PARECERES

DA

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

7.° VOLUME

DO N.º 28/78 AO N.º 8/79

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 28/78

Poder local — Participação dos municípios nas receitas dos impostos directos — Repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias — Correcção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau — Competência das autarquias para definir contravenções — Poder das regiões autónomas de dispor das receitas fiscais nelas cobradas — Cooperação dos órgãos de soberania e dos órgãos regionais — «Questões respeitantes às regiões autónomas».

1. No uso da faculdade que lhe é conferida pelo n.º 4 do artigo 277.º da Constituição, o Presidente da República requereu ao Conselho da Revolução a apreciação da constitucionalidade do Decreto n.º 183/I, de 10 de Outubro de 1978, da Assembleia da República, que estabelece o regime das «Finanças locais».

Em conformidade com o preceituado na alínea a) do artigo 284.ª da Lei Fundamental, foi a Comissão Constitucional chamada a emitir o seu parecer sobre a questão.

I

2. A definição legal de um regime próprio das finanças locais é uma exigência directa da Constituição, contemplada no seu artigo 240.º Esse regime, agora aprovado pela Assembleia da República, deverá não só respeitar as normas e princípios constitucionais directamente atinentes ao problema das receitas e despesas das autarquias, como compatibilizar-se com a natureza, fins e organização do poder local, nos termos em que se encontram constitucionalmente reconhecidos ou fixados.

A Constituição, ao proclamar no n.º 1 do seu artigo 6.º que o Estado é unitário, logo acrescenta que este «respeita na sua organização os princípios da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública». E veio a ser na parte III da Lei Fundamental, a consagrada à organização do poder político, que o legislador constituinte dedicou um título próprio — o viu — ao poder local, depois de, uma vez definidos os princípios gerais, ter traçado o estatuto dos diferentes órgãos de soberania e estabelecido o regime político-administrativo próprio das regiões autónomas.

A própria opção terminológica que presidiu à designação do título viu é significativa. A consagração da fórmula «poder local», mais próxima da tradição anglosaxónica (*local government*) do que das fórmulas correntes nos países latinos para designar as colectividades locais, terá querido acentuar que a autonomia local representa algo mais que uma mera técnica de descentralização administrativa, em movimento centrífugo; representa o reconhecimento de centros de poder cuja fonte de autoridade não se encontra no poder central, antes se pode radicar autonomamente na própria Constituição.

Por isso, esta estabelece claramente no seu artigo 237.º que «a organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais», as quais são «dotadas de órgãos representativos que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas». A autonomia das colectividades locais é assim entendida como algo de indissoluvelmente ligado ao próprio regime democrático, cabendo ao Estado não criá-la mas reconhecê-la, pelo que se este, pela sua forma de organização, a viesse a violar, estaria a pôr em causa um dos próprios traços essenciais da Democracia; esta, sem dúvida, uma das razões que conduziram a que a autonomia das autarquias locais constitua um dos limites materiais a respeitar pelas leis de revisão constitucional.

3. A existência de um poder local postula uma organização que dote as colectividades locais de órgãos representativos, capazes de assegurar a prossecução dos seus interesses próprios.

Mas, para além da definição das atribuições e da delimitação de competências desses órgãos, exige ainda o estabelecimento de um regime financeiro capaz de constituir o suporte da sua actividade autónoma.

A Constituição, como vimos, impõe directamente a existência de património e finanças próprios das autarquias (artigo 240.º, n.º 1) e enuncia ainda outros princípios a que deve subordinar-se o regime das finanças locais.

Assim, e nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do mencionado artigo 240.º, deverá esse regime:

- a) Ser estabelecido por lei;
- b) Assegurar que as receitas próprias das autarquias locais incluam as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela utilização dos seus serviços;
- c) Visar a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias locais;
- d) Tender à necessária correcção das desigualdades entre autarquias do mesmo grau 1 .

Em relação apenas aos municípios, que já não a todas as autarquias locais, a Constituição consagra ainda o princípio fundamental contido no artigo 255.º que lhes garante a participação, «por direito próprio e nos termos definidos pela lei, nas receitas provenientes dos impostos directos».

4. O Decreto n.º 183/Ida Assembleia da República, ora sujeito a apreciação, teve na sua base os projectos de lei n.ºs 64/1, do

PCP, e 72/1, do PSD, e a proposta de lei n.º 116/1, sobre o regime das finanças locais².

Na sessão de 25 de Julho de 1977, após a discussão na generalidade daqueles textos, a Assembleia da República rejeitou por maioria o projecto do PCP e aprovou, também por maioria, a proposta do Governo e o projecto do PSD, tendo posteriormente decidido por unanimidade fazer baixar à Comissão de Administração Interna e Poder Local os dois diplomas aprovados, a fim de ser preparada a respectiva votação na especialidade³.

Em 10 de Outubro do corrente ano, a Comissão apresentou o seu relatório em reunião plenária da Assembleia da República. Dele resulta que a Comissão, a partir dos textos da proposta e do projecto já aprovados e, em geral, das posições dos vários grupos parlamentares, decidiu reduzir a um texto articulado o que conseguiu delimitar como representativo de «uma zona de largo consenso».

Foi sobre esse texto que incidiu a discussão e votação na especialidade ⁴.

As declarações de voto produzidas a final pelos representantes dos diversos grupos parlamentares revelam que se manifestou um consenso unânime no sentido de considerar que o diploma aprovado se reveste de extraordinário relevo no âmbito da organização democrática do Estado, quer pela matéria sobre a qual incide, quer pelas soluções nele adoptadas quanto a algumas questões de excepcional importância.

No que se refere a este último ponto foi especialmente salientado o facto de se reforçar a autonomia financeira das autarquias, de se assegurar o seu conhecimento prévio das verbas de que vão dispor, pelo que poderão efectuar uma gestão planeada e mais racionalizada dos respectivos recursos, e, finalmente, de se abolir o sistema de comparticipações e subsídios, propiciador de práticas de favoritismo pessoal ou político, que é substituído por um sistema de distribuição de receitas segundo critérios gerais e objectivos, o que garante uma efectiva moralidade administrativa.

II

5. O Decreto n.º 183/I começa por definir no seu artigo 1.º alguns princípios gerais sobre autonomia financeira das autarquias, enunciando os poderes dos órgãos autárquicos em que assenta o regime de autonomia.

O n.º 2 deste artigo reporta-se à tutela sobre a gestão patrimonial e financeira das autarquias, mas limita-se a afirmar que ela «só pode ser exercida segundo a forma ou formas e nos casos previstos na lei, salvaguardando sempre a democraticidade e autonomia do poder local». O preceito traduz-se, assim, fundamentalmente numa reprodução do disposto na primeira parte do n.º 1 do artigo 243.º da Constituição.

¹ De acordo com a Constituição, haverá três graus de autarquias: a freguesia, o município e a região administrativa. Todavia, nos arquipélagos dos Açores e da Madeira que se encontram organizados como regiões autónomas, não existirão regiões administrativas e nas grandes áreas metropolitanas a lei poderá estabelecer outras formas de organização territorial autárquicas.

² Publicados, respectivamente, em suplementos ao *Diário da Assembleia da República*, nºs 119, 128 e 127, respectivamente de 15 de Junho, 9 e 12 de Julho de 1977.

¹³ Diário da Assembleia da República, n.º 135, de 26 de Julho de 1977.

⁴ Diário da Assembleia da República, n.ºs 101 e 102, de 11 e 12 de Outubro de 197'8, respectivamente.

Da regra contida neste n.º 2 do artigo 1.º do diploma em apreciação deve aproximar-se o artigo 21.º, relativo à tutela inspectiva; mas também quanto a esta disposição não se descortina qualquer ultrapassagem do texto constitucional.

6. O artigo 2.º do decreto em análise, que define os princípios gerais a que devem obedecer os orçamentos das autarquias locais, também não suscita qualquer observação especial.

Com este preceito podem correlacionar-se os dos artigos 19.º e 20.º, relativos à elaboração dos orçamentos e das contas, às regras de classificação das despesas locais e à reforma da contabilidade das autarquias.

Não parece constitucionalmente ilegítimo remeter para decreto-lei, como aí se faz, a regulamentação em tais domínios: não se tratando já de matérias reservadas à competência da Assembleia da República, tais preceitos não valerão como autorização legislativa, caso em que careceria do requisito formulado na parte final do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição — fixação da sua duração.

7. A matéria relativa às receitas municipais encontra-se repartida pelos artigos 3.°, 5.° a 9.°, 12.°, n.ºs 1, 3 e 4, 13.°, n.º 1, 14.° e 15.°

Obviamente, trata-se de um sector em que o juízo parcelar sobre cada um dos preceitos em causa não dispensa um posterior juízo global sobre o significado do sistema que resulta do conjunto desses dispositivos.

Em si mesmos considerados, afigura-se que não poderá suscitar-se qualquer dúvida quanto à conformidade com a Constituição do preceito que enuncia em termos genéricos quais as receitas não fiscais dos municípios (artigo 3.º); nem tão-pouco do que enumera as taxas que os municípios podem cobrar (artigo 13.º, n.º 1); ou do que fixa os limites da sua competência para o lançamento de derramas (artigo 12.º, n.ºs 1, 3 e 4). O mesmo vale para o disposto no artigo 15.º, que estabelece as condições em que os municípios podem contrair empréstimos a curto, médio e longo prazo, com entidades públicas de crédito.

8. A participação dos municípios nas receitas fiscais constitui um dos aspectos da disciplina das finanças locais em que é mais directa a interferência com a Constituição.

Por um lado, como se sabe, tal participação é exigida pelo artigo 255.º, no que se refere aos impostos directos; por outro lado, será fundamentalmente através de tal participação que o legislador há-de atingir os objectivos fixados no n.º 2 do artigo 240.º

São múltiplas as fórmulas susceptíveis de assegurar a participação das autarquias locais nas receitas fiscais.

Designadamente, e no que se refere às receitas provenientes de impostos directos, relativamente às quais os municípios têm o direito de participar por direito próprio, nos termos do disposto no artigo 255.º, parece que tal direito «tanto pode incidir sobre os impostos directos cobrados na respectiva circunscrição, como sobre a receita global nacional dos impostos directos, de acordo com os critérios a definir por lei»⁵.

O projecto de lei n.º 64/I seguia esta última via. Diferente era o caminho preconizado pelo projecto de lei n.º 72/I e pela proposta de lei, e que veio a triunfar na Assembleia da República.

Ao definir os termos em que os municípios participam nas receitas fiscais, o legislador, no artigo 5.º do Decreto n.º 183/I, optou por que tal participação se fizesse por três vias:

- *a)* Atribuição da totalidade do produto da cobrança de certos impostos (contribuição predial, rústica e urbana; imposto sobre veículos; imposto para serviço de incêndios; imposto de turismo);
- b) Afectação de uma percentagem do produto global nacional de certos outros impostos (imposto profissional; imposto complementar; contribuição industrial; imposto sobre aplicação de capitais; imposto sobre as sucessões e doações; sisa);
- c) Participação em outras receitas, através de um fundo de equilíbrio financeiro inscrito no Orçamento Geral do Estado.

Qualquer que seja o juízo sobre a bondade política da solução acolhida, certo parece que o artigo 255.º da Constituição, ao reconhecer aos municípios, como direito próprio, o de participarem nas receitas provenientes dos impostos directos, «nos termos

⁵ Vital Moreira e Gomes Canotilho, *Constituição da República Portuguesa* Anotada, p. 453.

definidos por lei», quis expressamente deixar ao legislador a liberdade de definir as modalidades de tal participação, no quadro dos princípios gerais traçados pelo reconhecimento do poder local.

Não haverá, portanto, que invocar, a propósito da opção básica consagrada no artigo 5.º do decreto, qualquer violação de um preceito ou princípio constitucional.

9. Pode, no entanto, perguntar-se se não se terá verificado desrespeito do artigo 255.º da Constituição, na medida em que os impostos expressamente contemplados nas alíneas a) e b) do artigo 5.º do diploma em apreço não esgotam o elenco dos impostos directos, segundo a classificação orçamental vigente ⁶.

Sendo assim, e dado que se não acham definidas no decreto quais as outras receitas chamadas a integrar a participação prevista na alínea c) do artigo 5.º, nada garante que, efectivamente, os municípios venham a participar nas receitas provenientes de todos os impostos directos.

Cremos, todavia, que o artigo 255.º da Constituição não consente tal interpretação. Se ao legislador foi concedida significativa margem de liberdade para fixar a taxa e o modo de participação dos municípios nas receitas provenientes dos impostos directos, nenhum sentido faria que se lhe subtraísse a faculdade de excluir dessa participação — designadamente por razões de ordem técnica — as receitas provenientes de certos impostos, porventura de reduzido significado fiscal.

Em última análise, o juízo sobre se o legislador ordinário deu ou não cumprimento ao artigo 255.º há-de tomar por base o conjunto de todo o sistema gizado para a participação e não aspectos parcelares dessa disciplina. E, nessa perspectiva, não parece que se possa considerar que tenha havido violação da norma constitucional.

Por outro lado, a circunstância de o artigo 5.º contemplar a participação em impostos que não devem, eventualmente, ser classificados como directos — caso do imposto de turismo — parece irrelevante, uma vez que, por um lado, o artigo 255.º da Constituição não tem, nem pode ter, o alcance de limitar a participação dos municípios às receitas provenientes de impostos directos e, por outro lado, sempre o n.º 2 do artigo 240.º daria fundamento à solução acolhida no decreto.

10. O n.º 2 do artigo 240.º da Constituição determina que o regime das finanças locais visará «a justa repartição dos recursos pelo Estado e pelas autarquias».

Poderá afirmar-se que o sistema de repartição instituído pelo Decreto n.º 183/I garante tal objectivo? E que, simultaneamente, é susceptível de dotar as autarquias locais da capacidade financeira adequada à prossecução dos interesses próprios das respectivas populações, em conformidade com o princípio da descentralização e com o preceituado no n.º 2 do artigo 237.º da Lei Fundamental?

Segundo cálculos apresentados na Assembleia da República, o sistema constante do decreto em apreço envolveria para 1978, e em comparação com o sistema comparticipado actualmente em vigor, um aumento de encargos nas transferências gerais do Orçamento Geral do Estado a favor das autarquias da ordem dos 14 100 milhares de contos, o que representaria cerca de 6,2 % do total do orçamento do sector público. Ainda de acordo com o novo sistema, as transferências globais totais para as autarquias seriam, em 1978, da ordem dos 31 700 milhares de contos, representando cerca de 14 % do total do orçamento do sector público.

Perante estes dados, conviria sublinhar, antes de mais, que a medida de justiça na repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias há-de tomar por base uma dada repartição de atribuições e competências entre aquele e estas.

Essa repartição — influenciada por múltiplos factores de ordem histórica, económica e política — varia de país para país e, dentro de cada país, conhece flutuações através dos tempos.

Como quer que se definam os termos dessa repartição, certo é que sem uma delimitação prévia das tarefas que cabem à administração central e à administração local, designadamente no campo dos investimentos, não tem sentido procurar o critério de uma repartição justa dos recursos públicos.

O legislador do Decreto n.º 183/I demonstrou, aliás, não desconhecer esse facto, ao reconhecer a necessidade de se reformular, à luz do novo sistema de finanças

⁶ Designadamente, não aparecem ali mencionados o imposto de mais-valias, o imposto de cadastro, o imposto sobre a indústria agrícola nem o imposto criado pelo artigo 8.º da Lei n.º 2/II, de 21 de Dezembro de 1961.

locais, a repartição de tarefas entre a administração central, regional e local, relativamente aos investimentos. Para tanto, determinou no artigo 10.º que, «sem prejuízo da revisão da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro, o Governo apresentará à Assembleia da República, até 30 de Abril de 1979, uma proposta de lei de delimitação e coordenação das actuações da administração central, regional e local» naquele sector.

Nestes termos, as soluções acolhidas no Decreto n.º 183/I, quanto à repartição dos recursos pelo Estado e pelas autarquias, só *à posteriori* poderão aparecer (ou não) justificadas.

Todavia, em contrapartida, poderá dizer-se que o sistema de repartição de recursos adoptado, qualquer que ele seja, condiciona necessariamente, por seu lado, o sistema de repartição de atribuições e competências. E que um sistema que fizesse reverter para as autarquias uma reduzida percentagem dos recursos disponíveis as remeteria obrigatoriamente para uma posição fortemente subalterna, pelas profundas limitações introduzidas no domínio das respectivas atribuições e competências, o que seria incompatível com o princípio de descentralização proclamado pela Constituição.

O nível da participação das autarquias no conjunto dos recursos públicos, de acordo com os já referidos cálculos apresentados na Assembleia da República, pode considerar-se prudente e até modesto, quando comparado com o da maioria dos países europeus.

Contudo, não se pode deixar de assinalar que o novo sistema constitui um importante salto qualitativo quando comparado com o até agora vigente e que a uma iniciativa legislativa mais ousada neste campo poderia, porventura, corresponder uma insuficiente capacidade de resposta das autarquias, ainda não devidamente estruturadas para tanto. Por outro lado, cumpre acentuar que as percentagens estabelecidas no artigo 8.º do diploma em análise, com referência às participações a que se referem as alíneas b) e c) do seu artigo 5.º, são percentagens mínimas que poderão, eventualmente, vir a ser progressivamente fixadas, pelas sucessivas leis do Orçamento, em níveis superiores, à medida que o processo de descentralização se for efectuando.

Parece, assim, que o Decreto n.º 183/I, quanto a esta matéria não é susceptível de ser considerado como desconforme com a Lei Fundamental.

11. Impõe a Constituição, como vimos, no n.º 2 do seu artigo 240.º, que o regime das finanças locais tenda à necessária correcção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau.

No decreto em apreço esse objectivo é prosseguido em especial através da modalidade de participação prevista na alínea c) do artigo 5.º

No fundo de equilíbrio financeiro aí contemplado, os municípios são chamados a participar de acordo com os critérios fixados no n.º 2 do artigo 9.º E neste último preceito se determina que 35 % do montante global correspondente à alínea c) do artigo 5.º será repartido pelos municípios, na razão directa das respectivas carências, aferidas pelos indicadores aí expressamente mencionados; pelo n.º 3 do mesmo artigo 9.º, é deferida à Lei do Orçamento a fixação anual dos índices ponderados resultantes desses indicadores.

Assim garantido, no mínimo referido, o respeito pelo princípio constitucional que obriga à correcção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau, não parece possível pôr em causa a legitimidade constitucional do sistema, designadamente com base na existência de critérios eventualmente tendentes à conservação de assimetrias regionais (caso da afectação total do imposto sobre veículos ao município onde ocorre a respectiva cobrança) ou de carácter provavelmente aleatório (caso da percentagem atribuída na razão directa do número de freguesias existentes na área do município). Isto, qualquer que seja, uma vez mais, o juízo, a outra luz, sobre a bondade da solução.

12. A matéria relativa às receitas das freguesias encontra-se repartida pelos artigos 4.°, 11.°, 12.° n. ° 2, 3 e 4, 13.°, n.° 2, e 14.°

Ainda aqui, afigura-se que não poderão suscitar-se dúvidas quanto à conformidade com a Constituição dos preceitos, em si mesmo considerados, que enunciam em termos genéricos certas receitas das freguesias [artigo 4.º, alíneas b) a i)], que fixam os limites da sua competência para o lançamento de derramas (artigo 12.º, n.ºs 2, 3 e 4) ou que enumeram as taxas que as freguesias podem cobrar (artigo 13.º, n.º 2).

13. A repartição dos recursos públicos entre o Estado e as freguesias, imposta pelo n.º 2 do artigo 240.º da Constituição, apenas se efectua por via indirecta, de acordo com o sistema estabelecido no decreto em apreço.

Efectivamente, conforme resulta das disposições conjugadas da alínea a) do artigo 4.º e do artigo 11.º, as freguesias apenas participam directamente nas receitas do município em cuja área se localizam.

Contudo, acabam por participar indirectamente nas receitas do Estado, dado que os municípios devem inscrever nos respectivos orçamentos uma verba a distribuir pelas freguesias da sua área, verba essa cujo montante global não pode ser inferior a 5 % daquele que lhes cabe nos termos da alínea b) do artigo 5.º

Nesta medida, e não havendo na Lei Fundamental qualquer preceito aplicável às freguesias, correspondente ao do artigo 255.º que garante aos municípios a participação, «por direito próprio», em certas receitas fiscais, não parece que o sistema adoptado pelo Decreto n.º 183/I seja possível de censura, do ponto de vista da sua conformidade com a Constituição, por não prever uma participação directa das freguesias nas receitas do Estado.

Por outro lado, no decreto é dado integral cumprimento ao estipulado no n.º 3 do artigo 240.º da Constituição, segundo o qual «as receitas próprias das autarquias locais incluem obrigatoriamente as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela utilização dos seus serviços».

14. Cumpre, no entanto, averiguar se o sistema é compatível com o objectivo constitucional da «necessária correcção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau».

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 11.º «o orçamento do município fixa a parcela a atribuir às freguesias da sua área, a qual é distribuída de acordo com critérios semelhantes aos definidos no n.º 1 do artigo 9.º».

Ora, como vimos, os critérios tendentes à correcção de desigualdades encontram-se fundamentalmente previstos no n.º 2 e não no n.º 1 do citado artigo 9.º

À primeira vista, parece, assim, que não é dado cumprimento ao referido princípio constitucional.

Todavia, uma análise mais detalhada permite concluir que o problema não se afigura de tão fácil solução.

Na verdade, há-de ser, sobretudo, por via do investimento que as freguesias que apresentam um mais elevado índice de carências se hão-de aproximar dos níveis já atingidos pelas restantes. Ora, como é remetido para diploma posterior a delimitação e coordenação das actuações da administração central, regional e local, relativamente aos investimentos, é perfeitamente possível conceber que a função investimento, a nível local, seja reservada aos municípios, pelo menos em grande parte.

Um tal sistema é tanto mais possível quanto é conhecida a dificuldade de recrutamento para os órgãos vicinais de quadros aptos a realizar uma eficaz gestão dos investimentos. E nem assim se esvaziará de conteúdo o âmbito de atribuições e competências das freguesias, as quais, por outro lado, sempre participarão nas decisões a tomar naquele domínio, por intermédio dos respectivos presidentes, que têm assento, por direito próprio, na assembleia municipal.

Caso assim venha a acontecer, basta então, que no diploma a publicar futuramente, e a que se refere o artigo 10.º, seja introduzido um mecanismo adequado a permitir a correcção de desigualdades existentes entre as diversas freguesias.

15. O artigo 14.º do Decreto n.º 183/I estabelece que «as autarquias locais podem cominar multas por infracção de posturas ou regulamentos sobre matérias da sua competência sempre que tenham disposição preventiva de carácter genérico e execução permanente». Em todo o caso, «o valor das multas não pode exceder 10 000\$ para os municípios e 5000\$ para as freguesias nem exceder o valor das multas cominadas por autarquias de grau superior, ou pelo Estado, para o mesmo tipo de infracção».

Competindo, nestes termos, às autarquias a definição de infracções puníveis com pena de multa, por elas fixada, poderia suscitar-se a questão da constitucionalidade das mencionadas disposições, face ao preceituado na alínea e) do artigo 167.º da Constituição, que reserva à Assembleia da República a competência para definir «crimes e penas».

Esta Comissão Constitucional tem entendido, porém, que a definição das contravenções não constitui matéria de exclusiva competência da Assembleia, à qual, no entanto, compete fixar, com carácter genérico, as penas máximas aplicáveis em tais casos.

Nestes termos, as normas constantes do artigo 14.º não se encontram feridas de inconstitucionalidade orgânica.

Igualmente os artigos 17.º (contencioso fiscal) e 18.º (contencioso das contravenções às posturas e regulamentos policiais) parecem respeitar as normas e princípios constitucionais atinentes às respectivas matérias.

16. O artigo 16.º do decreto merece uma referência especial. De acordo com esta disposição, salvo em caso de calamidade pública ou de ocorrência de circunstâncias anormais, «não são permitidas quaisquer formas de subsídio ou comparticipação financeira às autarquias locais por parte do Estado ou de outros institutos públicos».

Passam, assim, as autarquias locais a dispor apenas das receitas que lhes são devidas, em conformidade com os critérios gerais e objectivos previamente fixados na lei.

O sistema ora instituído, banindo toda e qualquer possibilidade de actuações discriminatórias, relativamente às autarquias, por parte da administração central, não traduz apenas uma preocupação do legislador no sentido de garantir a moralidade administrativa, antes constitui uma verdadeira imposição da própria Constituição que consagra os princípios fundamentais por que se rege um verdadeiro Estado de Direito democrático.

17. O artigo 6.º da Constituição, que no seu n.º 1 define o Estado português como unitário e proclama o princípio da autonomia das autarquias locais, estabelece no seu n.º 2 que os arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos próprios.

Em virtude deste condicionalismo especial, torna-se necessário averiguar se o regime das finanças locais, constante do decreto em apreciação, se compatibiliza com o regime da autonomia insular traçado na Constituição.

18. Antes de mais, cumpre assinalar que não parece possível considerar que o diploma em análise seja apenas aplicável às autarquias do continente, excluindo do seu âmbito de aplicação as autarquias locais situadas nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira

Em primeiro lugar, porque sendo a matéria de organização das autarquias locais da exclusiva competência legislativa da Assembleia da República, nos termos da alínea h) do artigo 167.°, mal se compreenderia que esta viesse sobre ela a legislar separadamente para o continente e para as ilhas, sabendo-se que o título um da Constituição não estabelece qualquer distinção de regime — designadamente no que se refere às finanças locais — em função de um critério de localização das autarquias⁷.

Em segundo lugar, porque o diploma agora aprovado na Assembleia da República, ao estabelecer um regime geral das finanças locais, em nenhuma disposição do seu articulado exclui do seu âmbito de aplicação as autarquias situadas na área das regiões autónomas, ao contrário do que acontecia com a proposta apresentada pelo Governo.

Em terceiro lugar, finalmente, porque as regiões autónomas são nele expressamente referidas, no artigo 21.º, a propósito da tutela inspectiva, em aplicação do estipulado no n.º 1 do artigo 243.º da Constituição.

19. A primeira questão que se pode suscitar é a de saber se ao atribuir aos municípios a totalidade do produto de certos impostos directos cobrados na respectiva circunscrição e ao fazer participar a totalidade dos municípios numa determinada percentagem de outros impostos directos cobrados no conjunto do país, o Decreto n.º 183/I não viola o preceituado na alínea f) do n.º 1 do artigo 229.º da Constituição.

Esta última disposição determina que, entre as atribuições das regiões autónomas, a definir nos respectivos estatutos, se encontra a de «dispor das receitas fiscais nelas cobradas e de outras que lhes sejam atribuídas e afectá-las às suas despesas».

Ao atribuir directamente aos municípios certas receitas fiscais cobradas nas regiões autónomas, estar-se-ia, assim, a subtrair a estas a faculdade de disposição que lhes é assegurada pela Lei Fundamental.

