro de 2011.

– Foi a revisão constitucional de 1997 que incluiu no preceito correspondente ao atual artigo 207.º, n.º 1, da Constituição, uma autorização ao legislador para a introdução de restrições «nos casos e com a composição que a lei fixar» e a amputação do âmbito de proteção do preceito que o toma inaplicável nos casos de «criminalidade altamente organizada».

– Mas, caso não se adote uma interpretação constitucionalmente conforme da alteração introduzida em 1997 na norma da Lei Fundamental sobre o tribunal do júri e se a entenda como uma autorização ao estabelecimento de restrições adicionais pelo legislador ordinário de modo a relegitimar soluções legislativas pretéritas, abre-se um direito fundamental à ampla discricionariedade do legislador.

– Tal abertura constituiria uma violação grosseira do artigo 288.º, al. d), da Constituição, visto que converteria um preceito atributivo de um direito, liberdade e garantia num preceito sem efetiva aplicabilidade direta por ficar dependente de norma legal (em desvio face ao artigo 18.º, n.º 1) e sujeito à ampla discricionariedade do legislador na formulação de restrições para a tutela de diversos fins – constitucionais ou não.

– A recusa da solicitada constituição do tribunal do júri com fundamento em que os crimes de que o arguido vinha acusado tinham sido praticados por um titular de um cargo político cai pela base quando nenhum dos crimes pelos quais foi efetivamente condenado (fraude fiscal e branqueamento de capitais) supõe essa especial situação do agente. Assim, a fixação da competência do tribunal com base nesse duplo critério (a pronúncia, por um lado; e a exclusão do tribunal do júri em qualquer dos crimes constantes da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho) torna a norma do seu artigo 40.º inconstitucional, na medida em que permite – mercê da manipulação da acusação – excluir a aplicação do tribunal do júri para todos os delitos dos titulares de cargos políticos que normalmente lhes poderiam ser submetidos em razão da sua gravidade.

– O artigo 40.º da Lei n.º 34/87 de 16 de Julho, ao fazer uma restrição inadmissível aos direitos dos titulares dos cargos políticos, em detrimento dos restantes cidadãos (artigos 1, 2.º e 12.º, n.º 1, da Lei Fundamental), encerra em si mesmo uma clara violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição).

– Envolve também uma violação do princípio da participação popular na administração da justiça (ainda artigo 207.º da Constituição).

– Acrescem violações do princípio da proibição do excesso, nas suas três vertentes: adequação, necessidade e proporcionalidade estrita, pois os jurados, pela mera circunstância de o arguido ser titular de um cargo político, não estão «necessariamente imbuído[s] de valorações políticas e preconceitos (positivos ou negativos) em face da personalidade a julgar», personalidade que podem até não conhecer, ou não lhes suscitar qualquer tipo de preconceito positivo ou negativo que seja.

– Sendo aquela norma uma nova e maior restrição ao direito dos cidadãos a intervir no júri e ao direito do arguido em ser julgado através do júri, ela não é necessária nos crimes tidos por conexos ou instrumentais em relação àqueles que sejam praticados no exercício do cargo político. Neste crimes, o sujeito ativo não age na qualidade de titular daqueles cargos, mas enquanto cidadão comum, não se vislumbrando qualquer necessidade em evitar a dita politicização do julgamento ou que justifique a sua discriminação negativa em relação aos demais cidadãos.

– O artigo 207.º da Constituição, não obstante todas as alterações sofridas, continua a fazer a intervenção do júri depender da vontade da acusação ou do arguido, colocando ambos em igualdade de armas quanto à questão. Estruturar a decisão com base nas alegações da acusação, ou nos errados pressupostos da pronúncia, faria tanto sentido como baseá-la apenas nas alegações da defesa, independentemente das provas.

3. Outro foi o entendimento do Tribunal e que o levou a concluir pela não inconstitucionalidade.

Segundo se lê no acórdão, ao estabelecer um critério aberto de definição de competência — «julgamento dos crimes graves» — a Constituição sempre conferiu ao legislador uma ampla liberdade para este indicar quais os crimes que considerava assumirem uma gravidade que justificasse a possibilidade de serem julgados por um tribunal do júri, a requerimento da defesa ou da acusação. O único limite à liberdade do legislador ordinário de definir quais os casos em que um tribunal do júri podia ser chamado a intervir, além dos crimes de terrorismo, era apenas o da gravidade do crime a julgar.

Com a revisão constitucional de 1997, o legislador ordinário, além de poder conformar livremente a composição do tribunal do júri, ganhou igualmente a liberdade de determinar a sua constituição obrigatória e de, seguindo critérios de razoabilidade, seleccionar, entre os crimes graves, quais os que permitem a intervenção do tribunal do júri, ficando-lhe apenas vedada a possibilidade de prever essa intervenção nos crimes de pequena gravidade e nos de terrorismo e de criminalidade altamente organizada.

Quanto a ter o novo teor do artigo 207.º ultrapassado os limites materiais de revisão constitucional, o Tribunal considerou que — independentemente de saber se a a previsão do tribunal do júri tem um conteúdo que se insere no âmbito do artigo 288.º e de saber se o Tribunal Constitucional pode conhecer desse vício em fiscalização sucessiva concreta — a questão colocada não era relevante para a apreciação do mérito deste recurso.

Atento o conteúdo do segmento normativo sob fiscalização, a sua constitucionalidade não era aferida nem por o legislador poder prever uma in-

tervenção obrigatória do tribunal do júri, nem pela nova proibição de intervenção nos casos de criminalidade altamente organizada, nem ainda pela eventual ampliação da liberdade do legislador ordinário selecionar entre os crimes graves aqueles em que se justificam a possibilidade de intervenção do tribunal do júri, uma vez que nenhum dos crimes a que a mesma se reportava (um crime de participação económica em negócio, um crime de corrupção passiva para ato ilícito, e um crime de abuso de poder), estava fora da margem de liberdade de que o legislador gozava no preenchimento do conceito de crime grave, para os efeitos previstos no artigo 207.º, n.º 1, da Constituição.

Ora, entre as razões subjacentes ao artigo 40.º da Lei n.º 34/87, estava, desde logo, a necessidade de traçar uma distinção clara, entre a responsabilização dos titulares de cargos políticos no plano político e no plano criminal.

Os titulares de cargos políticos, prosseguiu o acórdão, têm sempre, no âmbito da sua responsabilidade política, o dever de «prestar contas» pelas suas decisões, pelos seus atos e omissões, e pelos resultados dessa atuação no exercício dos respetivos cargos. Mas esse «prestar de contas» em termos políticos não se confundia, nem podia confundir-se, com um «prestar de contas» em termos de responsabilidade criminal. E tal risco de confusão era decerto potenciado quando se colocassem na situação de julgadores de uma responsabilidade criminal aqueles a quem incumbe o escrutínio político dos titulares de cargos públicos. Era assim compreensível e justificado que o legislador tivesse entendido excluir a intervenção como julgadores daqueles que dificilmente se poderiam distanciar do juízo (político) que num sistema democrático são naturalmente chamados a formular sobre quem governa.

