

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS EM 2003

Por JORGE MIRANDA*

SUMÁRIO

1. VOLUME DAS DECISÕES.—2. AS PRINCIPAIS DECISÕES.—3. PREFERÊNCIAS REGIONAIS NOS CONCURSOS DE PESSOAL DOCENTE.—4. INTEGRAÇÃO ANALÓGICA DE NORMAS CRIMINAIS E COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—5. O CÓDIGO DO TRABALHO.—6. CRÉDITO GARANTIDO POR HIPOTECA E CRÉDITO EMERGENTE DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO.—7. INSTITUTOS PÚBLICOS, ACESSO À FUNÇÃO PÚBLICA.—8. DOMÍNIO PÚBLICO MARÍTIMO E PODERES DO ESTADO E DAS REGIÕES AUTÓNOMAS.—9. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE FISCAL, NORMAS E DECISÕES, INSINDICABILIDADE DO PROCESSO INTERPRETATIVO RESPEITANTE A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS.—10. TRIBUTAÇÃO DE JUROS DE MORA.—11. A NOVA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS.—12. AINDA UM CASO DE IMPUGNAÇÃO DE DELIBERAÇÕES PARTIDÁRIAS.—13. APLICAÇÃO NO TEMPO DE NORMAS DE CONFLITOS.—14. RECURSO PARA O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SUSCITAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADES, CASO JULGADO.—15. LEGITIMIDADE NA FISCALIZAÇÃO SUCESSIVA *ABSTRACT*, CÍRCULOS ELEITORAIS NA MADEIRA.—16. NOVO PRESIDENTE E NOVO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL.

1. VOLUME DAS DECISÕES

1. O Tribunal Constitucional emitiu em 2003 o seguinte número de decisões, distribuídas pelos diversos tipos de competências que lhe são conferidas:

Fiscalização concreta da constitucionalidade

— Decisões sobre reclamações a respeito da admissibilidade de recursos 125

* Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

| | |
|------------------------------|-----|
| — Decisões sobre recursos: | |
| • decisões processuais | 254 |
| • decisões de mérito | 216 |

Fiscalização abstracta

| | |
|---|----|
| — Decisões em fiscalização preventiva | 5 |
| — Decisões em fiscalização sucessiva | 20 |
| — Decisões em fiscalização de inconstitucionalidade por omissão | 0 |

Outras competências

| | |
|---|---|
| — Sobre partidos políticos e coligações de partidos . | 4 |
| — Sobre financiamentos de partidos políticos | 8 |
| — Sobre recursos de decisões de órgãos de partidos | 3 |
| — De contencioso eleitoral | 1 |
| — Sobre declarações de património e rendimentos de titulares de órgãos do poder | 2 |

No conjunto, foram 638 acórdãos, não se verificando nenhuma variação significativa no confronto com os dois anos anteriores.

A redução a um dos casos de contencioso eleitoral explica-se por em 2003 não ter havido eleições em Portugal, nem a nível nacional, nem a nível regional e local.

2. AS PRINCIPAIS DECISÕES

2. Tal como em anos anteriores continuou a ser a matéria de direitos fundamentais e direitos conexos a que suscitou maior número de acórdãos. Os mais interessantes foram:

- Acórdão n° 52/2003, de 29 de Janeiro (direitos dos trabalhadores, férias pagas).
- Acórdão n° 63/2003, de 4 de Fevereiro (acesso ao direito e aos tribunais, princípio da determinabilidade das normas, processo de falência).
- Acórdão n° 195/2003, de 9 de Abril (uniões de facto, pensões de sobrevivência, princípio da igualdade).
- Acórdão n° 206/2003, de 28 de Abril (chamadas telefónicas, protecção do consumidor).
- Acórdão n° 207/2003, de 28 de Abril (vigilância electrónica de salas de jogo, direito à intimidade).

- Acórdão n.º 212/2003, de 28 de Abril (direito à habitação, arrendamento, portugueses residentes no estrangeiro).
 - Acórdão n.º 232/2003, de 13 de Maio (pessoal docente, regiões autónomas, princípio da igualdade).
 - Acórdão n.º 273/2003, de 28 de Maio (trabalhadores portugueses na base aérea dos Estados Unidos nos Açores, despedimentos, princípio da igualdade).
 - Acórdão n.º 297/2003, de 12 de Junho (princípio acusatório, intervenção no julgamento de juiz que no inquérito interrogou os arguidos, garantias de imparcialidade).
 - Acórdão n.º 306/2003, de 25 de Junho (Código do Trabalho, direitos fundamentais dos trabalhadores).
 - Acórdão n.º 331/2003, de 7 de Julho (integração analógica de normas penais, juízo interpretativo objecto de apreciação, competência do Tribunal Constitucional).
 - Acórdão n.º 339/2003, de 7 de Julho (prescrição de créditos de trabalho).
 - Acórdão n.º 360/2003, de 8 de Julho (regime de aposentação, segurança social, participação das organizações de trabalhadores).
 - Acórdão n.º 374/2003, de 15 de Julho (direito de crédito e conceito constitucional de propriedade, regime dos direitos, liberdades e garantias).
 - Acórdão n.º 462/2003, de 14 de Outubro (prazos diferentes para actos processuais, princípio da igualdade).
 - Acórdão n.º 464/2003, de 14 de Outubro (garantias dos assistentes em processo penal).
 - Acórdão n.º 494/2003, de 22 de Outubro (abuso de informações no âmbito de valores mobiliários, princípios da proporcionalidade e da necessidade das penas).
 - Acórdão n.º 498/2003, de 22 de Outubro (crédito garantido por hipoteca e crédito emergente de contrato individual de trabalho).
 - Acórdão n.º 505/2003, de 28 de Outubro (poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça em recurso penal).
 - Acórdão n.º 526/2003, de 31 de Outubro (inviolabilidade das comunicações telefónicas).
 - Acórdão n.º 565/2003, de 19 de Novembro (garantias de processo penal, validação judicial de detenção e prazo para interrogatório do detido).
3. No domínio da organização económica, salientam-se:
- Acórdão n.º 47/2003, de 29 de Janeiro (sociedades comerciais, direitos das minorias).

- Acórdão nº 85/2003, de 12 de Fevereiro (nacionalizações, critério das indemnizações).
- Acórdão nº 106/2003, de 19 de Fevereiro (prédios rústicos, mini-fúndios, política agrícola).

4. Em especial no domínio tributário, citem-se:

- Acórdão nº 84/2003, de 12 de Fevereiro (tributação das empresas, capacidade contributiva, determinação da matéria tributária por método indirecto).
- Acórdão nº 108/2003, de 19 de Fevereiro (imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, encargo com alimentos devidos a filho, princípio da proporcionalidade).
- Acórdão nº 170/2003, de 28 de Março (não sujeição a tributação como rendimento de juros atribuídos no âmbito de uma indemnização por responsabilidade civil contratual e na medida em que se destinem a compensar danos decorrentes da desvalorização monetária ocorrida entre a lesão e o efectivo ressarcimento desta).
- Acórdão nº 196/2003, de 10 de Abril (princípio da tipicidade fiscal, insindicabilidade de processos interpretativos relativos a normas infraconstitucionais).
- Acórdão nº 437/2003, de 30 de Setembro (tributação da publicidade em prédios urbanos).
- Acórdão nº 452/2003, de 14 de Outubro (capacidade contributiva, presunções estabelecidas em matéria tributária).
- Acórdão nº 466/2003, de 14 de Outubro (imposto automóvel, Direito internacional e Direito interno).

5. Sobre partidos políticos foram proferidas três decisões significativas:

- Acórdão nº 304/2003, de 18 de Junho (nova lei dos partidos).
- Acórdão nº 355/2003, de 8 de Julho (democracia interna dos partidos, direitos dos militantes, sanções disciplinares).
- Acórdão nº 361/2003, de 9 de Julho (financiamento dos partidos, condenação por infracções).

6. No tocante aos órgãos e aos actos do poder político, merecem referência:

- Acórdão nº 81/2003, de 12 de Fevereiro (lei geral da República, leis e regulamentos regionais).
- Acórdão nº 161/2003, de 25 de Março (ilegalidade de regulamento, desenvolvimento de leis de bases pelas regiões autónomas, sistema de ensino).