⁷ Para além da competência em matéria de tutela, apenas se exclui no n.º 2 do artigo 23.8.º, a existência de regiões administrativas nos Açores e na Madeira. As regiões administrativas, porém, ainda não foram criadas no continente, pelo que não se encontram contempladas no Decreto n.º 183/I.

20. Como resulta da própria letra do artigo 229.º, é nos estatutos das regiões autónomas que se há-de procurar a «definição» das atribuições nele enunciadas.

Vejamos, então, o que a este propósito se estabelece no Decreto-Lei n.º 318-B/76, de 30 de Abril, que aprovou o Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago dos Açores e no Decreto-Lei n.º 318-D/76, da mesma data, que aprovou o Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago da Madeira.

Nos termos da alínea b) do artigo 53.º de cada um desses diplomas, constituem receitas da região «os impostos, taxas e adicionais referidos no artigo 54.º».

O artigo 54.°, por sua vez, dispõe no seu n.º 1 que «integrará as receitas fiscais da região o produto dos impostos, taxas e adicionais nela cobrados». Mas o n.º 2 do mesmo artigo determina que o que nele se estabelece «não prejudica o regime financeiro das autarquias locais da região».

Em execução destes preceitos, veio a ser publicado o Decreto-Lei n.º 22/77, de 18 de Janeiro, de cujo preâmbulo consta a indicação de, quando da sua preparação, ter sido dado cumprimento ao disposto no n.º 2 do artigo 231.º da Constituição.

Este último diploma estabelece no n.º 1 do seu artigo 3.º que «a cobrança dos impostos será feita pelos serviços competentes do Estado e o produto entregue mensalmente nas agências do Banco de Portugal para ser creditado na conta da região autónoma respectiva», e no seu artigo 4.º que «o estabelecido neste diploma não afecta o regime financeiro das autarquias locais, incluindo o disposto sobre os adicionais aos impostos que constituem receitas destas e o sistema da respectiva repartição pelas autarquias locais do continente e das regiões autónomas».

Verifica-se, assim, que o poder de disposição das receitas fiscais atribuído às regiões autónomas pelo artigo 229.º foi sempre entendido como não prejudicando o regime das finanças locais a instituir posteriormente.

21. Mas, perguntar-se-á, não se pondo em causa o direito das autarquias a participar nas receitas públicas, o respeito pelo artigo 229.º não exigiria que, nas regiões autónomas, a distribuição das verbas a atribuir àquelas fosse efectuada através do competente orçamento regional, embora de acordo com os critérios gerais fixados na lei?

Tal exigência, no entanto, pressupõe uma concepção das relações Estado-Regiões Autónomas-Autarquias que não podemos partilhar.

A autonomia local não representa uma mera técnica de descentralização administrativa, em movimento centrífugo; não se verifica, assim, uma sucessiva delegação de poderes do Estado para as autarquias.

O poder local, cuja fonte de autoridade radica na própria Constituição, impõese directamente ao Estado, não havendo obrigatoriamente que interpor entre este e as autarquias as regiões autónomas. Tal interpretação só é legítima quando a Constituição expressamente a determina, o que só acontece quanto a certos poderes do Estado face às autarquias, estes sim, exercidos pelas regiões de forma descentralizada; não deixará de ser significativo o facto de, apesar de a autonomia regional ser de grau muito superior à autonomia local, a Constituição nunca se referir a um «poder regional», enquanto expressamente menciona o «poder local».

Por outro lado, as receitas fiscais destinam-se, em princípio, a satisfazer necessidades financeiras do Estado, como resulta do artigo 106.º da Constituição. Tendo em conta, porém, as atribuições cometidas a outras entidades públicas pela própria Lei Fundamental, esta constitui o Estado na obrigação de fazer reverter para elas uma parte daquelas receitas.

É o que acontece relativamente às regiões autónomas por força da alínea f) do n.º 1 do artigo 229.º, e relativamente aos municípios, por força do artigo 255.º

Os direitos conferidos àquelas e a estes pelos citados preceitos constitucionais não se movem, todavia, em planos distintos; antes se movem, em ambos os casos, num mesmo plano, pois se trata sempre de um direito que se exerce face ao Estado.

Acresce ainda que o artigo 255.º directamente inculca esta interpretação.

A participação dos municípios nas receitas provenientes dos impostos directos exerce-se, nos termos daquela disposição constitucional, «por direito próprio». Não parece, por isso, que no que aos municípios diz respeito, em virtude do disposto no artigo 255.º, seja possível interpor uma outra entidade entre eles e aquela que dispõe do poder de cobrar os impostos, ao contrário do que acontece com as freguesias, por exemplo.

22. O problema reduz-se, assim, a saber como pode o Estado satisfazer simultaneamente o direito das regiões a dispor das receitas fiscais nelas cobradas e o direito dos municípios a participar nas receitas provenientes de impostos directos.

Mas, quanto a esta questão, parece não poder levantar-se qualquer dúvida.

O direito atribuída às regiões não pode deixar de se encontrar negativamente delimitado pelo direito atribuído aos municípios.

É que, enquanto o artigo 229.º se refere genericamente a todas as receitas fiscais, o artigo 255.º se refere especificamente a apenas uma parte de certas receitas fiscais, os impostos directos.

Nestes termos, às regiões autónomas cabe dispor das receitas fiscais nelas cobradas, salvo daquela parte destas que se destina a assegurar a participação dos municípios nas receitas provenientes de certos impostos, nos termos da Constituição e da lei.

É, aliás, a interpretação já adoptada pelos Estatutos e pelo Decreto-Lei n.º 22/77.

23. O sistema instituído pelo Decreto n.º 183/I em nada contende com a autonomia financeira das regiões autónomas.

Na verdade, a circunstância de a participação dos municípios ser globalmente fixada na Lei do Orçamento e de a repartição entre eles ser fixada no decreto orçamental, não implica qualquer inscrição obrigatória de verbas nos orçamentos regionais.

Como vimos, o sistema decorrente do Decreto-Lei n.º 22/77 conduz a que as verbas a distribuir pelas autarquias sejam directamente deduzidas, pelos serviços competentes do Estado, ao produto da cobrança dos impostos, cujo remanescente é creditado em conta a favor da região autónoma respectiva. Tal dedução será processada em termos idênticos ao da taxa de compensação de cobrança, no valor de 5 %, que o Estado reserva para si.

24. Embora o diploma em apreço não se encontre ferido de inconstitucionalidade material, não será ele formalmente inconstitucional, por desrespeitar o disposto no artigo 231.º, n.º 2, da Constituição?

Reza este que «os órgãos de soberania ouvirão sempre, relativamente às questões da sua competência respeitantes às regiões autónomas, os órgãos de governo regional».

Para que se possa considerar que houve violação deste preceito constitucional, torna-se necessário entender que a matéria de finanças locais respeita a interesses predominantemente regionais ou, pelo menos, merece, no plano nacional, um tratamento específico no que toca à sua incidência nas regiões, em função das particularidades destas e tendo em vista a relevância de que se revestem para esses territórios.

Já vimos, pelos argumentos atrás apontados, que a matéria em causa não respeita a interesses predominantemente regionais. Só assim aconteceria se as regiões autónomas devessem interpor-se no circuito entre o Estado e as autarquias, no que respeita à participação destas nos recursos públicos.

Quanto à especial relevância de que a matéria se pode revestir nas regiões autónomas, ela poderia resultar do facto de a taxa de participação dos municípios nas receitas provenientes de impostos directos implicar um concomitante aumento ou diminuição das receitas das regiões, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 229.º

Não parece, no entanto, que esta circunstância seja suficiente para determinar, obrigatoriamente, um tratamento específico da matéria no que respeita aos municípios insulares.

Se assim se entendesse, impor-se-ia tal tratamento específico no que respeita à fixação da taxa de todos os impostos a cobrar nas regiões autónomas, bem como à criação e eliminação de receitas fiscais, pois, em todos esses casos, se verifica uma variação do montante das receitas, com repercussão no valor global das verbas ao dispor das regiões.

Não se afasta a possibilidade de, nalguns casos, matérias como as referidas, exigirem um tratamento específico nas regiões autónomas. E, em tais casos, deverá ser dado cumprimento ao disposto no n.º 2 do artigo 231.º

Tal não aconteceu, porém, com o diploma em apreço. Nem parece que se impusesse, aqui, um tratamento específico. E não havendo lugar a tratamento específico,

não há lugar à aplicação do n.º 2 do artigo 231.º da Constituição, como vem entendendo esta Comissão Constitucional⁸.

IV

25. Em conclusão, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução se não deve pronunciar pela inconstitucionalidade do Decreto n.º 183/1, da Assembleia da República, sobre «Finanças locais».

Lisboa e Comissão Constitucional, 28 de Novembro de 1978. — Luís Nunes de Almeida — José António Fernandes — Afonso Cabral de Andrade — Joaquim Costa Aroso (votei o parecer com a declaração de voto que junto) — Jorge Miranda (vencido, conforme a declaração de voto anexa) — Isabel de Magalhães Collaço (vencida, nos termos e com os fundamentos constantes da declaração de voto anexa) — Fernando Amâncio Ferreira (vencido, pelos fundamentos constantes da declaração de voto do Ex.^{mo} Vogal Prof.ª Isabel Collaço) — Ernesto Augusto Melo Antunes.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não me parece que o presente diploma viole o disposto na alínea f) do artigo 229.º, n.º 1, da Constituição, segundo o qual as regiões autónomas têm o direito de «dispor das receitas fiscais nelas cobradas ...»

Este direito foi logo definido, melhor ou pior, nos Estatutos Provisórios das Regiões, ainda em vigor, designadamente no seu artigo 59.º, n.ºs 1 e 2, donde resulta que tal direito às receitas cobradas no âmbito do território das regiões não prejudica (não pode prejudicar) o regime financeiro próprio das autarquias locais aí existentes.

Mais recentemente o Decreto-Lei n.º 22/77, de 18 de Janeiro, concretizou ainda melhor esta matéria, de acordo com os órgãos regionais. Interpreta-se aí aquela alínea f) no sentido de constituírem receitas das regiões autónomas todos os impostos, taxas e adicionais cobrados em cada uma delas, incluindo o imposto de selo, os direitos aduaneiros e demais impostos cobrados pelas alfândegas, etc., considerando-se cobrados nas regiões os que nelas devam ser liquidados nos termos da lei (artigo 1.º).

Por sua vez, no artigo 4.º do mesmo diploma (Decreto-Lei n.º 22/77, de 18 de Janeiro), na sequência e desenvolvimento, quer daquele preceito constitucional, quer do citado artigo 54.º dos Estatutos Provisórios, continua a estabelecer-se o critério de coordenação entre o direito conferido pela alínea f) e artigo 54.º, n.º 1, citados e o direito financeiro próprio das autarquias locais existentes nas regiões.

Diz, com efeito, esse artigo 4.°:

O estabelecido neste diploma não afecta o regime financeiro das autarquias locais, incluindo o disposto sobre os adicionais aos impostos que constituem receitas destes e o sistema da respectiva repartição pelas autarquias locais do continente e das regiões autónomas.

Este preceito continuará a vigorar, devidamente adaptado, após a entrada em vigor da «lei das finanças locais» em apreço no parecer.

Não vejo neste diploma algo que retire para outras pessoas jurídicas (Estado e autarquias locais do continente) uma parte das receitas cobradas ou liquidadas na região, pelo menos, com clareza suficiente a afastar a presunção da constitucionalidade do mesmo diploma.

Reconhece-se, no entanto a necessidade de, nas leis de execução previstas no diploma em apreço (v. g. nos artigos 10.º e 6.º), se fazer mais clara ressalva e coordenação do regime financeiro das autarquias locais do País com o regime financeiro dos serviços centrais das regiões autónomas. — *Joaquim Costa Aroso*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

 $^{^8}$ Ver, sobre a questão, parecer n.º 20/77, in *Pareceres da Comissão Constitucional*, 2 $^\circ\,$ vol., pp. 166 e 167.

Votei vencido, por considerar o Decreto n.º 183/Ida Assembleia da República, naquilo em que pode contender com as regiões autónomas, formal e materialmente inconstitucional.

Formalmente inconstitucional, em virtude de na sua elaboração não terem sido ouvidos, ao contrário do que determina o artigo 231.º, n.º 2, da Lei Fundamental, os órgãos de governo regional, sendo certo que a definição do regime das finanças locais reveste especial relevância para as regiões quanto mais não seja porque a execução legislativa dos artigos 240.º e 255.º se vai projectar sobre o âmbito do artigo 229.º, n.º 1, alínea b).

Materialmente inconstitucional, em virtude de a distribuição das receitas pelas autarquias nos moldes dos artigos 8.º e 9.º vir a fazer-se através da Lei do Orçamento, sem se prever a intervenção das regiões autónomas conforme requeriam o citado artigo 231.º, n.º 2, e, porventura, o artigo 229.º, n.º 1, alínea j).

Quero frisar, entretanto, que estas considerações nada têm que ver com qualquer especialidade das autarquias insulares em relação às do continente, a meu ver manifestamente inadmissível. A natureza e a estrutura do poder local, como elemento do Estado democrático criado pela Constituição de 1976, são as mesmas e nenhum preceito constitucional autoriza a diferenciação: o artigo 255.º vale para todos os municípios portugueses e não podia deixar de ser a Assembleia da República, por força do artigo 167.º, alínea h), a dar-lhe a correspondente regulamentação.

O meu voto de vencido refere-se apenas ao facto de na fixação e na concretização do que venham a ser as finanças locais não se garantir ou não se respeitar o direito de interferência das regiões autónomas, esquecendo-se que tal matéria diz respeito directamente à efectividade do sistema institucional da Constituição, assente na existência de órgãos do Estado, das regiões autónomas e do poder local. Ao menos na necessária conjugação do artigo 229.°, n.º 1, alínea f), com o artigo 255.°, deveriam ter sido ouvidas as regiões autónomas.

Quanto aos restantes pontos tratados no parecer dou-lhes o meu inteiro acordo, sem embargo das dúvidas que me possa suscitar a relativa incompleição da lei, com devolução para futuros decretos-leis e propostas de lei de regras que a Assembleia da República não quis ou não pôde, de momento, precisar. — Jorge Miranda.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencida, pelos seguintes fundamentos:

1. A existência de um poder local, que radica na Constituição c se impõe à organização do Estado, não pode fazer esquecer que a mesma Lei Fundamental logo no n.º 2 do artigo 6.º consagra também a existência de regiões autónomas, correspondentes aos arquipélagos dos Açores e da Madeira, dotadas de estatutos político-administrativos próprios.

Os estatutos político-administrativos das regiões autónomas correspondem a uma categoria normativa específica, com regime que os distingue das restantes leis [cf. os artigos 164.º, alínea b), 228.º, 229.º, n.º 2, 236.º, n.º 1, alínea b), e 302.º].

O regime das autarquias locais não pode por isso abstrair da existência das regiões autónomas: nos próprios textos constitucionais relativos às autarquias encontramse afloramentos expressos deste princípio (cf. designadamente o n.º 1 do artigo 243.º).

2. Entre as atribuições, «a definir nos respectivos estatutos», que o artigo 229.º defere às regiões autónomas, conta-se a de «dispor das receitas fiscais nelas cobradas e de outras que lhes sejam atribuídas e afectá-las às suas despesas» [n.º 1, alínea f)].

Destas disposições deve aproximar-se a do artigo 233.º, n.º 3, que define como sendo da exclusiva competência da assembleia regional a aprovação do orçamento da região.

O artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 315-B/76, de 30 de Abril, que aprovou o Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago dos Açores, e bem assim o artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 315-D/76, da mesma data, que aprovou o Estatuto Provisório da Região Autónoma do Arquipélago da Madeira, determinam no seu n.º 1 que «integrará as receitas fiscais da Região o produto dos impostos, taxas e adicionais nela cobrados», enquanto o n.º 2 dos mesmos artigos preceitua que o que se estabelece no n.º 1 «não prejudica o regime financeiro das autarquias locais da Região».

Com as disposições constitucionais que ficaram citadas não parece conciliável um sistema como o que resulta dos artigos 5.º e 8.º do Decreto n.º 183/I.

É fora de dúvida que o direito reconhecido no artigo 255.º da Constituição aos municípios, de participarem, «nos termos definidos por lei, nas receitas provenientes dos impostos directos», vale para todos os municípios: isto mesmo resulta do n.º 2 do artigo 54.º dos estatutos provisórios das regiões autónomas, pelo que toca às autarquias destas regiões.

Mas há que conciliar o reconhecimento de que os municípios das regiões autónomas têm direito a participar nas receitas provenientes de impostos directos com o princípio de que a essas regiões autónomas pertence dispor das receitas fiscais nelas cobradas e afectá-las às suas despesas.

Tal conciliação parece falhar, quando se estabelece designadamente que os termos da participação dos municípios no produto de certos impostos serão fixados em cada ano pela Lei do Orçamento Geral do Estado (cf. artigo 8.°, n.° 1, do decreto em análise), e que pertence ao Governo da República definir, em plano publicado em anexo ao decreto orçamental, o montante global que cabe a cada município (incluindo os municípios das regiões autónomas) nas participações referidas nas alíneas b) e c) do artigo 5.° (artigo 8.°, n.° 4) — tudo sem qualquer intervenção dos órgãos próprios das regiões.

3. Com o decreto ora em apreciação agravam-se os efeitos da indefinição do quadro institucional em que actualmente se processa a autonomia regional no campo financeiro.

É sabido que os estatutos provisórios não contêm a este respeito soluções claras: designadamente, não previram quaisquer mecanismos de coordenação entre a administração central e a administração regional no campo financeiro.

Isto, apesar de o artigo 57.º daqueles diplomas (em solução de constitucionalidade duvidosa) haver determinado que é a lei do orçamento a aprovar anualmente pela Assembleia da República que «põe em vigor» os orçamentos anuais elaborados pelos governos regionais, cuja aprovação a Constituição comete às assembleias regionais.

Mas certo é também, por outro lado, que o n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 64/77, de 26 de Agosto, sobre o enquadramento do Orçamento Geral do Estado, parece desconhecer o disposto nesse mesmo artigo 57.º dos estatutos, no que toca aos orçamentos das regiões autónomas^{9 e 10}.

4. Em face do que fica exposto, dado que o regime financeiro das autarquias locais que decorre do diploma em análise não parece conciliável com os preceitos constitucionais sobre os poderes das regiões autónomas relativamente à disposição das receitas fiscais nelas cobradas, votei no sentido da inconstitucionalidade do Decreto n.º 183/1, de 10 de Outubro de 1978. — Isabel de Magalhães Collaço.

⁹ Nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 64/77, «os orçamentos das regiões autónomas, das autarquias locais e das empresas públicas são independentes na sua elaboração, aprovação e execução, do Orçamento Geral do Estado, mas deste deverão constar, em mapas globais anexos, os elementos necessários à apreciação da situação financeira de todo o sector público».

¹⁰ A propósito do orçamento das regiões autónomas, e da sua concatenação com o Orçamento Geral do Estado, cf. o que consta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 75-A/78, de 26 de Abril, que pôs em execução o Orçamento Geral do Estado para 1978.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 236/78

O Conselho da Revolução, a requerimento do Presidente da República, nos termos do n.º 4 do artigo 277.º da Constituição, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não se pronunciar pela inconstitucionalidade das normas constantes do Decreto n.º 183/1, de 10 de Outubro de 1978, da Assembleia da República, sobre finanças locais.

Aprovada em Conselho da Revolução em 29 de Novembro de 1978.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 290, de 19 de Dezembro de 1978.)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA Decreto n.º 183/I, de 10 de Outubro de 1978

FINANÇAS LOCAIS

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea h) do artigo 167.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.°

(Autonomia financeira das autarquias)

- 1 As freguesias, municípios e regiões administrativas têm património e finanças próprias cuja gestão compete aos respectivos órgãos.
- 2 A tutela sobre a gestão patrimonial e financeira das autarquias locais só pode ser exercida segundo as formas e nos casos previstos na lei, salvaguardando sempre a democraticidade e a autonomia do poder local.
- 3 O regime de autonomia financeira das autarquias locais assenta, designadamente, nos seguintes poderes dos órgãos autárquicos:
 - a) Elaborar, aprovar e alterar planos de actividades e orçamentos;
 - b) Elaborar e aprovar balanços e contas;
- c) Dispor de receitas próprias, ordenar e processar as despesas e arrecadar as receitas que por lei forem destinadas às autarquias;
 - d) Gerir o património autárquico.
- 4 São nulas as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais que criem ou lancem impostos e também aquelas que criem ou lancem taxas, derramas ou mais-valias não previstas por lei.
- 5 Respondem perante os contribuintes pelas receitas cobradas ao abrigo das deliberações previstas no número anterior as respectivas autarquias e solidariamente com elas os membros dos órgãos que as tenham votado favoravelmente.

Artigo 2.º (Princípios orçamentais)

- 1 Os orçamentos das autarquias locais respeitam os princípios da anualidade, unidade, universalidade, especificação, não consignação e não compensação.
- 2 O ano financeiro corresponde ao ano civil, podendo efectuar-se no máximo duas revisões orçamentais.

Artigo 3.º (Receitas municipais)

Além da participação em receitas fiscais, constituem receitas dos municípios:

- a) O produto da cobrança de taxas municipais;
- b) O produto de multas fixadas por lei, regulamento ou postura, que caibam aos municípios;
- c) Os rendimentos de bens próprios, móveis ou imóveis, bem como os provenientes de bens ou serviços pertencentes ou administrados pelo município ou por ele dados em concessão;
- d) O produto de heranças, legados, doações e outras liberalidades feitas a favor dos municípios;
 - e) O produto da alienação de bens;
 - *f)* O produto de empréstimos;
 - g) O produto do lançamento de derramas;
 - h) O produto da cobrança de mais-valias destinadas por lei ao município;
 - i) Outras quaisquer receitas estabelecidas por lei em favor dos municípios.

Artigo 4.º

(Receitas das freguesias)

Constituem receitas das freguesias:

- a) Uma participação nas receitas do município;
- b) O produto da cobrança de taxas das freguesias;
- c) O produto de multas fixadas por lei, regulamento ou postura, que caibam às freguesias;
 - d) O rendimento de bens próprios, móveis ou imóveis;
- *e)* O produto de heranças, legados, doações e outras liberalidades feitas a favor das freguesias;
 - f) O produto de alienação de bens;
 - g) O produto de lançamento de derramas;
 - h) O rendimento de mercados e cemitérios das freguesias;
- *i)* Outras quaisquer receitas estabelecidas por lei ou regulamento a favor das freguesias.

Artigo 5.º

(Participação dos municípios nas receitas fiscais)

Constituem receitas fiscais a arrecadar pelos municípios:

- a) A totalidade do produto da cobrança dos seguintes impostos:
- 1) Contribuição predial rústica e urbana;
- 2) Imposto sobre veículos;
- 3) Imposto para serviço de incêndios;
- 4) Imposto de turismo.
- b) Uma participação no produto global dos seguintes impostos:
- 1) Imposto profissional;
- 2) Imposto complementar;
- 3) Contribuição industrial;
- 4) Imposto sobre aplicação de capitais;
- 5) Imposto sobre sucessões e doações;
- 6) Sisa.
- c) Uma participação em outras receitas, inscritas no Orçamento Geral do Estado como fundo de equilíbrio financeiro de harmonia com a presente lei.

Artigo 6.°

(Liquidação e cobrança)

- 1 Os impostos referidos na alínea d) do artigo 5.º são liquidados pela repartição de finanças respectiva e cobrados pela tesouraria da fazenda pública territorialmente competente e o produto da cobrança é transferido directamente no mês seguinte para o município que a ele tem direito.
- 2 Para efeito do disposto no número anterior, é estabelecido um período transitório máximo de dois anos, para a transferência da liquidação e cobrança dos impostos de turismo e incêndio sem soluções de continuidade.

Artigo 7.º (Imposto sobre veículos)

O imposto sobre veículos, criado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 599/72, de 30 de Dezembro, é pago no município da residência do proprietário, devendo este ou seu representante fazer a respectiva prova no acto de pagamento através da exibição do título de registo de propriedade.

Artigo 8.º (Percentagens globais das participações)

- 1 A Lei do Orçamento Geral do Estado fixa, em cada ano, a percentagem global das previsões de cobrança dos impostos referidos na alínea b) do artigo 5.º que reverte para os municípios, não podendo essa percentagem ser inferior a 18%.
- 2 A Lei do Orçamento Geral do Estado fixa também em cada ano, a percentagem global das despesas correntes e de capital do Orçamento Geral do Estado que constituem a participação dos municípios na soma das receitas fiscais referidas nas alíneas b) e c) do artigo 5.º, não podendo essa percentagem ser inferior a 18% daquelas despesas.
 - 3 Para o efeito do disposto no número anterior, considera-se:
 - *a)* Despesas correntes:
 - 1) Bens e serviços;
 - 2) Subsídios;
- 3) Transferências correntes, incluídas as parcelas correspondentes à totalidade dos impostos referidos na alínea a) do artigo 5.º e à participação nos impostos mencionados na alínea b) do mesmo artigo;
 - 7) Juros.
 - b) Despesas de capital:
 - 1) Investimentos;
- 2) Transferências de capital, com exclusão da parcela mencionada na alínea c) do artigo 5.º
- 4 O montante global que cabe a cada município nas participações referidas nas alíneas b) e c) do artigo 5.º figura num plano publicado em anexo ao decreto orçamental e é posto pelo Tesouro à ordem das câmaras municipais, por duodécimos até ao dia quinze do mês a que se referem.

Artigo 9.º (Critérios de repartição das participações)

- 1 O montante global correspondente à alínea b) do artigo $5.^{\circ}$ é repartido pelos municípios tendo em conta os seguintes critérios:
 - a) 50 % na razão do número de habitantes;
 - b) 10% na razão directa da área;
- c) 40 % na razão directa da capitação dos impostos directos cobrados na autarquia.
- 2 O montante global correspondente à alínea c) do artigo 5.º é repartido pelos municípios, tendo em conta os seguintes critérios:
 - a) 35 % na razão directa do número de habitantes;
 - b) 15% na razão directa da área;
 - c) 15 % na razão directa do número de freguesias;
- *d)* 35 % na razão directa das carências, aferidas nomeadamente pelos seguintes indicadores:
 - 1) Consumo não industrial de electricidade por habitante;
 - 2) Consumo de água canalizada por habitante;
 - 3) Habitação Esgotos;
 - 4) Rede viária municipal;
 - 5) Número de crianças de idade inferior a 6 anos;
 - 6) Número de adultos de idade superior a 65 anos;
 - 7) Número de médicos residentes por habitante.
- 3 A Lei do Orçamento Geral do Estado fixa anualmente os índices ponderados resultantes dos indicadores referidos na alínea d) do número anterior.

- 4 No caso de ainda não existirem os elementos mais adequados à formação de algum ou alguns dos índices ponderados, mencionados no número anterior, adoptar-se-á, na Lei do Orçamento Geral do Estado para 1979, índices de igual representatividade para as respectivas carências.
- 5 Para os efeitos do disposto neste artigo e até que seja elaborado o novo censo da população, o número de habitantes de cada município é substituído pelo número de cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral.