Não se tratava de presumir que os cidadãos, enquanto jurados, fossem irremediavelmente parciais nos seus juízos em relação aos políticos. O que se pretendia realçar era que em crimes da responsabilidade de titulares políticos, o perigo de «contaminação» entre o plano da responsabilidade política e o da responsabilidade criminal constituía um risco bem evidente.

Dir-se-ia que este perigo não ficava afastado em relação aos magistrados, que teriam também pré-compreensões políticas, podendo ter também preconceitos em relação à personalidade a julgar. Contudo, eles não estariam nas mesmas condições dos demais cidadãos. Não só a sua formação jurídica e experiência profissional os habilitaria a melhor evitar a interferência de eventuais elementos inibidores da sua imparcialidade e isenção e a destrinçar os planos político e criminal, em sede de responsabilização, como estariam também sujeitos a uma série de deveres estatutários que não impendem sobre a generalidade dos cidadãos (v.g. a proibição da prática

de atividades político-partidárias de caráter público e a sujeição a um rigoroso regime de incompatibilidades), deveres esses que são também garantes das referidas qualidades de imparcialidade e isenção.

A admitir-se a possibilidade de julgamento com intervenção de júri nestes casos, tornar-se-ia maior o risco de se provocarem situações de difícil aplicação de justiça por força das pressões que viessem a ser exercidas sobre os jurados, às quais um cidadão, porque não beneficia das mesmas garantias dos magistrados, consagradas no respetivo estatuto, no sentido de acautelar a sua independência e isenção, poderia ter maior dificuldade em escapar. E ao Estado cumpre salvaguardar a liberdade, a segurança e a tranquilidade dos cidadãos.

Mesmo para quem entenda que a previsão constitucional da possibilidade de intervenção de um tribunal do júri consagra reflexamente um direito a ser julgado por um tribunal desse tipo, enquanto corolário das garantias de defesa do arguido (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição), um direito de todo o cidadão a participar na administração da justiça, enquanto dimensão do direito fundamental de participação na vida pública (artigo 48.º, n.º 1, da Constituição), e uma garantia objetiva da independência dos tribunais e da qualidade, da imparcialidade e fidedignidade da administração da justiça (artigos 203.º e 202.º, n.º 2, da Constituição), estando essa previsão limitada ao julgamento de crimes graves, a proibição de intervenção de um tribunal do júri no julgamento dos crimes imputados ao arguido nunca poderia ser encarada como uma restrição a esses direitos, sujeita às exigências do artigo 18.º, n.º 2 e 3, da Constituição, uma vez que a proibição por ela imposta se continha dentro dos limites definidos pela própria previsão constitucional da competência do tribunal do júri.

Nem o artigo 40.º infringia o princípio de igualdade, visto que ele não impede em absoluto o acesso ao tribunal do júri aos cidadãos que fossem titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos, mas apenas quando fossem julgados por crimes praticados no exercício das suas funções.

Aliás, comparando o regime de acesso ao tribunal do júri nos crimes sob análise e o dos que adotam condutas criminosas idênticas, mas que não são titulares de cargos políticos e altos cargos públicos (crime de corrupção passiva para ato ilícito, p.p. pelo artigo 372.º, do Código Penal, crime de participação económica em negócio, p.p. pelo artigo 377.º, n.º 1, do Código Penal, e crime de abuso de poder, p.p. pelo artigo 382.º, do Código Penal), verificava-se que também eles não têm o direito de requerer a intervenção do tribunal do júri, face ao disposto no artigo 13.º, do Código de Processo Penal, pelo que não existe um tratamento discriminatório dos arguidos pelos crimes em causa neste recurso.

Finalmente, a exigência de um processo equitativo, consagrada no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, não afastaria a liberdade de conformação

do legislador na concreta modelação do processo. Neste caso, não estaríamos perante uma situação de negação de acesso aos tribunais, mas sim de acesso a um determinado tipo de tribunal – o tribunal do júri.

4. A Constituição de 1976 elevou ao nível da organização do poder político as autarquias locais e, portanto, estendeu aos titulares dos seus órgãos os princípios e regras de responsabilidade política, civil e criminal pelos atos e omissões que pratiquem no exercício das suas funções. E o artigo 3.º da Lei n.º 34/87 expressamente considera titulares de cargos políticos os de membros de órgãos representativos das autarquias locais.

A autonomização dos crimes de responsabilidade no contexto do Direito penal português desde o início do constitucionalismo deve se ao relevo dos bens jurídicos que afetam (ou bens jurídico-constitucionais em sentido estrito) e ao especial dever de zelo a que se vinculam os titulares de cargos políticos perante o interesse público e perante o povo, donde tiram a sua legitimidade.

E não por acaso a Lei n.º 34/87 contempla várias especialidades do seu regime, além da não intervenção do júri, como:

– O alargamento de legitimidade para promover a ação penal, a qual cabe não só ao Ministério Público mas também, em subordinação a ele, nomeadamente ao cidadão diretamente ofendido pelo ato considerado delituoso e a qualquer membro de assembleia deliberativa relativamente a crimes imputados a titulares de cargos políticos perante a assembleia responsáveis (artigo 41.º);

– A instrução e o julgamento em separado dos processos relativos a outros corresponsáveis que não sejam também titulares de cargos políticos (artigo 42.º);

– A possibilidade de alteração do rol de testemunhas e de junção de novos documentos até três dias antes do designado para o início do julgamento (artigo 43.º).

5. Como escreve Damião da Cunha anotando o artigo 207.º da Constituição (*Constituição Portuguesa Anotada* de Jorge Miranda e Rui Medeiros, III, Coimbra, 2007, págs. 93 e 95), desta norma poucas consequências imperativas se podem retirar. «Mais: a leitura do preceito constitucional permite compreender que a Constituição não trilha uma qualquer especial preferência quanto ao tribunal do júri, quer quanto à «importância» desta forma de participação popular de Administração da Justiça, quer quanto ao sentido político (legitimador) que lhe estará subjacente. Diríamos que todas estas considerações foram deixadas nas mãos do legislador ordinário. E, neste sentido, a maior crítica que se pode fazer à solução constitucional (ou aos seus corolários legais) é exatamente a sua timidez e não per-

mitir afirmar um razoável fundamento para a sua previsão. A timidez ou a cautela do legislador (constituente ou ordinário), em nada contende, porém, com a afirmação de que se trata de um modo válido de exercício de função jurisdicional, de 1ª instância, assente na participação de leigos.

Por conseguinte, sem negar o interesse democrático do instituto, não parece que do artigo 207.º pudesse extrair se, com base nos argumentos aduzidos pelo recorrente, a vedação constitucional de a lei sobre crimes de responsabilidade excluir o julgamento por tribunal de júri e, muito menos, uma dúvida a respeito da constitucionalidade material da revisão de 1997 à face do elenco de limites do artigo 288.º.