- Acórdão nº 367/2003, de 14 de Julho (subsistência dos tribunais militares, crime de deserção).

7. Ainda em matérias de organização administrativa devem ser referidos:

- Acórdão nº 131/2003, de 11 de Março (domínio público hídrico do Estado e das regiões autónomas).
- Acórdão nº 162/2003, de 25 de Março (regime da função pública, institutos públicos, aplicação do regime do contrato individual de trabalho).
- Acórdão nº 284/2003, de 29 de Maio (jurisdição dos tribunais administrativos).
- Acórdão nº 405/2003, de 17 de Setembro (situação relativa de funcionários).
- Acórdão nº 406/2003, de 17 de Setembro (regime da função pública, acesso à função pública).

8. Finalmente, com interesse a respeito da fiscalização da constitucionalidade podem ser mencionados:

- Acórdão nº 61/2003, de 4 de Fevereiro (caso julgado, suscitação da inconstitucionalidade).
- Acórdão nº 90/2003, de 14 de Fevereiro (inconstitucionalidade de norma de conflitos portuguesa, Direito internacional privado e Constituição).
- Acórdão nº 615/2003, de 16 de Dezembro (legitimidade na fiscalização sucessiva abstracta, círculos eleitorais na Madeira).

3. PREFERÊNCIAS REGIONAIS NOS CONCURSOS DE PESSOAL DOCENTE

9. O Ministro da República para os Açores requereu a fiscalização preventiva da norma do artigo 25º, nº 7 do Regulamento do Concurso de Pessoal Docente de Educação Pré-Escolar e Ensino Básico e Secundário dessa região autónoma.

Esta norma dava preferência aos que tivessem sido bolseiros da Região Autónoma dos Açores durante pelo menos um dos anos lectivos do curso conducente à habilitação profissional para a docência; ou que tivessem prestado, pelo menos, 3 anos de serviço docente, como docentes profissionalizados no respectivo grupo ou nível de docência, em escola da rede pública da Região Autónoma dos Açores; ou que tivessem realizado o estágio profissionalizante, mesmo quando este não fosse remunerado, em

escola da rede pública da Região Autónoma dos Açores; ou que tivessem acedido ao ensino superior integrados no contingente da Região Autónoma dos Açores.

Sobre o assunto, o Tribunal Constitucional emitiria o acórdão n.º 232/2003, de 13 de Maio¹, em que se pronunciaria pela inconstitucionalidade do segmento normativo daquele artigo 25.º, n.º 7 respeitante aos candidatos que tivessem acedido ao ensino superior no contingente da Região, mas não dos demais segmentos.

10. Tratava-se, como se vê, de uma questão relativa ao princípio da igualdade na vertente das chamadas discriminações positivas ou tratamentos mais favoráveis atribuídos a certas categorias de pessoas com vista a estabelecer ou restabelecer uma efectiva igualdade entre elas, encontrando-se no acórdão valiosas referências acerca da matéria.

O Tribunal considerou que uma rede escolar caracterizada pela presença de quadros dotados de estabilidade asseguraria muito mais eficazmente a qualidade do ensino do que outra em que os agentes de ensino mantivessem laços precários com a comunidade que a escola serve e onde se deve achar inserida [até por força do artigo 74.º, n.º 2, alínea f) da Constituição]. Por isso, não censurou os três primeiros critérios de preferência. Só o quarto critério lhe pareceu inconstitucional.

Quanto a este último —ter-se ingressado no ensino superior no contingente da Região Autónoma— constituiria um factor extrínseco, que só por si não revelaria uma ligação à Região diversa ou mais intensa do que a daqueles outros candidatos que, encontrando-se em idênticas situações houvessem acedido ao ensino superior por via do contingente geral. Donde, a inconstitucionalidade por violação do princípio de igualdade.

Só foi pena que o Tribunal não tivesse pedido (porque tal não lhe foi pedido) que apreciasse a própria existência de contingentes especiais de acesso ao ensino superior para as regiões autónomas, de muita duvidosa justificação também em face do princípio de igualdade: por que razão um estudante de São Miguel ou da Madeira há-de beneficiar de preferência em detrimento de um estudante de Bragança ou de Beja?

4. INTEGRAÇÃO ANALÓGICA DE NORMAS CRIMINAIS E COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. A lei penal prevê causas de interrupção e de suspensão da prescrição do procedimento criminal. E como deveriam ser interpretados restritivamente, a não inserção entre elas da contumácia envolveria —segundo

¹ *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 138, de 17 de Junho de 2003.

decidiu um juiz de 1ª instância— uma lacuna insusceptível de ser preenchida por força do princípio da legalidade consignado no artigo 29º, nºs 1 e 3 da Constituição; donde, a inconstitucionalidade dos artigos 335º e 337º do Código de Processo Penal de 1987 na interpretação contrária a este entendimento.

Interposto recurso para o Tribunal Constitucional, este, pelo acórdão nº 331/2003, de 7 de Julho², rejeitaria conhecê-lo, por não se estar perante ma questão de inconstitucionalidade normativa.

12. Tudo estava em saber se as decisões dos tribunais que procedem à integração de lacunas são simplesmente decisões judiciais e, enquanto tais, irrecorríveis para aquele Tribunal (por o sistema português de controlo de constitucionalidade se confinar a normas jurídicas) ou se, ao invés, se através dele não haveria a emissão de novas normas, sindicáveis nos termos gerais.

Sobre o problema, a jurisprudência do Tribunal Constitucional mostra como consta do parecer do representante do Ministério Público, três orientações diferentes:

- a) Considerar que não cabe, em nenhuma circunstância, no âmbito do controlo normativo cometido ao Tribunal Constitucional a verificação da ocorrência de uma alegada interpretação criativa ou extensiva de uma norma penal, em invocada colisão com os princípios da legalidade e da tipicidade.
- b) Considerar que possui carácter normativo a averiguação, em tal caso, da existência de uma violação dos princípios da tipicidade e da legalidade, já que tal equivale a apreciar da conformidade de uma norma penal concretamente interpretada e aplicada.
- c) Proceder a uma distinção: estando em causa o processo interpretativo concreta ou pontualmente seguido pelo tribunal a quo na fixação do sentido dos conceitos usados pelo legislador penal, maxime na definição dos elementos do tipo não estaria delineada, em termos bastantes, uma verdadeira questão de inconstitucionalidade normativa; estando porém em causa um critério interpretativo de índole generalizante, e claramente destacado das circunstâncias do caso concreto, em função do qual se tivesse alcançado a norma relevante para a dirimção do caso concreto —já se estaria perante uma questão susceptível de preencher o objecto de um recurso de constitucionalidade.

E a razão de ser desta distinção, assentaria, em última análise, na enunciação ou formulação expressa pela decisão recorrida de um critério inter-

² *Diário da República*, 2ª série, nº 241, de 17 de Outubro de 2003.

pretativo extensivo ou inovatório do tipo em causa. Assentaria —não em quaisquer pressupostos situados no campo da metodologia jurídica— mas em considerações que se fundam na repartição de competências entre o Tribunal Constitucional e as demais ordens jurisdicionais.

Admitir-se que uma norma, extraída pelo julgador mediante um processo interpretativo, meramente implícito, de um preceito normativo deveria, se se provasse o seu conteúdo inovador, de norma nova, ser objecto do controlo de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, significaria levar este a expropriar os restantes do poder de interpretar as normas de direito infraconstitucional, passando sempre a competir ao Tribunal Constitucional a última palavra acerca da interpretação correcta e adequada de todas as normas de direito ordinário vigentes em áreas sujeitas ao princípio da legalidade.

Mas este risco já não se verificaria nos casos em que o Tribunal *a quo* tivesse enunciado explicitamente —e aplicado a certo caso concreto— um critério interpretativo criativo ou extensivo, de modo a transcender claramente o plano de uma errónea interpretação e subsunção dos factos à norma; e para apreciar, na óptica do princípio da legalidade, tal critério, já não careceria o Tribunal Constitucional de proceder à prévia fixação do sentido correcto da norma de direito infraconstitucional, podendo dirigir o julgamento de inconstitucionalidade directamente ao critério interpretativo autonomizado e expressamente invocado pelo tribunal *a quo*.