Artigo 10.º (Âmbito dos investimentos)

- 1 Sem prejuízo da revisão da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro, o Governo apresentará à Assembleia da República, até 30 de Abril de 1979, uma proposta de lei de delimitação e coordenação das actuações da administração central, regional e local, relativamente aos respectivos investimentos.
- 2 Para o exercício referente ao ano de 1979 respeitar-se-ão os seguintes critérios de actuação:
- a) As receitas dos municípios provenientes do fundo de equilíbrio financeiro referido na alínea c) do artigo 5.º, afectas principalmente às despesas de capital das autarquias, destinam-se a ser aplicadas em obras de interesse municipal, designadamente, em investimentos anteriormente suportados por inteiro pelas autarquias e nos que eram comparticipados pela administração central;
- b) Sem prejuízo das atribuições e competências da administração central, podem dois ou mais municípios associar-se para a realização de investimentos de natureza sub-regional ou regional, com ou sem a participação daquela administração.

Artigo 11.º (Participação das freguesias nas receitas municipais)

- 1 O orçamento do município fixa a parcela a atribuir às freguesias da sua área, a qual é distribuída de acordo com critérios semelhantes aos definidos no n.º 1 do artigo 9.º
- 2 O montante global da participação não pode ser inferior a 5 % do valor que cabe ao município nos termos da alínea b) do artigo 5.º

Artigo 12.° (Derramas)

- 1 Os municípios podem lançar derramas sobre a colecta da contribuição predial rústica e urbana, da contribuição industrial e do imposto de turismo cobrados na área do respectivo município, não podendo a taxa exceder 10 % da colecta liquidada.
- 2 As freguesias podem lançar derramas sobre a colecta da contribuição predial rústica e urbana, não podendo a taxa exceder 10% da colecta liquidada na área da respectiva freguesia.
- 3 O produto das derramas deve destinar-se à realização de melhoramentos urgentes a efectuar na área da respectiva autarquia.
- 4 A liquidação e a cobrança das derramas devem ser solicitadas ao director de finanças competente até 30 de Setembro do ano anterior ao seu lançamento.

Artigo 13.º (Taxas)

- 1 Os municípios podem cobrar taxas:
- *a)* Por enterramento, concessão de terrenos, uso de jazigos, de ossários e de outras instalações, em cemitérios municipais;

- b) Pela aferição e conferição de pesos, medidas e aparelhos de medição;
- c) Pelo registo e licença de cães;
- d) Pela utilização de locais reservados, nos mercados e feiras, por parte dos vendedores;
 - e) Pela licença de uso e porte de arma de caça, posse e uso de furão;
- f) Pela utilização de quaisquer instalações destinadas ao conforto, comodidade ou recreio do público;
- g) Pelo estacionamento de veículos em parques ou outros locais a esse fim destinados:
- *h)* Pela autorização para emprego de meios de publicidade destinados a propaganda comercial;
- *i)* Pela prestação de serviços ao público por parte das repartições ou dos funcionários municipais;
- *j)* Por quaisquer licenças de competência dos municípios que não estejam isentas por lei;
 - l) Pelo aproveitamento do domínio público sob administração do município.
 - 2 As freguesias podem cobrar taxas:
- *a)* Pela utilização de locais reservados a mercados e feiras sob jurisdição ou administração da freguesia;
- b) Por enterramento, concessão de terrenos, uso de jazigos, de ossários e de outras instalações em cemitérios da freguesia;
- c) Pela utilização de quaisquer instalações sob jurisdição ou administração da freguesia, destinadas ao conforto, comodidade ou recreio do público;
 - d) Pela prestação de serviços administrativos, pelos funcionários da freguesia;
- e) Pela passagem de licenças da competência da freguesia que não estejam isentas por lei;
 - f) Pelo aproveitamento do domínio público sob administração da freguesia.
 - 3 Os distritos podem cobrar taxas:
 - a) Pela prestação de serviços administrativos pelos funcionários do distrito;
- b) Pela passagem de licenças da competência do distrito que não estejam isentas por lei.
- 4 Os adicionais actualmente existentes e liquidados a favor do Estado passam a integrar as taxas cobradas para as autarquias locais.

Artigo 14.° (Multas)

- 1 As autarquias locais podem cominar multas por infracção de posturas ou regulamentos sobre matérias da sua competência sempre que tenham disposição preventiva de carácter genérico e execução permanente.
- 2 O valor das multas não pode exceder 10 000\$ para os municípios e 5000\$ para as freguesias nem exceder o valor das multas cominadas por autarquias de grau superior, ou pelo Estado, para o mesmo tipo de infraçção.
- 3 Os adicionais actualmente existentes liquidados a favor do Estado passam a integrar as multas cobradas para as autarquias locais.
- 4 As posturas ou regulamentos referidos no n.º 1 deste artigo não podem entrar em vigor antes de decorridos dez dias sobre a afixação dos competentes editais.

Artigo 15.° (Empréstimos)

1 — Os municípios podem contrair empréstimos a curto, médio e longo prazo, com entidades públicas de crédito.

- 2 Os empréstimos a médio e longo prazo só podem ser contraídos para aplicação em investimentos reprodutivos, de carácter social ou cultural, e ainda para proceder ao saneamento financeiro dos municípios.
- 3 Os empréstimos a curto prazo podem ser contraídos em qualquer circunstância para ocorrer a dificuldades momentâneas de tesouraria, não podendo ser utilizados para despesas correntes nem podendo o seu montante ultrapassar em qualquer momento um doze avos das receitas orçamentadas para investimento pelo município.
- 4 Os encargos anuais com amortizações e juros dos empréstimos a médio e longo prazo não podem exceder nunca 20 % das receitas orçamentadas para investimentos no respectivo ano pelo município.
- 5 O acréscimo anual dos encargos com amortizações e juros não pode ultrapassar um quarto do valor referido do número anterior, salvo por acumulação da parte deste limite não utilizada em anos transactos e até ao montante de 10 % das receitas orçamentadas para investimento no respectivo ano pelo município.
- 6 O Governo regulamentará os demais aspectos relacionados com a contracção de empréstimos, nomeadamente no que diz respeito à bonificação das taxas de juro, prazo e garantias, com exclusão de qualquer forma de aprovação tutelar.

Artigo 16.º (Subsídios e comparticipações)

- 1 Não são permitidas quaisquer formas de subsídio ou comparticipação financeira às autarquias locais por parte do Estado ou de outros institutos públicos.
- 2 Em caso de calamidade pública ou quando se verifiquem circunstâncias anormais, a definir por decreto-lei, o Governo tomará as providências orçamentais necessárias à concessão de auxílio financeiro às autarquias locais afectadas.

Artigo 17.° (Contencioso fiscal)

- 1 As reclamações e impugnações dos interessados contra a liquidação e cobrança dos impostos referidos na alínea a) do artigo 5.º e das derramas, são deduzidas perante o chefe da repartição de finanças e decididas nos termos estabelecidos pelo Código de Processo das Contribuições e Impostos.
- 2 Compete aos tribunais das contribuições e impostos a instrução e julgamento das contravenções cometidas em relação à liquidação e cobrança dos impostos e derramas mencionadas no número anterior, nos termos estabelecidos pelo Código de Processo das Contribuições e Impostos.
- 3 As reclamações e impugnações dos interessados contra a liquidação e a cobrança das taxas e mais-valias referidas no artigo 3.º são deduzidas perante os órgãos executivos das autarquias, com recurso para os tribunais das contribuições e impostos.
- 4 Do auto de transgressão por contravenções cometidas em relação à liquidação e à cobrança de taxas e mais-valias pode haver reclamação no prazo de dez dias para os órgãos executivos das autarquias, com recurso para os tribunais das contribuições e impostos.
- 5 Compete aos tribunais das contribuições e impostos a cobrança coerciva de dívidas às autarquias locais provenientes de impostos, derramas, taxas e mais-valias, aplicando-se, com as necessárias adaptações, os termos estabelecidos no Código de Processo das Contribuições e Impostos.
- 6 Nos municípios de Lisboa e Porto mantém-se a actual competência dos tribunais municipais.

Artigo 18.º

(Contencioso das contravenções às posturas e regulamentos policiais)

- 1 A competência para julgamento das contravenções às posturas e regulamentos policiais das autarquias pertence exclusivamente aos tribunais ordinários.
- 2 Do auto de transgressão pelas contravenções mencionadas no número anterior pode haver reclamação no prazo de dez dias para o órgão executivo da autarquia.
- 3 Deduzida a reclamação prevista no número anterior, os autos só são remetidos a tribunal no caso de indeferimento.

Artigo 19.º (Elaboração do orçamento)

- 1 A elaboração dos orçamentos e das contas das autarquias locais obedece a regras a estabelecer em decreto-lei, aplicando-se até à entrada em vigor das mesmas, com as necessárias adaptações, a Lei de Enquadramento do Orçamento Geral do Estado, nomeadamente, o n.º 2 do seu artigo 7.º
- 2 Após a publicação da Lei do Orçamento Geral do Estado para o ano de 1979, serão fixadas pelo Governo, por meio de decreto-lei, as regras de classificação das despesas locais, tendo em consideração os seguintes factores:
 - a) A categoria das autarquias;
 - b) A prioridade de inscrição de despesas nos orçamentos das autarquias;
- *c)* Critérios de distinção das despesas em correntes e de capital e qualificação económica de cada uma delas.
- 3 Sem prejuízo do disposto no n.º 1, na elaboração dos orçamentos das autarquias para 1979 aplicam-se as disposições que actualmente regulam a matéria, designadamente, as que visam o equilíbrio orçamental.

Artigo 20.º (Julgamento e apreciação das contas)

- 1 Até 31 de Março de cada ano são enviadas ao Tribunal de Contas pelos presidentes das juntas de freguesia cujas contas registem receitas ou despesas globais iguais ou superiores a dois milhões de escudos e por todos os presidentes das câmaras municipais as contas respeitantes ao ano transacto, acompanhadas da acta da reunião do órgão executivo da autarquia em que hajam sido aprovadas.
- 2 Com as contas referidas no número anterior é também enviado um relatório que traduza com clareza os seguintes valores ou movimentos:
- *a)*Nível de desvios entre as verbas previstas no orçamento das autarquias e as que foram cobradas ou dispendidas no decurso do ano financeiro;
- b) Valores correspondentes à liquidação de encargos correntes e de capital, bem como os respeitantes a cobranças efectuadas em receitas da mesma natureza;
- c) Análise quantitativa da relação entre o aumento dos bens de capital e o incremento da dívida local.
- 3 Até 31 de Outubro de cada ano o Tribunal de Contas julga as contas e remete-as às assembleias das autarquias respectivas para efeito da sua apreciação.
- 4 Até 31 de Outubro de cada ano são enviados às assembleias das autarquias, pelas entidades referidas no n.º 1 deste artigo, os demais elementos referenciados na Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro, e ainda os seguintes:
- *a)* Mapa de encargos anuais a satisfazer com a liquidação dos empréstimos referidos no n.º 1 do artigo 15.º, tendo em atenção a regulamentação prevista no n.º 6 do mesmo artigo;
- b) Mapa dos encargos anuais contraídos por virtude dos investimentos em curso

5 — Às contas do ano de 1978 aplica-se o regime vigente à data da publicação desta lei.

Artigo 21.° (Tutela inspectiva)

- 1 Cabe ao Governo da República, através da Inspecção-Geral de Finanças, fiscalizar a legalidade da gestão patrimonial e financeira dos municípios e freguesias referidos no n.º 1 do artigo anterior, que devem ser inspeccionados pelo menos uma vez por triénio.
- 2 O Governo pode ordenar inquéritos e sindicâncias, mediante queixas ou participações, devidamente fundamentadas.
- 3 Nas regiões autónomas, a competência referida nos números anteriores cabe aos governos regionais, que podem solicitar ao Governo da República o apoio da Inspecção-Geral de Finanças.

Artigo 22.° (Finanças distritais)

- 1 Enquanto as regiões não estiverem instituídas, os distritos são dotados através de uma verba anualmente transferida do Orçamento Geral do Estado.
- 2 As receitas arrecadadas pelos cofres privativos dos governos civis revertem para os distritos.
- 3 Compete às assembleias distritais aprovar os orçamentos e as contas dos distritos.

Artigo 23.º (Comparticipações em curso)

- 1 O disposto no n.º 1 do artigo 16.º não abrange as obras ou outros empreendimentos cujas comparticipações hajam sido concedidas até à entrada em vigor da presente lei.
- 2 Sem prejuízo do disposto na alínea c) do artigo 5.º e dos critérios ponderados no n.º 2 do artigo 9.º, pode o plano previsto no n.º 4 do artigo 8.º conter deduções, devidamente justificadas, correspondentes no todo ou em parte às parcelas devidas no respectivo ano por concessões de comparticipações do ano de 1978 referidas no número anterior.

Artigo 24.º (Abolição de impostos e adicionais)

- 1 O imposto de comércio e indústria, bem como o valor do adicional que sobre ele recai para o Estado, são integrados na contribuição industrial.
 - 2 São abolidos os adicionais que constituam receitas dos distritos.
- 3 O disposto nos números anteriores não exclui a obrigatoriedade de pagamento das dívidas fiscais relativas aos impostos e adicionais liquidados ou liquidáveis.
- 4 As taxas das contribuições e impostos do Estado sobre que recaem adicionais para as autarquias locais são acrescidas de forma a incorporar o valor destes adicionais.

Artigo 25.°

(Reforma da contabilidade)

	1 — A	pós a apro	vação da Lei do	Orça	amento	Geral do	Estado	para 1	979, o
Governo p	romovera	á a publica	ção de um decreto	o-lei	sobre	a reforma	da con	tabilida	de das
autarquias	locais	visando,	nomeadamente,	a	sua	uniformiza	ıção, 1	normali	zação,
simplificac	ão e adeo	quação às r	espectivas categor	ias.					

2 — A contabilidade das freguesias não abrangidas pelo n.º 1 do artigo 20.º limita-se ao simples registo de receitas e despesas.

Artigo 26.º (Regulamentação)

O Governo promoverá a publicação por decreto-lei das disposições necessárias à execução desta lei, conjuntamente com o envio à Assembleia da República da proposta de lei do Orçamento Geral do Estado para 1979.

Artigo 27.º (Norma revogatória)

É revogada toda a legislação geral e especial que contraria as disposições da presente lei, e nomeadamente:

- d) A parte III, «Das Finanças Locais», do Código Administrativo, com excepção dos artigos 689.º e 691.º;
- b) O n.° 3 do artigo 17.°, a alínea b) do artigo 49.° e o n.° 2 do artigo 87.° da Lei n.° 79/77, de 25 de Outubro;
- c) Os Decretos-Leis n.ºs 22 520, de 13 de Maio de 1933, 22 521, de 13 de Maio de 1933, 45 224, de 4 de Setembro de 1963, 49 438, de 11 de Dezembro de 1969, 599/72, de 30 de Dezembro, 173/73, de 16 de Abril, e 81/76, de 28 de Janeiro;
- d) O artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 24 124, de 30 de Junho de 1934, o § 2.º do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 26 159, de 29 de Dezembro de 1935, o § único do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 44 830, de 29 de Dezembro de 1962, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 56/74, de 16 de Fevereiro, e o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48 669, de 7 de Novembro de 1968.

Artigo 28.° (Alterações à Lei n.° 79/77, de 25 de Outubro)

Os n.ºs 2 dos artigos 12.º e 44.º e a alínea e) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro, passam a ter a seguinte redacção:

Artigo 12.º

1—

2 — A quarta sessão das assembleias de freguesia destina-se à aprovação do relatório e contas do ano anterior e à aprovação do programa de actividades e orçamento para o ano seguinte.

Artigo 44.º

2 — A quinta sessão das assembleias municipais destina-se à aprovação do relatório e contas do ano anterior e à aprovação do programa de actividades e orçamento para o ano seguinte.

e) Aprovar o plano anual de actividades e o orçamento, bem como as revisões a um e a outro, propostas pela câmara municipal.

Artigo 29.º (Revisão)

A presente lei será obrigatoriamente revista até 15 de Junho de 1981.

Artigo 30.° (Entrada em vigor)

- 1 A presente lei entra em vigor na data da sua publicação.
- 2 Após a publicação da Lei do Orçamento Geral do Estado para 1979, as autarquias locais procederão, no prazo de um mês, à revisão dos seus orçamentos para 1979 adaptando-os à presente lei.
- 3 A revisão prevista no número anterior não conta para o efeito do disposto no n.º 2 do artigo 2.º

Aprovada em 10 de Outubro de 1978.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 29/78

Direito eleitoral político — Capacidade eleitoral activa e passiva — Inelegibilidades — Círculos eleitorais — Representação proporcional — Exercício de sufrágio — Pessoalidade — Dever cívico.

1. De harmonia com o artigo 277.º, n.º 4, da Constituição, o Presidente da República requereu ao Conselho da Revolução a apreciação da constitucionalidade do Decreto da Assembleia da República n.º 185/I, de 2 de Outubro de 1978, que tem por epígrafe «Lei Eleitoral para a Assembleia da República».

Por força do artigo 284.º, alínea a), da Constituição, à Comissão Constitucional compete emitir parecer.

2. A Constituição de 2 de Abril de 1976 procura conferir ao sufrágio e às eleições políticas a relevância requerida por uma democracia representativa própria do século xx, na qual o povo, longe de ser o mero titular da soberania, exerce efectivamente o poder, está dentro e não fora do Estado e participa na formação da sua vontade primacialmente através da eleição^{11 e 12}.

Dedica-lhes também um tratamento desenvolvido — mais do que qualquer Constituição portuguesa anterior¹³ e, mesmo, mais do que a generalidade das Constituições estrangeiras — por virtude da necessidade histórica de, numa democracia a institucionalizar, garantir a autenticidade dos processos políticos, banindo, de uma vez para sempre, de Portugal todas as práticas fraudulentas conhecidas no passado. E, para tanto, pôde inspirar-se na legislação que fora necessário fazer ex-novo a fim de ser eleita uma Assembleia Constituinte por sufrágio universal, directo e secreto, conforme previa o Programa do Movimento das Forças Armadas [A., 2, a)]¹⁴.

São, pois, numerosos os preceitos que, no texto constitucional Vigente se ocupam do sufrágio e das eleições. Correspondem uns a um verdadeiro direito eleitoral político comum: o artigo 48.º, n.º 2 (sobre capacidade activa e exercício do sufrágio e situado no título dos direitos, liberdades e garantias); o artigo 116.º (sobre actos eleitorais, na perspectiva objectiva da organização do poder político); o artigo 167.º, alínea c) e f), e o artigo 139.º, n.º 3 alínea a) (sobre competência legislativa); o artigo 290.º, alínea h) (sobre limites materiais da revisão constitucional); e o artigo 308.º (sobre incapacidades cívicas). Regulam outros as eleições dos titulares dos diversos órgãos políticos em especial: artigos 124.º a 129.º (Presidente da República); artigos 136.º, alínea b), 152.º a 156.º, 163.º, n.º 1, alínea c), 175.º, n.ºs 1 e 3, e 176.º, n.º 1 (Deputados à Assembleia da República); artigo 233.º, n.º 2 (Deputados às assembleias das regiões autónomas); e artigos 241.º, n.º 2, 246.º, n.ºs 1 e 2, 247.º, 251.º, 252.º, 259.º e 260.º (titulares dos órgãos do poder local).

¹¹ Como foi expressamente afirmado na Assembleia Constituinte: *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 107, de 4 de Fevereiro de 1976, p. 3517.

¹² Seja qual for a construção jurídica do colégio ou corpo eleitoral.

¹³ Observe-se, aliás, que enquanto que as Constituições monárquicas tinham consagrado um capítulo às eleições no título do Poder Legislativo (Constituição de 1822, artigos 32.º a 34.º; Carta, artigos 63.º a 70.º; Constituição de 1833, artigos 71.º a 79.º), as Constituições de 1911 e de 1933 quase se confinaram a remeter para lei especial a organização dos colégios eleitorais e o processo de eleição das assembleias políticas (respectivamente, artigos 8.º, § único, e 85.º, § 1.º).

Leis n.ºs 621-A/74, 621-B/74 e 621-C/74, de 15 de Novembro, e diplomas complementares, e, entre outras medidas, incluía: a atribuição de capacidade eleitoral activa aos jovens desde os 18 anos, aos analfabetos e aos emigrantes mais recentes; a oficiosidade e a obrigatoriedade do recenseamento eleitoral; o sistema de representação proporcional, com o método da média mais alta de Hondt; a criação de uma Comissão Nacional de Eleições, órgão independente encarregado de velar pela disciplina do processo eleitoral; a intervenção dos partidos políticos em todas as fases, desde o recenseamento e a apresentação de candidaturas (a eles reservadas) à constituição das mesas das assembleias de voto e à fiscalização das operações eleitorais; a regulamentação da campanha eleitoral segundo os princípios da liberdade de propaganda, da igualdade de oportunidades, da neutralidade e imparcialidade das entidades públicas e da fiscalização das despesas eleitorais; a regulamentação minuciosa do acto de votar, em câmara isolada com preenchimento de boletim de voto único representativo de todas as candidaturas com os respectivos símbolos e siglas; a devolução do contencioso eleitoral aos tribunais comuns de jurisdição ordinária; a reformulação do direito penal eleitoral. (V. o relatório da comissão criada pelo artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, que elaborou o projecto de lei eleitoral, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 241, Dezembro de 1974, pp. 5 e segs.)

Naturalmente, não cabe aqui nem expor os motivos que levaram às soluções adoptadas¹⁵, nem proceder à reconstrução sistemática de todas as regras aplicáveis às eleições parlamentares.

3. Pelo lugar que ocupa entre os direitos fundamentais o sufrágio e pela função das eleições dos titulares dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local no sistema político, compreende-se que pertençam ao domínio legislativo reservado da Assembleia da República¹⁶. Somente para as primeiras eleições, efectuadas antes da entrada em funcionamento do sistema de órgãos de soberania (artigo 294.°)¹⁷, houve que admitir um desvio a essa regra e conferir competência ao Governo (artigos 295.°, n.° 3, 298.°, n.° 2, 302.°, n.° 2, e 303.°, n.° 2 e 3); mas essa legislação, até por causa disso, foi concebida como de vigência temporária ou provisória e, claramente no que toca à Assembleia da República (Decretos-Leis n.ºs 93-A/76, 93-B/76 e 93-C/76, de 29 de Janeiro) caducou com a realização daquelas eleições¹⁸.

Foi no exercício desta competência exclusiva que o Parlamento aprovou o Decreto n.º 185/I, relativo à eleição dos Deputados à Assembleia da República, tal como aprovara antes o Decreto n.º 181/I, sobre recenseamento eleitoral (promulgado e publicado como Lei n.º 69/78, de 3 de Novembro) e o Decreto n.º 184/I, respeitante à Comissão Nacional de Eleições 19. E, independentemente do maior ou menor apuramento de técnica legislativa, a Assembleia tanto pode procurar o máximo de regulamentação comum a todas as eleições em termos de código eleitoral 20 como pode elaborar tantas leis quantos os órgãos electivos 21.

- 4. O decreto em apreço é um extenso texto, com 173 artigos, divididos em sete títulos que têm por rubricas, sucessivamente, a capacidade eleitoral, o sistema eleitoral, a organização do processo eleitoral, a campanha eleitoral, a eleição, o ilícito eleitoral e disposições finais.
- O título I abrange três capítulos: o I, sobre a capacidade eleitoral activa; o II, sobre a capacidade eleitoral passiva, e o III, sobre o estatuto dos candidatos.
- O título II, com dois capítulos, cuida da organização dos círculos eleitorais e do regime da eleição.
- O título III versa sobre a marcação da data das eleições (capítulo I), a apresentação das candidaturas (capítulo II, subdividido em três secções, sobre propositura, contencioso da apresentação das candidaturas e substituições e desistências) e a constituição das assembleias de voto (capítulo III).
- O título IV tem igualmente três capítulos: capítulo I (Princípios gerais); capítulo II (Propaganda eleitoral); capítulo II (Finanças eleitorais).
- O título v ocupa-se do sufrágio (capítulo I, com secções respeitantes ao exercício do direito de sufrágio e à votação), do apuramento (capítulo II, com secções sobre apuramento parcial e geral) e do contencioso eleitoral (capítulo III).

¹⁵ Sobre as disposições fundamentais, o artigo 48.º e o artigo 116.º, é mister, todavia, ter presente a discussão havida na Assembleia Constituinte: *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 42, de 4 de Setembro de 1975, pp. 1185 e segs. (quanto ao artigo 48.º), e n.ºs 107 e 108, de 4 e 5 de Fevereiro de 1976, pp. 3516 e segs. e 3542 e segs. (quanto ao artigo 116.º).

Embora reserva relativa (artigos 167.º e 168.º), e não reserva absoluta de competência legislativa (artigo 164.º).

¹⁷ Ou pouco depois da entrada em funcionamento do sistema (quanto aos órgãos das autarquias locais).

¹⁸ O que, no entanto, segundo certo entendimento, poderia não impedir a sua revivescência em caso de dissolução da Assembleia sem publicação de nova lei eleitoral: assim, Jorge Miranda, «O direito eleitoral na Constituição», in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, II, Lisboa, 1978, p. 479.

¹⁹ A lei do recenseamento resultou da proposta de lei n.º 132/I (in Diário da Assembleia da República, 2ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 2, de 29 de Outubro de 1977). Os decretos sobre a eleição da Assembleia da República e a Comissão Nacional de Eleições resultaram dos projectos de lei n.º 124/I, 125/I e 126/I, apresentados pelo PCP (in *Diário da Assembleia da República*, 2ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 100, de 23 de Agosto de 1978), n.º 129/I, apresentado pelo PS (*Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 102, de 30 de Agosto de 1978) e n.º 130/I, apresentado pela UDP (ibidem). Os projectos de lei n.º 127/I e 128/I, apresentados pelo PSD e pelo CDS (*Diário da Assembleia da República*, n.º 100 e 102, respectivamente) foram rejeitados na generalidade.

²⁰ Como existe em França, por exemplo.

O artigo 252.°, alínea d), do Regimento colocou as leis eleitorais (no plural, sem distinguir) entre as leis com prioridade no trabalho da Assembleia.

O título VI tem por objecto o ilícito eleitoral e compreende um capítulo de princípios gerais e um capítulo II sobre infracções eleitorais (com secções correspondentes às diferentes fases do processo eleitoral)²².

Decorre desta sistematização, do teor dos preceitos e do debate que o legislador pretendeu basicamente aproveitar e actualizar as soluções normativas vindas das leis que tinham regido as eleições de 1975 e 1976 para a Assembleia da República e para a Assembleia Constituinte, adaptando-as, quando necessário, aos comandos constitucionais. Não se tratava, obviamente, de uma revisão constitucional — só possível a partir de 15 de Outubro de 1980 (artigos 286.º, n.º 1, e 299.º, n.º 1) — e daí que, fosse qual fosse a apreciação política sobre certas decisões do legislador constituinte, pô-las em questão tivesse de ficar fora de causa.

Ponto está em saber se, apesar disso, o resultado do trabalho da Assembleia da República contido no presente decreto vem a ser conforme, em todos os aspectos, com a Constituição — eis o que cumpre indagar neste parecer.

