

# O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM 1999

Por JORGE MIRANDA \*

## SUMÁRIO

1. VOLUME DAS DECISÕES.—2. AS PRINCIPAIS DECISÕES: A) Impenhorabilidade de pensões, dignidade da pessoa humana, direitos sociais. B) Ordenamento do território. C) Dois casos de liberdade de informação e direito eleitoral. D) Tratados, acordos em forma simplificada, competência de aprovação. E) Lei regional, princípios fundamentais de leis gerais da República, autarquias locais. F) Subvenções a ex-titulares de cargos políticos, sentenças aditivas, princípio republicano.—3. VICISSITUDES DO TRIBUNAL.

### I. VOLUME DAS DECISÕES

1. Tendo em conta as diferentes modalidades de fiscalização da constitucionalidade previstas pela Constituição, o Tribunal Constitucional emitiu em 1999 o volume seguinte de decisões:

#### *Fiscalização concreta*

Decisões sobre reclamações a respeito da admissibilidade de recursos .....	74
Decisões sobre reclamações para a conferência .....	103
Decisões sumárias .....	532
Decisões em secção .....	366
	<hr/>
	1075

---

\* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Lisboa y de la Universidad Católica Portuguesa.

*Fiscalização preventiva*

De diplomas normativos.....	2
Se referendos locais.....	7
	9

*Fiscalização sucessiva abstracta de inconstitucionalidade por acção*

Fiscalização da inconstitucionalidade por omissão ..	0
--	---

O Tribunal emitiu ainda 20 acórdãos sobre outras matérias da sua competência e 107 decisões meramente interlocutórias.

Ao todo, foram 1.226 decisões (em 1998 haviam sido 1.012), o que eleva para 9.800 o número de decisões do Tribunal Constitucional desde 1983.

2. Como se verifica, continua aumentando o peso da fiscalização concreta e, no âmbito da racionalização do trabalho dentro do tribunal, atingem particularíssimo relevo as decisões sumárias.

A fiscalização abstracta, por seu turno, mantém-se quantitativamente baixa, se bem que, no confronto do ano anterior, tenham duplicado as decisões seja em fiscalização preventiva, seja em fiscalização sucessiva.

2. AS PRINCIPAIS DECISÕES

3. Não houve, em 1999, ao contrário do que sucedeu em anos anteriores, acórdãos de grande importância e que representem um progresso significativo no Direito constitucional português.

4. De todo o modo, as decisões mais interessantes versaram sobre direitos fundamentais, e com especial incidência no campo do Direito e do processo penal:

- Acórdão nº 15/99, de 12 de Janeiro (garantias de defesa na justiça militar);
- Acórdão nº 96/99, de 10 de Fevereiro (presunção de inocência, prisão preventiva);
- Acórdão nº 135/99, de 3 de Março (processo penal militar, fundamentos da decisão, *reformatio in pejus*);
- Acórdão nº 275/99, de 5 de Maio (garantias de defesa, conclusões nas alegações de recurso);
- Acórdão nº 285/99, de 11 de Maio (aplicação da lei criminal, prescrição do procedimento criminal);

- Acórdão nº 288/99, de 12 de Maio (garantias de processo penal, provas);
- Acórdão nº 298/99, de 12 de Maio (extradição, detenção, relevância de prazos);
- Acórdão nº 533/99, de 12 de Outubro (igualdade das armas em processo penal, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem).

Refira-se também, em processo civil, o acórdão nº 228/99, de 28 de Abril (aceleração da marcha do processo, direito a decisão em prazo razoável).

5. Com implicações no domínio familiar indiquem-se:

- Acórdão nº 236/99, de 28 de Abril (ónus da prova em acções de divórcio, princípio da igualdade);
- Acórdão nº 286/99, de 11 de Maio (filhos nascidos dentro e fora de casamento, preferência conjugal na colocação de professores, princípio da igualdade).

6. No domínio do trabalho e da segurança social, refiram-se:

- Acórdão nº 73/99, de 3 de Fevereiro (representantes dos trabalhadores, repartição de encargos sociais pela empresa, princípio da igualdade);
- Acórdão nº 302/99, de 18 de Maio (pensões por acidente de trabalho);
- Acórdão nº 318/99, de 26 de Maio (impenhorabilidade de pensões, dignidade da pessoa humana, direitos sociais);
- Acórdão nº 683/99, de 21 de Dezembro (emprego público, contrato de trabalho a termo certo, princípio de igualdade).

7. Na área da comunicação social vale a pena mencionar:

- Acórdão nº 16/99, de 12 de Janeiro (exercício da actividade de radiodifusão);
- Acórdão nº 54/99, de 26 de Janeiro (serviço público de televisão, cobertura de todo o território nacional).

8. A respeito de propriedade, ambiente, urbanismo e ordenamento do território, considerem-se:

- Acórdão nº 194/99, de 23 de Março (planos regionais de ordenamento do território, *jus aedificandi*, preservação do ambiente, reserva de decreto parlamentar);

- Acórdão n° 329/99, de 2 de Junho, e n° 517/99, de 22 de Setembro (ordenamento do território, plano urbanístico, reserva agrícola, regime dos direitos, liberdades e garantias);
- Acórdão n° 331/99, de 2 de Junho (expropriações, servidões *non aedificandi*, indemnizações).

9. Quanto a direitos dos administrados, avultam:

- Acórdão n° 104/99, de 10 de Fevereiro (acção para o reconhecimento de um direito);
- Acórdão n° 245/99, de 29 de Abril (notificação de decisões, prazos para recurso contencioso);
- Acórdão n° 254/99, de 4 de Maio (direito a informação, intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões, restrições).

10. O Direito eleitoral suscitou:

- Acórdão n° 178/99, de 22 de Março (previsão de resultados eleitorais, sondagens, Alta Autoridade para a Comunicação Social);
- Acórdão n° 253/99, de 4 de Maio (partidos políticos, candidaturas);
- Acórdão n° 418/99, de 30 de Junho (direito de antena, contra-ordenações, Comissão Nacional de Eleições);
- Acórdão n° 630/99, de 17 de Novembro (lei eleitoral para a assembleia legislativa regional dos Açores, círculos eleitorais fora da região autónoma).

11. Sobre o regime das convenções internacionais foi proferido o acórdão n° 494/99, de 5 de Agosto (tratados, acordos, competência de aprovação).

12. Sobre regiões autónomas:

- Acórdão n° 395/99, de 18 de Maio (desenvolvimento regional de lei de bases da saúde, reserva de competência de assembleia legislativa regional);
- Acórdão n° 631/99, de 17 de Novembro (lei regional princípios fundamentais de lei geral da República, autarquias locais).

13. Finalmente, sobre estatuto dos titulares (ou de ex-titulares) de cargos políticos, mencione-se o Acórdão n° 545/99, de 13 de Outubro (subvenção a ex-titulares de cargos políticos, sentenças aditivas, princípio republicano).

A) Impenhorabilidade de pensões,  
dignidade da pessoa humana, direitos sociais

14. Um devedor deduziu embargos à penhora de parte da pensão de reforma por invalidez que lhe fora efectuada em processo executivo.

Único provento do casal, ela seria impenhorável e deveria ter-se por inconstitucional o art. 824º, nº 1, alínea c) do Código de Processo Civil, ao permitir a penhora até um terço das prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de qualquer outra regalia social, seguro, indemnização por acidente ou renda vitalícea ou quaisquer outras pensões de natureza semelhante.

Nem a 1ª instância nem o Tribunal de Relação acolheram esta pretensão, pelo que o embargante interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, com base em infracção dos arts. 1º e 63º, bem como de outros preceitos da Constituição. E este dar-lhe-ia provimento, através do Acórdão nº 318/99, de 26 de Maio<sup>1</sup>.

15. Não era a primeira vez que o Tribunal Constitucional se debruçava sobre a questão de impenhorabilidade de pensões, sempre afirmando o postulado de que as pensões percebidas por beneficiários quer da Segurança Social quer da Caixa Geral de Aposentações, como certo montante reportado a dado momento histórico, cumpriam uma função iniludível de garantia de uma sobrevivência minimamente condigna dos pensionistas.

No conflito entre o direito do credor à realização rápida de pagamento do seu crédito e o direito do devedor pensionista da Segurança Social do Estado à percepção de uma pensão que lhe garantisse o mínimo de subsistência condigna, o valor supremo da dignidade da pessoa humana justificaria o sacrifício do direito do credor na parte necessária (podendo ir até à totalidade).