O acórdão acolheria a distinção assim traçada: porque era o próprio processo interpretativo levado a efeito pelos tribunais que era contestado no despacho impugnado, o Tribunal Constitucional não poderia conhecer do objecto do recurso.

13. No acórdão n.º 395/2003, de 22 de Julho³, o Tribunal Constitucional viria a enfrentar um problema semelhante ao tratado no acórdão acabado de mencionar, embora com conclusão diversa.

Discutia-se se, quando a lei penal —*in casu*, o regime jurídico das infracções não aduaneiras— estipulava que as pessoas colectivas eram representadas pelos seus órgãos ou representantes que agiam em seu nome e no interesse colectivo, era possível também aí considerar abrangidos os agentes sem a qualidade de representantes legais (representantes *de facto*). E o Tribunal declarou-se competente para conhecer do recurso, por entender que agora estava em causa um resultado normativo.

O resultado do processo de interpretação ou criação normativas (tanto de meras dimensões normativas como de normas autónomas), ínsito na actividade interpretativa dos tribunais, não poderia deixar de ser matéria de controlo de constitucionalidade pelos tribunais comuns e pelo Tribunal

³ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 31, de 6 de Fevereiro de 2004.

Constitucional quando a própria Constituição exigisse limites muito precisos a tais processos de interpretação ou criação normativos, não reconhecendo qualquer amplitude criativa ao julgador.

14. Ainda outro caso parecido foi aquele sobre que versou o acórdão nº 412/2003, de 23 de Setembro⁴.

Aí o Tribunal concluiu que o artigo 120º, nº 1, alínea *a*), do Código Penal, na dimensão normativa que realiza a conversão da notificação para a instrução preparatória na notificação para o primeiro interrogatório do arguido no inquérito (embora não tivesse que ser necessariamente qualificado como uma norma criada por analogia, no sentido clássico da distinção entre analogia e interpretação) seria, pelo menos o resultado de uma interpretação actualista da lei baseada em raciocínios analógicos, que implicariam opções constitutivas de um regime (as quais pertencem à reserva de lei da Assembleia da República do artigo 164º da Constituição).

E julgou inconstitucionais, por violação do artigo 29º, nºs 1 e 3, da Constituição, as normas dos artigos 335º e 337º do Código de Processo Penal de 1987, conjugados com o artigo 120º, nº 1, alínea *d*), do Código Penal de 1982 (redacção originária), na interpretação segundo a qual a declaração de contumácia poderia ser equiparada, como causa de interrupção da prescrição do procedimento criminal, à marcação de dia para julgamento em processo de ausentes, aí prevista, assim confirmando, nessa parte, a decisão recorrida.

15. Outra questão suscitada no processo referiu-se ao recurso para uniformização de jurisprudência em processo penal. Apesar de qualificado como extraordinário pela lei, deveria ele ser assimilado aos recursos ordinários de modo *a*, na hipótese do artigos 280º, nº 1, alínea *a*) da Constituição, ser necessária também a interposição desse recurso como requisito de acesso ao Tribunal Constitucional? O acórdão entendeu que não.

16. Quanto a nós, pensamos que as normas criadas ou descobertas por processo de analogia ou pelo juiz agindo como se fosse legislador dentro do espírito do sistema (artigo 10º do Código Civil) são tão susceptíveis de ser apreciados pelo Tribunal Constitucional como as normas que se extraiam de quaisquer preceitos ou enunciados verbais, e tanto em fiscalização concreta como em fiscalização abstracta.

5. O CÓDIGO DO TRABALHO

17. O Governo constituído em 2002 elaborou uma reforma da legislação do trabalho, tendente, por um lado, a sistematizar múltiplas leis e dis-

⁴ *Diário da República*, 2ª série, nº 30, de 5 de Fevereiro de 2004.

posições dispersas e, por outro lado, a flexibilizá-las, com vista a uma liberalização do mercado do trabalho e, por via desta, a uma maior competitividade internacional da economia portuguesa.

Como era de esperar, a proposta provocou larga controvérsia, porque para lá dos estritos aspectos técnico-jurídicos, envolvia orientações de fundo sobre o funcionamento das empresas e os direitos e deveres recíprocos de empregadores e trabalhadores. Ouvidas as organizações representativas de uns e de outros, por força do princípio da democracia participativa [artigos 2º, 56º, nº 2, alínea a) e 80º, alínea g) da Constituição], seria, em parte, reformulada e depois aprovada pelo Parlamento.

Por causa dessa controvérsia, pela delicadeza da matéria e por duvidar da constitucionalidade de determinadas normas, o Presidente da República requereu a fiscalização preventiva ao Tribunal Constitucional. E este, pelo acórdão nº 306/2003, de 25 de Junho⁵, pronunciar-se-ia —por maioria e, por vezes, com votos cruzados— pela inconstitucionalidade de algumas dessas normas, o que levaria subsequentemente (artigo 279º da Constituição), a ter o Parlamento de as adequar em conformidade com a decisão.

18. As normas submetidas a apreciação do Tribunal foram as seguintes:

- a) As do artigo 15º, nº 1, do diploma introdutório, ao atribuírem o direito de adesão individual dos trabalhadores a convenção outorgada por sindicatos de que não fossem filiados e ao fazerem cessar, logo que verificada a adesão da maioria dos trabalhadores da empresa ou do sector a novo instrumento de regulamentação, os efeitos das anteriores convenções.
- b) A do artigo 4º do Código do Trabalho, ao permitir o afastamento das normas do Código, desde que delas não resultasse o contrário, por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.
- c) A do artigo 17º, nº 2, 2ª parte, do Código do Trabalho, ao não proibir que o empregador exigisse ao candidato a emprego ou ao trabalhador a prestação de informações relativas à sua saúde ou estado de gravidez quando «particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional» o justificassem.
- d) A norma do artigo 436º, nº 2, ao permitir que, no caso de ter sido impugnado o despedimento com base em invalidade do procedimento disciplinar, este fosse reaberto até ao termo do prazo para contestar, iniciando-se os prazos de prescrição do exercício do procedimento disciplinar e de prescrição da infracção disciplinar interrompidos com a comunicação da nota de culpa.

⁵ *Diário da República*, 1ª série-A, nº 164, de 16 de Julho de 2003.

- e) A norma do artigo 438º, nº 2, permitindo que, em microempresa ou relativamente a trabalhador que ocupasse cargo de administração ou de direcção, o empregador se opusesse à reintegração desde que justificasse que o regresso do trabalhador seria gravemente prejudicial e perturbador para a prossecução da actividade empresarial.
- f) As normas do artigo 557º, nºs 2, 3 e 4, segundo as quais, decorrido o prazo da chamada sobrevigência sem que se tivesse sido celebrada nova convenção ou sem que se tivesse iniciado a arbitragem, a convenção colectiva em vigor cessaria os seus efeitos.
- g) A norma do artigo 606º, na parte em que permitia o estabelecimento, na contratação colectiva de limitações à declaração de greve por parte dos sindicatos outorgantes por motivos relacionados com o conteúdo dessa convenção.

19. Equacionadas as várias questões, o Tribunal decidiu:

- a) Quanto ao artigo 15º, nº 1, do diploma introdutório do Código, que as alíneas b) e c) [não a alínea b)], violavam o direito à contratação colectiva, por imporem a cessação de efeitos das convenções em vigor, em cuja persistência continuavam interessados os respectivos outorgantes, colocando os trabalhadores filiados na associação sindical subscritora da anterior convenção na situação de terem de aderir a convenção subscrita por sindicato concorrente; tal representava uma inconstitucional expropriação do direito de contratação colectiva dos sindicatos «minoritários».
- b) Quanto ao artigo 4º, nº 1 do Código do Trabalho, que ele violava o artigo 112º, nº 6 da Constituição, ao prever que as normas não absolutamente imperativas nem supletivas do Código (que é um acto legislativo) pudessem ser afastadas por regulamentos de condições mínimas (que são actos de natureza não legislativa).
- c) Quanto ao artigo 17º, nº 2, 2ª parte do Código, que, ao permitir o acesso directo do empregador a informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador, violava o princípio da proibição do excesso nas restrições ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, decorrente das disposições conjugadas dos artigos 26º, nº 1, e 18º, nº 2 da Constituição.
- d) Que, pelo contrário, não padecia de inconstitucionalidade a norma do artigo 436º, nº 2, por ser inaplicável aos casos de inexistência de processo disciplinar e não consentir o alargamento das imputações contidas na nota de culpa a novos factos, conhecidos há mais de 60 dias pelo empregador ou pelo superior hierárquico com competência disciplinar.