5. O sufrágio surge na nossa Constituição como manifestação do direito dos cidadãos de tomarem parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país, directamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos (artigos 48.º, n.ºs 1 e 2, e 112.º, e artigo 21.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem); beneficia do regime dos direitos, liberdades e garantias (artigos 18.º, 19.º, 20.º, n.º 2, entre outros); e, em coerência com os princípios da universalidade dos direitos fundamentais e da igualdade (artigos 12.º e 13.º), é universal e igual.

Têm direito de sufrágio todos os cidadãos maiores de 18 anos (artigo 48.°, n.° 2). Não há que fazer acepção de portugueses originários e não originários ou naturalizados *lato sensu*, pois nenhum preceito da Constituição de 1976 autoriza a diferenciação (ao confiado do que acontecia com o artigo 7.º da Constituição de 1933). Contudo, o recenseamento em território nacional deve verificar-se em todas as eleições políticas, salvo justamente a dos Deputados à Assembleia da República (artigo 152.º, n.º 2, por um lado, e artigos 124.º, n.º 1, 241.º, n.º 2, e 252.º, por outro lado) ^{23 e 24}. Em todas as eleições, excepto na do Presidente da República (artigo 124.º, n.º 1), podem vir a ser eleitores, mediante convenção internacional e em condições de reciprocidade, cidadãos de países de língua portuguesa residentes em Portugal (artigo 15.º, n.º 3).

O estatuído no artigo 1.°, n.° 1, do decreto coincide com o artigo 48.°, n.° 2, da Constituição. Por seu turno, o artigo 1.°, n.° 2, estabelece (segundo o que vem desde o Decreto-Lei n.º 621-A/74) que os portugueses havidos também como cidadãos de outro Estado não perdem por este facto a capacidade eleitoral activa; e pode perguntar-se — num plano, contudo, que não é já o da fiscalização da constitucionalidade — se a regra vale inclusivamente para os que residam no território deste segundo Estado, em face do princípio ou objectivo da independência nacional (preâmbulo e artigos 7.°, n.° 1, e 9.°, alínea d), entre outros).

Nenhuma dificuldade oferece a falta de referência no decreto aos cidadãos dos países de língua portuguesa, em especial aos brasileiros que, nos termos da Convenção de Brasília de 7 de Setembro de 1971, adquiram o gozo de direitos políticos em Portugal²⁵. Tal referência seria inútil, porquanto a Convenção vigora directamente na ordem interna

²² Se se compararem os projectos de lei submetidos ao Parlamento, verificar-se-á que são poucos e parcelares os aspectos em que divergem e que apenas a importância política que se lhes associou — nomeadamente quanto à distribuição dos círculos eleitorais e ao exercício obrigatório do sufrágio — terá conduzido os grupos parlamentares a tomar posições contrárias na votação. (V. o debate in *Diário da Assembleia da República*, 2.ª sessão legislativa, 1.ª série, n.ºs 93, 94 e 10O, de 6 e 7 de Setembro e 3 de Outubro de 1978, *maxime* as declarações de voto aquando da votação final global do decreto, in *Diário*, n.º 100, pp. 3714 e segs.)

²³ O recenseamento para todas as eleições por sufrágio directo e universal é único (artigo 116.°, n.° 2).

²⁴ Quanto às eleições dos deputados regionais, v. «O direito eleitoral na Constituição», cit., loc. cit., p. 484.

²⁵ A referência constava do projecto de lei n.º 127/1.

portuguesa de harmonia com o artigo 8.°, n.° 2, da Constituição 26 e 27 e a sua execução foi regulamentada pelo Decreto-Lei n.° 126/72, de 22 de Abril²⁸.

O único problema levantado pela existência da Convenção de Brasília poderia ser outro: poderia ser o da eventual desconformidade com a Constituição do seu artigo 7.º, n.º 3, ao prescrever que o gozo dos direitos políticos no Estado de residência (no que agora interessa, de portugueses no Brasil) importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado de nacionalidade.

O artigo 3.º (sem precedentes nas leis anteriores) declara eleitores os cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral. Dir-se-ia que uma coisa seria a capacidade eleitoral e outra coisa o direito de voto e que o recenseamento funcionaria como condição de atribuição deste direito — quando é pacífico que o direito de sufrágio decorre imediatamente da Constituição (ou da Constituição e da lei) e que o recenseamento se destina, sim, a tornar atendível a qualidade de eleitor, concerne o exercício do sufrágio e não a sua titularidade²⁹. Não, é, todavia, desconforme com a Constituição este artigo 3.º, porque não afecta a capacidade eleitoral activa.

6. Do sufrágio apenas não usufruem os que estejam feridos das incapacidades cominadas na lei geral (artigo 48.°, n.° 2) e quanto às eleições dos titulares de órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local que devam iniciar funções durante o período da 1.ª legislatura — até 14 de Outubro de 1980 (artigo 299.°, n.° 1, já mencionado) — os que estejam abrangidos pelas incapacidades cívicas criadas pelo Decreto-Lei n.° 621-B/75 e ressalvadas pela Constituição (artigo 308.°).

A exigência de «lei geral» significa mais do que a proibição de lei individual, visto que esta depreende-se logo do princípio segundo o qual as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto (artigo 18.º, n.º 3, 1.ª parte). Significa, sim, que não pode haver incapacidades eleitorais que atinjam a universalidade e a igualdade definidas como inerentes ao sufrágio (artigo 48.º, n.º 2), pois, se assim acontecesse, seria diminuído o próprio conteúdo essencial do direito (artigo 18.º, n.º 3, 2.ª parte).

Conquista histórica de massas crescentes de pessoas e classes ao longo dos sécs. xix e xx, é nos parâmetros do Estado de direito democrático que as incapacidades da lei geral podem ser avaliadas. Somente critérios materiais que nesses parâmetros se compreendam podem justificar a não concessão do *status activae civitatis*, sem arbítrios e sem discriminações de categorias de pessoas por motivos políticos ou outros.

Segundo o decreto, não têm direito de sufrágio os interditos por sentença com trânsito em julgado e os notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos por sentença, quando internados em estabelecimentos psiquiátricos ou como tais declaradas por uma junta de dois médicos [artigo 28.º, n.º 2, alíneas a) e b)]. A razão de ser desta solução é óbvia.

Também não gozam de capacidade eleitoral activa os definitivamente condenados a pena de prisão por crime doloso, enquanto não hajam expiado a respectiva pena [artigo 2.°, n.° 1, alínea c), 1.ª parte] e os que se encontram judicialmente privados dos seus direitos políticos [artigo 2.°, n.° 1, alínea c), 2.ª parte]. Estas disposições devem ser integradas com o Código Penal, que entre as penas maiores inclui a pena fixa de suspensão dos direitos políticos por quinze ou vinte anos (artigos 55.°, n.° 6, e 60.°) e entre as penas correccionais a de suspensão por tempo não menor de três anos e não excedente a dez (artigos 56.°, n.° 3, e 61.°), susceptível de redução a dois anos (artigo 92.°, § único) e que, designadamente, as prevê como penas acessórias nos crimes contra a segurança exterior e a segurança interior do Estado (artigos 151.°, n.° 2, e 175.°).

 $^{^{26}}$ E também já de harmonia com o artigo 4.°, § 1.°, da Constituição de 1933, após a revisão de 1971.

A favor da recepção geral plena do direito internacional convencional, Afonso Queiró, Lições de *Direito Administrativo*, policopiadas, Coimbra, 1976, pp. 321, 322, 330 e segs. e 337 e segs.; André Gonçalves Pereira, «O direito internacional na Constituição de 1976», in *Estudos sobre a Constituição*, 1, 1977, pp. 39 e segs.; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, pp. 43 e segs. Diversamente, Jorge Campinos, O Ministro dos Negócios Estrangeiros, Lisboa, 1977, p. 48.

No Brasil, a regulamentação consta do Decreto-Lei n.º 70 436, de 18 de Abril de 1972.

Assim, Miguel Galvão Teles, *Direito Constitucional Português Vigente — Sumários Desenvolvidos*, policopiado, Lisboa, 1970-1971, p. 37; Jorge Miranda, «Recenseamento eleitoral», in *Verbo*, xv, p. 1872; e parecer n.º 20/78, de 3 de Outubro de 1978, da Comissão Constitucional.

Modernamente aponta-se a tendência para nenhuma pena implicar automaticamente a perda de quaisquer direitos civis, profissionais e políticos³⁰. Por outro lado, conhece-se a variedade de crimes dolosos, punidos com prisão, ao mesmo tempo que se sabe haver outros, não sujeitos a penas privativas da liberdade, mais graves quanto ao que possam revelar da personalidade cívica do delinquente ³¹. Por isso, pode considerar-se duvidosa a constitucionalidade da suspensão de direitos políticos como efeito da pena³², derivada directamente da lei sem declaração na sentença condenatória (artigo 83.º do Código Penal)³³.

Quanto à suspensão de direitos políticos como pena criminal necessariamente aplicada pelos tribunais (artigos 29.º e 206.º)³⁴, que acarreta a privação judicial desses direitos, ela há-de configurar-se tanto mais severa quanto mais sentido for, na vivência democrática do país, o valor da participação activa nas decisões da colectividade nacional como valor ou bem a par de outros³⁵.

Apesar de presumivelmente vocacionada para vigorar para além da caducidade do artigo 308.º da Constituição, não deixa a lei ora aprovada pela Assembleia da República de aludir às incapacidades cívicas quer a propósito das incapacidades activas (artigo 2.º, n.º 2) quer a propósito das incapacidades passivas (artigo 5.º, n.º 2). Fá-lo, sem embargo, em termos que não permitem contestar a sua duração temporalmente limitada.

7. A capacidade eleitoral passiva depende da capacidade eleitoral activa —só é elegível quem é eleitor — embora não baste a capacidade activa para se possuir a passiva — pois outros requisitos, ligados à natureza dos cargos, podem ser exigidos ou certos obstáculos ou circunstâncias negativas poderão implicar um maior ou menor afastamento entre a capacidade activa e a passiva, contanto que fique salvaguardado o conteúdo essencial do direito de acesso de todos os cidadãos às funções públicas em condições de igualdade e de liberdade (artigo 48.º, n.º 4).

No tocante à Assembleia da República, dispõe o artigo 153.º das Constituição que são elegíveis os cidadãos portugueses eleitores. Quer dizer: são requisitos de capacidade passiva a capacidade activa e a cidadania portuguesa (o que decorre, outrossim, do artigo 15.º, n.º 3). Prevalece o princípio da coincidência e não existem diferenciações em razão de idade — como sucedia nos Decretos-Leis n.ºs 621-A/74 e 93-A/76³6— da residência dentro ou fora do país ou de outras causas.

Mas, a esta luz, deve reputar-se inconstitucional o artigo 4.º, n.º 1, do decreto, ao dispor que «são elegíveis para a Assembleia da República todos os eleitores residentes no território nacional...». Inconstitucional, manifestamente, a dois títulos; porque considera elegíveis todos os eleitores residentes no território nacional, sem distinguir entre os que tenham a cidadania portuguesa e os que a não tenham³⁷; e porque, em contrapartida, não confere a capacidade eleitoral passiva aos eleitores residentes fora do território nacional.

³⁰ Assim, o artigo 76.º do anteprojecto da parte geral do Código Penal da autoria de Eduardo Correia, não obstante o disposto no artigo 82.º (v. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 127, Junho de 1963).

³¹ O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 93-A/76, talvez não por acaso, só cominava a incapacidade eleitoral em virtude da condenação a prisão por crime doloso *infamante*.

³² Assim, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 133.

³³ V. a observação feita pelo Deputado Nandim de Carvalho, in *Diário da Assembleia da República* nº 100 p. 3716

República, n.º 100, p. 3716.

34 O anteprojecto da parte geral do Código Penal não prevê esta pena entre as penas principais (artigo 47.º).

³⁵ Este regime, extremamente restritivo das incapacidade eleitorais, vem do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 621-A/75. Pelo contrário, na eleição dos Deputados à Assembleia Nacional, no sistema político derrubado em 25 de Abril de 1974, não eram eleitores os que não estivessem no gozo dos seus direitos civis e políticos; os interditos por sentença com trânsito em julgado e os notoriamente reconhecidos como dementes embora não estivessem interditos por sentença; os falidos ou insolventes, enquanto não fossem reabilitados; os pronunciados definitivamente e os que tivessem sido condenados criminalmente por sentença com trânsito em julgado, enquanto não houvesse sido expiada a respectiva pena e ainda que gozassem de liberdade condicional; os indigentes e, especialmente, os que estivessem internados em asilos de beneficência; os que tivessem adquirido a nacionalidade portuguesa, por naturalização ou casamento, há menos de cinco anos; os que professassem ideias contrárias à existência de Portugal como Estado independente e à disciplina social; e os que notoriamente carecessem de idoneidade moral (artigo 2.º da Lei n.º 2015, de 28 de Maio de 1946).

³⁶ Sobre a coincidência da idade para ser eleitor e para ser elegível, v. a discussão na Assembleia Constituinte acerca do artigo 153.º, in Diário da Assembleia Constituinte, n.ºs 109 e 110, de 5 e 6 de Fevereiro de 1976, pp. 3601 e segs. e 3621 e segs.

³⁷ A não ser que o preceito possa ser interpretado como reportando-se aos *eleitores nos termos do decreto* e também àqueles que, sendo cidadãos de países de língua portuguesa, venham a ser eleitores por força de convenção internacional.

O artigo 4.°, n.° 2, vem a declarar elegíveis, é certo, os eleitores que residam em Macau, os que residam no estrangeiro em virtude de missão do Estado ou de serviço público reconhecido pela autoridade competente e os que residam no estrangeiro, que tenham nascido em território português e não possuam outra nacionalidade. Nem por isso, todavia, deixa de se evidenciar a falta de correspondência com a regra constitucional. E não se invoque uma qualquer especialidade propiciada pelo artigo 14.°, já que, se ela existisse, se o direito de ser eleito deputado fosse incompatível com a ausência do país, então também nenhum cidadão português residente no estrangeiro poderia ser elegível — ao contrário do que resulta do decreto.

8. Na medida em que restringem os direitos de eleger e de ser eleito constantes do artigo 48.º, tanto as incapacidades activas como as passivas têm de ser permitidas pela Constituição e estear-se em critérios materiais com ela compatíveis. Ora, sabe-se que são incapacidades passivas ou inelegibilidades as incompatibilidades locais e o exercício de certos cargos, expressamente qualificados como restrições que só a lei eleitoral pode estabelecer: é o que diz o artigo 153.º, 2ª parte³⁸.

São de admitir outras inelegibilidades, além destas e das que estão ressalvadas pelo artigo 308.º? Poderia afirmar-se que sim, porquanto, se a Constituição autoriza a lei geral a criar incapacidades activas — que são o mais — também poderia autorizá-la a estabelecer incapacidades passivas — que são o menos — observados os requisitos indicados.

Admitindo a lógica do raciocínio, não se pensa, no entanto, que ele possa prevalecer contra a letra expressa do artigo 153.º e contra a sua aparente *ratio legis* de não se dever fazer distinção entre a importância da participação política por via da eleição e por via do exercício da função de Deputado. Além disso, sempre seria difícil encontrar um terreno firme em que o legislador ordinário se movesse preenchendo o espaço que, assim, lhe ficaria aberto.

9. Das incompatibilidades locais (a que chama inelegibilidades especiais) cura o artigo 6.º do decreto, vedando a candidatura pelos círculos onde exerçam a sua actividade aos governadores civis, aos administradores de bairro, aos directores e chefes de repartição de finanças e aos ministros de qualquer religião ou culto com poderes de jurisdição³⁹. Do exercício de certos cargos, independentemente da área territorial em que os desempenhem, trata o artigo 5.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), considerando inelegíveis os magistrados judiciais ou do Ministério Público em efectividade de serviço, os militares⁴⁰ e os elementos das forças militarizadas pertencentes aos quadros permanentes enquanto prestarem serviço activo e os diplomatas de carreira em efectividade de serviço. Às incapacidades cívicas passivas alude o artigo 5.º, n.º 2.

Talvez algumas dúvidas possam sugerir-se acerca da inelegibilidade local dos ministros de religião ou culto, devido ao regime de separação das igrejas e comunidades religiosas do Estado (artigo 41.º, n.º 3). Não se antolham bastantes para se afirmar a inconstitucionalidade perante a realidade constitucional portuguesa.

Mais fundadas são as que levanta o artigo 5.º, n.º 1, alínea d), do decreto, quando declara inelegíveis para a Assembleia da República aqueles que tenham sido judicialmente condenados há menos de quatro anos por participação em organizações de ideologia fascista. E inelimináveis, pelo menos, pelo facto de, não determinando tal condenação incapacidade eleitoral activa, ela não poder caber em nenhum dos dois tipos ou causas de incapacidades recortadas pelo artigo 153.º

A favor da constitucionalidade do preceito do decreto poderia buscar-se apoio no artigo 163.°, n.° 1, alínea d), da Constituição que impõe a perda do mandato dos deputados que sejam judicialmente condenados por participação em organizações fascistas⁴¹. Todavia, não se vê base para tal lugar paralelo, porque o preceito comina uma indignidade relativamente ao titular de um órgão de soberania em efectividade de funções,

³⁸ Que, aliás, pode supor-se como revestindo alcance mais vasto que o da eleição dos deputados à Assembleia da República.

³⁹ De registar que não estão abrangidos os titulares de órgãos das regiões autónomas e do poder local.

 $^{^{40}}$ Quanto a estes, a inelegibilidade assenta, de resto, directamente no artigo 275.º da Constituição, conjugado com o artigo 154.º

⁴¹ Sobre o artigo 163.°, n.º 1, alínea d), v. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 114, de 5 de Março de 1976, pp. 3759 e 3760.

ao passo que o decreto diz respeito a factos anteriores a qualquer eleição para a Assembleia da República e em que até as penas podem já estar expiadas (na hipótese do artigo 5.°, n.° 4, da Lei n.° 64/78, de 6 de Outubro).

Por conseguinte, e independentemente das dificuldades de definição em concreto do que sejam organizações de ideologia fascista mesmo frente à Lei n.º 64/78 — que esta Comissão não considerou inconstitucional segundo a interpretação a que dela procedeu em conformidade com a Constituição⁴² — parece que a norma do artigo 5.º, n.º 1, alínea d), do decreto viola o disposto no artigo 153.º da Constituição.

10. Uma vez que atribuiu à expressão da vontade popular através do sufrágio relevância constitucional imediata, a Lei Fundamental de 1976 delineou os sistemas eleitorais tanto da Assembleia da República como dos demais órgãos electivos do poder político, optando quanto ao Parlamento pelo sistema de representação proporcional com o método da média mais alta de Hondt (artigo 155.°)⁴³ e apresentação de candidaturas pelos partidos políticos (artigo 154.°)⁴⁴. É este regime de eleição que vem regulamentado nos artigos 14.° e seguintes do decreto.

Ao legislador ordinário o legislador constituinte apenas deixou a fixação dos colégios eleitorais (artigo 152.°, n.° 1). Aqui, embora a pluralidade de círculos se retire da própria letra constitucional (artigo 152.°, n.° 2), o limite substantivo inultrapassável é o que resulta da imposição de não frustar a regra da proporcionalidade, elevada a limite material de revisão constitucional [artigo 290.°, alínea h), in fine]. Esta regra ficaria frustrada, por exemplo, se o país fosse dividido em círculos com um número insignificante de deputados

No Decreto n.º 185/I mantém-se a orientação, vinda do Decreto-Lei n.º 621-C/74, de fazer coincidir os círculos eleitorais no continente com os distritos administrativos (artigo 12.º, n.º 2) e a orientação, vinda do Decreto-Lei n.º 93-C/76, de distribuir os eleitores residentes no estrangeiro por dois círculos (artigo 12.º, n.º 4). Inovação vem a ser já a correspondência entre os círculos insulares e as duas regiões autónomas dos Açores e da Madeira (artigo 12.º, n.º 3), assim como a integração dos eleitores de Macau num dos círculos de residentes fora do país (artigo 12.º, n.º 4), em vez de constituírem um colégio autónomo (como fora aquando da Assembleia Constituinte, segundo o Decreto-Lei n.º 93-A/75, de 28 de Fevereiro) ou de pertencerem ao círculo de Lisboa (como fora para a primeira eleição da Assembleia da República, nos termos do Decreto-Lei n.º 197-A/76, de 18 de Março). Nada obstava juridicamente a estas decisões.

Com efeito, a subsistência dos círculos distritais não é prejudicada pela prevista extinção do distrito como divisão administrativa logo que instituídas as regiões no continente (artigo 263.º da Constituição). Em primeiro lugar, este evento ainda não se deu, nem se sabe quando ocorrerá⁴⁵. Mas, ainda que já se tivesse verificado, não estaria, de nenhuma sorte, o legislador eleitoral obrigado a acompanhar o legislador do poder local. E isto tanto mais quanto é inegável que a circunscrição distrital, velha de 150 anos, não pode ser considerada arbitrária e não pode prestar-se a qualquer *Gerrymandering*: não foi por acaso que foi adoptada em 1974⁴⁶.

Faltaria eventualmente saber se a grande discrepância de população entre os círculos distritais com os seus imperativos reflexos no número de deputados a eleger (artigo 152.º, n.º 2) — uma relação de um para mais de dez⁴⁷ — se coaduna satisfatoriamente com o funcionamento do princípio da proporcionalidade.

Venham ou não a desaparecer os círculos distritais quando estiverem criadas as regiões administrativas, a modificação operada pelo decreto nos círculos insulares parece ter sido ditada pela extinção aí (aliás, já anterior à Constituição) dos distritos autónomos compreendidos nos dois arquipélagos⁴⁸. E terá sido ditado ainda, no tocante aos Açores ⁴⁹,

⁴² Parecer n.º 19/78, de 24 de Agosto de 1978. V, também o parecer n.º 11/77, de 14 de Abril de 1977, in *Pareceres da Comissão Constitucional*, II, pp. 3 e segs.

⁴³ V. a discussão na Assembleia Constituinte in *Diário da Assembleia Cons*tituinte, n.ºs 110 e 114, de 7 de Fevereiro e 5 de Março de 1976, pp. 3625 e segs. e 3747 e segs., respectivamente.

⁴⁴ Cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 113, de 19 de Fevereiro de 1976, pp. 3726 e 3727.

⁴⁵ ³⁵Nem sequer foi ainda aprovada a lei relativa às regiões administrativas, pode lembrar-se.

⁴⁶ O regime derrubado em 25 de Abril de 1974 também tinha estabelecido, a partir de 1945, círculos distritais, mas com representação maioritária plurinominal.

⁴⁷ V. o quadro do Decreto-Lei n.º 236-D/76, de 5 de Abril.

⁴⁸ Neste sentido, as intervenções dos Deputados Herculano Pires e Vital Moreira, in *Diário da Assembleia da República*, n.º 93, pp. 3407 e 3417.

⁴⁹ Em obediência ao artigo 231.º, n.º 2, da Constituição, os órgãos de governo regional dos Açores foram ouvidos sobre a modificação, tendo-se pronunciado desfavoravelmente, conforme se lê no parecer da comissão parlamentar (*Diário da Assembleia da República*, n.º 93, p. 3402). A Madeira, por não ser afectada na prática, não foi ouvida.

pela vontade de dar efectividade ao sistema proporcional, sabido como até agora, por causa da sua reduzida população, o círculo da Horta só elegia um deputado e o de Angra do Heroísmo dois deputados.

Relativamente a Macau, a deslocação dos seus eleitores do círculo de Lisboa para um dos círculos de eleitores residentes fora do território nacional pode, porventura, ser discutida quanto às possíveis implicações que lhe poderão ser associadas. Só que, no plano eleitoral, nenhuma directriz para o efeito decorre da Constituição. Território sob administração portuguesa, dotado de «estatuto adequado à sua situação especial» (artigos 5.º, n.º 4, e 306.º)⁵⁰, Macau tanto poderá formar um círculo autónomo —se o número de eleitores inscritos o exigir ou, na lógica da proporcionalidade, o permitir ⁵¹ — como não formar. E, apesar de prima facie se reconhecer uma maior aproximação ao território nacional do que ao estrangeiro, é claro que escapa ao juízo jurídico a conveniência da sua inserção em círculo desse território ou de fora dele.

Quanto aos círculos exteriores ao país, a questão consiste não na sua distribuição, mas no número de deputados a eleger por eles (artigo 13.º, n.º 2, do decreto). Todavia, este também não é um problema de inconstitucionalidade, pois que a Constituição apenas requer uma relação entre o número de cidadão inscritos e o número de deputados a eleger nos círculos do território nacional (artigo 152.º, n.º 2); nos demais círculos não a postula, até porque, tendo adquirido direito de voto todos os portugueses residentes no estrangeiro e sendo eles centenas de milhares, não pode deixar de ser ponderado o número de deputados que venham a eleger no cotejo dos que são eleitos no interior do país pelos cidadãos que aqui se encontram e que, mais proximamente, são afectados pelas decisões políticas dos órgãos de soberania ⁵².

Todas estas considerações a respeito dos círculos eleitorais não devem fazer perder de vista o princípio nuclear de um sistema representativo: que os deputados representam todo o país, e não os círculos por que são eleitos (artigo 152.°, n.° 3, da Constituição e artigo 11.° do decreto).

11. O exercício de sufrágio é pessoal, prescreve o artigo 48.º, n.º 2, da Constituição. E pessoalidade significa, nos termos gerais, comummente aceites, exercício de um direito pela própria pessoa que é seu titular sem o veículo de representação legal ou voluntária.

Esta característica flui da ideia básica em que se traduzem os direitos políticos: a participação dos cidadãos na vida política, a qual deve ser directa e activa (artigo 112.°), mesmo se ligada, como sucede na eleição, à designação de titulares de órgãos através dos quais, representativamente, os cidadãos também exercem o poder político (artigo 48.°, n.° 1). Flui ainda da exigência de liberdade em que essa participação se deve traduzir, liberdade que poderia aparecer diminuída logo na outorga de poderes de representação a outrem e nomeadamente nas hipóteses previstas no decreto. E pode, porventura, entenderse que ressalta, enfim, como consequência do princípio de igualdade: o sufrágio deixaria de ser igual, quando, por virtude da transferência de poderes de decisão inerentes ao mandato, o representante agisse investido, na prática, de dois votos, o seu e o de representado.

Eis por que o artigo 82.º do Decreto-Lei n.º 621-C/74, de 15 de Novembro, estabeleceu que o direito de sufrágio só podia ser exercido pelo cidadão eleitor e não se consentia forma alguma de representação. Eis por que, clarificando o entendimento do artigo 48.º, n.º 2, a Comissão de Redacção da Assembleia Constituinte acrescentou o qualificativo de pessoal ao sufrágio, afirmando que esse aditamento «deriva da natureza do sufrágio, que não deve admitir representação ou procuração no seu exercício»⁵³.