Assim como o salário mínimo nacional, enfatizou agora o Tribunal, havia de se concebido como o «mínimo dos mínimos», e não podia ser de todo em todo reduzido, fosse qual fosse o motivo, também uma pensão por invalidez, doença, velhice ou viuvez, de montante não superior ao desse salário, não poderia deixar de conter em si a ideia de que a sua atribuição correspondia ao mínimo necessário para uma subsistência digna do respectivo beneficiário. Em tais hipóteses, e encurtamento, através da penhora, de uma parte das pensões — parte essa que noutras circunstâncias seria razoável, como no caso de pensões de valor bem acima do salário mínimo nacional — constituiria um sacrifício excessivo e desproporcionado do direito do devedor e pensionista.

<sup>1</sup> *Diário da República*, 2ª série, nº 247, de 22 de Outubro de 1999.

Logo, a referida norma do art. 824º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, ao admitir a penhora de parte de qualquer pensão, de tal modo que o pensionista ficasse a auferir menos que o salário mínimo nacional, violava o princípio da dignidade da pessoa humana «contido no princípio do Estado de Direito que resulta das disposições conjugadas dos arts. 1º, 59º, nº 2, alínea a), e 63º, nºs 1 e 3 da Constituição».

16. Aplaudimos a decisão, como já fizemos quanto a outras semelhantes. E consideramo-la tão óbvia que só estranhámos que os tribunais judiciais de 1ª e 2ª instâncias não tenham captado o problema — o que mais uma vez, serve para justificar a existência de um Tribunal supremo, especializado e concentrado, mais sensível à ideia de Direito da Constituição.

O Tribunal Constitucional não foi, porém, muito feliz, ao inserir o «princípio» da dignidade da pessoa humana no «princípio» do Estado de Direito: são duas modalidades distintas, embora complementares (a dignidade da pessoa humana é o valor ético-jurídico envolvente de todo o sistema de direitos fundamentais; o Estado de Direito algo que tem que ver com a limitação do poder político, mesmo se inseparável do respeito desses direitos). Ainda que Portugal não fosse um Estado de Direito, a decisão não poderia ser diferente.

Nem o «princípio» da dignidade da pessoa humana resulta dos arts. 59º e 63º: são este que dele resultam, como tantas outras regras constitucionais e legais. De resto, tal «princípio» vale por si mesmo, tem uma irreprimível força expansiva, não precisa de ser mediatizado por qualquer preceito específico.

O interessante da invocação dos arts. 59º e 63º estaria, sim, noutra plano. Estaria em demonstrar como até alguns direitos económicos e sociais — o direito ao salário mínimo e o direito a pensão capaz de assegurar a subsistência — se fundam em normas constitucionais de aplicação imediata e susceptíveis de vincular tanto as entidades públicas como as entidades privadas. Estaria em demonstrar que, não obstante qualificadas como programáticas ou directivas, nestas normas pode ser encontrada uma eficácia próxima da das habitualmente chamadas normas preceptivas — porque todas as normas constitucionais devem ser interpretadas em vista do seu máximo efeito útil.

## B) Ordenamento do território

17. Por causa da grave situação da costa portuguesa e do Algarve e na senda de outros diplomas, veio o Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, estipular a caducidade das licenças de loteamento, de obras de urbanização e de construção, devidamente tituladas, designadamente por alvarás, emitidos anteriormente à data da entrada em vigor do plano regional de

ordenamento do território quando incompatíveis com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes de tal plano (art. 1º).

O mesmo regime seria aplicável às aprovações de localização e às aprovações de anteprojectos ou de projectos de construção de edificações e de empreendimentos turísticos emitidas pela Direcção-Geral do Turismo ou pelas câmaras municipais em data anterior à da entrada em vigor do plano regional do ordenamento do território (art. 3º).

Não se cominava, porém, a necessária produção de efeitos da incompatibilidade *ope legis* sem qualquer intervenção dos interessados. Conferia-se a estes o direito — ou, mais exactamente, o ónus — de desencadear um procedimento destinado à confirmação da compatibilidade da sua licença com o plano que, entretanto, tivesse sido aprovado (arts. 1º, nº 1, e 2º, nº 1); e, neste caso, os direitos resultantes da licença não caducariam (art. 1º, nº 3).

A confirmação deveria ser solicitada no prazo de 90 dias a contar da data de entrada em vigor do Decreto-Lei ou da data de entrada em vigor do plano regional de ordenamento do território, consoante já existisse ou não aquele instrumento de planeamento para a área em questão (art. 2º, nº 1); e deveria ser objecto de decisão, por despacho ministerial, no prazo de 90 dias (arts. 2º, nº 1, e 1º, nº 2); mas a ausência de decisão expressa neste prazo consubstanciaria uma declaração tácita de compatibilidade (art. 2º, nº 3).

Por outro lado, sempre que o titular de alvará de licença de construção comprovasse que a obra se havia iniciado e não havia sido suspensa anteriormente à data da entrada em vigor do plano regional de ordenamento do território, ou dentro do prazo fixado na respectiva licença, entender-se-ia que esta seria compatível com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes daquele plano (art. 4º, nº 4).

Ressalvavam-se, assim, recorrendo a uma presunção de compatibilidade inilidível, situações consolidadas ou direitos adquiridos que o legislador reputava merecedores de protecção. Todavia, a sua verificação (ou a verificação dos seus pressupostos) teria de passar por um procedimento similar ao da confirmação da compatibilidade (art. 2º, nº 1).

Finalmente, os pedidos de licença de construção em terrenos loteados ao abrigo de alvará de loteamento emitido anteriormente à data da entrada em vigor do plano regional de ordenamento do território deveriam ser instruídos com documento comprovativo de confirmação da compatibilidade (art. 4º); e a conformação da compatibilidade seria válida pelo prazo de um ano, findo o qual caducariam automaticamente todos os direitos derivados dos actos ou títulos objecto de confirmação que não possuíssem prazo de validade e que não tivessem sido exercidos (art. 6º)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Pouco depois deste diploma o Decreto-Lei nº 61/95, de 7 de Abril, viria estabelecer que o regime constante do Decreto-Lei nº 351/93 não se aplicaria às «áreas urbanas consoli-

18. O Decreto-Lei nº 351/93 suscitou grande contestação em certos meios do sector imobiliário e em certas autarquias locais e foi arguido de inconstitucional pelos seguintes principais motivos:

- Por, alterando as competências decisórias dos órgãos das autarquias locais e dispondo sobre um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, emanar do Governo sem autorização legislativa da Assembleia da República (art. 168º da Constituição, hoje 165º);
- Por, afectando retroactivamente os direitos de propriedade e de iniciativa económica — direitos de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias — contender com a proibição de leis restritivas de direitos, liberdades e garantias retroactivas (art. 18º, nº 3 da Constituição);
- Por, não prevendo a atribuição de indemnização aos lesados pela prática de verdadeiros actos expropriatórios do direito de construir concretizado em licenças válidas e eficazes, violar os princípios da justa indemnização, da igualdade e da proporcionalidade;
- Por, exigindo a compatibilização com os planos regionais de ordenamento do território de licenças emitidas em data anterior à da sua entrada em vigor, ofender os princípios da segurança jurídica e da confiança.
- Por, abrangendo poderes revogatórios ou de condicionamento da validade de actos de poder local, afectar a autonomia deste e violar a regra segundo a qual a tutela administrativa sobre as autarquias locais é de mera legalidade (arts. 6º e 237º e segs.).

Chamado a intervir, tanto em fiscalização concreta como, a pedido do Provedor de Justiça em fiscalização abstracta, o Tribunal Constitucional viria a decidir pela não inconstitucionalidade através dos acórdãos nº 329/99, de 2 de Junho, e nº 517/99, de 22 de Setembro<sup>3</sup> — acórdãos muito bem fundamentados e com solução muito avisada.

19. Os acórdãos começam por se referir (talvez excessivamente) aos diversos instrumentos de ordenamento do território e de urbanismo previstos no Direito português — planos directores municipais, planos de urbani-

---

dadas», elevaria para o dobro os prazos ali previstos e admitiria que a confirmação da compatibilidade exigida pelo art. 2º, nº 1 fosse requerida depois do prazo fixado, desde que o interessado demonstrasse ter havido justo impedimento.