6. A necessidade realçada no acórdão de separar responsabilidade política e responsabilidade criminal justifica, só por si, a solução acolhida pelo legislador e não inquinada pelo Tribunal Constitucional. Se não se distinguíssem, poderia haver o risco de o julgamento de um titular de cargo político por um crime de responsabilidade ser afetado por considerações de responsabilidade política. A ser julgado pelos seus concidadãos, o arguido também, e sobretudo, poderia estar a ser julgado politicamente.

Não é por o julgamento competir a um tribunal criminal (como sucede, sublinhe se, em Portugal na quase totalidade dos casos com quaisquer pessoas) e não a um tribunal de júri, que se atenta contra as garantias de defesa em processo penal do artigo 32.º. Bem pelo contrário.

Por último, sem prejuízo dos direitos fundamentais que um titular de cargo político possui como qualquer cidadão, importaria ter em conta as situações funcionais inerentes ao seu estatuto.

8. RECURSOS DE DECISÕES DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

1. No acórdão n.º 277/2011, de 6 de Junho⁷, emitido em fiscalização concreta, estava em causa, para lá do caso concreto objeto do recurso, o artigo 168.º, n.ºs 1 e 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, enquanto confere competência para julgar os recursos das deliberações do Conselho Superior da Magistratura em matéria disciplinar a uma secção do Supremo Tribunal de Justiça, composta pelo mais antigo dos Vice Presidentes deste e por juízes das secções designadas pelo Presidente.

O recorrente entendia que o tribunal competente devia ser, porém, o Supremo Tribunal Administrativo, em virtude do disposto no artigo 212.º, n.º 3 da Constituição, donde a inconstitucionalidade daqueles preceitos. O Tribunal Constitucional, ao invés, entendeu que os tribunais administrati-

⁷ *Diário da República*, 2ª série, de 20 de Julho de 2011.

vos não gozavam de uma reserva absoluta de competência para julgar a legalidade de atos administrativos, e, na esteira de anteriores arestos, considerou que estes tribunais eram apenas os tribunais comuns em matéria administrativa, tendo o legislador liberdade para, em casos justificados e pontuais, atribuir competência a outros tribunais.

Sem deixar de admitir que a proximidade dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça com as realidades objeto das deliberações recorridas do Conselho Superior da Magistratura poderia suscitar algumas interrogações sobre a imparcialidade do tribunal de recurso, sustentou o acórdão que os juízes do Supremo Tribunal de Justiça estariam em posição privilegiada para melhor efetuarem um controlo dos atos recorridos, pelo que haveria fundamento bastante para manter a solução consagrada na lei.

Por outro lado, o facto de os juízes que compõem a secção do Supremo Tribunal de Justiça competente para julgar os recursos interpostos das deliberações do Conselho Superior de Magistratura, designadamente em matéria disciplinar, se encontrarem sujeitos à gestão e disciplina deste órgão, não podia ser encarado, de uma perspetiva objetiva, como um fator suscetível de influenciar a sua pronúncia nessas causas. As relações entre este órgão e os juízes não eram de subordinação, gozando estes não só de independência face aos demais poderes do Estado, mas também de uma independência interna.

De igual o modo, o facto de esses juízes, com exceção do Vice-Presidente mais antigo deste Tribunal, serem nomeados pelo Presidente (também, por inerência, o Presidente do órgão recorrido) não era suscetível de pôr em causa a sua imparcialidade, uma vez que a designação feita pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça obedecia a um critério objetivo e estritamente vinculado – devia ser escolhido um juiz de cada uma das quatro secções, «tendo em conta a respetiva antiguidade». O Presidente do Supremo Tribunal de Justiça não faria uma seleção dos juízes que integram essa secção segundo o seu alvedrio, encontrando-se os pressupostos da designação determinados na lei em termos tais que não abriam qualquer espaço a uma escolha pessoal.

2. Discordamos totalmente da decisão, desde logo porque os argumentos do acórdão, se podem possuir lógica de um prisma formal ou ideal, não escondem os receios de que, na prática, a subordinação de também todos os juízes do Supremo Tribunal de Justiça ao poder disciplinar do Conselho diminuir a independência dos seus juízes. Assim como, de qualquer forma, esses argumentos não escondem a intervenção que o Presidente do Tribunal e Presidente do Conselho acaba por ter, por mais objetivamente regulamentado que seja. O princípio de separação de poderes exigiria, antes, uma completa diferenciação de órgãos.

Mas sobretudo discordamos porque, embora concedamos (aliás, sem grande convicção) que os tribunais administrativos não tenham de ter, à face da letra do artigo 212.º, n.º 1 da Constituição, o exclusivo do contencioso administrativo, se afigura indiscutível, até por aquilo que acabámos de dizer, que a subtração nestas hipóteses à sua competência não corresponde, de jeito nenhum, aos «casos justificados e pontuais» a que aludia o Tribunal Constitucional.

De jure condendo, como temos vindo a sustentar («Os parâmetros constitucionais da reforma do contencioso administrativo», in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, obra coletiva, V, Coimbra, 2003, págs. 35 e segs.), a melhor solução seria entregar a competência para conhecimento de recursos de deliberações do Conselho Superior da Magistratura e do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (já que, quanto aos juízes dos tribunais administrativos, vigora um sistema análogo ao dos juízes dos tribunais judiciais) ao Tribunal Constitucional, revalorizando se, por essa via, a qualidade de titulares de órgãos de soberania dos juízes. Mas esse é tema que não cabe agora versar.

9. AUTONOMIA DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. A Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, procedeu a algumas alterações ao estatuto e à organização do Ministério Público, que foram arguidas de inconstitucionalidade, em fiscalização sucessiva abstrata, por dois grupos de Deputados perante o Tribunal Constitucional, no exercício do poder conferido pelo artigo 281.º, n.º 2, alínea f) da Constituição.

Segundo os requerentes, tais alterações traduziriam a preferência pela nomeação sob proposta em vez do concurso na designação dos titulares de lugares com função de direção e coordenação, abrindo caminho para a criação de uma linha de confiança pessoal que poderia atravessar toda a estrutura orgânica do Ministério Público e que redundaria em diminuição da autonomia dos magistrados.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 305/2011, de 29 de Junho⁸, não deu razão aos requerentes.

2. Trata-se de um longo e exaustivo texto que, em certos passos, mais parece um relatório do que uma decisão jurisdicional (defeito de que padecem, aliás, desde há muito numerosos outros acórdãos, quando não se assemelham a peças de erudição escusadas). Todavia, nele são tecidas considerações muito pertinentes acerca da autonomia do Ministério Público que importa reter.

⁸ *Diário da República*, 2ª série, de 2 de Agosto de 2011.

Tudo está, e muito bem, na necessária distinção entre a sua autonomia externa ou institucional — equivalente a não subordinação a nenhum outro órgão ou, mesmo a poder autónomo do Estado — e a autonomia interna ou pessoal de cada magistrado. A primeira está consignada pela Constituição (artigo 219.º, n.º 2), não a segunda.