- e) Que tão pouco era inconstitucional o artigo 438º, nº 2, num sistema como o português que admite também justas causas objectivas de despedimento; e que numa microempresa, se o reatamento da relação de trabalho importasse, numa avaliação objectiva e realizada por uma entidade com garantias de independência, grave prejuízo e perturbação para a prossecução da actividade da empresa, podia, em confronto com este resultado, não ser exigível a subsistência do vínculo contratual, e, assim, a reintegração do trabalhador.
- f) Que também a solução legislativa constante do artigo 557º, nºs 2, 3 e 4 não se achava ferida de inconstitucionalidade por se mostrar razoável e equilibrada; ela surgia como mera solução supletiva, competindo às partes, em primeira linha, a adopção do regime que reputasse mais adequado; que asseguraria, após a denúncia e até ao início da arbitragem, um período de sobrevivência que poderia atingir os dois anos e meio; e que seria contraditório com a autonomia das partes, fundamento da contratação colectiva, a imposição a uma delas, por vontade unilateral da outra, da perpetuação de uma vinculação não desejada.

Constituía, no entanto, pressuposto desta posição o entendimento de que a caducidade da eficácia normativa da convenção não impedia que os efeitos desse regime se tivessem quanto aos contratos individuais de trabalho celebrados na sua vigência e às respectivas renovações.

- g) Por último, quanto ao artigo 606º, que ele não poderia deixar de ser considerada incompatível com a consagração constitucional do direito de greve como direito irrenunciável dos trabalhadores; e que nem esta conclusão seria afastada pela eventualidade, sempre incerta, de os trabalhadores poderem aderir a greve decretada por outro sindicato existente na empresa ou por assembleia de trabalhadores (nos limitados casos previstos no nº 2 do artigo 592º do Código).

De resto, acrescenta o acórdão, embora o direito à greve seja, por natureza, um direito de exercício colectivo, ele tem como titulares todos e cada um dos trabalhadores. O seu exercício «normal» mediante decisão das associações sindicais, não imposto constitucionalmente, mas apenas previsto na lei ordinária, em termos, aliás, de não exclusividade, não pode fazer esquecer que a respectiva titularidade radica nos trabalhadores. Tal como não pareceria razoável ensaiar, no caso, uma interpretação conforme à Constituição, que «salvasse» a constitucionalidade da norma pela consideração de que sempre poderiam as associações sindicais denunciar a convenção (assim recuperando a liberdade para a declaração da greve), pois

tal, na prática, equivaleria à destruição da «paz social» em muito maior medida: não só não se evitaria a greve como, para a tornar possível, se destruiria a contratação colectiva.

20. A grande extensão do acórdão, muito rico de referências doutrinárias e jurisprudenciais, e a não menor extensão de algumas das declarações de voto a ele juntas (todos os juízes fizeram declarações de voto!) tornam impossível tratar, nesta crónica, com profundidade das diversas questões de inconstitucionalidade discutidas.

No essencial, o Tribunal Constitucional salvaguardou os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (objecto de capítulo específico no texto constitucional, o que é raro em Direito comparado) direitos imediatamente vinculativos tanto das entidades públicas como das entidades privadas. Mas fê-lo numa linha equilibrada, de certo balançamento com critérios de razoabilidade e de ponderação da realidade constitucional.

As nossas únicas divergências quanto à decisão dizem respeito às normas do artigo 436º, nº 2. Apesar de o Tribunal ter ressalvado, como se viu, as hipóteses de inexistência jurídica do despedimento e de ter salientado que a norma não cobria o alargamento das imputações a novos factos conhecidos há mais de 60 dias pelo empregador ou pelo superior hierárquico, propendemos para a sua inconstitucionalidade em face das razões aduzidas pelo Presidente da República.

Como se lê no requerimento do Presidente, essa possibilidade de reabertura do procedimento disciplinar, é susceptível de, por parte do empregador, fazer desaparecer, numa primeira fase, o ónus do respeito das garantias formais do procedimento disciplinar, e de, por parte do trabalhador, desincentivar a impugnação judicial dos despedimentos formalmente inválidos. Ficam, assim, dificultadas objectivamente as hipóteses de uma defesa, a fazer-se muitos meses após o despedimento e perante a invocação de factos que podem, nessa segunda oportunidade, estar a ser invocados pela primeira vez. E a isso acresce o prolongamento dos prazos de prescrição da infracção e de caducidade do procedimento disciplinar, com diminuição das garantias de certeza e segurança jurídicas, inerentes ao Estado de Direito.

6. CRÉDITO GARANTIDO POR HIPOTECA E CRÉDITO EMERGENTE DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

21. Determinada empresa invocou, em processo de reclamação de créditos apenso a autos de falência de outra empresa, o seu crédito relativamente a esta, garantido por hipoteca registada. Mas o tribunal, sem deixar de o verificar, entendeu que sobre ele prevaleciam os créditos resultantes

de retribuições em atraso e de indemnizações por despedimentos reclamados pelos trabalhadores, garantidos por privilégios mobiliários e imobiliários gerais segundo a Lei nº 17/86, de 14 de Junho.

Interposto recurso da decisão para o Tribunal da Relação, este deu-lhe provimento em nome do princípio da tutela da confiança decorrente dos princípios do Estado de Direito do artigo 2º da Constituição e aplicou o artigo 749º do Código Civil: essa confiança seria vulnerada se não se atendesse à eficácia jurídica da hipoteca.

Chamado a decidir o recurso de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional, pelo acórdão nº 498/2003, de 22 de Outubro⁶, decidiu em sentido contrário ao da Relação, não julgando, portanto, inconstitucional a norma do artigo 12º, nº 1, alínea *b*) da referida Lei nº 17/86.

22. O acórdão, embora recordando as divergências suscitadas na doutrina acerca da matéria e anteriores declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral respeitantes a privilégios imobiliários gerais (no domínio do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e no domínio da segurança social), começou por salientar que no artigo 12º, nº 1, alínea *b*) da Lei nº 17/86 o princípio da confiança não era tão intensamente atingido como era naqueles casos.

Com efeito, os beneficiários do privilégio em causa não eram pessoas colectivas públicas, nem tinha à sua disposição os meios alternativos que a Fazenda Pública e a Segurança Social detêm, para cobrar os seus créditos. Em particular no caso de falência do empregador a concessão da garantia era, frequentemente, o único meio de permitir a cobrança do crédito laboral.

Mas sobretudo, havia que considerar a natureza do direito em confronto com o princípio da confiança. Do lado do credor hipotecário estava em causa a tutela da confiança e da certeza do direito, prosseguidas através do registo. Do outro lado, encontrava-se um direito constitucionalmente incluído entre os direitos fundamentais dos trabalhadores, o direito à retribuição do trabalho, que visa «garantir uma existência condigna» [artigo 59º, nº 1, alínea *a*), da Constituição], direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias.

O caso dos autos colocava-se, assim, perante uma situação de conflito entre duas normas. E, embora o modo como a norma impugnada havia solucionado o conflito, fazendo prevalecer o direito à retribuição, não parecesse poder ser avaliado, directamente, à luz do disposto no artigo 18º da Constituição, isso não significava que não devesse ser analisado do ponto de vista de um critério de proporcionalidade. Na verdade, as exigências do princípio da proporcionalidade decorrem, não só especificamente do

⁶ *Diário da República*, 2ª série, nº 2, de 3 de Janeiro de 2004.

artigo 18º, nº 2, da Constituição, mas também, justamente, do princípio geral do Estado de Direito, consignado no artigo 2º.

Ora, a limitação à confiança resultante do registo era um meio adequado e necessário à salvaguarda do direito dos trabalhadores à retribuição. Mais: era, eventualmente, o único e derradeiro meio, numa situação de falência da entidade empregadora, de assegurar a efectivação de um direito fundamental dos trabalhadores, o único meio de assegurar a sua existência condigna.