<sup>3</sup> *Diário da República*, 2ª série, nºs 167 e 263, de 30 de Julho e de 11 de Novembro, respectivamente.

zação e planos de pormenor, planos regionais de ordenamento do território, planos especiais — com a sua necessária hierarquia<sup>4</sup>.

Assim, longe de estatuir sobre a organização e as atribuições das autarquias locais, o legislador não teria feito senão — em nome da prevalência dos planos regionais de ordenamento do território sobre os planos municipais — impor uma verificação de compatibilidade das licenças já concedidas com a conseqüente caducidade das incompatíveis.

Quanto ao direito de urbanizar, lotear e edificar, ele não se inclui no direito de propriedade, sendo, antes, o resultado de uma atribuição jurídico-pública decorrente do ordenamento jurídico-urbanístico. Mas, mesmo que se incluisse, ele não se inseriria na sua dimensão essencial<sup>5</sup>.

É que o *jus aedificandi* (salvo, porventura, quando esteja em causa a salvaguarda do direito a habitação própria), não é essencial à realização do homem como pessoa. Atenta a função social da propriedade privada e os relevantes interesses públicos que confluem na decisão de quais sejam os solos urbanizáveis, o direito de edificar fica inteiramente modelado pelos planos urbanísticos. Daí não haver violação nem da regra do art. 18º, nº 3, nem da reserva de competência legislativa do Parlamento, de que só faz parte aquilo que tenha natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias.

20. A especial situação da propriedade — seja a decorrente da sua própria natureza ou a que se liga à sua inserção na paisagem — importa (continua o Tribunal) uma vinculação também especial (uma vinculação situacional), que não é mais do que uma manifestação da hipoteca social que onera o proprietário do solo. Por isso, a proibição de construir não dá direito, em princípio, a indemnização.

Mas já não será desde modo quando essa proibição implicar um dano de gravidade e de intensidade tais que se torne injusta a não equiparação a expropriação. Por isso, quando for necessário, para a realização de um interesse público urbanístico, «expropriar» o particular de um direito que antes lhe fora concedido validamente, esse particular terá de ser indemnizado. E é o que sucede com o Decreto-Lei nº 351/93 ao retirar eficácia a licenças de loteamento já concedidas, desde que se não prove que elas são compatíveis, com o regime de uso, ocupação ou transformação dos solos.

<sup>4</sup> Bem como aos regimes da reserva agrícola nacional, da reserva ecológica nacional, da rede nacional das áreas protegidas, da faixa costeira, das áreas florestais e das servidões administrativas.

<sup>5</sup> Algo contraditoriamente, porém, noutros acórdãos desde ano o Tribunal Constitucional viria a qualificar o *jus aedificandi* como faculdade inerente ou essencial ao direito de propriedade: acórdão nº 194/99, de 23 de Março, e acórdão nº 331/99, de 2 de Junho (*Diário da República*, 2ª série, nº 258, de 5 de Novembro, e 1ª série-A, nº 162, de 14 de Julho, pp. 16639 e 4402, respectivamente), embora no primeiro destes declarasse existir um condicionamento da faculdade de construir em nome do ordenamento do território e da protecção ambiental.

O Decreto-Lei n.º 351/93, entretanto, não estabelece indemnizações. Mas ele deve ser conjugado, à luz do art. 22.º da Constituição, com o art. 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 27 de Novembro de 1967 — o qual prevê indemnizações por actos lícitos que imponham encargos ou causem prejuízos especiais e anormais. Donde, não ser ofendido o princípio da confiança.

Tão pouco o Estado de Direito é violado pela pretensa retroactividade das normas do diploma em apreço: em primeiro lugar, poderia questionar-se se seriam verdadeiras normas retroactivas; e, em segundo lugar, fora dos domínios constitucionalmente fixados de não retroactividade, a lei pode ser retroactiva, contando que não afecte de modo inadmissível, arbitrário ou demasiado oneroso direitos dos cidadãos. Ora, neste caso, há um fundamento material para a mutação operada na ordem jurídica: o interesse público afectado pela contradição entre os actos praticados pelas câmaras municipais e os planos regionais de ordenamento do território.

21. Finalmente, os acórdãos rejeitam o argumento segundo o qual o Decreto-Lei n.º 351/93 introduziria um regime de tutela revogatória de legalidade e mérito, contrário aos arts. 6.º e 243.º da Constituição.

As matérias de ordenamento do território e de urbanismo assumem também âmbito nacional e envolvem mesmo uma tarefa fundamental do Estado, como diz o art. 9.º, alínea e). Por conseguinte, quando ratifica planos municipais, o Estado não exerce um poder de tutela, mas sim um poder próprio em concorrência e concertação com as autarquias locais<sup>6</sup>.

22. Por nós, não teríamos muito a acrescentar a respeito do *jus aedificandi*.

Por um lado, reforçaríamos a sua não pertença ao conteúdo (ou ao conteúdo essencial) do direito de propriedade, lembrando que este é garantido *nos termos da Constituição* (art. 62.º) e que cabe ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais definir as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro de leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo (art. 65.º, n.º 4).

Por outro lado, não sendo o *jus aedificandi* uma parcela integrante do direito de propriedade como direito fundamental, ele não pode beneficiar do regime dos direitos, liberdades e garantias (enquanto aplicável ao direito de propriedade por força do art. 17.º).

Porém, ainda que o fosse, nunca poderia estar incluído na reserva (relativa) da competência legislativa do Parlamento estabelecida pelo art. 165.º,

<sup>6</sup> Esta ideia de concorrência e concertação fora já salientada no acórdão n.º 432/93, de 13 de Julho (*Diário da República*, 2.ª série, n.º 193, de 18 de Agosto).

nº 1, alínea *b*), porque, como há muito defendemos, o art. 17º se confina ao regime material e essa reserva de competência não se estende aos direitos de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias que se encontram no título III da parte I e nas partes II e III do texto constitucional — e aqui, sim, afastamo-nos do aresto.

23. Vale a pena ainda sublinhar a importância da conjugação das normas do Decreto-Lei nº 351/93 com as do Decreto-Lei nº 48.051 a ponto de o princípio da indemnização aparecer na fórmula decisória de ambos os acordãos (dizendo-se que o Estado deveria indemnizar os particulares cujas licenças, validamente obtidas, eles vissem caducar).

Aplicando a situações como estas o art. 9º do Decreto-Lei nº 48.051 à luz do art. 22º da Constituição, o Tribunal Constitucional não fez apenas interpretação dos dois diplomas (de origens separadas por muitos anos e de contextos muito diferentes). Faz, sobretudo, aplicação directa e imediata do art. 22º (do princípio da responsabilidade civil das entidades públicas) e toma, portanto, a Constituição como ponto firme de solução do problema.

Invoque-se o art. 22º ou, doutra perspectiva, o art. 62º, nº 2 (garantia de indemnização em caso de requisição, expropriação por utilidade pública ou qualquer acto restritivo de direitos patrimoniais das pessoas) — o princípio de indemnização tem aqui um papel insubstituível. E, aliás, ele que há-de permitir, em muitas outras situações, superar conflitos de interesses e habilitar a resultados de equilíbrio.

Nos campos do ordenamento do território, do urbanismo, do ambiente e do património cultural, são constantes as exigências que inpendem sobre a propriedade privada e sobre a iniciativa económica. Ora, quando não for possível satisfazê-las através da adstrição dos particulares a determinadas obrigações e vinculações, não serão de excluir — ou tornar-se-ão até imperiosas, para salvaguarda dos bens jurídicos em causa — providências mais drásticas de restrição ou ablação. Mas haverá sempre que respeitar o princípio da indemnização.

Mais ainda: a longo prazo, ficará, por certo mais barato ao Estado (quer dizer, aos contribuintes) *intervir desde já*, impedindo ou cortando cerce qualquer dano àqueles bens, *embora pagando*, do que não intervir e deixar consumir-se qualquer ofensa cujos efeitos as gerações futuras terão de sofrer ou de remover por custos muito mais altos. A ideia de solidariedade entre as gerações [art. 66º, nº 2, alínea *d*] da Constituição] tem aqui um seu paradigmático banco de ensaio.

### C) Dois casos de liberdade de informação e Direito eleitoral

24. A uma importante empresa privada foi imposta pela Alta Autoridade para a Comunicação Social uma coima de 10.000.000\$00 por ter, em desrespeito da lei, noticiado previsões de resultados eleitorais.