«Há uma diferença básica entre a situação dos juízes, de cuja independência, com as correspondentes garantias, depende a própria independência dos tribunais, e a situação dos magistrados do Ministério Público que são agentes hierarquicamente subordinados, apesar de gozarem de uma inamovibilidade relativa similar à dos juízes.

»O princípio da hierarquia liga-se à realização das necessidades impostas pela natureza das funções constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público, exprimindo a ideia de que os amplos poderes de iniciativa e de ação, que lhes cabem, reclamam uma atuação unipessoal e coordenada que acautele a variação e a fragmentação de procedimentos, garantindo que os cidadãos sejam colocados, frente ao Ministério Público, numa posição de verdadeira igualdade. E esse atributo constitucional da hierarquia concretiza o princípio da unidade e da indivisibilidade da magistratura do Ministério Público no exercício da ação penal, contribuindo para a afirmação da sua autonomia externa, na medida em que vincula a atuação dos magistrados do Ministério Público a critérios de legalidade e objetividade e na exclusiva subordinação às diretivas, ordens e instruções dimanadas internamente de acordo com o quadro legalmente pré-estabelecido.

»Se os juízes são independentes e estão sujeitos apenas à lei, os magistrados do Ministério Público não poderão ser igualmente independentes no interior da estrutura em que operam, nem poderão ser deixados aí tão sozinhos com a lei como os juízes, já que isso pressuporia a personalização das funções institucionalmente fixadas àquela magistratura e a atribuição aos respetivos magistrados de uma titularidade difusa da ação penal, incompatível com a opção constitucional por um modelo de funcionamento hierarquizado do Ministério Público.

»É certo que a classificação constitucional dos agentes do Ministério Público como «magistrados» recebe a denominação que se cristalizou no nosso sistema jurídico quando ele previa uma muito mais intensa proximidade à magistratura judicial, por via do sistema vestibular que descaracterizava uma carreira do Ministério Público com individualidade própria. Pode, no entanto, reconhecer-se que enquanto a Constituição conservar essa denominação, ela se projeta sobre o estatuto dos seus agentes, apontando para que lhes seja reconhecida a margem de liberdade de decisão interior, ou de independência de atuação, sem a qual não seria já possível distingui-los dos meros funcionários. Daí resultam certas limitações ao dever de subordinação aos escalões superiores da estrutura hierarquizada.

Essas limitações, concretizadas pelo artigo 79.º do Estatuto, impõem, por um lado, um dever de recusa do cumprimento de diretivas e de ordens ilegais (artigo 79.º, n.º 2, 1ª parte), e consagram, por outro, a possibilidade de o magistrado colocado em grau inferior recusar o cumprimento de ordens com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica (artigo 79.º, n.º 2, 2ª parte).

»Quanto ao regime jurídico do provimento de cargos, qualquer juízo a formular aqui sob a liberdade de consciência ou até da liberdade de decisão e atuação será sempre de natureza prospetiva e conjetural. Não é possível descortinar, com evidência, que a introdução, no regime de provimento dos cargos, de hipóteses em que este se faz por nomeação, se projete negativamente sobre a atividade dos magistrados do Ministério Público. E, menos ainda, que tal regime imponha, como consequência necessária ou por efeito de uma relação de causalidade que se possa dizer normativamente adequada, a sujeição dos magistrados, assim colocados, à situação de vulnerabilidade a «pressões, intimidações e condicionamentos sobre o seu modo de atuar» de natureza diversa daquela que é inerente ao funcionamento dos poderes de direção e respetivo dever de subordinação hierárquica.

«No concernente ao princípio da inamovibilidade, diz ainda o Tribunal que as normas contestadas não o atingem, visto que o comando constitucional respeita à impossibilidade de quebra da vinculação estabelecida, por transferência, suspensão, demissão ou aposentação, relaciona-se com a estabilidade, quer da relação constituída no interior da estrutura orgânica do Ministério Público, quer, mais amplamente, do vínculo que liga cada um dos seus agentes à própria entidade por efeito do processo de investidura definitiva que acompanha o ingresso na magistratura do Ministério Público. As normas impugnadas referem-se a outra realidade, ao momento da constituição da relação entre os magistrados e certos cargos que integram a estrutura orgânica do Ministério Público, dispondo sobre o mecanismo pelo qual deverá ocorrer o respetivo provimento. Dessas normas não resulta que a nomeação sob proposta seja antecedida da desafetação forçada do magistrado a nomear.

»Na sua relação com o princípio da hierarquia, o princípio da inamovibilidade assume-se, no que toca aos magistrados do Ministério Público, como uma garantia de estabilidade que os distingue dos funcionários públicos e que reveste o sentido de excluir a possibilidade de, sem dependência da verificação de fundamento material justificativo, ser atribuída por via ordinária ao precedente escalão hierárquico o poder de transferir discricionariamente os magistrados dos respetivos lugares de origem. Dele já não resulta, porém, o sentido de os vincular à preservação da relação entre certo magistrado e determinado processo em concreto, nos termos que valem para os magistrados judiciais.»

10. REDUÇÕES SALARIAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS E ESTADO DE NECESSIDADE ECONÓMICO FINANCEIRA

1. O artigo 19.º da Lei n.º 55 A/2010, de 31 de Dezembro (lei do orçamento para 2011) veio reduzir as remunerações totais ilícidas, quando de valor superior a 1.500 euros e em percentagens variáveis conforme o seu montante, de todos os servidores públicos, desde os titulares de órgãos de soberania aos trabalhadores em qualquer modelo de relação jurídica de emprego público. E os artigos 20.º e 21.º reduziram as componentes do sistema retributivo dos juizes e dos magistrados do Ministério Público.

Estas normas foram impugnadas perante o Tribunal Constitucional por determinado número de Deputados – necessariamente superior a um décimo dos Deputados à Assembleia da República [artigo 281.º, n.º 2, alínea f)], invocando, em síntese:

- a) O carácter definitivo, e não temporário da redução;
- b) Violação do princípio do Estado de Direito, na vertente do subprincípio da proteção da confiança;
- c) Violação do princípio da igualdade;
- d) Violação do direito fundamental à não redução do salário, por os salários dos trabalhadores da Administração Pública beneficiarem de um regra de irredutibilidade geral à semelhança do que sucede com as remunerações dos trabalhadores que se submetem ao Direito do Trabalho; e por as respetivas normas poderem funcionar como direitos fundamentais legais, mas que por via do artigo 16.º, n.º 1, da Constituição, acabam por obter uma força constitucional paralela, a ponto de não poderem ser alteradas ou revogadas por uma lei ordinária posterior.
- e) Violação do direito fundamental de participar na elaboração da legislação laboral por parte das entidades representativas dos trabalhadores, por esta legislação laboral não ter sido devidamente precedida pelas obrigatórias consultas às entidades representativas dos trabalhadores.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 396/2011, de 21 de Setembro⁹, não declarou a inconstitucionalidade.