Quanto a saber se esta consideração incide apenas sobre o direito ao salário ou se abrange também, de modo mais geral, os créditos indemnizatórios emergentes do despedimento, o Tribunal não viu razões que justificassem uma interpretação do direito constitucional à retribuição dos trabalhadores no sentido de vedar ao legislador ordinário a equiparação, da tutela conferida a ambos os créditos. E isso porque o crédito à indemnização desempenha uma evidente função de substituição do direito ao salário perdido.

Não podemos senão manifestar todo o apoio a esta decisão.

7. INSTITUTOS PÚBLICOS, ACESSO À FUNÇÃO PÚBLICA

23. O Procurador-Geral da República requereu ao Tribunal Constitucional a declaração com força obrigatória geral de diversas normas dos estatutos do Instituto Nacional de Aviação Civil, aprovados pelo Decreto-lei nº 133/98, de 15 de Maio.

Estavam em análise, para além de um problema de inconstitucionalidade orgânica, o problema de inconstitucionalidade material suscitado pelo regime do pessoal, por aqueles estatutos o sujeitarem ao regime jurídico do contrato individual de trabalho e atribuírem ao conselho de administração do Instituto o poder de definir, em regulamento, as condições de acesso e o estatuto de trabalhadores.

Tratando-se de um instituto público, a admissibilidade de celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado —sujeitos ao regime legal genericamente vigente em direito laboral— colidiria frontalmente com o princípio da taxatividade das formas de constituição de relação de emprego na Administração Pública e com a proscrição da figura do contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Por outro lado, a possibilidade de constituição de uma relação jurídica de emprego na Administração Pública sem se instituir um procedimento justo de recrutamento e selecção dos candidatos à contratação definitiva, fazendo-a assentar em mero e discricionário despacho ministerial não precedido de adequada selecção e concurso dos interessados, colidiria ainda

com o n.º 2 do artigo 47.º da Constituição, enfermando de inconstitucionalidade material.

O Tribunal, pelo acórdão n.º 406/2003, de 17 de Setembro⁷, viria a reconhecer, no essencial, o bem fundado das razões aduzidas pelo Procurador-Geral.

24. O problema foi solucionado — e tinha de ser assim — com base no artigo 47.º, n.º 2 da Constituição, o qual atribui a todos os cidadãos o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso, o que implica a necessidade de um procedimento justo de recrutamento e selecção de candidatos, sem critérios discriminatórios e arbitrários.

Poderia discutir-se (disse o Tribunal, citando o seu anterior acórdão n.º 683/99) se do artigo 47.º, n.º 2 resultava que os critérios de acesso tinham de ser exclusivamente *meritocráticos*, ou se podia conceder-se preferência a candidatos devido a características diversas das suas capacidades ou mérito, desde que não importassem qualquer preferência arbitrária ou discriminatória — assim, por exemplo, o facto de serem oriundos de uma determinada região, ou de terem outra característica (por exemplo, uma deficiência) reputada relevante para os fins prosseguidos pelo Estado.

Fosse como fosse, a previsão da regra do concurso, associada aos princípios da igualdade e liberdade no acesso à função pública, fundava uma *preferência geral* por critérios relativos ao mérito e à capacidade dos candidatos; e o estabelecimento de *excepções* não podia estar na simples discricionariedade do legislador. Antes, tais excepções teriam de justificar-se com base em *princípios materiais*, para não defraudar o requisito constitucional.

Por conseguinte e por o Instituto Nacional de Aviação Civil ser um instituto público, um serviço do Estado personalizado, a norma constante do n.º 1 do artigo 21.º, enquanto conjugada com a da alínea *l*) do n.º 2 do artigo 13.º dos Estatutos do Instituto (na medida em que cometia ao respectivo conselho de administração a competência para decidir sobre a admissão e afectação dos trabalhadores do Instituto sujeitos ao regime jurídico do contrato individual de trabalho, sem que se previsse qualquer procedimento de recrutamento e selecção dos candidatos em condições de liberdade e igualdade), violava o n.º 2 do artigo 47.º da Constituição.

8. DOMÍNIO PÚBLICO MARÍTIMO E PODERES DO ESTADO E DAS REGIÕES AUTÓNOMAS

25. A ssembleia da República aprovou, sob proposta da Assembleia Legislativa Regional da Madeira, novas normas do regime jurídico do

⁷ *Diário da República*, 2ª série, n.º 247, de 24 de Outubro de 2003.

domínio público hídrico. E, como o Presidente da República tivesse solicitado a apreciação preventiva, o Tribunal Constitucional emitiu sobre elas o acórdão n.º 131/2003, de 11 de Março⁸.

Trata-se de acórdão importante, porque clarificador do conceito de domínio público marítimo e distinção entre domínios do Estado e das regiões autónomas.

No domínio público marítimo integram-se não só as águas territoriais, com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos [artigo 84.º, n.º 1, alínea c) da Constituição] mas também, por razões de necessária acessoriedade (sublinho o Tribunal), as faixas de terrenos legalmente qualificadas como margens que sejam contíguas às águas do mar e às demais águas sujeitas à influência das marés, desde que esses terrenos pertençam ao Estado, o qual beneficia de uma presunção *juris tantum*.

Por outro lado, porque o domínio público marítimo interessa directamente à defesa nacional e esta é, por definição, um atributo do Estado —e não poderia deixar de assim ser, mesmo que Portugal não fosse um Estado unitário— os bens do domínio público marítimo entram necessariamente no domínio público do Estado. A autonomia regional não pode afectar a soberania do Estado (artigo 223.º da Lei Fundamental).

Daí a inconstitucionalidade do artigo 36.º, n.º 1 do decreto da Assembleia, ao estabelecer que os poderes por ele conferidos ao Estado caberiam, nas regiões autónomas, aos respectivos órgãos de governo próprio, por a não transferibilidade desses poderes ser corolário necessário da não transferibilidade dos bens do domínio público marítimo.

9. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE FISCAL, NORMAS E DECISÕES, INSINDICABILIDADE DO PROCESSO INTERPRETATIVO RESPEITANTE A NORMAS INFRA-CONSTITUCIONAIS

26. Paralelo ao princípio da legalidade em matéria penal é o princípio da legalidade fiscal, não obstante todas as diferenças básicas decorrentes da diferença de bens tutelados —a liberdade pessoal ali, bens patrimoniais aqui— e problemas semelhantes aos que foram objecto dos atrás referidos acórdãos n.ºs 331, 395 e 412/2003 viriam a ser levantados no caso decidido pelo acórdão n.º 196/2003, de 10 de Abril⁹.

Estava em exame a pretensa inconstitucionalidade, por violação daquele princípio, de certos preceitos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, na interpretação segundo a qual o conceito de reembolso antecipado do mútuo abrangeria a transmissão dos títulos de dívidas e na interpretação segundo a qual o recebimento dos chamados

⁸ *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 80, de 4 de Abril de 2003.

⁹ *Diário da República*, 2.ª série, n.º 240, de 16 de Outubro de 2003.

«juros decorridos» se encontraria sujeito a imposto, independentemente de ele não ocorrer no momento do vencimento dos títulos.

Como não lhe cabia conhecer da inconstitucionalidade de actos judiciais e como, portanto, eram insindicáveis os processos interpretativos respeitantes a normas infraconstitucionais, o Tribunal não conheceu do recurso. A tarefa de interpretação destas normas, enquanto processo e não resultado, haveria de ser vista como acto relativo ao julgamento do caso, e não como questão normativa ou como questão incluída no conceito funcional de norma.

A decisão não foi, porém, unânime, tendo-se salientado, designadamente, que impedir o Tribunal, sem qualquer explícita indicação da Constituição, de controlar a violação do princípio da legalidade na vertente da proibição da analogia, em normas geradoras da obrigação de imposto seria retirar-lhe a função angular de jurisdição constitucional relativamente à violação de princípios conformadores da produção do Direito (juíza Maria Fernanda Palma); ou que, estando as decisões dos tribunais enquanto criadoras de normas por via interpretativa ou integradora, sujeitas aos princípios da legalidade e da tipicidade, a violação deste princípio integrava uma questão de inconstitucionalidade normativa (juízes Mário Torres, Maria dos Prazeres Beleza e Paulo Mota Pinto).