Não resignada, interpôs sucessivamente recurso para o tribunal de comarca, o tribunal da Relação e o Tribunal Constitucional, alegando que a proibição de revelar aqueles resultados era inconstitucional, visto que ofendia o seu direito constitucional de informar consignado nos arts. 37º e 38º da Constituição.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão nº 178/99, de 22 de Março<sup>7</sup>, negou provimento ao recurso.

25. Estava em causa a aplicação dos arts. 4º e 6º da Lei nº 31/92, de 20 de Julho, relativa a sondagens eleitorais, a qual obriga as entidades responsáveis pela publicação ou difusão de sondagens ou inquéritos de opinião a proceder ao seu depósito na Alta Autoridade para a Comunicação Social e a fazer acompanhar a primeira difusão da ficha técnica respectiva; e a empresa entendia que a mera divulgação, de carácter informativo e noticioso, de previsões eleitorais por acesso às suas fontes não se encontrava aí abrangida.

Diferentemente, assentando (como tinha de assentar, por força dos limites ao seu poder judicativo) na interpretação dada pelo tribunal recorrido segundo a qual a regra sobre sondagens abrangia também o caso em apreço, o Tribunal Constitucional concentrou a sua atenção na análise deste regime em confronto com as normas constitucionais. Tudo estava em alcançar a sua *ratio*.

Ora, tal exigência de depósito das sondagens, com a respectiva ficha técnica, obedeceria a um intuito claro: proporcionar à Alta Autoridade — à qual, constitucionalmente, incumbe velar pelo asseguramento do direito à informação, da liberdade de imprensa e do confronto das diversas correntes de opinião (art. 39º da Lei Fundamental) — a possibilidade de controlar a credibilidade e fidedignidade de dados resultados advindos de sondagens ou inquéritos de opinião, sabido como é que a divulgação desses resultados pode, e em acentuada forma, influenciar a vontade dos eleitores. E a liberdade de escolha deste é um dos vectores fundamentais do ordenamento constitucional português.

Os normativos não acarretam, em si por si, nenhuma proibição ou limitação de difusão de resultados de sondagens ou inquéritos de opinião por parte dos órgãos de comunicação social. Apenas prescrevem certos condi-

<sup>7</sup> *Diário da República*, 2ª série, nº 157, de 28 de Julho de 1999.

cionamentos. Mas, ainda que fossem unicamente perspectivados como limitativos ou restritivos das aludidas liberdades (de informação e de imprensa), ainda assim, ponderado o que se consagra nos números 2 e 3 do artigo 18º da Constituição sempre se haveria de concluir que tais limitações ou restrições não poriam em causa a extensão e alcance do conteúdo essencial dos direitos fundamentais dos direitos de informação e de liberdade de imprensa.

26. A mesma empresa foi condenada também a uma coima pela Comissão Nacional de Eleições por não transmitir os tempos de antena dos partidos concorrentes às eleições para a Assembleia da República realizadas em 1995.

E recorreu por entender que o art. 40º, nº 3 da Constituição não obrigava os operadores privados a conceder tempos de antena aos partidos políticos em tempos eleitorais. De resto, a alteração da lei eleitoral feita pela Lei nº 35/95, de 18 de Agosto, que passou a impô-la, implicaria uma modificação unilateral e ilegal das condições e requisitos do licenciamento, integrando violação de direitos adquiridos, uma violação do art. 2º da Constituição, por ferir o princípio da confiança, e uma ofensa ao princípio da independência em matéria de programação.

A questão chegaria ao Tribunal Constitucional, que, por via do acórdão nº 418/99, de 30 de Junho<sup>8</sup>, confirmaria as decisões dos tribunais de 1ª instância e de Relação contrários à pretensão da recorrente.

27. Segundo o acórdão, o art. 40º da Constituição, consagrando um direito político, é uma norma preceptiva, a necessitar de definição legal da atribuição de tempos de antena e dos critérios de distribuição, mas imediatamente aplicável, nos termos do art. 18º, nº 1. E ela obriga todas as estações, de âmbito nacional ou regional, sem distinção entre as públicas e as privadas. Aquando da abertura à iniciativa privada, e subsequente licenciamento dos operadores de televisão privados, já a obrigação constitucional estava em vigor e era, por isso, directamente aplicável, vinculando todas as entidades públicas e privadas.

Se não se tivesse verificado a produção legislativa consubstanciada na regulamentação decorrente das alterações introduzidas pela Lei nº 35/95, a inércia legislativa inconstitucional não poderia, nem deveria, conduzir à supressão prática de um direito político constitucionalmente garantido e não deveria constituir argumento para a recusa do tempo de antena pela operatividade directa da norma do art. 18º.

Da mera confrontação entre os nºs 1 e 2 deste artigo, por um lado, e o seu nº 3, por outro, resulta que apenas os tempos de antena a que ser refe-

<sup>8</sup> *Diário da República*, 2ª série, nº 261, de 9 de Novembro de 1999.

rem os mencionados n.ºs 1 e 2 são 3 exclusivamente impostos ao serviço público de televisão. Não se encontrando, pois, tal restrição expresas no n.º 3 do artigo em causa, já os tempos de antena a atribuir em períodos eleitorais deverão ser transmitidos igualmente pelas estações privadas.

Os princípios da confiança e da segurança jurídica ínsitos na ideia de Estado de direito democrático, consagrada no artigo 2.º de Constituição, não foram frustrados pela regulamentação decorrente das alterações introduzidas pela Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto. O Estado interveio legislativamente, sem violação do princípio da confiança, dando cumprimento a uma imposição constitucional de actividade legiferante.

Também se não descortina qualquer violação da Constituição, como decorrência do facto de a lei ter vindo «definir, fixar e impor como bem entendeu, o período horário de programação da recorrente no qual o direito de antena devia ser transmitido, sobrepondo-se e limitando o direito e a independência de programação e de informação da recorrente». Com efeito, tal imposição — consequente à necessidade de se assegurar que os tempos de antena dos diversos concorrentes sejam *regulares e equitativos* e que os mesmos tempos de antena sejam *efectivos* — resulta directamente do mencionado art. 40.º, n.º 3, quando remete para a lei a regulação dos mesmos tempos de antena.

28. Não podemos deixar de aplaudir estas duas decisões, que têm de comum a afirmação da autoridade do Estado democrático frente a um poder fáctico muito forte e o reconhecimento da necessidade de limitar esse poder para garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos.

Quando (como se evidenciou nos dois casos em apreço) certos meios de comunicação social exigem avultados recursos e, proporcionalmente, adquirem enorme capacidade de influência, problemas como aqueles que foram versados nos acórdãos não são tanto problemas de colisão de direitos quanto de equilíbrio de poderes. Mais do que um limite à liberdade de informar de estações de televisão, o que se controvertia era um limite ao seu poder frente à liberdade e à igualdade eleitorais dos cidadãos salvaguardadas pela Constituição, pela lei e pelos dois referidos órgãos independentes da Administração.

Todo o regime constitucional e legal de licenciamento de estações de televisão e de direito de antena foi concebido nesse sentido e o risco era de ele se esvaziar por reiteradas violações sem sanção. Mas isso foi logo apercebido pela Alta Autoridade, pela Comissão Nacional de Eleições e pelos vários tribunais até ao Tribunal Constitucional.

Por outro lado, e não de menor relevo, ficou perfeitamente claro que as normas constitucionais pertinentes eram de aplicação imediata, mesmo sem lei, e que a Constituição, por conseguinte, regulava, enquanto tal, situações concretas de vida colectiva.

D) Tratados, acordos em forma simplificada,  
competência de aprovação

29. A Constituição rege os comportamentos dos órgãos do poder que se movam no âmbito do Direito interno e, por conseguinte, todos os seus actos, quanto a todos os seus pressupostos, elementos, requisitos, têm de ser conformes com ela. Aí se incluem actos de Direito interno que correspondem a fases do processo de vinculação internacional do Estado (como a aprovação de tratados), os quais podem, pois, ser inconstitucionais ou não.

Ao invés, os actos que decorram na órbita do Direito internacional não são enquanto tais, susceptíveis de inconstitucionalidade. Susceptíveis de inconstitucionalidade são, sim, os conteúdos desse comportamentos enquanto deles se desprendam, quer tomados em si mesmos (inconstitucionalidade material), quer tomados em conexão com os actos de Direito atinentes à vinculação do Estado e, assim, de certa maneira ainda à sua produção (inconstitucionalidade orgânica e inconstitucionalidade formal).