2. O acórdão começou por rejeitar o carácter definitivo das reduções salariais. As normas impugnadas não apresentavam uma imediata incidência financeira, já que visavam diretamente reduzir o valor das despesas inscritas no orçamento para o ano de 2011. Não regulavam matéria alheia à função específica e mais estrita do orçamento, enquanto instrumento de programação anual económico financeira da atividade do Estado. Dando suporte normativo a uma dada previsão de despesas, e sendo a sua aplica-

⁹ *Diário da República*, 2ª série, de 17 de Outubro de 2011.

ção indispensável à sua correta execução, elas repercutem se diretamente no próprio quadro contabilístico do orçamento, integrando se substancialmente neste diploma, como sua componente essencial. E nisso parece esgotar se a sua eficácia, pois não se projetavam, com independência, para fora da aprovação e execução do Orçamento do Estado.

Embora essas reduções, traduzidas em diminuição de despesas públicas, representassem uma parcela, uma fase de um programa derivado de vinculações internacionais do Estado Português, cuja realização integral se ia estender por um horizonte temporal mais alargado, o legislador não tinha optado por estabelecer para elas uma vigência correspondente à do Plano de Estabilidade e Crescimento de 2010 2013. Apenas se poderia levar a dar como praticamente certa, porque necessária para o cumprimento das vinculações assumidas, a repetição de medidas de idêntico sentido, nos anos seguintes.

3. Tão pouco ocorreria desrespeito dos artigos 54.º, n.º 5, alínea *d*) e 56.º, n.º 2, alínea *a*) da Constituição, sobre participação das organizações de trabalhadores na legislação do trabalho, visto que as normas constantes dos artigos 19.º, 20.º, n.º 1, e 21.º, n.º 1, da lei do Orçamento para 2011 estarem perfeitamente imbrincadas com a fixação das verbas do mapa orçamental referentes às despesas com o pessoal, tendo imediata incidência na execução orçamental e na sua viabilização. Nisso residia a sua exclusiva função. Não regulavam, com caráter de permanência, qualquer aspeto da estrutura vinculativa das relações laborais ou de emprego público, constituindo antes uma providência avulsa, de alcance temporal limitado, dita por razões de urgente necessidade de diminuição do desequilíbrio orçamental.

De resto, a alegação de que não teria havido consulta era claramente infirmada pela «história» dos trabalhos preparatórios da lei. E a declaração por anúncio público seria um modo legítimo de comunicação, em caso de um universo plúrimo de destinatários dificilmente determinável, e a sua eficácia funcional garantida, desde que os interessados cumprissem um ónus de diligência perfeitamente compatível.

4. Quanto à irredutibilidade dos salários, não se encontraria na Constituição regra alguma que estabelecesse, de forma direta e autónoma, tal garantia. Esta inscrevia se no direito infraconstitucional, tanto no Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas [artigo 89.º, alínea *d*)], como no Código do Trabalho [artigo 129.º, n.º 1, alínea *d*)].

Mas, mesmo aí, não era uma regra absoluta. A norma que proíbe ao empregador, na relação laboral comum, diminuir a retribuição [artigo 129.º, n.º 1, alínea *d*)], do Código de Trabalho] ressalva os «casos previs-

tos neste Código ou em instrumento de regulamentação coletiva do trabalho». Quanto à relação de emprego público, a lei (qualquer lei) pode prever reduções remuneratórias [cf. o citado artigo 89.º, alínea *d*)]. O que se proibia, em termos absolutos, era apenas que a entidade empregadora, tanto pública como privada, diminuísse arbitrariamente o quantitativo da retribuição sem adequado suporte normativo.

Não havia, pois, um direito fundamental para efeito do artigo 16.º, n.º 1 da Constituição. Nem se justificaria argumentar que a irredutibilidade do salário era uma exigência da dignidade da pessoa humana ou que se impunha como um bem primário ou essencial (sendo esses os critérios materiais para determinar quando estamos perante um direito subjetivo que se possa considerar «fundamental» quando não consagrado na Constituição e apenas na lei ordinária)

Direito fundamental, esse sim, era o «direito à retribuição», e direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, como era pacífico na doutrina e o Tribunal tinha também afirmado (cf., por exemplo, o Acórdão n.º 620/2007). Mas uma coisa seria o direito à retribuição, outra, bem diferente, o direito a um concreto montante dessa retribuição, irredutível por lei, fossem quais forem as circunstâncias e as variáveis económico financeiras que concretamente o condicionassem. A intocabilidade salarial não seria uma dimensão garantística contida no âmbito de proteção do direito à retribuição do trabalho, nem uma redução do *quantum* remuneratório traduz uma afetação ou restrição desse direito.

5. Quanto ao princípio da tutela da confiança, não custava admitir que uma redução remuneratória abrangendo o conjunto das pessoas pagas por dinheiros públicos estivesse para além da zona de previsibilidade. O quase contínuo passado de aumentos anuais dos montantes dos vencimentos na função pública, legitimaria uma expectativa consistente na manutenção, pelo menos, das remunerações percebidas e a tomada de opções e a formação de planos de vida assentes na continuidade dessa situação.

No entanto, não poderia ignorar se a conjuntura de absoluta excepcionalidade no plano da gestão financeira dos recursos públicos. O desequilíbrio orçamental havia gerado forte pressão sobre a dívida soberana portuguesa, com escalada progressiva dos juros, colocando o Estado português e a economia nacional em sérias dificuldades de financiamento. Neste contexto, e no quadro de uma estratégia global delineada a nível europeu, tinha entrado na ordem do dia a necessidade de uma drástica redução das despesas públicas, incluindo as resultantes do pagamento de remunerações; e medidas desse teor tinham sido tomadas noutros países, com larga anterioridade em relação à publicação da proposta de lei do Orçamento do Estado para 2011, e com reduções remuneratórias mais acentuadas.

A essa situação de desequilíbrio orçamental e à apreciação sobre ela nas instâncias e nos mercados financeiros internacionais eram imputados generalizadamente riscos sérios de abalo dos alicerces (senão, mesmo, colapso) do sistema económico financeiro nacional, o que teria também, a concretizar se, consequências ainda mais gravosas, para o nível de vida dos cidadãos.

A serem indispensáveis, as reduções remuneratórias não se podiam considerar excessivas, tendo em conta o seu carácter transitório e o patente esforço em minorar a medida do sacrifício exigido aos particulares, fazendo a corresponder ao quantitativo dos vencimentos afetados. Assim, para além da isenção de que gozavam as remunerações inferiores a 1500 euros, as taxas aplicáveis eram progressivas, nunca ultrapassando, em todo o caso, o limite de 10% – inferior ao aplicado em países da União Europeia com problemas financeiros idênticos aos nossos.

Quanto à redução dos subsídios de fixação e de compensação de que gozavam os magistrados, tratava se de prestações complementares, com uma causa específica, que, à partida, por força dessa natureza, não suscitavam expectativas legítimas de manutenção com consistência equivalente àqueles a que a retribuição, propriamente dita, dava azo.