Não deveria confundir-se, a fiscalização da constitucionalidade da actividade do *legislador* com o controlo da constitucionalidade de *normas*, pois este não se reduz àquele. Antes pelo contrário, poderia mesmo dizer-se que o controlo da conformidade constitucional de normas, tal como *aplicadas pelos tribunais*, é o correlato necessário do controlo da actividade de produção normativa do legislador, pois apenas os órgãos jurisdicionais podem conferir às normas pleno conteúdo, determinando o seu sentido e criando, portanto, *law in action*, em contraposição à *law in the books*. Se não fosse assim, a repartição da competência para fiscalização da constitucionalidade entre o Tribunal Constitucional e os restantes tribunais ficaria dependente dos *acazos* da técnica legislativa —da existência, ou não, de uma norma aprovada pelo legislador que fosse de «aplicar» no caso concreto, ou da sua criação ou convocação por analogia, para preenchimento de uma lacuna (ainda juiz Paulo Mota Pinto).

10. TRIBUTAÇÃO DE JUROS DE MORA

27. Em consequência de um acidente de trânsito e para indemnização dos danos sofridos, foi determinada sociedade condenada a pagar à lesada determinado montante pecuniário, acrescido de juros, à taxa legal vigente em cada momento, desde a citação até ao efectivo pagamento.

Como aquela sociedade não tivesse pago a totalidade dos juros, invocando retenção por força do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, a credora dirigiu-se a tribunal a fim de obter a sua recepção coerciva. E nesse processo, tendo havido embargos à execução, o juiz julgou-os improcedentes, por julgar inconstitucional a norma constante do artigo 6º, nº 1, alínea g) daquele Código.

Desta decisão houve recurso para o Tribunal Constitucional, que a confirmou através do acórdão nº 170/2003, de 28 de Março¹⁰.

28. É um acórdão com largas explanações acerca da natureza da obrigação de indemnizar e da função dos juros moratórios, conclui pela inconstitucionalidade, por violação dos princípios da igualdade dos cidadãos e da repartição justa dos rendimentos dos artigos 13º, 103º, nº 1 e 104º, nº 1 da Constituição, da referida norma do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, quando interpretada no sentido de serem tributáveis como rendimento os juros atribuídos no âmbito de uma indemnização devida por responsabilidade civil extracontratual e na medida em que se destinem a compensar os danos decorrentes da desvalorização monetária ocorrida entre o surgimento da lesão e o efectivo ressarcimento desta.

Como aí se escreve, a haver essa tributação, deparar-se-ia uma situação de discriminação e de injusta repartição dos rendimentos por parte de quem tivesse sofrido um infortúnio —pois que, para além de ter sido objecto desse infortúnio, ainda teria de sofrer uma diminuição de uma parte do *quantum* indemnizatório (diminuição essa derivada da tributação), parte essa, precisamente, fixada em função da desvalorização monetária (sendo certo que os juros cujo pagamento foi determinado não teriam por escopo senão compensar a falta de rendimento advinda de um capital cujo devido pagamento se protelou por causa imputável ao devedor).

Sim, acrescentamos pela nossa parte, este era mais do que um problema de igualdade, era um problema de justiça e foi bom que o Tribunal Constitucional o tivesse também ponderado desse ângulo.

11. A NOVA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS

29. A democracia representativa é uma democracia de partidos. E, por isso, eles não podem deixar de entrar na Constituição. Constantes ou não de normas formalmente constitucionais, pelo menos ocupam sempre um lugar na Constituição material, na medida em que a sua função (variável de regime para regime) faz parte dos princípios estruturantes que a identificam.

¹⁰ *Diário da República*, 2ª série, nº 239, de 15 de Outubro de 2003.

O curioso do caso português consiste em que a primeira lei de partidos surgiu em período de interregno constitucional: foi o Decreto-lei nº 595/74, de 14 de Novembro. Tornado indispensável nesse contexto, para dar um quadro estabilizador e clarificador aos partidos surgidos após a revolução de 25 de Abril de 1974, sem ele, dificilmente teria sido possível organizar, em liberdade e igualdade, as eleições para a Assembleia Constituinte (às quais, como não podia deixar de ser, só partidos políticos puderam concorrer).

Também por causa das circunstâncias então vividas no País e como resposta ao regime de Salazar que se pretendia «sem partidos», a Constituição de 1976 daria aos partidos um tratamento extenso e abrangente quase sem paralelo em Direito comparado; e as revisões constitucionais de 1982, de 1989 e de 1997 procurariam ainda reforçá-los e aperfeiçoar o seu regime estatutário.

Assim, os partidos devem reger-se pelos princípios da transparência da organização e da gestão democráticas e da participação de todos os seus membros (artigo 51º, nº 5); a lei deve estabelecer as regras de funcionamento, nomeadamente quanto aos requisitos e limites do financiamento público, bem como quanto às exigências de publicidade do seu património e das suas contas (artigo 51º, nº 6); e o Tribunal Constitucional julga as acções de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis [artigo 223º, nº 2, alínea h)]. Além disso, o regime jurídico dos partidos políticos está submetida ao regime procedimental agravado próprio das leis orgânicas (artigo 166º, nº 2).

Mas o Decreto-lei nº 595/74, a conjugar, depois, com a lei do Tribunal Constitucional, entretanto aprovada (Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, com sucessivos aditamentos e modificações, mormente os últimos, objecto da Lei nº 13-A/98, de 26 de Fevereiro), iria ainda vigorar até 2003.

30. O texto aprovado pelo Parlamento em 2003 visou, pois, tanto uma actualização do regime jurídico como conferir exequibilidade às novas normas constitucionais. Suscitou, porém, alguns protestos e perplexidades em certos sectores da opinião, por lhes parecer ir longe de mais na regulamentação.

Daí que, e considerando a extrema sensibilidade da matéria para o funcionamento das instituições e a conveniência de a entrada em vigor da nova lei não ser ensombrada por dúvidas não esclarecidas, o Presidente da República tivesse requerido ao Tribunal Constitucional a fiscalização preventiva:

- da norma que determinava a extinção de partido político que não apresentasse candidaturas a duas eleições gerais sucessivas para a

Assembleia da República — por poder, eventualmente, violar os artigos 2º, 46º nº 2 e 51º nº 1 da Constituição.

- das normas que determinavam a destituição de titulares dos órgãos partidários por efeito de condenação por crime de responsabilidade ou por efeito de condenação por participação em associações constitucionalmente proibidas —por, em dada perspectiva, poderem ofender a garantia consagrada no artigo 30º nº 4 da Constituição.
- e da norma do artigo 34º, por, na medida em que impunha o sufrágio pessoal e secreto nas eleições partidárias, poder violar a garantia consagrada no artigo 46º nº 2 da Constituição.

Pelo seu acórdão nº 304/2003, de 18 de Junho¹¹, o Tribunal Constitucional pronunciou-se pela inconstitucionalidade das duas primeiras normas impugnadas e pela não inconstitucionalidade da terceira.

31. Quanto ao primeiro ponto, o Tribunal acolheu a dúvida do Presidente da República.

Por uma parte, o elemento teleológico dos partidos fá-los-ia assumir uma tarefa essencial no sistema político, distinguindo-se das meras associações políticas por estas não visarem a representação dos cidadãos nos órgãos do poder. Mas, por outro lado, seria excessivo prever a sanção extintiva sem qualquer ligação a um determinado período de tempo, apenas a duas eleições e que —ocorrendo normalmente de quatro em quatro anos— podem no entanto realizar-se num período muito mais curto, conforme o determinarem os imprevisíveis sucessos da vida política e as crises que a podem abalar.

O artigo 18º, nº 1, alínea c) do Decreto da Assembleia da República provocaria uma dificuldade acrescida aos pequenos partidos, cuja rarefacção dificulta o exercício continuado da apresentação de candidaturas nacionais e que, portanto, se tornariam alvo privilegiado da sanção, circunstância que poderia agravar-se com a antecipação de eleições gerais, decisão que esses partidos não poderiam, evidentemente, controlar.

32. De igual sorte, o Tribunal pronunciou-se pela inconstitucionalidade das normas que cominavam a destituição de titulares de órgãos partidários com a condenação judicial por crime de responsabilidade no exercício de funções em órgãos de Estado, das Regiões Autónomas ou do poder local ou por participação em associações armadas ou de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, em organizações racistas ou em organizações que perfilhem a ideologia fascista.