Afirmando o postulado da conformidade das leis e de *quaisquer actos do Estado* com as suas normas (art. 3º, nº 3), a Constituição portuguesa não poderia ignorar o fenómeno da inconstitucionalidade de convenções internacionais. Mais do que isso, contempla-o expressamente ao estabelecer um regime de inconstitucionalidade orgânica ou formal (art. 277º, nº 2) muito próximo do que consta do art. 46º da Convenção de Viena, de 1969, de Direito dos Tratados, remetendo *a contrario* a inconstitucionalidade material para o regime geral; organiza a fiscalização preventiva (arts. 278º e 279º); e não exclui mesmo — apesar das críticas que lhe têm sido movidas — a própria fiscalização sucessiva.

30. Apesar disso, em mais de vinte anos o Tribunal Constitucional apenas por três vezes foi chamado a ajuizar da constitucionalidade das normas internacionais — nas duas primeiras em fiscalização sucessiva e na terceira em fiscalização preventiva.

Assim, pelo acórdão nº 32/88, de 27 de Janeiro<sup>9</sup>, o Tribunal considerou — e bem — que as resoluções e os decretos de aprovação de convenções internacionais não são actos normativos para efeito de apreciação da constitucionalidade. Só os tratados e acordos o são, mas apenas podem ser apreciados depois de concluído o respectivo processo de vinculação do Estado (com publicitação o instrumento de ratificação, se forem tratados solenes) — o que não se verificava no caso, pelo que o Tribunal não conheceu do pedido.

<sup>9</sup> *Diário da República*, 2ª série, nº 86, de 13 de Abril de 1988.

No acórdão nº 168/88, de 13 de Julho<sup>10</sup>, estavam em causa quatro acordos de Portugal com os Estados Unidos sobre questões de defesa, sendo dois deles acordos por troca de notas, e invocavam-se fundamentos materiais (violação do princípio da independência nacional) e razões formais (não observância da forma de tratado solene)<sup>11</sup>.

O Tribunal só tomou, porém, em conta, as razões formais e só declarou inconstitucional um dos acordos celebrados por troca de notas. Quanto ao outro — aliás, mais importante (acrescente-se), porque relativo à extensão até 1991 das facilidades concedidas nos Açores às Forças Armadas dos Estados Unidos, com base no tratado de defesa de 1951 — o Tribunal decidiu não se pronunciar, considerando que tinha havido a sua recepção material pelo acordo técnico a respeito da sua execução, o qual fora posteriormente aprovado pela Assembleia da República.

Não sufragamos a tese assim expandida. Para nós, não é concebível essa pretensa recepção material, até porque os dois acordos foram concluídos em momentos diferentes. E mesmo que fosse vontade política da Assembleia, aquando da aprovação do acordo técnico, aprovar também o acordo sobre as facilidades militares dos Estados Unidos nos Açores, ela não tinha poder para tal: o Parlamento não era competente para decidir (muito menos, retroactivamente) sobre a validade jurídica desse acto.

Para além disso — e é o que importa para a presente nota — o Tribunal acolheu o princípio da distinção material de tratado e acordo a partir da correspondência, respectivamente, entre tratado e lei e entre acordo e regulamento. Todavia, tendo em conta o então art. 164º, alínea i), 2ª parte, da Constituição, admitiu que nas matérias dele constantes o Governo pudesse aprovar acordos em forma simplificada que se circunscrevessem a uma disciplina executiva de tratados já concluídos.

Finalmente, no acórdão nº 494/99, de 5 de Agosto<sup>12</sup>, discutiu-se a constitucionalidade da forma de acordo através da qual fora celebrada uma convenção de segurança social entre Portugal e o Chile. É deste que agora nos vamos ocupar.

31. O Presidente da República tinha questionado a forma conferida pelo governo à Convenção em nome, justamente, de distinção material entre tratado e acordo em forma simplificada e por entender que ela continha

<sup>10</sup> *Diário da República*, 1ª série, nº 235, de 11 de Outubro de 1988.

<sup>11</sup> Neste segundo acórdão, o Tribunal teve de se debruçar sobre a questão prévia de saber se os tratados-contratos (como seriam os acordos em apreço) estavam sujeitos ao seu controlo. E respondeu afirmativamente, não só por julgar ultrapassado e de difícil concretização na prática a dicotomia tradicional de tratados-leis e tratados-contratos mas também por (na esteira da sua jurisprudência) tomar norma num sentido funcional, e não necessariamente no sentido de regra geral e abstracta.

<sup>12</sup> *Diário da República*, 2ª série, nº 204, de 1 de Setembro de 1995.

uma regulação primária da matéria em causa, pelo que só a Assembleia da República teria competência para a sua aprovação.

Mas o Tribunal Constitucional, recuando agora na formulação de uma doutrina de carácter geral (apesar de ter produzido um larguíssimo excursus sobre o assunto, muito para além do que deveria ser uma peça jurisprudencial) — entendeu diferentemente.

Vale a pena expor, com algum desenvolvimento, as razões por que divergimos das conclusões do acórdão.

32. Em resumo, o acórdão nº 494/99 diz o seguinte:

- que a convenção entre Portugal e o Chile em apreço não versa sobre bases do sistema de segurança social; situa-se, sim, em plano equivalente ao dos decretos-leis de desenvolvimento;
- que, de certo modo, ele não faz senão desenvolver a lei de bases da segurança social (a Lei nº 28/84, de 14 de Agosto, alterada pela Lei nº 128/97, de 23 de Dezembro);
- que, por apenas as bases do sistema de segurança social constituírem matéria reservada à Assembleia da República [art. 165º, alínea f)] esta não teria de aprovar a convenção, não se verificando violação do art. 161º, alínea i), da Lei Fundamental.

Ora, quanto a nós, admitindo sem conceder que tudo se exauriria neste esquema, faltaria indagar da forma constitucionalmente correcta. Reconduzindo-se o decreto-lei de desenvolvimento de lei de bases ainda a acto legislativo, por que não entender que a matéria seu objecto implicaria a forma de tratado?

O acórdão não formula a pergunta. Mas, se a tivesse feito, teria, forçosamente de, primeiro, esclarecer se a Constituição, hoje, impõe ou não uma distinção material.

33. Não nos parece plausível relegar a convenção em apreço para um patamar de regulamentação inovatória e de segundo grau.

A convenção não estabelecerá, directamente, os princípios ou bases do sistema de segurança social português. Contudo, ao *alargar* o âmbito de aplicação dos regimes jurídicos preexistentes em Portugal o no Chile (como se diz a pág. 13.101), ao operar uma extensão da lei portuguesa, assume nessa medida um alcance de decisão primária e principal. Mesmo que os princípios ou as bases sejam em si idênticos, há uma irrecusável diferença entre valerem apenas na ordem interna portuguesa ou incidirem também sobre «situações pessoais internacionais» (pág. 13.102).

Tudo se passa como se certas leis tivessem sido decretadas tendo como destinatárias determinadas categorias de pessoas ou certo território e como

se, em momento subsequente, se quisesse aplicá-las a outras categorias ou a outro território. A lei não sofreria alteração do seu conteúdo, mas a modificação do seu âmbito representa uma escolha em si tão significativa como a sua inicial emanção. O poder de decretar normas jurídicas compreende também (escusado é lembrar) o de as interpretar, suspender, revogar e alargar ou diminuir o correspondente domínio de aplicação.

Pense-se, a propósito, no que aconteceu na Alemanha. Até 1990 a *Grundgesetz* era declarada provisória e era só dos *Länder* ocidentais. Naquele ano decidiu-se considerá-la definitiva, e não provisória, e estendê-la aos novos *Länder* orientais. Embora o texto constitucional não tenha sido alterado (salvo no estritamente necessário para propiciar essa opção), deu-se um verdadeiro e próprio exercício de poder constituinte, uma verdadeira e própria transição constitucional.

34. Como se sabe, o Direito internacional admite diversas formas de tratado ou convenção; são os Estados partes que determinam a forma e a denominação; e nada impede que um tratado seja tratado solene para um Estado e acordo em forma simplificada para outro ou outros.