6. Poderia questionar se, se, havendo necessidade de impor sacrifícios patrimoniais em tutela de um interesse público, que a todos diz respeito, não deveria ser afetada, por igual, a generalidade dos cidadãos, com idêntica capacidade contributiva. E era indiscutível que, com as medidas em análise, a repartição dos sacrifícios não se fazia de igual forma entre todos os cidadãos com igual capacidade contributiva, uma vez que elas não tinham um alcance universal, recaindo apenas sobre as pessoas com uma relação de emprego público. Havia um esforço adicional em benefício de todos, em prol da comunidade, pedido exclusivamente aos servidores públicos.

Também não sofria controvérsia que não estaria excluída a tomada de medidas de natureza tributária, conducentes à obtenção de uma receita fiscal de montante equivalente ao que se pouparia com a redução remuneratória. E, nessa hipótese, todas as pessoas que auferissem iguais rendimentos coletáveis ficariam sujeitas a um igual sacrifício do ponto de vista da sua contribuição para os encargos públicos.

A solução orçamental aprovada, acrescentava, porém, o acórdão, não envolvia infração do princípio da igualdade perante os encargos públicos. A fundamentação de que aquele princípio teria uma projeção constringente nesta matéria (não como princípio estruturante, mas como princípio impositivo do sistema fiscal), predeterminando o tipo de soluções disponíveis e retirando ao decisor político democraticamente legitimado qualquer margem de livre opção, estava por fazer. E esse ónus de fundamentação

teria que ser satisfeito, pois a definição dos encargos públicos e dos seus limites situa se a montante da questão da sua repartição, sem com ela se confundir. O princípio constitucional da igualdade perante os encargos públicos não poderia ser automaticamente transposto, sem mais, para este campo problemático.

Ora, não caberia ao Tribunal Constitucional intrometer se num debate sobre os tipos de providências a adotar, apreciando a sua maior ou menor bondade. O que lhe competia era ajuizar se as soluções impugnadas eram arbitrárias, por sobrecarregarem gratuita e injustificadamente uma certa categoria de cidadãos.

Intentando se, até por força de compromissos com instâncias europeias e internacionais, conseguir resultados a curto prazo, tinha sido entendido que, pelo lado da despesa, só a diminuição de vencimentos garantiria eficácia certa e imediata, sendo, nessa medida, indispensável. Não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de «limites do sacrifício», que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardavam, seria, por conseguinte, de aceitar que essa fosse uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental. Em vista deste fim, quem recebia por verbas públicas não estava em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional exigido a essa categoria de pessoas – vinculado à prossecução do interesse público – não consubstanciava um tratamento injustificadamente desigual.

7. Houve três declarações de voto de vencido.

Segundo o juiz Carlos Pamplona de Oliveira, o princípio Estado de direito democrático implicaria um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas. Mereceria, por isso, proteção constitucional a expectativa legítima dos cidadãos de manutenção de situações remuneratórias já alcançadas como consequência do direito em vigor, razão pela qual a norma que, de forma intolerável e arbitrária, prejudicasse aqueles mínimos de certeza e segurança deveria ser entendida como não consentida pela Constituição.

A justificação concretamente invocada para fundamentar a aprovação das normas que determinaram cortes e reduções nos salários dos funcionários revelava que o interesse público que tais normas visava proteger dizia respeito à comunidade no seu conjunto, e não, unicamente, aos funcionários públicos, único grupo, no entanto, afetado pela redução salarial. A finalidade que o legislador ambicionava obter poderia igualmente ser alcançada estendendo à generalidade dos cidadãos os encargos necessários à resolução dos problemas financeiros nacionais por via de simples medidas de natureza tributária, de fácil concretização prática.

Também o juiz J. Cunha Barbosa contestou a confinação dos encargos a um universo específico de pessoas, acrescentando que o efeito ablativo nas remunerações sem previsão de qualquer tipo de contrapartida, colocava em crise a confiança e a proporcionalidade enquanto fatores de valoração a atender na aplicação do princípio da igualdade. E isso tanto mais que, tratando-se de medida adotada unilateralmente e com repercussão tão só na esfera pessoal dos destinatários, não consentia que estes pudessem compensar tal ablação por outra forma e de modo a obterem a quota parte de que se viram despojados, tendo em vista a necessidade de satisfação de possíveis e naturais obrigações por si confiadamente assumidas em função do quantitativo remuneratório anterior, situação esta que se tornaria, ainda, mais significativa perante a exclusividade de funções exigida pelo estatuto profissional de alguns dos destinatários, impeditiva do exercício de qualquer outro tipo de atividade (complementar) remunerada, através de um esforço pessoal e com apelo à redução das suas horas de descanso e de lazer.

Finalmente, para o juiz João Cura Mariano, não bastaria demonstrar que a via escolhida era adequada à finalidade visada, seria também necessário evidenciar que ela era a que menos encargos impunha aos cidadãos. Face à violação da confiança dos cidadãos e aos danos subsequentes, essa medida teria que se revelar «a mais suave», «a mais benigna», entre as medidas possíveis para alcançar a finalidade pretendida.

O Tribunal não poderia cercear a liberdade do legislador de escolher o caminho que considerasse mais eficaz para atingir o seu objetivo de redução do défice das contas públicas. Contudo, quando o corte da despesa era efetuado através da redução dos vencimentos dos funcionários públicos, a essencialidade dos referidos efeitos colaterais coincidia com as consequências duma tributação dos rendimentos – redução do poder de compra da população, com reflexos na procura interna.

Não estaria demonstrado que existisse uma diferença significativa nos efeitos da opção da redução dos vencimentos dos funcionários públicos, relativamente a uma tributação acrescida dos rendimentos de todos os cidadãos, sendo certo que ambas alcançariam o objetivo de redução do défice público, com menores encargos para os funcionários públicos, uma vez que a distribuição do sacrifício recairia sobre um universo substancialmente mais alargado. Além de que, perante um objetivo de interesse comum a todos os cidadãos, era indiscutivelmente mais justo que a medida de redução dos rendimentos particulares não atingisse apenas os trabalhadores da função pública.

8. Não sem reticências acerca de algumas das asserções contidas no texto do acórdão, aceitamos, no entanto, o seu sentido conclusivo de não inconstitucionalidade.

Assim, quanto às normas dos artigos 19.º, 20.º e 21.º da lei do orçamento parece nos que muito mais do que portadoras de conexão com o orçamento, as normas dos artigos 19.º, 20.º e 21.º – a par de várias outras tendentes ao mesmo escopo, mediante a redução de despesas e o aumento de receitas – são partes integrantes deste mesmo orçamento. Não visam definir um qualquer regime jurídico novo com pretensão de permanência, visam tão somente servir aquela *ratio*.

Não sendo *cavaliers budgétaires*, então fica claro que tais normas não hão de adquirir outra vigência senão a do orçamento; não hão de poder exceder o âmbito anual que este constitucionalmente possui (artigo 106.º, n.º 1).