Por estas razões tem de se considerar inconstitucional o artigo 79.º do decreto que, tendo embora por epígrafe «pessoalidade do voto», concede a faculdade de exercício do voto por intermédio de representante aos membros das forças armadas e das forças militarizadas que, no dia de eleição, estiverem impedidos de se deslocar à assembleia ou secção de voto em que se encontram inscritos por imperativo do exercício das suas funções (n.º 2) e aos cidadãos que, na data fixada para a eleição, se encontrem presumivelmente embarcados (n.º 3). E é o mesmo artigo 79.º que dissipa quaisquer dúvidas acerca do seu

⁵⁰ Sobre a situação do território de Macau, cf. Afonso Queiró, ob. cit., pp. 378 e segs.; Jorge Miranda, «O território», in *Estudos sobre a Constituição*, II, pp. 89 e segs.

⁵¹ Cf. Deputado Herculano Pires, passo citado.

⁵² V., mais desenvolvidamente, a justificação in Diário da Assembleia Constituinte, n.º 113, de 19 de Fevereiro de 1976, pp. 3724 e 3725.

⁵³ Diário da Assembleia Constituinte, n.º 131, de 2 de Abril de 1976, p. 4373.

sentido ao proclamar que a representação «envolve a transferência para o representante dos direitos e deveres que pertenciam ao representado» (n.º 5).

Não se ignora que as situações a que pretende atalhar o decreto são reais e que o legislador deve procurar meios adequados à efectivação do direito de todos os cidadãos portugueses de votar. Assim como não se ignora que, não obstante o disposto no artigo 82.º do Decreto-Lei n.º 621-C/74, primeiro, e no artigo 48.º, n.º 2, da Lei Fundamental, depois, a sucessiva legislação eleitoral (provisória) veio contemplar o voto por representação como expediente para resolver aqueles problemas ⁵⁴.

Tão-pouco é lícito desconhecer o inequívoco alcance do preceito constitucional, assim como a possibilidade de recurso a outras formas para obviar à situação daqueles que, por motivo inadiáveis, não possam exercer o seu sufrágio físicamente numa assembleia de voto. Entre estas formas conta-se o voto por correspondência, de uso tão frequente em tantas eleições, e que a Constituição apenas repele na eleição do Presidente da República, por aí impor o voto presencial (artigo 124.º, n.º 2).

Resta acrescentar que com a representação, e nem sequer com o mandato, nada tem que ver o regime facultado pelo decreto (na linha ainda do Decreto-Lei n.º 621-C/74) para o voto dos cegos ou de quaisquer pessoas afectadas por doença ou deficiência física notórias, as quais a mesa da assembleia eleitoral verifique não poderem, sozinhas, preencher o boletim de voto; e uma pessoa numa destas condições vota acompanhada de um cidadão eleitor por si escolhido que garanta a fidelidade de expressão do seu voto e que fica obrigado a absoluto sigilo (artigo 97.º), sujeito, em caso de dolo, a uma grave sanção criminal (artigo 150.º). Nitidamente, não se trata em tal hipótese de mandato ⁵⁵, mas tão-somente de um auxílio material.

12. O exercício do sufrágio constitui um dever cívico, reza o artigo 48.°, n.º 2, *in fine*, da Constituição. O que seja, porém, um dever cívico parece difícil de definir⁵⁶. Há quem sustente que a fórmula utilizada pretende, justamente, obstar a que se caracterize o voto com um dever jurídico, como uma obrigação, susceptível de sanção⁵⁷. Há quem entenda que a noção constitucional não impõe, nem impede que a lei ordinária confira obrigatoriedade jurídica revestida de sanções ao sufrágio — e isso porque, desde que se não traduzam em restrições de direitos não constitucionalmente previstas (artigo 18.°, n.° 2), a lei ordinária pode criar outros deveres além dos estabelecidos «na Constituição ⁵⁸.

O assunto tem sido também dos mais candentes ultimamente no Parlamento português. Na sessão legislativa finda, por duas vezes a Assembleia recusou impor sanções pecuniárias — e à volta disso pairou a discussão acerca do voto obrigatório — aos cidadãos eleitores que não votassem ⁵⁹. Mas no decreto em apreço ficou estabelecido que, salvo motivo justificado, o não exercício do direito de voto determina inelegibilidade nas primeiras eleições posteriores para a Assembleia (artigo 81.º, n.º 2); e esta cominação não é sem antecedentes na última legislação eleitoral⁶⁰ e surgia em todos os projectos de lei agora submetidos à Assembleia da República.

Como quer que se encare o sentido a dar ao dever cívico de sufrágio, pode proceder-se à apreciação da constitucionalidade do artigo 81.º, n.º 2, do decreto independentemente da posição que se venha a tomar sobre tão controvertido problema. Ela

Tribunal Constitucional de Portugal/2012

⁵⁴ Decretos-Leis n.ºs 137-B/75, de 17 de Março, e 188-A/75, de 8 de Abril, e Portaria n.º 264-A/75, de 19 de Abril; Decretos-Leis n.ºs 93-C/76, de 29 de Janeiro, e 456-A/76, de 8 de Junho (no relatório deste último diploma encontra-se uma tentativa de justificação do voto por representação à face do artigo 48.º da Constituição).

⁵⁵ A rubrica do artigo 150.º é incorrecta.

⁵⁶ O debate na Assembleia Constituinte não é, a este respeito, elucidativo: v. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 42, de 4 de Setembro de 1975, pp. 1186 e 1187.

⁵⁷ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pp. 65 e 66.

⁵⁸ Jorge Miranda, «O direito eleitoral na Constituição», cit., loc. cit., p. 472.

⁵⁹ As sanções pecuniárias constavam dos projectos de lei n.º 127/1 e 128/I e já tinham sido advogadas no projecto de lei n.º 84/I, do PSD (*Diário da Assembleia da República*, 2.ª sessão legislativa, 2ª série, n.º 12, e 1.ª série, n.º 22, de 21 de Dezembro de 1977, pp. 768 e segs.).

⁶⁰ O artigo 84.°, n.° 2 do Decreto-Lei n.° 621-C/74, prescreveu que os que não exercessem o direito de voto sem motivo justificado seriam inelegíveis para a Assembleia Legislativa, para os corpos administrativos ou para os órgãos dirigentes de qualquer pessoa colectiva pública durante um ano após a eleição da Assembleia Constituinte; e a disposição passaria, com pequenas variações, para a legislação eleitoral provisória (artigo 77.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 93-C/76, de 29 de Janeiro; artigo 75.°, n.° 2, dos Decretos-Leis n.°s 318-C e 318-E/76, de 30 de Abril; artigo 72.°, n.° 2, do Decreto-Lei n.° 319-A/76, de 3 de Maio, e artigo 68.°, n.° 1 do Decreto-Lei n.° 701-B/76, de 29 de Setembro).

é possível desde que se considere o preceito do ângulo das inelegibilidades, para se saber se tal sanção — seja sanção jurídica verdadeira e própria, seja sanção cívica⁶¹ — se compatibiliza com a regra do artigo 153.º da Constituição.

Ora, remetendo neste momento para o caminho interpretativo já percorrido a propósito do artigo 153.º, não custa observar que a inelegibilidade prevista no artigo 81-º, n.º 2, do decreto não corresponde a nenhum dos tipos ou causas de inelegibilidade configurados no artigo 153.º, e, portanto, não há meio de a considerar conforme com a Constituição.

- 13. Pelo exposto, a Comissão Constitucional, chamada a dar parecer sobre a constitucionalidade do Decreto n.º 185/I da Assembleia da República (Lei Eleitoral para a Assembleia da República), entende que:
- a) O artigo 4.º do decreto viola o disposto no artigo 15.º, n.º 3, e no artigo 153.º da Constituição;
- b) O artigo 5.°, n.° 1, alínea d), e o artigo 81.°, n.° 2, do decreto violam o disposto no artigo 153.°, 2.ª parte, da Constituição;
- c) O artigo 79.°, nºs 2 a 7, do decreto viola o disposto no artigo 48.°, n.º 2, da Constituição.

Em conclusão, a Comissão Constitucional entende que o Conselho da Revolução se deve pronunciar, nos termos dos artigos 277.º e 278.º da Lei Fundamental, pela inconstitucionalidade do diploma.

Lisboa e Comissão Constitucional, 7 de Setembro de 1978. — Jorge Miranda — Isabel de Magalhães Collaço (votei a conclusão nos termos da declaração anexa) — Afonso Cabral de Andrade — Joaquim Costa Aroso — Fernando Amâncio Ferreira — Luís Nunes de Almeida (votei a conclusão nos termos e com os fundamentos constantes da declaração anexa) — José António Fernandes (votei a conclusão nos termos da declaração junta) — Ernesto Augusto Melo Antunes.

DECLARAÇÃO DE VOTO

- 1. Votei a conclusão do parecer, essencialmente por entender que o artigo 79.°, n.º 2 a 7, do decreto em análise viola o disposto no artigo 48.°, n.º 2, da Constituição.
- 2. Julgo, por outro lado, que o artigo 153.º da Lei Fundamental não impõe a coincidência da capacidade eleitoral passiva com a capacidade eleitoral activa, nos precisos termos sustentados no parecer.

A circunstância de a Constituição ter deixado ao legislador ordinário a liberdade de definir as inelegibilidades derivadas de incompatibilidades locais ou do exercício de certos cargos logo revela que o princípio da coincidência entre a capacidade eleitoral passiva e a capacidade eleitoral activa vale apenas como regra susceptível de limitações muito significativas, impostas por considerações de interesse público ligadas à natureza da função em causa.

Para além disso, tem de guardar-se presente que o preciso alcance do artigo 159.º há-de resultar do seu confronto com outras regras e princípios constitucionais.

Assim, e sem referir já o artigo 308.°, o disposto no artigo 14.° tem de aqui ser chamado à colação.

3. Do preceito do artigo 14.º — ultrapassando a sua redacção pouco feliz — parece resultar que os portugueses residentes no estrangeiro gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres que cabem a todos os cidadãos, desde que o exercício desses direitos ou o cumprimento desses deveres não sejam incompatíveis com a ausência do país. Para além disto, é assegurada aos portugueses no estrangeiro a protecção do Estado para o exercício dos referidos direitos e para o cumprimento dos referidos deveres (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, p. 71).

⁶¹ Como se sustentou na Assembleia da República (Deputado Herculano Pires, in *Diário da Assembleia da República*, n.º 93, p. 3410). E também se defendeu que, não tendo à face da Constituição os cidadãos um direito subjectivo de ser eleitos deputados por as candidaturas terem filiação partidária, com a inelegibilidade não se retiraria um direito, mas apenas se reconheceria uma situação objectiva sem natureza de sanção (Deputado Vital Moreira, ibidem, n.º 94, p. 3425).

A esta luz não poderá dizer-se a priori inconstitucional toda e qualquer solução legislativa que restrinja a elegibilidade para a Assembleia da República de portugueses residentes no estrangeiro: tudo estará em saber se tal limitação decorre ou não, razoavelmente, de uma incompatibilidade do exercício do direito em causa com a ausência do país. E para tanto, desde que se trate da designação para um cargo político, poderá relevar o grau de integração efectiva do português residente no estrangeiro na vida comunitária nacional ou, noutro sentido, o grau da sua real inserção na vida política do Estado da residência.

Cremos todavia que o disposto no n.º 2 do artigo 4.º do decreto em análise, ao reconhecer a determinados nacionais residentes fora do território português (mas não a todos eles) a capacidade eleitoral passiva, viola o artigo 13.º, n.º 2, da Constituição, na medida em que faz depender esse reconhecimento do facto do nascimento em território português (conjugado embora com outra condição), quando é certo que o território de origem não pode estar na base da discriminação entre cidadãos.

De outra perspectiva, poderá ainda dizer-se que a circunstância de se ter nascido em território português não parece que possa objectivamente constituir índice de maior integração na comunidade nacional.

4. Embora sem aderir totalmente, como já ficou referido, à interpretação defendida no parecer quanto ao preceito do artigo 153.º, julgamos que o disposto no artigo 81.º, n.º 2, do decreto, contendo a lei eleitoral para a Assembleia da República, deve ter-se por contrário à Constituição, por violar o princípio resultante do artigo 48.º, n.º 2, in fine da Lei Fundamental, que caracteriza o exercício do direito de sufrágio como um dever cívico.

Tal qualificação repele a possibilidade de se imputar a sanção prevista no n.º 2 do artigo 81.º do decreto em apreciação àquele que sem motivo justificado embora, não exerceu o direito de sufrágio. — *Isabel de Magalhães Collaço*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Entendi que o artigo 153.º da Constituição devia ser interpretado em conjugação com o artigo 48.º, n.º 2, da mesma Lei Fundamental.

Assim, remetendo este último preceito para a lei geral a fixação das incapacidades eleitorais activas, com respeito pelos princípios da igualdade e da universalidade do sufrágio, e uma vez que a incapacidade eleitoral activa determina necessariamente a incapacidade eleitoral passiva, não vejo motivo para que se considere o legislador constitucionalmente impedido de fixar incapacidades eleitorais passivas, sempre com respeito por aqueles princípios.

É que, neste último caso, se trata apenas de permitir ao legislador fazer o menos, quando se encontra autorizado a fazer o mais.

O sentido e alcance do artigo 153.º parece-me, pois, ser o seguinte:

- a) Restringir a elegibilidade aos cidadãos portugueses eleitores;
- b) Permitir à lei a fixação de certas inelegibilidades, por motivo de incompatibilidade;
- c) Impedir a fixação legal de outras inelegibilidades, salvo se forem passíveis, de acordo com os critérios materiais que resultam da Constituição nomeadamente do artigo 48.°, n.º 2 de determinar a incapacidade eleitoral activa.

A interpretação seguida no parecer parece-me conduzir a resultados chocantes, certamente não pretendidos pelo legislador constituinte.

Efectivamente, considerar-se-á inconstitucional que certo fundamento possa determinar a mera inelegibilidade de um cidadão, mas já não se considerará inconstitucional que o mesmo fundamento venha a determinar a sua incapacidade não só para ser eleito mas também para ser eleitor. O absurdo da solução parece evidente.

Nestes termos, entendi que o legislador pode fixar incapacidades eleitorais passivas, sem violação do artigo 153.º, desde que os fundamentos de tal incapacidade fossem passíveis de determinar a sua incapacidade eleitoral activa sem violação do artigo 48.º, n.º 2.

2. Por esta razão, entendi que a alínea d) do n.º 1 do artigo 5.º não era inconstitucional e que o artigo 4.º só se encontrava ferido de inconstitucionalidade parcial.

Quanto ao primeiro, porque se a condenação por participação em organizações fascistas constitui, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 163.º da Constituição, motivo de indignidade relativamente ao exercício da função de deputado, por maioria de razão deve determinar uma incapacidade eleitoral passiva.

Quanto ao segundo, porque se é inconstitucional na medida em que permite a elegibilidade de residentes no território nacional que não dispõem da cidadania portuguesa, já me parece que o não é, totalmente, quando determina a inelegibilidade de certos cidadãos residentes fora do território nacional.

É que, pelos motivos aliás referidos no parecer, julgo compatível com o n.º 2 do artigo 48.º a fixação de uma incapacidade eleitoral aos cidadãos portugueses havidos também como cidadãos de outro Estado, enquanto residirem neste último. De facto, seria chocante, por exemplo, que o cidadão português que ocupasse cargo em partido político existente no país da sua outra nacionalidade se candidatasse, no território desse mesmo país, à Assembleia da República Portuguesa.

- 3. Nestes termos, votei a conclusão, por entender que:
- a) O artigo 79.°, n.° 2 a 7, violava o disposto no artigo 48.°, n.° 2;
- b) O artigo 81.°, n.° 2, violava o disposto no artigo 158.°, conjugado com o artigo 48.°, n.° 2;
- c) O artigo 4.º violava o artigo 153.º, na parte em que considera elegíveis indivíduos que não dispõem da cidadania portuguesa, e o mesmo artigo, conjugado com o artigo 48.º, n.º 2, quando determina a inelegibilidade de certos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro salvo na parte em que se refere a cidadãos havidos igualmente por nacionais de outro Estado e nele residentes. Luís Nunes de Almeida.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Parece-me evidente a inconstitucionalidade do artigo 79.º, n.ºs 2 a 7, do decreto, mas não dos outros preceitos apontados no parecer.

O artigo 4.º, n.º 1, deve interpretar-se no sentido da nota 27 do parecer, a p. 57; o n.º 2 deve relacionar-se com o artigo 14.º da Constituição, última parte, segundo a qual o exercício de direitos do eleitor pode ser incompatível com a sua ausência do país: o que se compreende, dado que a permanência pode ser julgada necessária ao bom e efectivo exercício das funções de deputado.

O artigo 5.°, alínea d), do decreto, e o artigo 81.°, n.° 2, não contêm preceitos que levem à convição da sua inconstitucionalidade. A condenação judicial aí referida pode ter o efeito aí cominado; e esta matéria contém-se na esfera da competência exclusiva da Assembleia da República, artigo 167.°, alínea c).

Quanto ao artigo 81.º, n.º 2, do decreto, impõe-se o ónus de votar sob pena de inelegibilidade em eleições posteriores.

Pretende-se assim assegurar o cumprimento do dever cívico de votar, mas deixa-se ao interessado a liberdade de votar ou não. O princípio da coincidência entre a capacidade eleitoral activa e a passiva, favorecem esta interpretação. — *José António Fernandes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 238/78

O Conselho da Revolução, a requerimento do Presidente da República, nos termos do n.º 4 do artigo 277.º da Constituição, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu pronunciar-se, para os efeitos dos n.º 1 e 2 do artigo 278.º da Constituição, pela inconstitucionalidade do Decreto da Assembleia da República n.º 185/I, de 2 de Outubro de 1978, sobre a Lei Eleitoral para a Assembleia da República.

Aprovada em Conselho da Revolução em 13 de Dezembro de 1978.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 292, de 21 de Dezembro de 1978.)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Decreto n.º 185/I, de 2 Outubro de 1978

LEI ELEITORAL PARA A ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea d) do artigo 164.º e da alínea f) do artigo 167.º da Constituição, o seguinte:

TÍTULO I Capacidade eleitoral

CAPITULO I Capacidade eleitoral activa

Artigo 1.º (Capacidade eleitoral activa)

- 1 Gozam de capacidade eleitoral activa os cidadãos portugueses maiores de 18 anos.
- 2— Os portugueses havidos também como cidadãos de outro Estado não perdem por esse facto a capacidade eleitoral activa.

Artigo 2.° (Incapacidades eleitorais activas)

- 1 Não gozam de capacidade eleitoral activa:
- a) Os interditos por sentença com trânsito em julgado;
- b) Os notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos por sentença, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos;
- c) Os definitivamente condenados a pena de prisão por crime doloso, enquanto não hajam expiado a respectiva pena, e os que se encontrem judicialmente privados dos seus direitos políticos.
- 2 Também não gozam de capacidade eleitoral activa os abrangidos pelo artigo 308.º da Constituição, nos termos e pelo período aí previstos.

Artigo 3.º (Direito de voto)

São eleitores da Assembleia da República os cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral, quer no território nacional, quer em Macau ou no estrangeiro.

CAPÍTULO II Capacidade eleitoral passiva

Artigo 4.° (Capacidade eleitoral passive)

- 1 São elegíveis para a Assembleia da República todos os eleitores residentes no território nacional, salvo o disposto nos artigos seguintes.
 - 2 São ainda elegíveis os eleitores:
 - a) Que residam em Macau;
- b) Que residam no estrangeiro em virtude de missão de Estado ou de serviço público reconhecido pela autoridade competente;
- c) Que residam no estrangeiro, tenham nascido em território português e não possuam outra nacionalidade.

Artigo 5.° (Inelegibilidades gerais)

- 1 São inelegíveis para a Assembleia da República:
- a) Os magistrados judiciais ou do Ministério Público em efectividade de serviço;
- b) Os militares e os elementos das forças militarizadas pertencentes aos quadros permanentes, enquanto prestarem serviço activo;
 - c) Os diplomados de carreira em efectividade de serviço;
- d) Os que tenham sido judicialmente condenados há menos de quatro anos por participação em organizações de ideologia fascista.
- 2— São ainda inelegíveis os abrangidos pelo artigo 308.º da Constituição, nos termos e pelo período aí previstos.

Artigo 6.º (Inelegibilidades especiais)

Não podem ser candidatos pelo círculo onde exerçam a sua actividade os governadores civis, os administradores de bairro, os directores e chefes de repartição de finanças e os ministros de qualquer religião ou culto com poderes de jurisdição.

Artigo 7.° (Funcionários públicos)

Os funcionários civis do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas não carecem de autoridade para se candidatarem a deputados à Assembleia da República.

CAPÍTULO III Estatuto dos candidatos

Artigo 8.º (Direito a dispensa de funções)

Nos trinta dias anteriores à data das eleições, os candidatos têm direito à dispensa do exercício das respectivas funções, sejam públicas ou privadas, contando esse tempo para todos os efeitos, incluindo o direito à retribuição, como tempo de serviço efectivo.

Artigo 9.° (Incompatibilidades)

Desde a data da apresentação de candidaturas e até ao dia das eleições os candidatos que sejam presidentes de câmaras municipais ou que legalmente os substituam não podem exercer as respectivas-funções.

Artigo 10.° (Imunidades)

- 1 Nenhum candidato pode ser sujeito a prisão preventiva, a não ser em caso de flagrante delito, por crime punível com pena de prisão maior.
- 2— Movido procedimento criminal contra algum candidato e indicado este por despacho de pronúncia ou equivalente, o processo só pode seguir após a proclamação dos resultados das eleições.

Artigo 11.º (Natureza do mandato)

Os deputados da Assembleia da República representam todo o país, e não os círculos por que são eleitos.

TÍTULO II Sistema eleitoral

CAPÍTULO I Organização dos círculos eleitorais

Artigo 12.º (Círculos eleitorais)

	1 -	O territó:	rio e	eleitoral	divide-se,	para	efeito	de el	eiçã	o do:	s de	putado	os à
Assembleia	da	República,	em	círculos	eleitorais,	, cor	respon	dendo	a	ada	um	deles	um
colégio elei	tora	1.											

- 2 Os círculos eleitorais do continente coincidem com as áreas dos distritos administrativos, são designados pelo mesmo nome e têm como sede as suas capitais.
- 3 Há um círculo eleitoral na região autónoma da Madeira e um círculo eleitoral na região autónoma dos Açores, designados por este nomes e com sede, respectivamente, no Funchal e em Ponta Delgada.
- 4 Os eleitores residentes fora do território nacional são agrupados em dois círculos eleitorais, um abrangendo todo o território dos países europeus, outro o dos demais países e o território d Macau, e ambos com sede em Lisboa.

Artigo 13.º (Numero e distribuição de deputados)

- 1 O número total de deputados pelos círculos eleitorais d território nacional é de duzentos e quarenta e seis, distribuídos proporcionalmente ao número de eleitores de cada círculo, segundo o método da média mais alta de Hondt, de harmonia com o critério fixado no artigo 16.º
- 2 A cada um dos círculos eleitorais referidos no n.º 4 do artigo anterior corresponde um deputado, se o número de eleitores não exceder 55 000, e dois, se o exceder.
- 3 A Comissão Nacional de Eleições publica no Diário da República, 1.ª série, entre os oitenta e os setenta dias anteriores à data marcada para a realização das eleições, o mapa com o número de deputados e a sua distribuição pelos círculos.
- 4 O mapa referido no número anterior é elaborado com base no número de eleitores segundo a última actualização do recenseamento.

CAPÍTULO II Regime da eleição

Artigo 14.º (Modo de eleição)

Os deputados da Assembleia da República são eleitos por listas plurinominais em cada círculo eleitoral, dispondo o eleitor de um voto singular de lista.

Artigo 15.º (Organização das listas)

1 — As listas propostas à eleição devem conter a indicação de candidatos efectivos em número igual ao dos mandatos atribuídos ao círculo eleitoral a que se refiram e de candidatos suplentes em número não inferior a dois nem superior ao dos efectivos, não podendo exceder cinco.

2— Os candidatos de cada lista consideram-se ordenados segundo a sequência da respectiva declaração de candidatura.

Artigo 16.º (Critério de eleição)

A conversão dos votos em mandatos faz-se de acordo com o método de representação proporcional de Hondt, obedecendo às seguintes regras:

- *a)* Apura-se em separado o número de votos recebidos por cada lista no círculo eleitoral respectivo;
- *b)* O número de votos apurado por cada lista é dividido, sucessivamente, por 1, 2, 3, 4, 5, etc, sendo os quocientes alinhados numa série de tantos termos quantos os mandatos atribuídos ao círculo eleitoral respectivo;
- c) Os mandatos pertencem às listas a que correspondem os termos da série estabelecida pela regra anterior, recebendo cada uma das listas tantos mandatos quantos os seus termos na série:
- d) No caso de restar um só mandato para distribuir e de os termos seguintes da série serem iguais e de listas diferentes, o mandato cabe à lista que tiver obtido menor número de votos.

Artigo 17.º (Distribuição dos lugares dentro das listas)

- 1 Dentro de cada lista os mandatos são conferidos aos candidatos pela ordem de preferência indicada no n.º 2 do artigo 15.º
- 2 No caso de morte do candidato ou de doença que determine impossibilidade física ou psíquica, o mandato é conferido ao candidato imediatamente seguinte na referida ordem de precedência.
- 3 A existência de incompatibilidade entre as funções desempenhadas pelo candidato e o exercício do cargo de deputado não impede a atribuição do mandato.

Artigo 18.º (Vagas ocorridas na Assembleia)

- 1 As vagas ocorridas na Assembleia da República são preenchidas pelo primeiro candidato não eleito, na respectiva ordem de precedência, da lista a que pertencia o titular do mandato vago, e que não esteja impedido de assumir o mandato.
- 2— Não há lugar ao preenchimento de vaga no caso de já não existirem candidatos efectivos ou suplentes não eleitos da lista a que pertencia o titular do mandato vago.
- 3 Os deputados que forem nomeados membros do Governo não podem exercer o mandato até à cessação daquelas funções e são substituídos nos termos do n.º 1.

TÍTULO III Organização do processo eleitoral

CAPÍTULO I Marcação da data das eleições

Artigo 19.º (Marcação das eleições)

1 — O Presidente da República marca a data das eleições dos deputados à Assembleia da República com a antecedência mínima oitenta dias.

2 — No caso de eleições para a nova legislatura, estas realizam-se entre o dia 16 de Junho e o dia 31 de Julho do ano correspondente ao termo da legislatura.

Artigo 20.º (Dia das eleições)

O dia das eleições é o mesmo em todos os círculos eleitorais, devendo recair em domingo ou feriado nacional.

CAPÍTULO II Apresentação de candidaturas

SECÇÃO I Propositura

Artigo 21.º (Poder de apresentação)

- 1 As candidaturas são apresentadas pelos partidos políticos, isoladamente ou em coligação, desde que registados até ao início do prazo de apresentação de candidaturas e as listas podem integrar cidadãos não inscritos nos respectivos partidos.
- 2 Nenhum partido pode apresentar mais de uma lista de candidatos no mesmo círculo eleitoral.
- 3 Ninguém pode ser candidato por mais de um círculo eleitoral ou figurar em mais de uma lista, sob pena de inelegibilidade.