Mas, se à fase do Direito internacional é indiferente a distinção, ela já poderá não a ser à face do Direito interno (ao qual cabe ainda no estágio presente, por devolução daquele, regular os procedimentos de vinculação de cada Estado). Bem poderá este, através da Constituição (porque a escolha pertence ao foro da Constituição) impor a forma de tratado solene — seja em geral, seja para determinadas matérias — assim como excluir a de acordo em forma simplificada ou em forma ultra-simplificada noutros casos. E é precisamente uma situação como esta que se verifica no Direito constitucional português.

35. O ponto de partida, dentro da nossa Constituição, encontra-se no art. 161º, alínea i).

Com este preceito — a conjugar com o art. 197º, nº 1, alínea c), relativo ao Governo — visa-se, antes de mais, assegurar a intervenção da Assembleia da República nas convenções que assumam maior relevância na vida do país. Se ela é a assembleia representativa de todos os cidadãos portugueses, como diz o art. 147º, lógico e necessário se torna que as convenções internacionais que mais os possam afectar lhe sejam submetidas para apreciação e aprovação.

Assim, as matérias indicadas *expressis verbis* na 1ª parte e as correspondentes aos arts. 161º, 164º e 165º integram uma reserva — necessariamente absoluta — de aprovação parlamentar de convenções internacionais. E, desde logo, as primeiras têm de ser objecto de tratado; doutro modo, não se compreenderiam as fórmulas adoptadas. Mas nisto não se esgota o seu alcance útil.

Contrariaria o escopo da Constituição admitir que, para além daquela 1ª parte, o Governo — ao qual incumbe negociar e ajustar as convenções internacionais — pudesse optar livremente pela forma de tratado ou de acordo. Não só a enumeração apresentada é exemplificativa (como se vê pelo advérbio *designadamente*) como, sobretudo, se o Governo tivesse esse poder, a alínea i) do art. 161º degradar-se-ia a uma espécie de norma em branco: por um lado, à Assembleia compete aprovar os tratados, *todos os tratados*; por outro lado, ficaria na disponibilidade do Governo estabelecer, caso a caso, quais as convenções (aquelas a que ele desse a forma de tratado) que lhe competiria aprovar...

Nem se trata só de uma questão pertinente às relações entre Assembleia da República e Governo. Há que atender outrossim à posição constitucional do Presidente da República, porquanto, nos tratados a ratificação — ligada ao *jus representationis omnimodae* de que ele goza (à luz do art. 120º da Constituição e de costume internacional) — pode ser recusada, ao passo que nos acordos a assinatura do acto de aprovação é obrigatória<sup>13</sup>.

E também cabe ter em conta o papel do Tribunal Constitucional, porque nos tratados — mas não nos acordos — a pronúncia pela inconstitucionalidade pode ser ultrapassada (à semelhança do que sucede com as leis e os decretos legislativos regionais — o que é extremamente elucidativo — por maioria parlamentar, agravada, de confirmação e por decisão livre do Presidente da República (art. 279º, nºs 2 e 4).

Ressalta com nitidez a interdependência dos regimes de ratificação e de fiscalização preventiva de tratados.

36. Quais então as matérias de tratado, segundo a Lei Fundamental (na sua versão subsequente a 1997)?

São as seguintes:

- a) As matérias referidas nominativamente no art. 161º — participação de Portugal em organizações internacionais (ou melhor: constituição, modificação e quaisquer matérias pertinentes a organizações internacionais, *lato sensu*, nestas se abrangendo a União e as Comunidades Europeias), amizade, paz, defesa, rectificação de fronteiras e assuntos militares;
- b) As matérias especificamente contempladas em preceitos avulsos de reserva de convenção — cidadania (art. 4º), exercício em comum de poderes necessários à integração europia (art. 7º, nº 6), atribuição de direitos a cidadãos de países de língua portuguesa (art. 15º, nº 3), previsão de novos direitos fundamentais (art. 16º,

<sup>13</sup> Cfr. a noso *Direito Internacional Público* - I, cit., pp. 119 e 137.

nº 1), extradição (art. 33º, nº 3), funções do Banco de Portugal (art. 102º)<sup>14</sup>;

- c) Matérias que envolvam decisão política relevante ou primária (como foi, por exemplo, a transferência de Macau para a China regulada pela «Declaração Conjunta» de 1987, ou como é o estatuto do Tribunal Penal Internacional) — por paridade de razão com as matérias das duas primeiras categorias e por imperativo do Estado de Direito democrático.

37. E quanto às matérias da reserva de competências legislativa?

O art. 164º, alínea i), da Constituição, na versão de 1982, falava em tratados que versassem matérias da competência legislativa *reservada* da Assembleia da República; e devia entender-se que aí nunca poderiam ser celebrados acordos em forma simplificada. Em 1989 — por se temer que o Governo não respeitasse esta regra e porque, um ano antes, o Tribunal Constitucional, no atrás citado acórdão nº 168/88, havia admitido que ele aprovasse acordos meramente executivos sobre essas matérias — acolheu-se a denominação mais genérica de convenções. E em 1997 introduziu-se a fórmula actual.

Garante, pois, sempre intervenção do Parlamento. No entanto, mesmo aqui não deixa de fazer sentido distinguir entre tratado e acordo; quando estejam em causa opções políticas primárias, quando a nível interno tivesse de haver uma decisão legislativa, deve preferir-se a forma de tratado.

Dir-se-á que a Constituição permite a existência de referendos também no concernente a acordos internacionais e os referendos incidem sobre questões de «relevantes interesse nacional» a serem decididas, no plano interno, por acto legislativo (art. 115º, nºs 3 e 5).

Não cremos que seja assim. Bem pelo contrário, a referência a «relevante interesse nacional» significa que apenas questões que devam ser objecto de tratado, e não de acordo em forma simplificada, podem ser levadas a referendo. De resto, o termo *convenção* é igualmente o que se emprega nos arts. 4º, 7º, nº 6, 15º, nº 3 e 273º, nº 2 — áreas em que, por definição, não se concebe que o Estado se vincule internacionalmente sem a participação substantiva do Parlamento e do Presidente da República; e o art. 115º está redigido de maneira tão deficiente<sup>15</sup> que um qualquer literalismo interpretativo ainda teria menos cabimento.

De resto, os arts. 161, 164º e 165º tanto abrangem normas de reserva absoluta como de reserva relativa de lei. E, se em matéria de reserva absoluta (v.g., associações e partidos políticos ou crimes, penas e medidas de segurança) a única forma admissível é a de tratado, já em matéria de

<sup>14</sup> Além de matérias de defesa (artigo 273º/2), já constantes do artigo 161.

<sup>15</sup> V. a sequência do nº 4 e do nº 5 e a remissão do nº 5 para a alínea i) do artigo 161.

reserva relativa nada impede que haja tratados e acordos em forma simplificada.

38. O postulado acabado de indicar aplica-se, inclusive, a matérias que nem sequer se acham reservadas ao Parlamento; vale também para matérias de competência concorrencial conexas ou de significado afim<sup>16</sup>.

E ainda por outro motivo — já mais de uma vez salientado na doutrina e a que até se refere o acórdão nº 494/99: por causa do primado do Direito internacional convencional (art. 8º, nº 2) sobre o Direito interno legislado. Se o Governo pudesse nestas hipóteses escolher a forma de convenção, ficaria depois tolhida ao Parlamento a possibilidade de aí legislar em termos discrepantes. Daí falar-se em «sequestro» dos seus poderes legislativos<sup>17</sup>.

Por conseguinte, para que a Assembleia mantenha uma prerrogativa de decisão fundamental em quaisquer domínios, é mister que, não lhe sendo esses domínios reservados a nível de lei, eles lhes sejam reservados a nível de tratado (e nem por isso ela adquire uma posição de supremacia absoluta frente ao Governo, visto que a iniciativa é exclusiva do Governo).

O Direito internacional não conhece, evidentemente, as figuras de lei e de regulamento (embora haja, não raro, tratados ou acordos acessórios ou executivos de outros); e, por isso, não deve procurar-se uma pura homologia ou simetria com o Direito interno. Simplesmente, o problema para o que importa não é um problema de Direito das Gentes, e sim um *problema de Direito interno* — o problema, insistimos, do modo e do procedimento de vinculação do Estado no contexto das relações entre os órgãos de soberania. E é a esta luz que raciocinamos.