9. O princípio da proteção da confiança (tão citado no requerimento de fiscalização de constitucionalidade, no acórdão e nas declarações de voto) não vive isolado, coexiste com outros princípios também decorrentes do Estado de Direito democrático [artigos 2.º, 8.º, n.º 4 e 9.º, alínea *b*) da Constituição] dentro de um sistema complexo de princípios e regras. Afora o metaprincípio da dignidade da pessoa humana, nenhum princípio é um absoluto; tem sempre de se harmonizar com os demais sem perda do seu conteúdo essencial e tem de ser transplantado para o concreto, para as situações e as vicissitudes da vida, no âmbito dos quais se opera a realização das normas constitucionais; só assim exerce a sua função ordenadora.

Uma parte da doutrina liga o princípio à proibição de retrocesso social. Mas, independentemente das posições que se adotem a respeito desta problemática, não pode esquecer-se que os direitos sociais e os direitos derivados a prestações se acham sujeitos à reserva do possível, a uma específica relevância económica, a um princípio de sustentabilidade, a uma reserva geral imanente de interpretação, o que se traduz nos seguintes pontos:

a) Quando se verificarem condições económicas favoráveis, essas normas devem ser interpretadas e aplicadas de modo a delas se extrair o máximo de satisfação das necessidades sociais e a realização de todas as prestações;

b) Ao invés, não ocorrendo tais condições – em especial por causa de recessão ou de crise financeira – as prestações têm de ser adequadas ao nível de sustentabilidade existente, com eventual redução dos seus beneficiários ou dos seus montantes;

c) Situações de extrema escassez de recursos ou de exceção constitucional (estado de sítio ou de emergência) podem provocar a suspensão destas ou daquelas normas, mas elas hão-de retomar a sua efetividade, a curto ou a médio prazo, logo que restabelecida a normalidade da vida coletiva;

d) Em qualquer caso, a dignidade da pessoa humana postula a garantia de um mínimo material de existência;

e) E, outrossim, em qualquer caso, terão de ser observados os critérios de adequação impostos pelo princípio da proporcionalidade.

Mas a lei do orçamento para 2011 terá respeitado esses critérios, como decorre do acórdão.

10. Apesar da tendência para uma aproximação do estatuto dos funcionários e agentes das entidades públicas do estatuto dos trabalhadores de entidades privadas, subsiste na Constituição um «regime de função pública» [artigo 165.º, n.º 2, alínea *t*), e epígrafe do artigo 269.º], manifestado em regras sobre o acesso a este regime (artigos 47.º, n.º 2, 2ª parte, 15.º, n.ºs 2 e 3, e 276.º, n.º 5), sobre acumulações e incompatibilidades (artigo 269.º, n.ºs 4 e 5), sobre direitos e garantias (artigo 271.º) e sobre responsabilidade (artigos 22.º e 271.º). E não poucas normas legislativas mantêm ou acentuam ainda a diferença.

A efetivação da igualdade de sacrifícios perante uma emergência económico financeira como a que o País está vivendo não tinha, pois, de ser, necessariamente, alcançada por paralelos e idênticos cortes nos salários no setor privado (mesmo sem considerar a liberdade de iniciativa económica privada do artigo 61.º). Poderia ser realizada por medidas de outra ordem no campo do Direito do Trabalho e por via tributária (mormente, sobre os rendimentos de capital).

O legislador gozava de liberdade de opção, mas estava, sim, adstrito a estabelecer (ou restabelecer) a igualdade. E isso o Tribunal poderia ter acrescentado, mesmo sem chegar a fazer uma sentença aditiva, impraticável neste caso.

11. REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS DE TITULARES DE ÓRGÃOS REGIONAIS E AUTONOMIA REGIONAL

1. A Assembleia Legislativa Regional da Madeira requereu a apreciação e a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes das alíneas *g*) e *h*) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 11.º e, consequentemente, do n.º 4 do artigo 20.º, da Lei n.º 12 A/2010, de 30 de Junho (relativa a medidas adicionais de consolidação orçamental com vista à redução do défice).

Fundou o pedido em essas normas, por também abrangerem os deputados às Assembleias Legislativas Regionais e os membros dos Governos regionais, colidirem com o n.º 7 do artigo 231.º da Constituição, segundo o qual o estatuto dos titulares dos órgãos de governo próprio das regiões

autónomas é definido nos respetivos estatutos político administrativos; e com o n.º 20 do artigo 75.º do estatuto da região autónoma da Madeira, que garante direitos adquiridos em matéria de vencimentos, subsídios, subvenções, abonos e ajudas de custo.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 251/2011, de 17 de Maio¹⁰, não declarou a inconstitucionalidade das normas impugnadas.

2. O Tribunal alicerçou a sua decisão na diferença, já feita pelo acórdão n.º 637/95, entre definição de regime remuneratório e determinação do *quantum* da remuneração, só a primeira (que consistiria apenas na fixação de um critério de remuneração, ou na fixação dos seus limites mínimos e máximos) fazendo parte da «matéria» reservada à lei estatutária. Mas este raciocínio não seria perfilhado pelos juízes Joaquim Sousa Ribeiro e Carlos Pamplona de Oliveira, que votaram vencidos.

Não menos significativo, acrescentou o Tribunal, seria o artigo 75.º do Estatuto da Madeira que consagra, enquanto critério suficientemente preciso do modo de determinação do *quantum* remuneratório a que têm direito tanto os deputados à Assembleia Legislativa quanto os membros do Governo regional (definidos, no n.º 1 do referido artigo, como sendo, na região, os titulares de cargos políticos dos órgãos de governo próprio) o princípio geral da equiparação remuneratória a determinados titulares de cargos políticos nacionais e, designadamente, aos ministros, aos secretários de Estado e aos subsecretários de Estado.

As alíneas *g*) e *h*) do n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 12 A/2010, ao incluírem na lista dos titulares de cargos políticos sujeitos à redução excepcional de vencimento ilíquido mensal prevista nesta disposição os titulares dos cargos políticos regionais, não vieram exprimir uma opção legislativa autónoma face que está definido naquele artigo 75.º. Limitaram-se antes a decidir em harmonia com o critério básico sobre o qual assenta o referido estatuto, critério básico esse que, aliás, sempre impediria o legislador nacional (vinculado pelo valor reforçado das leis estatutárias) de quebrar, nomeadamente através do disposto no n.º 3 do artigo 11.º, a ligação referencial entre o vencimento dos titulares de cargos políticos regionais e o vencimento dos ministros e dos secretários e subsecretários de Estado.

De qualquer forma, não era função dos Estatutos Político Administrativos aprovados pela Assembleia da República fixar apenas os direitos autonómicos das regiões em relação à República. A autonomia regional é uma autonomia relacional. E, assim sendo, a posição autonómica poderá estar, por força dos próprios Estatutos, em determinados domínios, dependente daquilo que sucede a nível nacional.

¹⁰ *Diário da República*, 2ª série, de 7 de Junho de 2011.

3. O acórdão merece inteira concordância, e muito particularmente a nota final acabada de mencionar. Só faltaria acrescentar uma referência à solidariedade entre todos os portugueses como um dos objetivos das regiões autónomas (artigo 225.º, n.º 2 da Constituição).