Tais normas, ao prescreverem a necessária destituição de titulares de órgãos partidários à revelia de uma concreta avaliação das circunstâncias

¹¹ *Diário da República*, 1ª série-A, nº 165, de 19 de Julho de 2003.

do caso, colidiriam com o disposto no artigo 30º n. 4 da Constituição, o qual proíbe que a lei ligue como efeito necessário a uma pena a perda de direitos políticos.

Ainda que se entendesse que a condenação pelos aludidos crimes poderia razoavelmente suscitar as maiores interrogações sobre a honorabilidade e capacidade política do arguido, indiciando a inabilidade para o exercício de cargos de relevo no aparelho partidário, impor-se-ia que a destituição fosse precedida de um procedimento sancionatório susceptível de avaliação em concreto, por um órgão independente, dos requisitos relativos à ilicitude e à culpa que justificasse aquele efeito.

Contra a decisão, na parte respeitante à condenação por participação em organizações proibidas constitucionalmente, votou o juiz Benjamim Rodrigues, sustentando que a destituição não poderia aqui deixar de ser vista como uma pena conformada autonomamente pelo legislador ordinário para a salvaguarda de certos valores constitucionais por órgãos partidários. Mesmo a entender-se estar-se perante um efeito necessário da condenação imposta pela prática de crimes, não poderia deixar de defender-se a harmonização da garantia constitucional constante do artigo 30º, nº 4 com o dever de salvaguarda da Constituição e dos direitos de liberdade por ela concedidos.

33. Diferentemente, quanto à imposição de voto pessoal e secreto, o acórdão salientou que ele não só não contrariava a Constituição como era uma exigência do princípio democrático enquanto extensiva a associações de interesse constitucional como são os partidos.

É que associado ao princípio democrático, achar-se-ia a regra do sufrágio directo e secreto, como o único método de escolha de eleições que são objecto de normas constitucionais e como aquele que oferece maior grau de autenticidade e de verdade do voto que se pretende expressar. E o requisito relativo à pessoalidade do voto justifica-se pela decorrência dos mesmos princípios: a imediação do sufrágio visa também favorecer —sem que, com isso, se pudesse falar em compressão intolerável dos direitos dos interessados— a verdade, a liberdade e a genuinidade que deve substancialmente caracterizar a opção tomada.

Vencidos votaram os juízes Moura Ramos, Paulo Mota Pinto, Maria Helena Brito e Mário Torres, afirmando que a exigência de voto pessoal e secreto era desnecessária e desproporcionada em face da auto-organização constitucionalmente reconhecida aos partidos. Não estaria em causa a idoneidade da regra, mas a sua aplicação heterónoma. Ao invés do que sucederia com as comissões de trabalhadores e com as associações sindicais, em que é a própria Constituição que, logo, prescreve o voto secreto (artigos 54º, nº 2 e 53º, nº 3), aqui o princípio democrático admitiria especificações diversas na sua concretização. Não haveria um modelo único que

pudesse ser tido como limite «imane[n]te» à liberdade interna dos partidos (submetida esta ao regime dos direitos, liberdades e garantias).

34. É grande a relevância deste aresto: por causa da relevância da matéria e porque, relativamente às normas do diploma objecto de censura pelo Tribunal Constitucional, a Assembleia da República atendeu as considerações e as sugestões formuladas pelos juízes constitucionais, verificando-se, pois, uma louvável colaboração institucional.

Assim, quanto à extinção de qualquer partido por não apresentação de candidaturas em eleições gerais, ficou estabelecido que ela teria de se verificar durante um período de seis anos consecutivos em, pelo menos, um terço dos círculos eleitorais ou em um quarto das assembleias municipais, no caso de eleições para as autarquias locais; e, quanto à destituição dos titulares dos órgãos partidários que ela teria de ser decretada em sentença judicial a título de sanção acessória.

Porém, o ponto decisivo da nova lei era a exigência de voto pessoal e secreto em eleições e referendos no interior dos partidos e aqui merece todo o aplauso a orientação maioritária do Tribunal. Os argumentos *a contrario* tirados das regras sobre comissões de trabalhadores e associações sindicais pouco valem perante o princípio constitucional fundamental do sufrágio universal, directo, secreto e periódico do artigo 10º e perante a experiência histórica.

Os partidos movem-se no espaço público e são verdadeiras associações de Direito constitucional (o que não significa que sejam associações públicas no sentido próprio do Direito administrativo). O artigo 10º, em sede de «Princípios fundamentais», logo os contempla, dizendo que «concorrem para a organização e a expressão da vontade popular» e são múltiplas as funções que recebem dentro do sistema [cfr. artigos 114º, 151º, 160º, nº 1, alínea c), 180º, 187º, 239º, nº 4]. É nas eleições partidárias que se decidem as candidaturas a todos os órgãos do poder, salvo ao Presidente da República, e é através delas que se fixam as grandes linhas programáticas a submeter ao eleitorado. Como prescrever o voto secreto nas eleições para os órgãos (formais) do poder e a não as prescrever para os órgãos dos partidos?

12. AINDA UM CASO DE IMPUGNAÇÃO DE DELIBERAÇÕES PARTIDÁRIAS

35. Ao abrigo do artigo 223º, nº 2, alínea b) da Constituição e do artigo 103º-D da Lei do Tribunal Constitucional, três militantes do Partido Comunista Português haviam impugnado em 2002 certas medidas sancionatórias contra eles decretadas pelo órgão do partido e o Tribunal não havia conhecido do pedido por não estarem esgotados todos os meios inter-

nos de impugnação (através de dois acórdãos de 2002, já referenciados nestas crónicas de jurisprudência).

Voltando a recorrer das decisões, agora definitivas, tomadas pelos órgãos do partido, os mesmos militantes invocaram violação do direito de defesa em processo disciplinar e falta de fundamentação das sanções sofridas em face de factos e circunstâncias de tempo, lugar e modo. Mas o Tribunal, primeiro em secção, e depois em plenário —pelo acórdão nº 355/2003, de 8 de Julho¹², não deu provimento ao pedido.

Para lá de várias questões de ordem processual, sucessivamente decididas, o essencial da retórica argumentativa adoptada assentou no sublinhar da características próprias do processo em causa e do âmbito político-partidário em que ele decorre.

As faltas disciplinares não se identificariam apenas por factos considerados na sua materialidade naturalística; o relevo desses factos como infracções à disciplina partidária derivaria ainda, na perspectiva dos órgãos competentes do Partido, designadamente, do sentido que lhes fosse atribuído, da finalidade que prosseguem, das motivações que lhes subjazessem, dos resultados que determinassem. E, assim sendo, estando em causa interesses que se expressam em conceitos abstractos como a «imagem», o «prestígio», a «unidade», a «coesão política, ideológica e orgânica», a «combatividade» do partido político, que se consideram afectados pela conduta dos militantes, inevitável seria que as acusações, para além da necessária identificação dos factos, se recheassem de juízos de valor.

Nem tal afectaria os direitos de defesa dos visados, antes lhes permitindo também questionar essas valorações, sendo certo que, das desenvolvidas defesas apresentadas pelos impugnantes resultava claramente que eles bem haviam compreendido o que, disciplinarmente, lhes era imputado.

36. Em sentido contrário, manifestou-se, em declaração de voto, a juíza Maria Fernanda Palma, por —apesar de concordar no essencial com os pressupostos do acórdão relativamente à intervenção do Tribunal neste tipo de casos— entender que os condicionamentos à livre expressão de opiniões nos partidos, no plano externo, estão sujeitos às normas sobre restrições dos direitos, liberdades e garantias do artigo 18º da Constituição e por reputar excessivas e desproporcionadas as sanções aplicáveis.

Um juízo de razoabilidade e de desproporcionalidade não deveria limitar-se à verificação de uma falta disciplinar; deveria, sim, incidir sobre a necessidade de conexão da gravidade do ilícito e do grau de culpa com a sanção (já que não há responsabilidade objectivo no campo disciplinar). Uma decisão disciplinar de âmbito partidário que não atenda a estes crité-

¹² *Diário da República*, 2ª série, nº 230, de 4 de Outubro de 2003.

rios como seu limite não está legitimada pela liberdade interna de organização, porque passa a colidir com os princípios fundamentais do ilícito disciplinar num Estado de Direito.