Também por isso, ainda que se trate de desenvolvimento de lei de bases (como no acórdão nº 494/99 se qualifica a matéria da convenção de segurança social luso-chilena), de duas uma: ou se adopta a forma de tratado ou a de acordo, mas sempre, num caso e noutro, com necessária intervenção da Assembleia da República.

E) Lei regional, princípios fundamentais  
de leis gerais da República, autarquias locais

39. O Ministro da República para os Açores requereu, em fiscalização sucessiva, a declaração de ilegalidade do art. 6º, nº 2 do Decreto legislativo regional nº 19-A/98/A, de 31 de Dezembro (que autorizava o

<sup>16</sup> Só não valeria para as hipóteses meramente académicas (ou impossíveis) de convenção sobre organização e funcionamento do Governo - matérias a ele reservadas (artigo 198, nº 2).

<sup>17</sup> Acórdão, cit., nº 20 (ou in *Diário da República*, p. 13.104).

Governo regional a assumir, até certo montante, as dívidas das autarquias locais).

Para tanto, referiu contradição dessa norma com o art. 7º, nº 1 da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto (que proíbe qualquer forma de subsídio ou comparticipação financeira aos municípios e às freguesias por parte do Estado, das regiões autónomas, dos institutos públicos e das fundações públicas). Sendo esta uma lei geral da República, pela sua razão de ser e pelo teor do seu proémio, aquele decreto legislativo regional não poderia deixar de a respeitar por força dos arts. 112º, nºs 4 e 5, e 227º, nº 1 da Constituição.

O Tribunal Constitucional, através do acórdão nº 631/99, de 17 de Novembro<sup>18</sup>, decidiu no sentido da ilegalidade.

40. O acórdão não hesita em qualificar a Lei nº 42/98 (lei das finanças locais) como lei geral da República, tendo em conta os dois critérios hoje constitucionalmente enunciados: lei cuja razão de ser envolve a sua aplicação a todo o território nacional e lei que assim o decrete.

Com efeito, apenas a aplicação a todo o território nacional permitiria que essa lei cumprisse os princípios consignados no art. 238º da Constituição — a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias locais e a correcção das desigualdades entre autarquias do mesmo grau. E a própria lei autoqualificar-se-ia de lei geral da República (o que dispensaria o Tribunal de examinar as questões suscitadas pelo segundo critério, introduzido em 1997).

Passando ao problema de saber se a norma parâmetro invocada como violada corresponde a um princípio fundamental de lei geral da República, o acórdão, prescindindo de dilucidar e integrar *a priori* este conceito (que considera indeterminado), concentra-se na sua inserção no contexto do diploma a que pertence; e responde afirmativamente.

Que a proibição de subsídios ou de comparticipações financeiras às autarquias locais é uma opção legislativa fundamental resulta da sua presença em todas as sucessivas leis de finanças locais desde 1976, do seu lugar num capítulo de «disposições gerais» e, sobretudo, da directa e imediata conexão com o princípio da autonomia dos municípios e das freguesias. Como a experiência comprova, tais subsídios e comparticipações haviam sido (e, se voltassem a ser admitidos, poderiam ser de novo) instrumentos de dependência frente ao poder central (ou regional), pois, através da sua concessão, os Governos sempre poderiam favorecer as autarquias que se lhes mostrassem mais dóceis e desfavorecer as menos dóceis.

<sup>18</sup> *Diário da República*, 1ª serie-A, nº 300, de 28 de Dezembro de 1999.

A norma do art. 7º da Lei nº 42/98 decorre, por conseguinte, dos princípios constitucionais da autonomia financeira local, da justa repartição dos recursos públicos e da correcção de desigualdades. E, por certo — apoiando-se agora o Tribunal na doutrina que vimos sustentando<sup>19</sup> — não poderia deixar de ser considerado princípio fundamental de lei geral da República um princípio que assenta directamente em princípios constitucionais.

Ora, a assunção de dívidas das autarquias locais — a não confundir com qualquer forma de cooperação financeira — prevista no art. 6º, nº 2 do Decreto legislativo regional nº 19-A/98/A redundante, na prática, num subsídio a essas mesmas autarquias pelo Governo regional. E, cosequentemente, conclui o acórdão, viola um princípio fundamental estabelecido em lei geral da República.

41. Não sofre dúvidas o acerto da decisão. A hipótese era claríssima (quase uma hipótese de escola) e a demonstração precisa e concisa.

A única curiosidade do acórdão reside em ser ele um dos raros em que o Tribunal Constitucional — no ordenamento português, órgão de garantia tanto da constitucionalidade quanto da conformidade de normas jurídicas com lei de valor reforçado e com leis geraos da República (arts. 280º, 281º e 282 da Constituição) — ter sido chamado a apreciar e a declarar a ilegalidade (embora, no caso, também pudesse ter declarado a inconstitucionalidade).

Resta esperar que, em futuros acórdãos, o Tribunal tenha oportunidade de ir um pouco mais longe na análise dos termos de questões como esta. E resta esperar que o faça a partir da conjugação dialéctica da ideia de unidade do Estado (que, note-se, vale não só em Estado unitário como em Estado federal) e da ideia de interesse específico regional, acentuando o carácter de normas especiais — mas não de normas excepcionais — que podem revestir os decretos legislativos regionais.

#### F) Subvenções a ex-titulares de cargos políticos, sentenças aditivas, princípio republicano

42. A Lei nº 4/85, de 9 de Abril, veio atribuir aos membros do Governo, aos Deputados à Assembleia da República e aos juizes do Tribunal Constitucional que não sejam magistrados de carreira direito a uma subvenção mensal vitalícia, desde que tenham exercido os cargos ou desempenhado as respectivas funções após 25 de Abril de 1976 durante oito ou mais anos, consecutivos ou interpolados<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> *Manual de Direito Constitucional*, V, Coimbra, 1997, p. 404.

<sup>20</sup> Quanto ao ex-Presidente da República, a subvenção mensal seria definida em lei especial; e quanto aos ex-Presidentes da Assembleia da República e aos ex-Primeiros-Ministros,

Esta subvenção é acumulável com pensões de aposentação ou de reforma e é transmissível em 75 % ao cônjuge viúvo e aos descendentes menores ou incapazes ou aos ascendentes a seu cargo.

No caso de esses ex-titulares de cargos políticos não terem completado oito anos de exercício de funções, é-lhes atribuída uma subvenção de reintegração durante tantos meses quantos os semestres em que tenham exercido tais cargos, de montante igual ao vencimento mensal dos cargos à data da cessação de funções.

A Lei nº 4/85 viria a ser alterada pelas Leis nºs 16/87, de 1 de Junho, 102/88, de 25 de Agosto, e 26/95, de 18 de Agosto. Esta última aditaria aos beneficiários da subvenção vitalícia os Ministros da República para os Açores e para a Madeira e o Governador e os Secretários-Adjuntos de Macau, mas elevaria de oito para doze o período mínimo necessário para a sua atribuição.

43. Como na Lei nº 4/85, no seu texto original, não se encontrasse previsto o cargo de Secretário-Adjunto do Governo de Macau, os tribunais administrativos indeferiram a pretensão decerto cidadão que havia exercido essas funções (e que, sendo Deputado, tivera de suspender o mandato) de contagem do tempo correspondente para efeito da subvenção.

Tendo suscitado a inconstitucionalidade da interpretação assim dada ao art. 24º, nº 1 da Lei por infringir o art. 50º, nº 2 da Constituição, vários preceitos do Estatuto de Macau (lei formalmente constitucional, por força do art. 292º) e a princípio da justiça administrativa, o referido cidadão, inconformado, interpôs recurso para o Tribunal Constitucional.

O Tribunal, pelo acórdão nº 545/99, de 23 de Outubro<sup>21</sup>, acabaria por dar razão ao recorrente, embora por fundamento diverso dos por ele alegados. E já pelo acórdão nº 457/99, de 13 de Julho (até à data, Fevereiro de 2000, ainda não publicado), tinha decidido em sentido idêntico em caso semelhante.

44. Em especial, considerou o Tribunal, correctamente, que não se verificava, no caso, nenhuma viola do art. 50º, nº 2.

Impondo o Estatuto de Macau a incompatibilidade entre o cargo de Secretário-Adjunto e qualquer cargo público e tendo o mandato de Deputado, em consequência, de ser suspenso, nunca poderia continuar este a contar para a subvenção mensal vitalícia.