Artigo 22.º (Coligações para fins eleitorais)

- 1 As coligações de partidos para fins eleitorais não carecem de ser anotadas pelo Supremo Tribunal de Justiça, mas devem ser comunicadas até à apresentação efectiva das candidaturas, em documento assinado conjuntamente pelos órgãos competentes dos respectivos partidos, à Comissão Nacional de Eleições, com indicação das suas denominações, siglas e símbolos, e anunciadas dentro do mesmo prazo em dois dos jornais diários mais lidos.
- 2 As coligações deixam de existir logo que for tornado público o resultado definitivo das eleições, mas podem transformar-se em coligações de partidos políticos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 595/74, de 7 de Novembro.
- 3 É aplicável às coligações de partidos para fins eleitorais o disposto no n.º 3 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 595/74, de 7 de Novembro.

Artigo 23.º (Apresentação de candidaturas)

- 1 A apresentação de candidaturas cabe aos órgãos competentes dos partidos políticos.
- 2 A apresentação faz-se entre os setenta e os cinquenta e cinco dias anteriores à data prevista para as eleições, perante o juiz do círculo judicial com sede na capital do círculo eleitoral.
- 3 Nos círculos eleitorais com sede em Lisboa e Porto a apresentação faz-se perante o juiz do 1.º Juízo Cível.
- 4 Nos círculos das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira a apresentação faz-se perante o juiz do círculo judicial com sede na respectiva capital.

Artigo 24.º (Requisitos de apresentação)

- 1 A apresentação consiste na entrega da lista contendo os nomes e demais elementos de identificação dos candidatos e do mandatário da lista, bem como da declaração de candidatura, e ainda, no caso de lista apresentada por coligação, a indicação do partido que propõe cada um dos candidatos.
- 2 Para efeito do disposto no n.º 1 entendem-se por elementos de identificação os seguintes: idade, filiação, profissão, naturalidade e residência, bem como número, arquivo de identificação e data do bilhete de identidade.
- 3 A declaração de candidatura é assinada conjunta ou separadamente pelos candidatos, e dela deve constar que:
 - a) Não estão abrangidos por qualquer inelegibilidade;
- b) Não se candidatam por qualquer outro círculo eleitoral nem figuram em mais nenhuma lista de candidatura;
- c) Aceitam a candidatura pelo partido ou coligação eleitoral proponente da lista;
 - d) Concordam com o mandatário indicado na lista.
 - 4 Cada lista é instituída com os seguintes documentos:
- a) Certidão, ou pública-forma da certidão, do Supremo Tribunal de Justiça, comprovativa do registo do partido político e da respectiva data, e ainda, no caso de lista apresentada por coligação, documentos comprovativos dos requisitos exigidos no n.º 1 do artigo 22.º;
- b) Certidão de inscrição no recenseamento eleitoral de cada um dos candidatos, bem como do mandatário, identificando-os em função dos elementos referidos no n.º 2.

Artigo 25.° (Mandatários das listas)

- 1 Os candidatos de cada lista designam de entre eles ou de entre os eleitores inscritos no respectivo círculo mandatário para os representar nas operações referentes ao julgamento da elegibilidade e nas operações subsequentes.
- 2 A morada do mandatário é sempre indicada no processo de candidatura e, quando ele não residir na sede do círculo, escolhe ali domicílio para efeitos de ser notificado.

Artigo 26.°

(Publicação das listas e verificação das candidaturas)

- 1 Terminado o prazo para apresentação de listas, o juiz manda afixar cópias à porta do edifício do tribunal.
- 2 Nos três dias subsequentes ao termo do prazo de apresentação de candidaturas, o juiz verifica a regularidade do processo, a autenticidade dos documentos que o integram e a elegibilidade dos candidatos.

Artigo 27.° (Irregularidades processuais)

Verificando-se irregularidade processual, o juiz manda notificar imediatamente o mandatário da lista para a suprir no prazo de três dias.

Artigo 28.º (Rejeição de candidaturas)

1— São rejeitados os candidatos inelegíveis.

- 2 O mandatário da lista é imediatamente notificado para que proceda à substituição do candidato ou candidatos inelegíveis no prazo de três dias, sob pena de rejeição de toda a lista.
- 3 No caso de a lista não conter o número total de candidatos, o mandatário deve completá-la no prazo de três dias, sob pena de rejeição de toda a lista.
- 4 Findos os prazos dos n.ºs 2 e 3, o juiz, em quarenta e oito horas, faz operar nas listas as rectificações ou aditamentos requeridos pelos respectivos mandatários.

Artigo 29.° (Publicação das decisões)

Findo o prazo do n.º 4 do artigo anterior ou do n.º 2 do artigo 26.º, se não houver alterações nas listas, o juiz faz afixar à porta do edifício do tribunal as listas rectificadas ou completadas e a indicação das que tenham sido admitidas ou rejeitadas.

Artigo 30.º (Reclamações)

- 1 Das decisões do juiz relativas à apresentação das candidaturas podem reclamar para o próprio juiz, no prazo de dois dias após a publicação referida no artigo anterior, os candidatos, os seus mandatários e os partidos políticos concorrentes à eleição no círculo.
 - 2 O juiz deve decidir no prazo de quarenta e oito horas.
- 3 Quando não haja reclamações ou decididas as que tenham sido apresentadas, o juiz manda afixar à porta do edifício do tribunal uma relação completa de todas as listas admitidas.
- 4 É enviada cópia destas listas ao governador civil ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República.

Artigo 31.º (Sorteio das listas apresentadas)

- 1 Nos três dias seguintes ao fim do prazo de apresentação de candidaturas, o juiz procede, na presença dos candidatos ou dos seus mandatários que compareçam, ao sorteio das listas apresentadas, para o efeito de lhes atribuir uma ordem nos boletins de voto, lavrando-se auto do sorteio.
- 2 A realização do sorteio e a impressão dos boletins de voto não implicam a admissão das candidaturas, devendo considerar-se sem efeito relativamente à lista ou listas que, nos termos dos artigos 28.º e seguintes, venham a ser definitivamente rejeitadas. 3 O resultado do sorteio é afixado à porta do tribunal, sendo enviadas cópias do auto ao governador civil ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República, e à Comissão Nacional de Eleições.

SECÇÃO II Contencioso da apresentação das candidaturas

Artigo 32.º (Recurso para o tribunal da relação)

- 1 Das decisões finais do juiz relativas à apresentação de candidaturas cabe recurso para o tribunal da relação do distrito judicial respectivo.
- 2 O recurso deve ser interposto no prazo de três dias, a contar da data da afixação das listas a que se refere o n.º 3 do artigo 30.º

Artigo 33.º

(Legitimidade)

Têm legitimidade para interpor recurso os candidatos, os respectivos mandatários e os partidos políticos concorrentes à eleição no círculo.

Artigo 34.º (Requerimento de interposição do recurso)

- 1 O requerimento de interposição do recurso, do qual devem constar os seus fundamentos, é entregue no competente tribunal da relação, acompanhado de todos os elementos de prova.
- 2 No caso de recursos relativos aos círculos eleitorais das regiões autónomas, a interposição e fundamentação dos mesmos perante o Tribunal da Relação de Lisboa pode ser feita por via telegráfica, sem prejuízo do posterior envio de todos os elementos de prova referidos no n.º 1.

Artigo 35.° (Decisão)

O tribunal da relação, em plenário, decide definitivamente no prazo de três dias, comunicando telegraficamente a decisão, no próprio dia, ao juiz.

Artigo 36.º (Publicação das listas)

- 1 As listas definitivamente admitidas são imediatamente afixadas à porta do tribunal e enviadas, por cópia, à Comissão Nacional de Eleições e ao governador civil, ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República, que as publicam, no prazo de cinco dias, por editais afixados à porta do governo civil e de todas as câmaras municipais do círculo.
- 2 No dia das eleições as listas sujeitas a sufrágio são novamente publicadas por editais afixados à porta e no interior das assembleias de voto, a cujo presidente são enviadas pelo governador civil ou pelo Ministro da República juntamente com os boletins de voto.

SECÇÃO III Substituição e desistência de candidaturas

Artigo 37.º (Substituição de candidatos)

- 1 Apenas há lugar à substituição de candidatos até quinze dias antes das eleições, nos seguintes casos:
- *a)* Eliminação em virtude de julgamento definitivo de recurso fundado na inelegibilidade;
 - b) Morte ou doença que determine impossibilidade física ou psíquica;
 - c) Desistência do candidato.
- 2 Sem prejuízo do disposto no artigo 15.º, a substituição é facultativa, passando os substitutos a figurar na lista a seguir ao último dos suplentes.

Artigo 38.º (Nova publicação das listas)

Em caso de substituição de candidatos ou de anulação de decisão de rejeição de qualquer lista, procede-se a nova publicação das respectivas listas.

Artigo 39.º (Desistência)

- 1— É lícita a desistência da lista até quarenta e oito horas antes do dia das eleições.
- 2 A desistência deve ser comunicada pelo partido proponente ao juiz, o qual, por sua vez, a comunica ao governador civil ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República.
- 3 É igualmente lícita a desistência de qualquer candidato, mediante declaração por ele subscrita com a assinatura reconhecida perante notário, mantendo-se, porém, a validade da lista apresentada.

CAPÍTULO III Constituição das assembleias de voto

Artigo 40.° (Assembleias de voto)

- 1— A cada freguesia corresponde uma assembleia de voto.
- 2 As assembleias de voto das freguesias com um número de eleitores sensivelmente superior a 800 são divididos em secções de voto, de maneira que o número de eleitores de cada uma não ultrapasse sensivelmente esse número.
- 3 Desde que a comodidade dos eleitores não seja seriamente prejudicada podem ser anexadas assembleias de voto de freguesias vizinhas se o número de eleitores de cada uma for inferior a 800 e a soma deles não ultrapassar sensivelmente este número.
- 4 Compete ao presidente da câmara municipal ou da comissão administrativa municipal, ou, nos municípios de Lisboa e Porto, aos administradores de bairro respectivos, fixar até ao 35.º dia anterior ao dia das eleições os desdobramentos e anexações previstos nos números anteriores, comunicando-os imediatamente às juntas de freguesia interessadas. Da decisão podem estas, ou dez eleitores, pelo menos, de qualquer das assembleias de voto, recorrer no prazo de dois dias para o governador civil ou, no caso das regiões autónomas, para o Ministro da República, que decidem definitivamente em igual prazo.
- 5 O mapa definitivo das assembleias e secções de voto é imediatamente afixado no governo civil e nas câmaras municipais.

Artigo 41.° (Dia e nora das assembleias de voto)

As assembleias de voto reúnem-se no dia marcado para as eleições, às 8 horas da manhã, em todo o território nacional.

Artigo 42.º (Local das assembleias de voto)

- 1 As assembleias de voto devem reunir-se em edifícios públicos, de preferência escolas, sedes de municípios ou juntas de freguesia que ofereçam as indispensáveis condições de capacidade, segurança e acesso. Na falta de edifícios públicos em condições aceitáveis, recorrer-se-á a edifício particular requisitado para o efeito.
- 2 Compete ao presidente da câmara municipal ou da comissão administrativa municipal e, nos municípios de Lisboa e Porto, aos administradores de bairro respectivos determinar os locais em que funcionam as assembleias eleitorais.

Artigo 43.°

(Editais sobre as assembleias de voto)

- 1 Até ao 15.º dia anterior ao das eleições os presidentes das câmaras municipais ou das comissões administrativas anunciam, por editais afixados nos lugares do estilo, o dia, a hora e os locais em que se reúnem as assembleias de voto e os desdobramentos e anexações destas, se a eles houver lugar.
- 2 No caso de desdobramento ou anexação de assembleias de voto, os editais indicam, também, os números de inscrição no recenseamento dos cidadãos que devem votar em cada secção.

Artigo 44.º

(Mesas das assembleias e secções de voto)

- 1 Em cada assembleia ou secção de voto é constituída uma mesa para promover e dirigir as operações eleitorais.
- 2 A mesa é composta por um presidente, pelo seu suplente e por três vogais, sendo um secretário e dois escrutinadores.
- 3 Os membros da mesa devem saber ler e escrever português e, salvo nos casos previstos no n.º 3 do artigo 47.º, devem fazer parte da assembleia eleitoral para que foram nomeados.
- 4 Salvo motivo de força maior ou justa causa, é obrigatório o desempenho das funções de membro da mesa de assembleia ou secção de voto.

Artigo 45.° (Delegados das listas)

- 1 Em cada assembleia ou secção de voto há um delegado, e respectivo suplente, de cada lista de candidatos às eleições.
- 2 Os delegados das listas podem não estar inscritos no recenseamento correspondente à assembleia ou secção de voto em que devem exercer as suas funções.

Artigo 46.°

(Designação dos delegados das listas)

- 1 Até ao 20.º dia anterior ao das eleições os candidatos ou os mandatários das diferentes listas indicam por escrito ao presidente da câmara municipal ou da comissão administrativa municipal ou, nos municípios de Lisboa e Porto, aos administradores de bairro, delegados e suplentes para as respectivas assembleias e secções de voto.
- 2 A cada delegado e respectivo suplente é antecipadamente entregue uma credencial a ser preenchida pelo partido ou coligação, devendo ser apresentada para assinatura e autenticação à autoridade referida no número anterior quando da respectiva indicação, e na qual figuram obrigatoriamente o nome, freguesia e número de inscrição no recenseamento, número, data e arquivo do bilhete de identidade e identificação da assembleia eleitoral onde irá exercer as suas funções.
- 3 Não é lícito aos partidos impugnar a eleição com base na falta de qualquer delegado.

Artigo 47.°

(Designação dos membros da mesa)

1 — Do 19.º até ao 17.º dia anteriores ao designado para a eleição devem os delegados reunir-se na sede da junta de freguesia, a convocação do respectivo presidente, para proceder à escolha dos membros da mesa das assembleias ou secções de voto, devendo essa escolha ser imediatamente comunicada ao presidente da câmara municipal ou

da comissão administrativa municipal. Quando a assembleia de voto haja sido desdobrada, está presente à reunião apenas um delegado de cada lista de entre os que houverem sido propostos pelos candidatos ou pelos mandatários das diferentes listas.

- 2 Na falta de acordo, o delegado de cada lista propõe por escrito, no 16.º ou 15.º dias anteriores ao designado para as eleições, ao presidente da câmara municipal ou da comissão administrativa municipal dois cidadãos por cada lugar ainda por preencher para que entre eles se faça a escolha, no prazo de vinte e quatro horas, através de sorteio efectuado no edificio da câmara municipal ou da administração do bairro e na presença dos delegados das listas concorrentes à eleição, na secção de voto em causa. Nos casos em que não tenham sido propostos cidadãos pelos delegados das listas, compete ao presidente da câmara municipal ou da comissão administrativa municipal nomear os membros da mesa cujos lugares estejam por preencher.
- 3 Nas secções de voto em que o número de cidadãos com os requisitos necessários à constituição das mesas seja comprovadamente insuficiente, compete aos presidentes das câmaras municipais ou das comissões administrativas municipais nomear, de entre os cidadãos inscritos no recenseamento eleitoral da mesma freguesia, os membros em falta.
- 4 Os nomes dos membros da mesa escolhidos pelos delegados das listas ou pelas autoridades referidas nos números anteriores são publicados em edital afixado, no prazo de quarenta e oito horas, à porta da sede da junta de freguesia, podendo qualquer eleitor reclamar contra a escolha perante o presidente da câmara municipal ou da comissão administrativa municipal nos dois dias seguintes, com fundamento em preterição dos requisitos fixados na presente lei.
- 5 Aquela autoridade decide a reclamação em vinte e quatro horas e, se a atender, procede imediatamente a nova designação através de sorteio efectuado no edifício da câmara municipal ou da administração de bairro e na presença dos delegados das listas concorrentes à eleição na secção de voto em causa.
- 6— Até cinco dias antes do dia das eleições, o presidente da câmara ou da comissão administrativa municipal lavra o alvará de nomeação dos membros das mesas das assembleias eleitorais e participa as nomeações ao governo civil ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República e às juntas de freguesia competentes.
- 7 Os que forem designados membros de mesa de assembleia eleitoral e que até três dias antes das eleições justifiquem, nos termos legais, a impossibilidade de exercerem essas funções são imediatamente substituídos, nos termos do n.º 2, pelo presidente da câmara municipal.
- 8 Nos municípios onde existirem bairros administrativos a competência atribuída neste artigo ao presidente da câmara municipal ou da comissão administrativa municipal cabe aos administradores de bairro respectivos.

Artigo 48.º (Constituição da mesa)

- 1 A mesa da assembleia ou secção de voto não pode constituir-se antes da hora marcada para a reunião da assembleia nem em local diverso do que houver sido determinado, sob pena de nulidade de todos os actos que participar e da eleição.
- 2 Após a constituição da mesa, é logo afixado à porta do edifício em que estiver reunida a assembleia de voto um edital, assinado pelo presidente, contendo os nomes e números de inscrição no recenseamento dos cidadãos que formam a mesa e o número de eleitores inscritos.
- 3 Sem prejuízo do disposto no n.º 1, os membros das mesas das assembleias ou secções de voto devem estar presentes no local do seu funcionamento uma hora antes da

marcada para o início das operações eleitorais, a fim de que estas possam começar à hora fixada.

- 4 Se até uma hora após a hora marcada para a abertura da assembleia for impossível constituir a mesa por não estarem presentes os membros indispensáveis ao seu funcionamento, o presidente da junta de freguesia designa, mediante acordo unânime dos delegados de lista presentes, substitutos dos membros ausentes, de entre cidadãos eleitores de reconhecida idoneidade inscritos nessa assembleia ou secção, considerando sem efeito a partir deste momento a designação dos anteriores membros da mesa que não tenham comparecido.
- 5 Os membros das mesas de assembleias eleitorais são dispensados do dever de comparência ao respectivo emprego ou serviço no dia das eleições e no dia seguinte, sem prejuízo de todos os seus direitos e regalias, incluindo o direito à retribuição, devendo para o efeito fazer prova bastante dessa qualidade.

Artigo 49.° (Permanência na mesa)

- 1 A mesa, uma vez constituída, não pode ser alterada, salvo caso de força maior. Da alteração e das suas razões é dada conta em edital afixado no local indicado no artigo anterior.
- 2 Para a validade das operações eleitorais é necessária a presença, em cada momento, do presidente ou do seu suplente e de, pelo menos, dois vogais.

Artigo 50.° (Poderes dos delegados das listas)

- 1 Os delegados das listas têm os seguintes poderes:
- *a)* Ocupar os lugares mais próximos da mesa, por forma a que possam fiscalizar plenamente todas as operações eleitorais;
- b) Ser ouvidos em todas as questões que se suscitarem durante o funcionamento da assembleia de voto, quer durante a votação, quer durante o apuramento;
- c) Assinar a acta, rubricar, selar e lacrar todos os documentos respeitantes às operações eleitorais;
- $\it d)$ Obter todas as certidões que requererem sobre as operações de votação e apuramento.
- 2 Os delegados das listas não podem ser detidos durante o funcionamento da assembleia de voto, a não ser em flagrante delito de crime punível com pena maior.

Artigo 51.º (Cadernos de recenseamento)

- 1 Logo que definidas as assembleias e secções de voto e designados os membros das mesas, a comissão de recenseamento deve fornecer a estas, a seu pedido, duas cópias ou fotocópias autenticadas dos cadernos de recenseamento.
- 2 Quando houver desdobramento da assembleia de voto, as cópias ou fotocópias abrangem apenas as folhas dos cadernos correspondentes aos eleitores que hajam de votar em cada secção de voto.
- 3 As cópias ou fotocópias previstas nos números anteriores devem ser obtidas o mais tardar até dois dias antes da eleição.
- 4 Os delegados das listas podem a todo o momento consultar as cópias ou fotocópias dos cadernos de recenseamento.

Artigo 52.º

(Outros elementos de trabalho da mesa)

- 1 O presidente da câmara municipal ou da comissão administrativa municipal, ou, nos municípios de Lisboa e Porto, o administrador de bairro, entrega a cada presidente de assembleia ou secção de voto, até três dias antes do dia designado para as eleições, um caderno destinado às actas das operações eleitorais, com termo de abertura por ele assinado e com todas as folhas por ele rubricadas, bem como os impressos e mapas que se tornem necessários.
- 2 As entidades referidas no número anterior entregam também a cada presidente de assembleia ou secção de voto, até três dias antes do dia designado para as eleições, os boletins de voto que lhes tiverem sido remetidos pelo governador civil ou, nas regiões autónomas, pelo Ministro da República.

TÍTULO IV Campanha eleitoral

CAPÍTULO I Princípios gerais

Artigo 53.º (Início e termo da campanha eleitoral)

O período da campanha eleitoral inicia-se no 21.º dia anterior e finda às 24 horas da antevéspera do dia designado para as eleições.

Artigo 54.º (Promoção, realização e âmbito da campanha eleitoral)

- 1 A promoção e realização da campanha eleitoral cabe sempre aos candidatos e aos partidos políticos, sem prejuízo da participação activa dos cidadãos.
- 2 Qualquer candidato ou partido político pode livremente realizar a campanha eleitoral em todo o território e em Macau.

Artigo 55.º (Denominação, siglas e símbolos)

- 1 Cada partido utiliza sempre, durante a campanha eleitoral, a denominação, a sigla e o símbolo respectivos.
- 2 Em caso de coligação, podem ser utilizadas as denominações, as siglas e os símbolos dos partidos coligados ou adoptadas novas denominações, siglas e símbolos.
- 3 A denominação, a sigla e o símbolo das coligações devem obedecer aos requisitos fixados na legislação aplicável.

Artigo 56.º (Igualdade de oportunidades das candidaturas)

Os candidatos e os partidos políticos ou coligações que os propõem têm direito a igual tratamento por parte das entidades públicas e privadas a fim de efectuarem, livremente e nas melhores condições, a sua campanha eleitoral.

Artigo 57.° (Neutralidade e imparcialidade das entidades públicas)

Os titulares dos órgãos e os agentes do Estado, das pessoas colectivas de direito público, das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, das sociedades concessionárias de serviços públicos, de bens do domínio público ou de obras públicas e

das empresas públicas ou mistas devem, no exercício das suas funções, manter rigorosa neutralidade perante as diversas candidaturas e os partidos políticos. Nessa qualidade, não podem intervir directa ou indirectamente na campanha eleitoral nem praticar actos que, de algum modo, favoreçam ou prejudiquem um concorrente às eleições em detrimento ou vantagem de outros.

Artigo 58.º (Liberdade de expressão e de informação)

- 1 No decurso da campanha eleitoral não pode ser imposta qualquer limitação à expressão de princípios políticos, económicos e sociais, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil ou criminal.
- 2 Durante o período da campanha eleitoral não podem ser aplicadas às empresas que explorem meios de comunicação social, nem aos seus agentes, quaisquer sanções por actos integrados na campanha, sem prejuízo da responsabilidade em que incorram, a qual só pode ser efectivada após o dia da eleição.

Artigo 59.º (Liberdade de reunião)

A liberdade de reunião para fins eleitorais e no período da campanha eleitoral rege-se pelo disposto na lei geral sobre direito de reunião, com as seguintes especialidades:

- *a)* O aviso a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de Agosto, deve ser feito pelo órgão competente do partido político, quando se trate de reuniões, comícios, manifestações ou desfiles em lugares públicos ou abertos ao público e a realizar por esse partido;
- b) Os cortejos, os desfiles e a propaganda sonora podem ter lugar em qualquer dia e hora, respeitando-se apenas os limites impostos pela manutenção da ordem pública, da liberdade de trânsito e de trabalho e ainda os decorrentes do período de descanso dos cidadãos;
- c) O auto a que alude o n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de Agosto, deve ser enviado por cópia ao presidente da Comissão Nacional de Eleições e ao órgão competente do partido político interessado;
- d) A ordem de alteração dos trajectos ou desfiles é dada pela autoridade competente e por escrito ao órgão competente do partido político interessado e comunicada à Comissão Nacional de Eleições;
- *e)* A utilização dos lugares públicos a que se refere o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de Agosto, deve ser repartida igualmente pelos concorrentes no círculo em que se situarem;
- f) A presença de agentes de autoridade em reuniões organizadas por qualquer partido político apenas pode ser solicitada pelo órgão competente do partido que as organizar, ficando esse órgão responsável pela manutenção da ordem quando não faça tal solicitação;
- g) O limite a que alude o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de Agosto, é alargado até às 2 horas da madrugada durante a campanha eleitoral.

Artigo 60.º (Proibição da divulgação de sondagens)

Desde a data da marcação de eleições até ao dia imediato ao da sua realização, é proibida a divulgação de resultados de sondagens ou inquéritos relativos à atitude dos eleitores perante os concorrentes.

CAPÍTULO II Propaganda eleitoral

Artigo 61.º (Propaganda eleitoral)

Entende-se por propaganda eleitoral toda a actividade que vise directa ou indirectamente promover candidaturas, seja dos candidatos dos partidos políticos, dos titulares dos seus órgãos ou seus agentes ou de quaisquer outras pessoas, nomeadamente a publicação de textos ou imagens que exprimam ou reproduzam o conteúdo dessa actividade.

Artigo 62.º (Direito de antena)

- 1 Os partidos políticos e as coligações têm direito de acesso, para propaganda eleitoral, à televisão e às estações de rádio, tanto públicas como privadas.
- 2 Durante o período da campanha eleitoral, a televisão e as estações de rádio reservam aos partidos políticos e às coligações os seguintes tempos de emissão:
 - a) A Radiotelevisão Portuguesa, no seu 1.º programa:

De domingo a sexta-feira — trinta minutos entre as 20 e as 23 horas, imediatamente a seguir ao serviço informativo;

Aos sábados — quarenta minutos entre as 20 e as 23 horas, imediatamente a seguir ao serviço informativo;

- b) A Radiodifusão Portuguesa, nos programas 1 e 3, em onda média e frequência modulada, ligada a todos os seus emissores regionais noventa minutos diários, dos quais sessenta minutos entre as 18 e as 20 horas;
- c) Os emissores regionais da Radiodifusão Portuguesa, bem como as estações privadas de âmbito regional ou local trinta minutos diários;
- d) As estações privadas de âmbito nacional em onda média e frequência modulada, ligadas a todos os seus emissores, quando os tiverem noventa minutos diários, dos quais sessenta entre as 20 e as 24 horas;
- *e)* Emissões de onda curta em língua portuguesa quinze minutos diários em cada direcção, a ratear entre os partidos políticos e coligações concorrentes aos círculos eleitorais fora do território nacional.
- 3 Até dez dias antes da abertura da campanha, as estações devem indicar à Comissão Nacional de Eleições o horário previsto para as emissões.