12. UM CASO DE DESCONFORMIDADE DE DECRETOS LEGISLATIVOS REGIONAIS COM LEIS DO ESTADO

1. A Constituição impunha, desde 1976, o respeito pelos decretos legislativos das leis gerais da República [artigos 115.º, n.º 3, e 229.º, n.º 1, alínea a)] ou, desde 1997, dos princípios fundamentais das leis gerais da República.

Com a revisão constitucional de 2004 dir se ia isto deixar de fazer sentido. Mas não totalmente. Continua a haver leis do Estado a que as leis regionais têm de se subordinar:

- a) Os estatutos político administrativos das regiões;
- b) As leis de enquadramento;
- c) As leis de autorização legislativa relativamente aos decretos legislativos autorizados, que estão subordinadas ao sentido por aquelas definido (artigos 165.º, n.º 2 e 227.º, n.º 2).
- d) As leis de bases (artigo 112.º, n.º 2), pois não faria sentido que os decretos leis lhes estivessem subordinados, e não também os decretos legislativos regionais;
- e) As leis de regime geral [art. 165.º, n.º 1, alínea d), 2.ª parte], quando não tenha sido concedida autorização legislativa [art. 227.º, n.º 1, alínea b)].

Consequentemente, decretos legislativos regionais contrários a estas leis serão inválidos: por ilegalidade, quanto às leis de valor reforçado; e, por inconstitucionalidade orgânica, quanto às leis de regime geral [artigo 165º, nº 1, alíneas d) e h)].

2. O acórdão nº 265/2011, de 1 de Junho¹¹ é, entre outros, uma das decisões do Tribunal Constitucional em que se verificou a desconformidade de normas constantes de um decreto legislativo regional com normas de uma lei emanada de órgãos de soberania. Estava em causa o regime de manutenção e de conversão da relação jurídica de emprego público e o Tribunal, tendo em conta a nova versão do Estatuto político administrativo dos Açores, entendeu que o decreto legislativo regional sobre a matéria violava o artigo 127º, nº 2 deste Estatuto.

¹¹ *Diário da República*, 1ª série, de 27 de Junho de 2011.

13. CONTENCIOSO PARTIDÁRIO E ATOS RELATIVOS À INSCRIÇÃO DE MILITANTES EM CADERNOS ELEITORAIS PARTIDÁRIOS

1. Foi posto perante o Tribunal Constitucional o problema de saber se os atos relativos à exclusão ou omissão da inscrição de militantes de um partido nos respetivos cadernos eleitorais poderiam ser ou não objeto de impugnação autónoma.

No Código de Processo nos Tribunais Administrativos (artigo 98.º, n.º 3) prevê-se essa impugnação relativamente a eleição para os órgãos de Administração direta, indireta e autónoma do Estado. Pelo contrário relativamente a eleições no interior de partido político, a lei do Tribunal Constitucional (artigo 103.º C, n.º 1) só a admite na ação que tenha por objeto a eleição em causa.

Impugnada a constitucionalidade da norma que assim estabelece, o Tribunal Constitucional não a acolheu em dois sucessivos acórdãos (por nesta matéria, ele funcionar como tribunal de 1ª instância e, portanto, haver recurso de secção para o plenário). A última decisão viria a ser o acórdão n.º 2/2011, de 3 de Janeiro¹².

2. O Tribunal fundou-se em vários pontos:

– Nas ações de impugnação de eleição de titulares de órgãos partidários, a lei não se reporta genericamente a «matéria eleitoral» ou a «contencioso eleitoral» partidário ou a «recursos relativos a eleições», em claro contraste com as formulações mais amplas adotadas nos artigos 102.º e 102.º-D da Lei do Tribunal Constitucional em relação aos processos eleitorais para a Assembleia da República, assembleias legislativas regionais ou órgãos do poder local.

– A disposição do n.º 4 do artigo 103.º-C, ao fixar, para apresentação da petição no Tribunal Constitucional, um «prazo de 5 dias a contar da notificação da deliberação do órgão que, segundo os estatutos, for competente para conhecer em última instância da validade e regularidade do ato eleitoral», apenas pode ser interpretada como reportando-se à petição de recurso relativa ao ato final do procedimento, por ser esse o ato recorrível no âmbito da ação de impugnação de eleição.

– Os atos eleitorais abrangidos pelo artigo 98.º, n.º 3, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos são apenas os que respeitem a órgãos de pessoas coletivas de direito público, aqui se incluindo as eleições para os órgãos da administração direta e indireta do Estado, bem como da administração autónoma

¹² *Diário da República*, 2ª série, de 27 de Janeiro de 2011.

– A regra de exaustão dos meios estatutariamente previstos para apreciação da validade e regularidade do ato eleitoral assenta no reconhecimento de que está ainda em causa um espaço de realização de autonomia associativa, também objeto de tutela constitucional, pelo que o Tribunal Constitucional, a quem compete essa fiscalização, só deverá intervir em última instância para assegurar a observância dos limites materiais constitucionalmente impostos e depois de esgotados os mecanismos estatutários de autocontrolo.

3. Discordamos da decisão, porque a impugnação unitária a final dos procedimentos eleitorais no interior dos partidos colide com o princípio da tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da Constituição) e não se harmoniza com a relevância dos partidos no sistema jurídico político.

Com efeito conforme alegou o recorrente, caso ele viesse a impugnar os cadernos eleitorais apenas no dia das eleições ou nos cinco dias seguintes ao conhecimento ou retificação dos resultados eleitorais, a ação que propusesse seria necessariamente rejeitada por intempestiva.

Os partidos políticos não são, por certo, pessoas coletivas de Direito público no sentido de elementos integrantes da Administração estatal. Tão pouco são pessoas coletivas de Direito privado, tendo em conta o lugar que ocupam na Lei Fundamental e o papel eminente que ela lhes atribui na dinâmica democrática [artigos 10.º, n.º 2, 51.º, 114.º, 115.º, n.º 1, 223.º, n.º 2, alínea h), 288.º, alínea i)]; e por isso, temos proposto a qualificação de pessoas coletivas de Direito constitucional.

Os partidos concorrem para a organização e a expressão da vontade política do povo. Logo, justifica-se todo o cuidado com o cumprimento das regras que pautam a sua atuação (sejam constitucionais, legais ou dos próprios estatutos) e com as garantias de direitos dos seus militantes. E justifica-se, assim, que, no mínimo, lhes sejam estendidas as regras sobre impugnação de atos eleitorais das pessoas coletivas da Administração. A impugnabilidade dos atos procedimentais destacáveis, quando, pela sua própria natureza, afetem definitivamente a posição jurídica dos interessados deve valer tanto para uns como para outros procedimentos eleitorais.

14. RENÚNCIA DE DOIS JUÍZES DO TRIBUNAL

Tendo o juiz Benjamin Rodrigues renunciado ao cargo, a Assembleia da República substituiu o pelo juiz J. Cunha Barbosa.

Segundo declaração publicada no *Diário da República* (1ª série, de 5 de Dezembro de 2011), o juiz José Manuel Cardoso Borges Soeiro renunciou às funções de juiz do Tribunal Constitucional. Não foi ainda substituído.