Por outro lado — acrescentaríamos nós — o art. 50º, nº 2 refere-se a direitos e benefícios sociais dos cidadãos chamados a desempenhar cargos

---

ele seria de 80 % do vencimento, desde que tivessem desempenhado os cargos por quatro anos.

<sup>21</sup> *Diário da República*, 2ª série, nº 272, de 22 de Novembro de 1999.

políticos, a direitos e benefícios de que gozem enquanto tais, como particulares, preexistentes à sua designação; não a direitos e benefícios inerentes a este ou àquele cargo. Do que se trata aí é de garantir direitos pessoais, com vista a propiciar o livre e igual acesso de todos os cidadãos aos órgãos de poder; não de garantir situações funcionais.

45. Mas entendeu o Tribunal — não adstrito a decidir de acordo com as razões de direito aduzidas pelos recorrentes (ou, na fiscalização abstracta, pelo autor do pedido), porque *jura novit curia* — que, apesar de tudo, se registava inconstitucionalidade naquela norma da Lei nº 4/85, segundo a interpretação acolhida pelo Supremo Tribunal Administrativo.

As razões substanciais que justificavam a atribuição da subvenção mensal vitalícia valeriam quer para os cargos expressamente contemplados no art. 24º quer para os cargos governativos de Macau. A identidade material das funções exercidas pelos membros do Governo de Macau e do Governo da República, o interesse público em compensar o esforço dedicado ao exercício dessas funções com eventual prejuízo da actividade anteriormente desenvolvida e necessariamente interrompida e, acima de tudo, a independência que se pretendia no seu exercício seriam objectivamente os mesmos.

Logo, em nome do princípio da igualdade, havia que dar relevância ao tempo de exercício em Macau e, por isso, o Tribunal Constitucional deu provimento ao recurso.

46. És esta uma decisão assimilável às decisões chamadas pela doutrina (de harmonia com as diversas perspectivas que adopta) aditivas, integrativas ou modificativas — porque aqui o Tribunal Constitucional estende o âmbito de aplicação de certa norma, junta-lhe um novo segmento, integra-a, completa-a ou modifica-a.

Relativamente pouco frequentes entre nós, tais sentenças foram há pouco alvo de fortíssima crítica num importante livro<sup>22</sup>, por brigarem com os princípios democrático e da separação de poderes e por transformarem o Tribunal Constitucional numa espécie de «superpotência» em detrimento dos tribunais em geral e do legislador; de resto, se emitidas em fiscalização concreta, elas não seriam vinculativas para o tribunal *a quo*, e se emitidas em fiscalização abstracta, não usufruiriam de força obrigatória geral.

Não seguimos, porém, esta crítica. Embora reconhecendo a necessidade de divisas muito estreitas e embora reconhecendo a sua inadequação aos direitos económicos, sociais e culturais, por causa dos condicionamentos a estes inerentes, não vemos, porém, como recusar esse tipo de decisões pe-

<sup>22</sup> RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, Lisboa, 1999, pp. 456 e segs.

rante discriminações ou diferenciações infundadas, frente à quais a extensão do regime mais favorável se oferece, simultaneamente, como a decisão mais económica e a mais próxima dos valores constitucionais. Há imperativos materiais que se sobrepõem a considerações orgânico-funcionais.

O Tribunal Constitucional não se comporta aqui como legislador, pois que não age por iniciativa própria, nem segundo critérios políticos; age em processo instaurado por outrem e como órgão também comprometido com a realização da Lei Fundamental. E nem se invoque *a contrario* o art. 293º como sinal de preferência pelo legislador, porquanto este preceito se reporta a normas constitucionais não exequíveis por si mesmas ou programáticas e as «decisões modificativas» parecem pressupor normas exequíveis. Quanto a estas decisões terem apenas eficácia para o caso concreto, isso decorre do próprio sistema de fiscalização.

Tudo está em saber se estavam presentes, no caso do acórdão, os pressupostos das sentenças aditivas. E, quanto a nós, eles não se encontravam.

47. Como logo desde 1985 vimos sustentando<sup>23</sup>, as subvenções mensais vitalícias aos ex-titulares de cargos políticos são injustificáveis à face do princípio da igualdade e do princípio republicano.

São injustificáveis à face do princípio da igualdade. O acórdão compara a situação dos Secretários-Adjuntos de Macau com a dos Ministros em Portugal para concluir pela falta de fundamento bastante para a distinção; deveria, antes, ter comparado a situação dos cidadãos que tenham deixado de exercer cargos políticos com a dos cidadãos em geral.

A nosso ver, a desigualdade não estava em os Secretários-Adjuntos (e porque não também todos os outros titulares de cargos políticos, a nível nacional e regional, não mencionados na Lei nº 4/85?) não receberem subvenção. A desigualdade estava, e está, em certos cidadãos, em situação igual à dos demais — *por não exercerem cargos políticos* — auferirem do Estado subvenções, *cumulativas com quaisquer pensões*, ficando, portanto, investidos num verdadeiro privilégio, desconforme com o art. 13º da Constituição. O que viola este princípio não é a ausência dos Secretários-Adjuntos da lista de cargos políticos; o que o viola é a própria norma que prevê as subvenções.

Tão pouco se adequa a figura com o princípio republicano ínsito na estrutura do Estado e declarado limite material de revisão [art. 288º, alínea *b*)], porque república exige muito mais do que repúdio da hereditariedade; exige cidadania plena de todos e acesso do maior número possível às instâncias de poder, pelo que servir num cargo político não pode trazer qualquer vantagem, só pode trazer mais responsabilidade.

<sup>23</sup> V., por último, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3ª ed., Coimbra, 2000, pp. 62-63 e 237.

48. Com efeito, o princípio republicano postula:

- a) A configuração de todos os cargos do Estado, políticos e não políticos, em termos de um estatuto jurídico, traduzido em situações funcionais, e não em direitos subjectivos *stricto sensu* ou, muito menos, em privilégios;
- b) A temporariedade de todos os cargos do Estado, políticos e não políticos, electivos e não electivos;
- c) Consequentemente, a proibição quer de cargos hereditários, quer de cargos vitalícios, quer mesmo de cargos de duração indeterminada;
- d) A duração curta dos cargos políticos;
- e) A limitação da designação para novos mandatos (ou do número de mandatos que a mesma pessoa pode exercer sucessivamente), devendo entender-se a renovação assim propiciada tanto um meio de prevenir a personalização e o abuso do poder como uma via para abrir as respectivas magistraturas ao maior número de cidadãos<sup>24-25</sup>;
- f) Após o exercício dos cargos, a não conservação ou a não atribuição aos antigos titulares de direitos não conferidos aos cidadãos em geral (e que redundariam em privilégios);
- g) A não sucessão imediata no mesmo cargo do cônjuge ou de qualquer parente ou afim mais próximo.

República é o regime dos cidadãos; é o regime em que alguns são investidos em tarefas de governo, mas em que, ao fim de algum tempo, regressam à vida privada (até para outros lhes sucederem) e, regressando à vida privada, não podem ter mais nem menos direitos do que os seus concidadãos. E, assim como não admite privilégios de nascimento, também a república não admite privilégios decorrentes do exercício do poder.

49. Em suma: se a norma atributiva das subvenções mensais vitalícias enfermava, à partida, de inconstitucionalidade material por contrária àqueles dois princípios, ela não poderia servir de ponto de arrimo para a formulação de qualquer regra para além daquilo que preceituava. Só se fosse conforme com a Constituição poderia isso suceder.

<sup>24</sup> E ainda uma garantia de independência dos titulares dos órgãos, porque a necessidade de, ao fim de certo tempo ou de certo número de mandatos, regressarem à vida privada, impede ou atenua o *carreirismo* político a sua dependência dos aparelhos político-partidários.

<sup>25</sup> Quando sejam cargos jurisdicionais ou correspondentes a órgãos com competências de fiscalização, poderá nem sequer permitir-se a recondução, mas, em contrapartida, a duração dos cargos deve ser relativamente longa — uma e outra coisa para assegurar a independência dos respectivos titulares (foi o que se fez, como se sabe, em 1997 com os juizes do Tribunal Constitucional cujos mandatos passaram para nove anos, sem possibilidade de recondução).

### 3. VICISSITUDES DO TRIBUNAL

50. Em 1999, o Tribunal Constitucional não sofreu qualquer alteração nem na sua organização, nem na sua composição.