Artigo 63.º (Distribuição dos tempos reservados)

- 1 Os tempos de emissão reservados pela Radiotelevisão Portuguesa, pela Radiodifusão Portuguesa ligada a todos os seus emissores e pelas estações de rádio privadas cujas emissões abranjam todo ou a maior parte do continente são atribuídos aos partidos políticos e coligações que hajam apresentado o mínimo de cinquenta candidatos e concorrido no mínimo de cinco círculos e são repartidos em proporção do número de candidatos apresentados.
- 2— Os tempos de emissão reservados pelos emissores regionais da Radiodifusão Portuguesa e pelas estações privadas de âmbito regional ou local são repartidos em igualdade entre os partidos políticos e as coligações que tiverem apresentado candidatos no círculo ou num dos círculos eleitorais colectivos no todo ou na sua maior parte pelas respectivas emissões.
- 3 A Comissão Nacional de Eleições, até três dias antes da abertura da campanha eleitoral, organiza, de acordo com os critérios referidos nos números anteriores, tantas séries de emissões quantos os partidos políticos e as coligações com direito a elas, procedendo-se a sorteio entre os que estiverem colocados em posição idêntica.

Artigo 64.° (Publicações de carácter jornalístico)

- 1 As publicações noticiosas ou não diárias de periodicidade inferior a quinze dias, que pretendam inserir matéria respeitante à campanha eleitoral, devem comunicá-lo à Comissão Nacional de Eleições até três dias antes da abertura da campanha eleitoral.
- 2 Essas publicações devem dar tratamento jornalístico não discriminado às diversas candidaturas, nos termos do Decreto-Lei n.º 85-D/75, de 26 de Fevereiro, e demais legislação aplicável.
- 3 O disposto no n.º 1 não se aplica à imprensa estatizada, que deve inserir sempre matéria respeitante à campanha eleitoral e cumprir, para efeito de igualdade de tratamento, o preceituado na legislação referida no número anterior.
- 4 As publicações referidas no n.º 1, que não tenham feito a comunicação ali prevista, não podem inserir propaganda eleitoral, mas apenas a matéria que eventualmente lhes seja enviada pela Comissão Nacional de Eleições.

Artigo 65.º (Salas de espectáculos)

- 1 Os proprietários de salas de espectáculos ou de outros recintos de normal utilização pública que reúnam condições para serem utilizados na campanha eleitoral devem declará-lo ao governador civil do distrito, ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República, até dez dias antes da abertura da campanha eleitoral, indicando as datas e horas em que as salas ou recintos podem ser utilizados para aquele fim. Na falta de declaração ou em caso de comprovada carência, o governador civil ou o Ministro da República podem requisitar as salas e os recintos que considerem necessários à campanha eleitoral, sem prejuízo da actividade normal e programada para os mesmos.
- 2 O tempo destinado a propaganda eleitoral, nos termos do número anterior, é repartido igualmente pelos partidos políticos e coligações que o desejem e tenham apresentado candidaturas no círculo onde se situar a sala.
- 3 Até três dias antes da abertura da campanha eleitoral, o governador civil, ou o Ministro da República, ouvidos os mandatários das listas, indica os dias e as horas atribuídos a cada partido e coligação de modo a assegurar a igualdade entre todos.

Artigo 66.º (Propaganda gráfica e sonora)

- 1 As juntas de freguesia devem estabelecer, até três dias antes do início da campanha eleitoral, espaços especiais em locais certos destinados à afixação de cartazes, fotografias, jornais murais, manifestos e avisos.
- 2— Os espaços reservados nos locais previstos no número anterior devem ser tantos quantas as listas de candidatos propostas à eleição pelo círculo.
- 3 A afixação de cartazes e a propaganda sonora não carecem de autorização nem de comunicação às autoridades administrativas.
- 4 Não é permitida a afixação de cartazes nem a realização de inscrições ou pinturas murais em monumentos nacionais, nos edifícios religiosos, nos edifícios sede de órgãos de soberania, de regiões autónomas ou do poder local, nos sinais de trânsito ou placas de sinalização rodoviária, no interior de quaisquer repartições ou edifícios públicos ou franqueados ao público, incluindo os estabelecimentos comerciais.

Artigo 67.º (Utilização em comum ou troca)

Os partidos políticos e as coligações podem acordar na utilização em comum ou na troca entre si de tempo de emissão ou espaço de publicação que lhes pertençam ou das salas de espectáculos cujo uso lhes seja atribuído.

Artigo 68.º (Edifícios públicos)

Os governadores civis, ou, no caso das regiões autónomas, os Ministros da República, devem procurar assegurar a cedência do uso, para os fins da campanha eleitoral, de edificios públicos e recintos pertencentes ao Estado e outras pessoas colectivas de direito público, repartindo com igualdade a sua utilização pelos concorrentes no círculo em que se situar o edificio ou recinto.

Artigo 69.º (Custo da utilização)

- 1 É gratuita a utilização, nos termos consignados nos artigos precedentes, das emissões das estações públicas e privadas de rádio e da televisão, das publicações de carácter jornalístico e dos edifícios ou recintos públicos.
- 2 O Estado indemnizará as estações privadas de rádio pela utilização correspondente às emissões previstas nas alíneas c), d) e e) do n.º 2 do artigo 62.º mediante o pagamento de uma quantia previamente acordada com elas ou o pagamento dos lucros cessantes devidamente comprovados perante o Ministério da Administração Interna.
- 3 Os proprietários das salas de espectáculos ou os que as explorem, quando fizerem a declaração prevista no n.º 1 do artigo 65.º

ou quando tenha havido a requisição prevista do mesmo número, , devem indicar o preço a cobrar pela sua utilização, o qual não poderá ser superior à receita líquida correspondente a um quarto da lotação da respectiva sala num espectáculo normal.

4 — O preço referido no número anterior e demais condições de utilização são uniformes para todas as candidaturas.

Artigo 70.° (Órgãos dos partidos políticos)

O preceituado nos artigos anteriores não é aplicável às publicações de carácter jornalístico que sejam propriedade de partidos políticos, desde que esse facto conste dos respectivos cabeçalhos.

Artigo 71.º (Esclarecimento cívico)

Cabe à Comissão Nacional de Eleições promover, através da Radiotelevisão Portuguesa, da Radiodifusão Portuguesa, da imprensa e ou de quaisquer outros meios de informação, o esclarecimento objectivo dos cidadãos sobre o significado das eleições para a vida do País, sobre o processo eleitoral e sobre o processo de votação.

Artigo 72.° (Publicidade comercial)

A partir da publicação do decreto que marque a data das eleições é proibida a propaganda política feita directa ou indirectamente através dos meios de publicidade comercial.

Artigo 73.º (Instalação de telefone)

- 1 Os partidos políticos têm direito à instalação de um telefone por cada círculo em que apresentem candidatos.
- 2 A instalação de telefone pode ser requerida a partir da data de apresentação das candidaturas e deve ser efectuada no prazo de oito dias a contar do requerimento.

Artigo 74.° (Arrendamento)

- 1 A partir da data da publicação do decreto que marcar o dia das eleições e até vinte dias após o acto eleitoral os arrendatários de prédios urbanos podem, por qualquer meio, incluindo a sublocação por valor não excedente ao da renda, destiná-los, através de partidos ou coligações, à preparação e realização da campanha eleitoral, seja qual for o fim do arrendamento e sem embargo de disposição em contrário do respectivo contrato.
- 2 Os arrendatários, candidatos e partidos políticos são solidariamente responsáveis por todos os prejuízos causados pela utilização prevista no número anterior.

CAPÍTULO III Finanças eleitorais

Artigo 75.º (Contabilização de receitas e despesas)

- 1 Os partidos políticos devem contabilizar discriminadamente as receitas e despesas efectuadas com a apresentação das candidaturas e com a campanha eleitoral, com a indicação precisa da origem daquelas e do destino destas.
- 2 Todas as despesas de candidatura e campanha eleitoral são suportadas pelos respectivos partidos.

Artigo 76.º (Contribuições de valor pecuniário)

Os partidos, candidatos e mandatários das listas não podem aceitar quaisquer contribuições de valor pecuniário destinados à campanha eleitoral provenientes de empresas nacionais ou de pessoas singulares ou colectivas não nacionais.

Artigo 77.° (Limite de despesas)

Cada partido ou coligação não pode gastar com as respectivas candidaturas e campanha eleitoral mais do que a importância global correspondente a quinze vezes o salário mínimo nacional mensal por cada candidato da respectiva lista.

Artigo 78.º (Fiscalização das contas)

- 1 No prazo máximo de sessenta dias a partir da proclamação oficial dos resultados, cada partido político deve prestar contas discriminadas da sua campanha eleitoral à Comissão Nacional de Eleições e fazê-las publicar num dos jornais diários mais lidos do País.
- 2— A Comissão Nacional de Eleições deve apreciar, no prazo de sessenta dias, a regularidade das receitas e despesas e fazer publicar a sua apreciação num dos jornais diários mais lidos do País.

- 3 Se a Comissão Nacional de Eleições verificar qualquer irregularidade nas contas, deve notificar o partido político para apresentar, no prazo de quinze dias, novas contas regularizadas. Sobre as novas contas deve a Comissão pronunciar-se no prazo de quinze dias.
- 4 Se o partido político não prestar contas no prazo fixado no n.º 1, não apresentar novas contas regularizadas nos termos e no prazo do n.º 3 ou se a Comissão Nacional de Eleições concluir que houve infraçção ao disposto nos artigos 75.º a 77.º, deverá fazer a respectiva participação à entidade competente.

TITULO V Eleição

CAPÍTULO I Sufrágio

SECÇÃO I Exercício do direito de sufrágio

Artigo 79.° (Pessoalidade do voto)

- 1 O direito de sufrágio é exercido directamente pelo cidadão eleitor, salvo o disposto nos números seguintes.
- 2 Podem exercer o direito de voto por intermédio de representante os membros das forças armadas e das forças militarizadas que, no dia da eleição, estiverem impedidos de se deslocar à assembleia ou secção de voto em que se encontram inscritos por imperativo do exercício das suas funções, devendo obrigatoriamente fazer prova desse impedimento.
- 3 Igual direito é conferido ao cidadão devidamente recenseada que, na data fixada para a eleição, se encontre presumivelmente embarcado, o qual nomeia o seu representante através de mensagem telegráfica de modelo anexo a esta lei, remetida pelo representado ao presidente da junta de freguesia respectiva, outra, de igual conteúdo, endereçada ao representante, devendo a primeira ser recebida na junta de freguesia até ao quarto dia, inclusive, anterior à eleição. O presidente da junta remete-a, até quarenta e oito horas antes do dia das eleições, ao presidente da assembleia ou secção de voto respectivas. Ao voto do presumivelmente embarcado e forma da sua expressão pelo representante aplicam-se todas as demais disposições dos diferentes números deste artigo, no que não seja contrariado pelo estabelecido neste n.º 3.
- 4 Cada eleitor só pode nomear um representante e fá-lo através de documento isento de selo, com a assinatura do representado reconhecida notarialmente, contendo a indicação dos números de inscrição do representante e do representado. O representante deve estar inscrito na mesma assembleia ou secção de voto do representado e só pessoalmente pode exercer o direito de voto que lhe foi delegado.
- 5 Cada representante só pode representar um eleitor. A representação envolve a transferência para o representante dos direitos e deveres que pertenciam ao representado.
- 6 No acto da votação, o representante, apresentando-se perante a mesa, indica o seu número de inscrição no recenseamento e identifica-se ao presidente, nos termos do artigo 96.º, exibindo também a procuração do representado e o documento autenticado pela autoridade hierarquicamente superior comprovativo da impossibilidade de exercício do direito de voto. O presidente da mesa, depois de apreciar a regularidade formal destes documentos e de reconhecer o votante como representante validamente nomeado, diz em voz alta o nome e o número de inscrição no recenseamento do representado e entrega o boletim de voto ao representante.
- 7 Os nomes dos eleitores que votarem através de representante e os números de inscrição no recenseamento constam obrigatoriamente da acta das operações eleitorais.

Artigo 80.° (Unicidade do voto)

A cada eleitor só é permitido votar uma vez.

Artigo 81.º (Direito e dever de votar)

- 1 O sufrágio constitui um direito e um dever cívico.
- 2 Salvo motivo justificado, o não exercício do direito de voto determina inelegibilidade nas primeiras eleições posteriores para a Assembleia da República.
- 3 Compete ao juiz de direito da comarca respectiva declarar justificado o não exercício do direito de voto, se tal lhe for requerido pelo interessado no prazo de sessenta dias após a eleição.
- 4 Os responsáveis pelas empresas ou serviços em actividade no dia das eleições devem facilitar aos trabalhadores dispensa do serviço pelo tempo suficiente para o exercício do direito de voto.

Artigo 82.° (Segredo do voto)

- 1 Ninguém pode ser, sob qualquer pretexto, obrigado a revelar o seu voto nem, salvo o caso de recolha de dados estatísticos não identificáveis, ser perguntado sobre o mesmo por qualquer autoridade.
- 2 Dentro da assembleia de voto e fora dela, até à distância de 500 m, ninguém pode revelar em qual lista vai votar ou votou.

Artigo 83.º (Requisitos do exercício do direito de voto)

Para que o eleitor seja admitido a votar deve estar inscrito no caderno eleitoral e ser reconhecida pela mesa a sua identidade.

Artigo 84.º (Local de exercício de sufrágio)

O direito de voto é exercido apenas na assembleia eleitoral correspondente ao local por onde o eleitor esteja recenseado.

Artigo 85.º (Extravio do cartão de eleitor)

No caso de extravio do cartão de eleitor, os eleitores têm o direito de obter informação sobre o seu número de inscrição no recenseamento na junta de freguesia, que para o efeito está aberta no dia das eleições.

SECÇÃO II Votação

Artigo 86.º (Abertura da votação)

1 — Constituída a mesa, o presidente declara iniciadas as operações eleitorais, manda afixar o edital a que se refere o n.º 2 do artigo 48.º, procede com os restantes membros da mesa e os delegados das listas à revista da câmara de voto e dos documentos de trabalho da mesa e exibe a urna perante os eleitores para que todos se possam certificar de que se encontra vazia.

2 — Não havendo nenhuma irregularidade, votam imediatamente o presidente, os vogais e os delegados das listas, desde que se encontrem inscritos nessa assembleia ou secção de voto.

Artigo 87.º (Ordem da votação)

- 1 Os eleitores votam pela ordem de chegada à assembleia de voto, dispondo-se para o efeito em fila.
- 2 Os presidentes das assembleias ou secções de voto devem permitir que os membros das mesas e delegados de candidatura em outras assembleias ou secções de voto exerçam o seu direito de sufrágio logo que se apresentem e exibam o alvará ou credencial respectivos.

Artigo 88.º

(Continuidade das operações eleitorais)

A assembleia eleitoral funciona ininterruptamente até serem concluídas todas as operações de votação e apuramento.

Artigo 89.º (Encerramento da votação)

- 1 A admissão de eleitores na assembleia de voto faz-se até às 19 horas. Depois desta hora apenas podem votar os eleitores presentes.
- 2 O presidente declara encerrada a votação logo que tiverem votado todos os eleitores inscritos ou, depois das 19 horas, logo que tiverem votado todos os eleitores presentes na assembleia de voto.

Artigo 90.º (Não realização da votação em qualquer assembleia de voto)

- 1 Não pode realizar-se a votação em qualquer assembleia de voto se a mesa não se puder constituir, se ocorrer qualquer tumulto que determine a interrupção das operações eleitorais por mais de três horas ou se na freguesia se registar alguma calamidade ou grave perturbação da ordem pública no dia marcado para as eleições ou nos três dias anteriores.
- 2 No caso previsto no número anterior, a eleição realiza-se no mesmo dia da semana seguinte, considerando-se sem efeito quaisquer actos que eventualmente tenham sido praticados na assembleia de voto.
- 3 O reconhecimento da impossibilidade de a eleição se efectuar e o seu adiamento competem ao governador civil ou, no caso das regiões autónomas, ao Ministro da República.

Artigo 91.º (Polícia da assembleia de voto)

- 1 Compete ao presidente da mesa, coadjuvado pelos vogais desta, assegurar a liberdade dos eleitores, manter a ordem e, em geral, regular a polícia da assembleia, adoptando para esse efeito as providências necessárias.
- 2 Não são admitidos na assembleia de voto, e são mandados retirar pelo presidente, os cidadãos que se apresentarem manifestamente embriagados ou que forem portadores de qualquer arma.

Artigo 92.º (Proibição de propaganda)

É proibida qualquer propaganda dentro das assembleias eleitorais e fora delas até à distância de 500 m.

Artigo 93.º (Proibição da presença de não eleitores)

- 1 O presidente da assembleia eleitoral deve mandar sair do local onde ela estiver reunida os cidadãos que aí não possam votar, salvo se se tratar de candidatos e mandatários ou delegados das listas.
- 2 Exceptuam-se deste princípio os agentes dos órgãos de comunicação social, que podem deslocar-se às assembleias ou secções de voto para obtenção de imagens ou de outros elementos de reportagem.
 - 3 Os agentes dos órgãos de comunicação social devem:
- *a)* Identificar-se perante a mesa antes de iniciarem a sua actividade, exibindo documento comprovativo da sua profissão e credencial do órgão que representam;
- b) Não colher imagens, nem de qualquer modo aproximar-se das câmaras de voto a ponto de poderem comprometer o carácter secreto do sufrágio;

Não obter outros elementos de reportagem que possam violar o segredo do voto, quer no interior da assembleia de voto, quer no exterior dela, até à distância de 500 m⁻

De um modo geral não perturbar o acto eleitoral.

4 — As imagens ou outros elementos de reportagem obtidos nos termos referidos no número anterior só podem ser transmitidos após o encerramento das assembleias de voto.

Artigo 94.°

(Proibição da presença de força armada e casos em que pode comparecer)

- 1 Salvo o disposto nos números seguintes, nos locais onde se reunirem as assembleias de voto, e num raio de 100 m, é proibida a presença de força armada.
- 2 Quando for necessário pôr termo a algum tumulto ou obstar a qualquer agressão ou violência, quer dentro do edifício da assembleia ou secção de voto, quer na sua proximidade, ou ainda em caso de desobediência às suas ordens, pode o presidente da mesa, consultada esta, requisitar a presença de força armada, sempre que possível por escrito, ou, no caso de impossibilidade, com menção na acta eleitoral das razões da requisição e do período da presença da força armada.
- 3 O comandante da força armada que possua indícios seguros de que se exerce, sobre os membros da mesa, coacção física ou psíquica que impeça o presidente de fazer a requisição, pode intervir por iniciativa própria, a fim de assegurar a genuinidade do processo eleitoral, devendo retirar-se logo que pelo presidente, ou por quem o substitua, lhe seja formulado pedido nesse sentido, ou quando verifique que a sua presença já não se justifica.
- 4 Quando o entenda necessário, o comandante da força armada, ou um seu delegado credenciado, pode visitar, desarmado e por um período máximo de dez minutos, a assembleia ou secção de voto, a fim de estabelecer contacto com o presidente da mesa ou com quem o substitua.
- 5 Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3, as operações eleitorais na assembleia ou secção de voto são suspensas, sob pena de nulidade da eleição, até que o presidente da mesa considere verificadas as condições para que possam prosseguir.

Artigo 95.° (Boletins de voto)

- 1 Os boletins de voto são de forma rectangular, com as dimensões apropriadas para neles caber a indicação de todas as listas submetidas à votação em cada círculo, e são impressos em papel branco, liso e não transparente.
- 2 Em cada boletim de voto são impressos, de harmonia com o modelo anexo a esta lei, as denominações, as siglas e os símbolos dos partidos e coligações

proponentes de candidaturas, dispostos horizontalmente, uns abaixo dos outros, pela ordem resultante de sorteio efectuado nos termos do artigo 31.º, os quais devem reproduzir os constantes do registo do Supremo Tribunal de Justiça ou da anotação da Comissão Nacional de Eleições, conforme os casos, devendo os símbolos respeitar rigorosamente a composição, a configuração e as proporções dos registados ou anotados.

- 3 Na linha correspondente a cada partido ou coligação figura um quadrado em branco, destinado a ser assinalado com a escolha do eleitor.
- 4 A impressão dos boletins de voto é encargo do Estado, através do Ministério da Administração Interna, competindo a sua execução à Imprensa Nacional-Casa da Moeda.
- 5 O governador civil, ou, nas regiões autónomas, o Ministro da República, remete a cada presidente de câmara municipal ou de comissão administrativa municipal, ou, nos municípios onde existirem bairros administrativos, ao administrador de bairro, os boletins de voto para que este cumpra o preceituado no n.º 2 do artigo 52.º
- 6 Os boletins de voto, em número igual ao dos eleitores inscritos na assembleia ou secção de voto mais 20%, são remetidos em sobrescrito fechado e lacrado.
- 7 O presidente da câmara municipal ou da comissão administrativa municipal ou, nos municípios onde existirem bairros administrativos, o administrador de bairro e os presidentes das assembleias ou secções de voto prestam contas ao governador civil ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República, dos boletins de voto que tiverem recebido, devendo os presidentes das assembleias ou secções de voto devolver-lhe no dia seguinte ao das eleições os boletins não utilizados e os boletins deteriorados ou inutilizados pelos eleitores.

Artigo 96.º (Modo como vota cada eleitor)

- 1 Cada eleitor, apresentando-se perante a mesa, indica o seu número de inscrição no recenseamento e o seu nome, entregando ao presidente o bilhete de identidade, se o tiver.
- 2 Na falta do bilhete de identidade, a identificação do eleitor faz-se por meio de qualquer outro documento que contenha fotografía actualizada e que seja geralmente utilizado para identificação, através de dois cidadãos eleitores que atestem, sob compromisso de honra, a sua identidade, ou ainda por reconhecimento unânime dos membros da mesa.
- 3 Reconhecido o eleitor, o presidente diz em voz alta o seu número de inscrição no recenseamento e o seu nome e, depois de verificada a inscrição, entrega-lhe um boletim de voto.
- 4 Em seguida, o eleitor entra na câmara de voto situada na assembleia e aí, sozinho, marca uma cruz no quadrado respectivo da lista em que vota e dobra o boletim em quatro.
- 5 Voltando para junto da mesa, o eleitor entrega o boletim ao presidente, que o introduz na urna, enquanto os escrutinadores descarregam o voto, rubricando os cadernos eleitores na coluna a isso destinada e na linha correspondente ao nome do eleitor.
- 6 Se, por inadvertência, o eleitor deteriorar o boletim, deve pedir outro ao presidente, devolvendo-lhe o primeiro. O presidente escreve no boletim devolvido a nota de inutilizado, rubrica-o, e conserva-o para os efeitos do n.º 7 do artigo 95.º

Artigo 97.º (Voto dos cegos e deficientes)

Os cegos e quaisquer outras pessoas afectadas por doença ou deficiência física notórias, que a mesa verifique não poderem praticar os zelos descritos no artigo anterior,

votam acompanhados de um cidadão eleitor por si escolhido que garanta a fidelidade de expressão do seu voto e que fica obrigado a absoluto sigilo.

Artigo 98.° (Voto em branco ou nulo)

- 1 Considera-se voto em branco o do boletim de voto que não tenha sido objecto de qualquer tipo de marca.
 - 2 Considera-se voto nulo o do boletim de voto:
- *a)* No qual tenha sido assinalado mais de um quadrado ou quando haja dúvidas sobre qual o quadrado assinalado;
- b) No qual tenha sido assinalado o quadrado correspondente a uma lista que tenha desistido das eleições ou não tenha sido admitida;
- c) No qual tenha sido feito qualquer corte, desenho ou rasura, ou quando tenha sido escrita qualquer palavra.
- 3 Não se considera voto nulo o do boletim de voto no qual a cruz, embora não perfeitamente desenhada ou excedendo os limites do quadrado, assinale inequivocamente a vontade do eleitor.

Artigo 99.º

(Dúvidas, reclamações, protestos e contraprotestos)

- 1 Qualquer eleitor inscrito na assembleia de voto ou qualquer dos delegados das listas pode suscitar dúvidas e apresentar por escrito reclamação, protesto ou contraprotesto relativos às operações eleitorais da mesma assembleia e instruí-los com os documentos convenientes.
- 2 A mesa não pode negar-se a receber as reclamações, os protestos e os contraprotestos, devendo rubricá-los e apensá-los às actas.
- 3 As reclamações, os protestos e os contraprotestos têm de ser objecto de deliberação da mesa, que pode tomá-la no final, se entender que isso não afecta o andamento normal da votação.
- 4 Todas as deliberações da mesa são tomadas por maioria absoluta dos membros presentes e fundamentadas, tendo o presidente voto de desempate.

CAPÍTULO II Apuramento

SECÇÃO I Apuramento parcial

Artigo 100.º (Operação preliminar)

Encerrada a votação, o presidente da assembleia ou secção de voto procede à contagem dos boletins que não foram utilizados e dos que foram inutilizados pelos eleitores e encerra-os num sobrescrito próprio, que fecha e lacra para o efeito do n.º 7 do artigo 95.º

Artigo 101.° (Contagem dos votantes e dos boletins de voto)

- 1 Encerrada a operação preliminar, o presidente da assembleia ou secção de voto manda contar os votantes pelas descargas efectuadas nos cadernos eleitorais.
- 2 Concluída essa contagem, o presidente manda abrir a urna, a fim de conferir o número de boletins de voto entrados, e, no fim da contagem, volta a introduzilos nela.

- 3 Em caso de divergências entre o número dos votantes apurados nos termos do n.º 1 e dos boletins de voto contados, prevalece, para efeitos de apuramento, o segundo destes números.
- 4 É dado imediato conhecimento público do número de boletins de voto através de edital que, depois de lido em voz alta pelo presidente, é afixado à porta da assembleia ou secção de voto.

Artigo 102.º (Contagem dos votos)

- 1 Um dos escrutinadores desdobra os boletins, um a um, e anuncia em voz alta qual a lista votada. O outro escrutinador regista numa folha branca ou, de preferência, num quadro bem visível, e separadamente, os votos atribuídos a cada lista, os votos em branco e os votos nulos.
- 2 Simultaneamente, os boletins de voto são examinados e exibidos pelo presidente, que, com a ajuda de um dos vogais, os agrupa em lotes separados, correspondentes a cada uma das listas votadas, aos votos em branco e aos votos nulos.
- 3 Terminadas essas operações, o presidente procede à contraprova da contagem, pela contagem dos boletins de cada um dos lotes separados.
- 4 Os delegados das listas têm o direito de examinar, depois, os lotes dos boletins separados, sem alterar a sua composição, e, no caso de terem dúvidas ou objecções em relação à contagem ou à qualificação dada ao voto de qualquer boletim, têm o direito de solicitar esclarecimentos ou apresentar reclamações ou protestos perante o presidente.
- 5 Se a reclamação ou protesto não forem atendidos pela mesa, os boletins de voto reclamados ou protestados são separados, anotados no verso com a indicação da qualificação dada pela mesa e do objecto da reclamação ou do protesto e rubricados pelo presidente e, se o desejar, pelo delegado da lista.
- 6 A reclamação ou protesto não atendidos não impedem a contagem do boletim de voto para efeitos de apuramento parcial.
- 7 O apuramento assim efectuado é imediatamente publicado por edital afixado à porta principal do edifício da assembleia ou da secção de voto, em que se discriminam o número de votos de cada lista, o número de votos em branco e o de votos nulos.

Artigo 103.°

(Destino dos boletins de voto nulos ou objecto de reclamação ou protesto)

Os boletins de voto nulos e aqueles sobre os quais haja reclamação ou protesto são, depois de rubricados, remetidos à assembleia de apuramento geral, com os documentos que lhes digam respeito.