Por nós, independentemente do caso concreto julgado, sufragamos, por inteiro, esta doutrina.

13. APLICAÇÃO NO TEMPO DE NORMAS DE CONFLITOS

37. Em autos de inventário subsequente a processo de divórcio de uma cidadã portuguesa e de um cidadão alemão discutiu-se sobre qual a lei aplicável à substância e ao regime de bens, o que dependia de saber se a norma de conflitos —o artigo 53º, nº 1 do Código Civil— devia ser tomada na sua versão originária ou na versão resultante da reforma feita pelo Decreto-lei nº 496/77, de 25 de Novembro.

Nessa versão originária, a lei definidora do regime de bens era a lei pessoal do marido à data do casamento no caso de os nubentes não terem a mesma nacionalidade, nem a mesma residência habitual comum; e essa versão foi contestada por violar o princípio da igualdade entre homem e mulher, garantido a partir da Constituição de 1976 e do referido Decreto-lei nº 496/77.

Subida a questão ao Tribunal Constitucional, este não chegou a conhecer da inconstitucionalidade assim suscitada, por entender que ao artigo 52º, nº 3 do Código, na sua redacção actual, não devia ser conferida eficácia retroactiva, visto que a norma de conflitos em causa tinha operado o seu comando ao tempo da celebração do casamento e o regime de bens do casamento não podia ser alterado subsequentemente (artigo 1714º, nº 1 do Código Civil).

Como o efeito da norma tinha ocorrido antes da vigência da Constituição de 1976, não se podia defender agora a aplicação de normas desta Constituição a um preceito cujo resultado (a escolha de lei relativa ao regime dos bens) se havia esgotado nesse domínio.

Eis um caso interessante, nas fronteiras entre o Direito constitucional e o Direito internacional privado.

38. À primeira vista poderia duvidar-se da justeza da decisão, por ela aparentemente assentar na regra da imutabilidade do regime de bens do casamento, quando se sabe que essa regra vem sofrendo inflexões em vários ordenamentos jurídicos (incluindo o francês, donde provém) e que o nosso próprio Código Civil lhe consente excepções (artigo 1715º). É uma inevitável quebra dessa regra poderia ser, precisamente, a inconstitucionalidade superveniente de norma de conflitos que mandasse aplicar determinado regime de bens.

Contudo, tal raciocínio não poderia proceder, porque aquilo que estava em causa não era uma situação normativa que se prolongasse no tempo e que tivesse de ser confrontada, em cada momento, com a norma constitucional em vigor; o que estava em causa era um facto verificado *ope legis* —a sujeição de certas relações matrimoniais a certo regime de bens; e este facto, uma vez produzidos os respectivos efeitos, era intocável— intocável não propriamente por causa da imutabilidade do regime de bens, mas sim por imperativos de segurança jurídica.

Tempus regit actum é o princípio que tanto vale para o Direito público como para o Direito privado e, por isso, foi inteiramente correcta a decisão do Tribunal Constitucional.

14. RECURSO PARA O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SUSCITAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADES, CASO JULGADO

39. No sistema português de fiscalização concreta, a interposição de recurso para o Tribunal Constitucional depende de a questão de inconstitucionalidade ter sido suscitada perante o tribunal que tenha proferido a decisão de que se recorre [artigos 70º, nº 1, alínea b) e 72º, nº 2 da Lei nº 28/82].

Pode, no entanto, suceder que o interessado não disponha de oportunidade processual de arguir a inconstitucionalidade por não poder ou não lhe ser exigível prever a aplicação de normas e, em tais casos excepcionais, o Tribunal Constitucional, em jurisprudência constante, tem admitido o recurso, dispensando o recorrente do ónus da suscitação prévia. Foi o que aconteceu no caso julgado através do acórdão nº 61/2003, de 4 de Fevereiro¹³.

Estavam em causa a reivindicação da propriedade de fracção de certo prédio, adquirida por arrematação em processo de execução fiscal, e a suspensão da instância, decidida por estar correndo, ao mesmo tempo, acção de anulação da venda judicial efectuada; e havia sido interposto recurso impugnando a norma do artigo 672º do Código de Processo Civil, na interpretação dada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

O Tribunal Constitucional considerou inexigível a suscitação prévia da questão de inconstitucionalidade, por só no acórdão recorrido se ter admitido a possibilidade de modificação da decisão sobre a suspensão da instância com fundamento em falta de pressupostos que a determinassem (no caso, a inexistência de prejudicialidade), pelo que os recorrentes não teriam podido levantar a questão perante aquele Supremo Tribunal.

40. O interesse do acórdão reside, por outro lado, no modo como o Tribunal Constitucional aí encarou a garantia do caso julgado.

¹³ *Diário da República*, 2ª série, nº 94, de 22 de Abril de 2003.

Se bem que ligada aos princípios da confiança e da segurança jurídica, ela não significaria que o legislador estivesse sempre inibido de seleccionar as decisões aptas a constituírem caso julgado. Contanto que os princípios que fundamentam a própria protecção constitucional do caso julgado não fossem postos em causa, deveria reconhecer-se que o legislador pode estabelecer que certa decisão é livremente modificável.

Ora, no caso *sub judice*, não se via em que medida a confiança, a segurança jurídica ou a ideia de Estado de Direito impunham a imodificabilidade da decisão que decretar a suspensão da instância. Não fora julgada qualquer pretensão das partes e, como tal, estas não tinham pautado a sua conduta em função de qualquer direito que lhes tivesse sido reconhecido ou negado.

15. LEGITIMIDADE NA FISCALIZAÇÃO SUCESSIVA *ABSTRACT*, CÍRCULOS ELEITORAIS NA MADEIRA

41. Oito Deputados à Assembleia Legislativa Regional da Madeira requereram a declaração de inconstitucionalidade das normas da lei eleitoral respeitantes aos círculos eleitorais e aos Deputados a eleger por cada círculo, por entenderem que elas, ao preverem círculos só com dois Deputados, violavam os princípios de representação proporcional e da igualdade de sufrágio consignadas na Constituição (artigos 113º, nºs 1 e 5, e 231º, bem como 13º e 10º, nº 1).

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão nº 615/2003, de 16 de Dezembro¹⁴, não admitiu o pedido por a legitimidade dos Deputados às Assembleias Legislativas Regionais estar circunscrita à impugnação da constitucionalidade de normas jurídicas com fundamento em violação de direitos das Regiões, e tal não era o caso.

Não podia ser outra a decisão, uma vez que a *ratio* do artigo 281º, nº 1, alínea g) da Constituição é a defesa da autonomia regional ou, doutro ângulo, da garantia da divisão de poder entre o Estado e as Regiões Autónomas.

Cabe, porém, perguntar se *de jure condendo* (portanto, em eventual futura revisão constitucional) o objecto possível dos requerimentos de declaração de inconstitucionalidade não deveria ser alargado para abranger situações como a descrita no acórdão: a de normas que, embora não briquem directamente com a autonomia, afectam o funcionamento democrático das instituições políticas regionais por diminuírem a participação democrática dos cidadãos, um dos objectivos da própria autonomia (artigo 223º, nº 2).

¹⁴ *Diário da República*, 2ª série, nº 32, de 7 de Fevereiro de 2004.

16. NOVO PRESIDENTE E NOVO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL

42. Tendo o juiz-presidente do Tribunal Constitucional renunciado ao cargo de juiz (que vinha exercendo desde 1983 e como presidente desde 1989), houve necessidade de proceder à eleição de um novo presidente: foi eleito o juiz Luís Nunes de Almeida, vice-presidente até então (e juiz também desde 1983). Para vice-presidente viria a ser eleito o juiz Rui de Moura Ramos.

Cumpriu-se, assim, o acordo informal entre os dois principais partidos parlamentares (o Partido Social-Democrata e o Partido Socialista) de uma rotação nos cargos de presidente e de vice-presidente. Ao mesmo tempo, pelo perfil dos juizes designados, assegurou-se a plena continuidade do trabalho desenvolvido pelo Tribunal sob a anterior presidência, sempre marcado por espírito de diálogo e de procura do máximo consenso possível.

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