Artigo 104.° (Destino dos restantes boletins)

- 1 Os restantes boletins de voto são colocados em pacotes devidamente lacrados e confiados à guarda do juiz de direito da comarca.
- 2 Esgotado o prazo para a interposição dos recursos contenciosos ou decididos definitivamente estes, o juiz promove a destruição dos boletins.

Artigo 105.º (Acta das operações eleitorais)

- 1 Compete ao secretário proceder à elaboração da acta das operações de votação e apuramento.
 - 2 Da acta devem constar:

- *a)* Os números de inscrição no recenseamento e os nomes dos membros da mesa e dos delegados das listas;
- b) A hora de abertura e de encerramento da votação e o local da assembleia ou secção de voto;
 - c) As deliberações tomadas pela mesa durante as operações;
 - d) O número total de eleitores inscritos e o de votantes;
- *e)* Os números de inscrição no recenseamento dos eleitores que não votaram e dos que votaram através de representante;
- f) O número de votos obtidos por cada lista, o de votos em branco e o de votos nulos;
- g) O número de boletins de voto sobre os quais haja incidido reclamação ou protesto;
- *h)* As divergências de contagem, se as houver, a que se refere o n.º 3 do artigo 101.º, com indicação precisa das diferenças anotadas;
 - i) O número de reclamações, protestos e contraprotestos apensos à acta;
 - j) Quaisquer outras ocorrências que a mesa julgar dever mencionar.

Artigo 106.º (Envio à assembleia de apuramento geral)

Nas vinte e quatro horas seguintes ao apuramento, os presidentes das assembleias ou secções de voto entregam ao presidente da assembleia de apuramento geral ou remetem pelo seguro do correio, ou por próprio, que cobra recibo de entrega, as actas, os cadernos e demais documentos respeitantes à eleição.

SECÇÃO II Apuramento geral

Artigo 107.º (Apuramento geral do círculo)

O apuramento dos resultados da eleição em cada círculo eleitoral e a proclamação dos candidatos eleitos competem a uma assembleia de apuramento geral, que inicia os seus trabalhos às 9 horas do quarto dia posterior ao da eleição, no edifício do governo civil ou, nas regiões autónomas, no edifício para o efeito designado pelo Ministro da República.

Artigo 108.° (Assembleia de apuramento geral)

- 1 A assembleia de apuramento geral tem a seguinte composição:
- *a)* O juiz do círculo judicial com sede na capital do círculo eleitoral e, em Lisboa e Porto, o juiz do 1.º Juízo Cível, que presidirá, com voto de qualidade;
 - b) Dois juristas escolhidos pelo presidente;
- c) Dois professores de Matemática que leccionem na sede do círculo eleitoral, designados pelo Ministro da Educação e Cultura ou, nas regiões autónomas, pelo Ministro da República;
- d) Seis presidentes de assembleia ou secção de voto designados pelo governador civil ou, nas regiões autónomas, pelo Ministro da República;
- *e)* Um chefe de secretaria judicial da sede do círculo eleitoral, escolhido pelo presidente, que serve de secretário sem voto.
- 2 A assembleia deve estar constituída até à antevéspera da eleição, dandose imediato conhecimento público dos nomes dos cidadãos que a compõem, através de edital a afixar à porta do governo civil ou, nas regiões autónomas, à porta de edifício que o Ministro da República para o efeito indicar. As designações previstas nas alíneas c) e d) do número anterior deverão ser comunicadas ao presidente até três dias antes da eleição.
- 3 Os candidatos e os mandatários das listas podem assistir, sem voto, mas com direito de reclamação, protesto ou contraprotesto, aos trabalhos da assembleia de apuramento geral.

4 — Os cidadãos que façam parte das assembleias de apuramento geral são dispensados do dever de comparência ao respectivo emprego ou serviço durante o período de funcionamento daquelas, sem prejuízo de todos os seus direitos ou regalias, incluindo o direito à retribuição, desde que provem o exercício de funções através de documento assinado pelo presidente da assembleia.

Artigo 109.° (Elementos do apuramento geral)

- 1 O apuramento geral é feito com base nas actas das operações das assembleias de voto, nos cadernos eleitorais e demais documentos que os acompanharem.
- 2 Se faltarem os elementos de alguma das assembleias de voto, o apuramento inicia-se com base nos elementos já recebidos, designando o presidente nova reunião, dentro das quarenta e oito horas seguintes, para se concluírem os trabalhos, tomando, entretanto, as providências necessárias para que a falta seja reparada.
- 3 Nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira o apuramento geral pode basear-se em correspondência telegráfica transmitida pelos presidentes das câmaras municipais ou das comissões administrativas municipais.

Artigo 110.º (Operação preliminar)

- 1 No início dos seus trabalhos, a assembleia de apuramento decide sobre os boletins de voto em relação aos quais tenha havido reclamação ou protesto, corrigindo, se for caso disso, o apuramento da respectiva assembleia de voto.
- 2 A assembleia verifica os boletins de voto considerados nulos e, reapreciados estes segundo um critério uniforme, corrige, se for caso disso, o apuramento em cada uma das assembleias de voto.

Artigo 111.º (Operações de apuramento geral)

O apuramento geral consiste:

- *a)* Na verificação do número total de eleitores inscritos e de votantes no círculo eleitoral;
- *b)* Na verificação do número total de votos obtidos por cada lista, do número de votos em branco e do número de votos nulos;
 - c) Na distribuição dos mandatos de deputados pelas diversas listas;
 - d) Na determinação dos candidatos eleitos por cada lista.

Artigo 112.º

(Proclamação e publicação dos resultados)

Os resultados do apuramento geral são proclamados pelo presidente, e, em seguida, publicados por meio de edital afixado à porta do edifício do governo civil ou, nas regiões autónomas, do edifício para o efeito designado pelo Ministro da República.

Artigo 113.º (Acta do apuramento geral)

- 1 Do apuramento geral é imediatamente lavrada acta, donde constem os resultados das respectivas operações, as reclamações, os protestos e os contraprotestos apresentados de harmonia com o disposto no n.º 3 do artigo 108.º e as decisões que sobre eles tenham recaído.
- 2 Nos dois dias posteriores àquele em que se concluir o apuramento geral, o presidente envia, por seguro do correio ou por próprio, contra recibo, dois exemplares da

acta à Comissão Nacional de Eleições e um ao governador civil ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República.

Artigo 114.º (Destino da documentação)

- 1 Os cadernos eleitorais e demais documentação presente à assembleia de apuramento geral são entregues ao governador civil ou, nas regiões autónomas, ao Ministro da República, que os conservam e guardam sob sua responsabilidade.
- 2 Terminado o prazo de recurso contencioso, ou decididos os recursos que tenham sido apresentados, o governador civil ou o Ministro da República remetem às comissões de recenseamento os cadernos de recenseamento das freguesias respectivas e procedem à destruição dos restantes documentos, com excepção das actas das assembleias eleitorais.

Artigo 115.° (Mapa nacional da eleição)

Nos oito dias subsequentes à recepção das actas de apuramento geral de todos os círculos eleitorais, a Comissão Nacional de Eleições elabora e faz publicar no Diário da República, 1.ª série, um mapa oficial com o resultado das eleições, de que conste:

- a) Número dos eleitores inscritos, por círculos e total;
- b) Número de votantes, por círculos e total;
- c) Número de votos em branco, por círculos e total;
- d) Número de votos nulos, por círculos e total;
- e) Número, com a respectiva percentagem, de votos atribuídos a cada partido ou coligação, por círculos e total;
- f) Número de mandatos atribuídos a cada partido ou coligação, por círculos e total;
 - g) Nomes dos deputados eleitos, por círculos e por partidos ou coligações.

Artigo 116.º (Certidão ou fotocópia de apuramento)

Aos candidatos e aos mandatários de cada lista proposta à eleição, bem como, se o requerer, a qualquer partido, ainda que não tenha apresentado candidatos, são passadas pela secretaria do governo civil ou, nas regiões autónomas, pelos serviços de apoio do Ministro da República, certidões ou fotocópias da acta de apuramento geral.

CAPÍTULO III Contencioso eleitoral

Artigo 117.º (Recurso contencioso)

- 1 As irregularidades ocorridas no decurso da votação e no apuramento parcial e geral podem ser apreciadas em recurso contencioso, desde que hajam sido objecto de reclamação ou protesto apresentado no acto em que se verificaram.
- 2 Da decisão sobre a reclamação ou protesto podem recorrer, além do apresentante da reclamação, do protesto ou do contra-protesto, os candidatos, os seus mandatários e os partidos políticos que, no círculo, concorrem à eleição.
- 3 A petição especifica os fundamentos de facto e de direito do recurso e é acompanhada de todos os elementos de prova, incluindo fotocópia da acta da assembleia em que a irregularidade tiver ocorrido.

Artigo 118.º (Tribunal competente e prazos)

- 1 O recurso é interposto no prazo de vinte e quatro horas, a contar da afixação do edital a que se refere o artigo 112.º, perante o tribunal da relação do distrito judicial a que pertencer a sede do círculo eleitoral, sendo aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 34.º
- 2 No prazo de quarenta e oito horas, o tribunal, em plenário, decide definitivamente do recurso, comunicando imediatamente a decisão ao governador oivil, ou nas regiões autónomas, ao Ministro da República, e à Comissão Nacional de Eleições.

Artigo 119.º (Nulidade das eleições)

- 1 A votação em qualquer assembleia de voto e a votação em todo o círculo só são julgadas nulas quando se hajam verificado ilegalidades que possam influir no resultado geral da eleição no círculo.
- 2 Anulada a eleição de uma assembleia de voto ou de todo o círculo, os actos eleitorais correspondentes são repetidos no segundo domingo posterior à decisão, havendo lugar, em qualquer caso, a uma nova assembleia de apuramento geral.

Artigo 120.º (Verificação de poderes)

- 1 A Assembleia da República verifica os poderes dos candidatos proclamados eleitos.
- 2 Para efeitos do número anterior, a Comissão Nacional de Eleições envia à Assembleia da República um exemplar das actas de apuramento geral.

TÍTULO VI Ilícito eleitoral

CAPÍTULO VI Princípios gerais

Artigo 121.°

(Concorrência com crimes mais graves e responsabilidade disciplinar)

- 1 As sanções cominadas nesta lei não excluem a aplicação de outras mais graves pela prática de qualquer crime previsto na legislação penal.
- 2 As infrações previstas nesta lei constituem também falta disciplinar quando cometidas por agente sujeito a essa responsabilidade.

Artigo 122.° (Circunstâncias agravantes gerais)

Para além das previstas na lei penal, constituem circunstâncias agravantes gerais do ilícito eleitoral:

- a) O facto de a infracção influir no resultado da votação;
- b) O facto de a infracção ser cometida por membro de mesa de assembleia ou secção de voto ou agente da administração eleitoral:
- *c)* O facto de o agente ser candidato, delegado de partido político ou mandatário de lista.

Artigo 123.º

(Punição da tentativa e do crime frustrado)

A tentativa e o crime frustrado são punidos da mesma forma que o crime consumado.

Artigo 124.º

(Não suspensão ou substituição das penas)

As penas aplicadas por infrações eleitorais dolosas não podem ser suspensas nem substituídas por qualquer outra pena.

Artigo 125.°

(Suspensão de direitos políticos)

A condenação a pena de prisão por infracção eleitoral dolosa prevista na presente lei é obrigatoriamente acompanhada de condenação em suspensão de direitos políticos de um a cinco anos.

Artigo 126.º (Prescrição)

O procedimento por infracções eleitorais prescreve no prazo de um ano a contar da prática do facto punível.

Artigo 127.º

(Constituição dos partidos políticos como assistentes)

Qualquer partido político pode constituir-se assistente nos processos por infrações criminais eleitorais cometidas na área dos círculos em que haja apresentado candidatos.

CAPÍTULO II Infracções eleitorais

SECÇÃO I

Infrações relativas à apresentação de candidaturas

Artigo 128.º (Candidatura de cidadão inelegível)

Aquele que, não tendo capacidade eleitoral passiva, dolosamente aceitar a sua candidatura será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 10 000\$ a 100 000\$.

SECÇÃO II

Infracções relativas à campanha eleitoral

Artigo 129.º

(Violação de deveres de neutralidade e imparcialidade)

Os cidadãos abrangidos pelo artigo 57.°, que infringirem os deveres de neutralidade e imparcialidade aí prescritos serão punidos com prisão até um ano e multa de 5000\$ a 20 000\$.

Artigo 130.º

(Utilização indevida da denominação, sigla ou símbolo)

Aquele que, durante a campanha eleitoral, utilizar a denominação, a sigla ou o símbolo de partido ou coligação com o intuito de o prejudicar ou injuriar será punido com prisão até um ano e multa de 1000\$ a 5000\$.

Artigo 131.º (Utilização de publicidade comercial)

Aquele que infringir o disposto no artigo 72.º será punido com a multa de 10 000\$ a 100 000\$.

Artigo 132.º (Violação dos deveres das estações privadas de rádio)

A empresa proprietária de estação de rádio que não cumprir os deveres impostos pelos artigos 63.º e 69.º será punida por cada infracção cometida com a multa de 10000\$ a 100 000\$ e os responsáveis pelo programa serão punidos com prisão até seis meses e multa de 5000\$ a 50000\$.

Artigo 133.º (Utilização abusiva do tempo de antena)

- 1 Os partidos políticos e respectivos membros que, durante as campanhas eleitorais e no exercício do direito de acesso, para propaganda eleitoral, às estações de rádio e televisão, usem expressões ou imagens que possam constituir crime de difamação ou injúria, ofensa às instituições democráticas e seus legítimos representantes, apelo à desordem ou à insurreição ou incitamento ao ódio, à violência ou à guerra poderão ser imediatamente suspensos do exercício desse direito pelo período de um dia ao número de dias que durar a campanha, consoante a gravidade da falta e o grau da sua repetição, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal que ao caso couber.
- 2 A suspensão abrangerá o exercício do direito de antena em todas as estações de rádio e televisão, mesmo que o facto que a determinou se tenha verificado apenas numa delas.

Artigo 134.º (Suspensão do direito de antena)

- 1 A suspensão prevista no artigo anterior será determinada pela Comissão Nacional de Eleições, por iniciativa própria ou a requerimento justificado e devidamente instruído da administração da estação de rádio ou televisão em que o facto tiver ocorrido, ou de qualquer autoridade civil ou militar.
- 2 Para o efeito da eventual prova do conteúdo de quaisquer emissões relativas ao exercício do direito de antena conferidos aos partidos políticos, devem as estações de rádio e televisão registar e arquivar o registo dessas emissões, com obrigação de o facultar à Comissão Nacional de Eleições.
- 3 A Comissão Nacional de Eleições proferirá decisão até ao momento em que esteja previsto novo tempo de emissão em qualquer estação de rádio ou de televisão para o partido político a que pertença o infractor, salvo se tiver conhecimento da infracção menos de vinte e quatro horas antes, hipótese em que decidirá dentro deste prazo.
- 4 A decisão a que se refere o número anterior é sempre precedida da audição, por escrito, do partido a que pertencer o infractor, solicitada, em caso de necessidade, por telegrama dirigido à sede desse partido, contendo, em síntese, a matéria da infracção e a notificação de que a resposta pode ser enviada por igual via, dentro do prazo que para o efeito for marcado.
- 5 Apenas é admitida a produção de prova documental, que deve ser entregue na Comissão Nacional de Eleições dentro do prazo concedido para a resposta.
- 6 A decisão da Comissão Nacional de Eleições tem de ser tomada por maioria absoluta dos seus membros.

Artigo 135.º (Violação da liberdade de reunião eleitoral)

Aquele que impedir a realização ou o prosseguimento de reunião, comício, cortejo ou desfile de propaganda eleitoral será punido com prisão de seis meses a um ano e multa de 5000\$ a 50 000\$.

Artigo 136.º (Reuniões, comícios, desfiles ou cortejos ilegais)

Aquele que promover reuniões, comícios, desfiles ou cortejos em contravenção com o disposto no artigo 59.º será punido com prisão até seis meses.

Artigo 137.º (Violação de deveres dos proprietários de salas de espectáculos e dos que as explorem)

O proprietário de sala de espectáculos ou aquele que a explore que não cumprir os deveres impostos pelo n.º 2 do artigo 65.º e pelo artigo 69.º será punido com prisão até seis meses e multa de 10 000\$ a 50 000\$.

Artigo 138.°

(Violação dos limites da propaganda gráfica e sonora)

Aquele que violar o disposto no n.º 4 do artigo 66.º será punido com multa de 500\$ a 2500\$.

Artigo 139.° (Dano em material de propaganda eleitoral)

- 1 Aquele que roubar, furtar, destruir, rasgar ou por qualquer forma inutilizar, no todo ou em parte, ou tornar ilegível, o material de propaganda eleitoral afixado ou a desfigurar, ou colocar por cima dele qualquer material com o fim de ocultar, será punido com prisão até seis meses e multa de 1000\$ a 10 000\$.
- 2 Não serão punidos os factos previstos no número anterior se o material de propaganda houver sido afixado na própria casa ou estabelecimento do agente sem o seu consentimento ou contiver matéria francamente desactualizada.

Artigo 140.º (Desvio de correspondência)

O empregado dos correios que desencaminhar, retiver ou não entregar ao destinatário circulares, cartazes ou papéis de propaganda eleitoral de qualquer lista será punido com prisão até um ano e multa de 500\$ a 5000\$.

Artigo 141.º

(Propaganda depois de encerrada a campanha eleitoral)

- 1 Aquele que no dia da eleição ou no anterior fizer propaganda eleitoral por qualquer meio será punido com prisão até seis meses e multa de 500\$ a 5000\$.
- 2 Aquele que no dia da eleição fizer propaganda nas assembleias de voto ou nas suas imediações até 500 m será punido com prisão até seis meses e multa de 1000\$ a 10 000\$.

Artigo 142.º

(Revelação ou divulgação de resultados de sondagens)

Aquele que infringir o disposto no artigo 60.º será punido com prisão até um ano e multa de 5000\$ a 100 000\$.

Artigo 143.º (Não contabilização de despesas e despesas ilícitas)

- 1 Os partidos que infringirem o disposto no artigo 75.º, deixando de contabilizar quaisquer despesas de candidatura e campanha eleitoral, pagas ou a pagar por outras pessoas, serão punidos com a multa de 20 000\$ a 200 000\$.
- 2 A mesma pena sofrerão os partidos que excederem o limite de despesas fixado no artigo 77.º
- 3 Em ambos os casos responderão solidariamente pelo pagamento das multas os membros dos órgãos centrais dos partidos.
- 4 Aquele que, tendo feito quaisquer despesas de candidatura e campanha eleitoral, as não comunique ao partido em causa até quinze dias sobre o da eleição, para efeitos do cumprimento do n.º 2.º do artigo 75.º, será punido com prisão até seis meses e multa de 5000\$ a 50 000\$.

Artigo 144.º (Receitas ilícitas das candidaturas)

- 1 Os dirigentes dos partidos políticos, os candidatos ou os mandatários de listas propostas a eleição que infringirem o disposto no artigo 76.º serão punidos com prisão até dois anos e multa de 20 000\$ a 100 000\$.
- 2 Aos partidos políticos será aplicada a multa de 20 000\$ a 100 000\$, por cujo pagamento serão solidariamente responsáveis os membros dos órgãos centrais dos partidos.
 - 3 A contribuição ilicitamente recebida reverte para o Estado.

Artigo 145.º (Não prestação de contas)

- 1 Os partidos que infringirem o disposto no artigo 78.º serão punidos com multa de 50 000\$ a 500 000\$.
- 2 Os membros dos órgãos centrais dos partidos responderão solidariamente pelo pagamento da multa.

SECÇÃO III Infracções relativas à eleição

Artigo 146.º (Violação do direito de voto)

- 1 Aquele que, não possuindo capacidade eleitoral, se apresentar a votar será punido com a multa de 500\$ a 5000\$.
- 2 Se o fizer fraudulentamente tomando a identidade de cidadão inscrito, será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 20 000\$ a 200 000\$.
- 3 Aquele que dolosamente violar o disposto no artigo 79.º será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 5000\$ a 20 000\$.

Artigo 147.º (Admissão ou exclusão abusiva do voto)

Aquele que concorrer para que seja admitido a votar quem não tem esse direito ou para a exclusão de quem o tiver e bem assim o médico que atestar falsamente uma

impossibilidade de exercício do direito de voto, será punido com prisão até dois anos e multa de 1000\$ a 10 000\$.

Artigo 148.º

(Impedimento do sufrágio por abuso de autoridade)

O agente de autoridade que dolosamente, no dia das eleições, sob qualquer pretexto, fizer sair do seu domicílio ou permanecer fora dele qualquer eleitor para que não possa ir votar, será punido com prisão até dois anos e multa de 5000\$\$ a 20 000\$\$.

Artigo 149.° (Voto plúrimo)

Aquele que votar mais de uma vez será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 20 000\$ a 100 000\$.

Artigo 150.° (Mandatário infiel)

Aquele que acompanhar um cego ou um deficiente a votar e dolosamente exprimir infielmente a sua vontade será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 5000\$ a 20 000\$.

Artigo 151.º (Violação do segredo de voto)

- 1 Aquele que, na assembleia de voto ou nas suas imediações até 500 m, usar de coacção ou artifício de qualquer natureza ou se servir do seu ascendente para o eleitor obter a revelação do voto será punido com prisão até seis meses.
- 2 Aquele que, na assembleia de voto ou nas suas imediações até 500 m, revelar em que lista vai votar ou votou será punido com multa de 100\$ a 1000\$.

Artigo 152.º (Coacção e artificio fraudulento sobre o eleitor ou o candidato)

- 1 Aquele que usar de violência ou ameaça sobre qualquer eleitor, ou que usar de enganos, artificios fraudulentos, falsas notícias ou de qualquer outro meio ilícito para o constranger ou induzir a votar em determinada lista ou a abster-se de votar será punido com prisão de seis meses a dois anos.
- 2— Aquele que usar de violência ou ameaça sobre qualquer candidato, ou usar de enganos, artificios fraudulentos, falsas notícias ou de qualquer outro meio ilícito para o constranger ou induzir a desistir de se candidatar em determinada lista será punido com prisão de seis meses a dois anos.
- 3 Será agravada a pena prevista nos números anteriores se a ameaça for cometida com uso de arma ou a violência for exercida por duas ou mais pessoas.

Artigo 153.º (Abuso de funções públicas ou equiparadas)

O cidadão investido de poder público, o funcionário ou agente do Estado ou de outra pessoa colectiva pública e o ministro de qualquer culto que, abusando das suas funções ou no exercício das mesmas, se servir delas para constranger ou induzir os eleitores a votar em determinada ou determinadas listas, ou a abster-se de votar nelas, será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 10 000\$ a 100 000\$.

Artigo 154.º

(Despedimento ou ameaça de despedimento)

Aquele que despedir ou ameaçar despedir alguém do seu emprego, impedir ou ameaçar impedir alguém de obter emprego, aplicar ou ameaçar aplicar qualquer outra sanção a fim de ele votar ou não votar, porque votou ou não votou em certa lista de candidatos ou porque se absteve ou não de participar na campanha eleitoral será punido com prisão até dois anos e multa de 5000\$ a 20 000\$, sem prejuízo da nulidade da sanção e da automática readmissão do empregado, se o despedimento tiver chegado a efectuar-se.

Artigo 155.º (Corrupção eleitoral)

- 1 Aquele que, para persuadir alguém a votar ou deixar de votar em determinada lista, oferecer, prometer ou conceder emprego público ou privado ou outra coisa ou vantagem a um ou mais eleitores ou, por acordo com estes, a uma terceira pessoa, mesmo quando a coisa ou vantagem utilizadas, prometidas ou conseguidas forem dissimuladas a título de indemnização pecuniária dada ao eleitor para despesas de viagem ou de estadia ou de pagamento de alimentos ou bebidas ou a pretexto de despesas com a campanha eleitoral, será punido com prisão até dois anos e multa de 5000\$\$\frac{1}{2}\$\$ a 50 000\$\$\$.
- 2 A mesma pena será aplicada ao eleitor que aceitar qualquer dos benefícios previstos no número anterior.

Artigo 156.º (Não exibição da urna)

- 1 O presidente da mesa de assembleia ou secção de voto que não exibir a urna perante os eleitores antes do início da votação será punido com multa de 1000\$ a 10 000\$.
- 2 Se se verificar que na urna não exibida se encontravam boletins de voto, será o presidente punido também com pena de prisão até seis meses, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte.

Artigo 157.°

(Introdução de boletim na urna e desvio desta ou do boletim de voto)

Aquele que fraudulentamente introduzir boletins de voto na urna antes ou depois do início da votação, se apoderar da urna com os boletins de voto nela recolhidos mas ainda não apurados, ou se apoderar de um ou mais boletins de voto em qualquer momento, desde a abertura da assembleia eleitoral até ao apuramento geral da eleição, será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 20 000\$ a 200 000\$.

Artigo 158.º

(Fraudes da mesa da assembleia de voto e da assembleia de apuramento geral)

- 1 O membro dá mesa da assembleia ou secção de voto que dolosamente apuser ou consentir que se aponha nota de descarga em eleitor que não votou ou que não a apuser em eleitor que votou, que trocar na leitura dos boletins de voto a lista votada, que diminuir ou aditar votos a uma lista no apuramento, ou que por qualquer modo falsear a verdade da eleição, será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 20 000\$ a 100 000\$.
- 2 As mesmas penas serão aplicadas ao membro da assembleia de apuramento geral que cometer qualquer dos actos previstos no número anterior.

Artigo 159.º (Obstrução à fiscalização)

1 — Aquele que impedir a entrada ou saída de qualquer dos delegados das listas nas assembleias eleitorais ou que por qualquer modo tentar opor-se a que eles

exerçam todos os poderes que lhes são conferidos pela presente lei será punido com pena de prisão.

2 — Se se tratar do presidente da mesa, a pena não será, em qualquer caso, inferior a seis meses.

Artigo 160.º

(Recusa de receber reclamações, protestos ou contraprotestos)

O presidente da mesa da assembleia eleitoral que ilegitimamente se recusar a receber reclamação, protesto ou contraprotesto será punido com prisão até um ano e multa de 1000\$ a 5000\$.

Artigo 161.º

(Obstrução dos candidatos ou dos delegados das listas)

O candidato ou delegado das listas que perturbar gravemente o funcionamento regular das operações eleitorais será punido com prisão até um ano e muita de 1000\$ a 10 000\$.

Artigo 162.º

(Perturbação das assembleias eleitorais)

- 1 Aquele que perturbar o regular funcionamento das assembleias eleitorais com insultos, ameaças ou actos de violência, originando tumulto, será punido com prisão e multa de 500\$ a 20 000\$.
- 2 Aquele que, durante as operações eleitorais, se introduzir nas assembleias eleitorais sem ter direito a fazê-lo e se recusar a sair, depois de intimado pelo presidente, será punido com prisão até três meses e multa de 500\$ a 5000\$.
- 3 Aquele que se introduzir armado nas assembleias eleitorais fica sujeito à imediata apreensão da arma e será condenado com prisão até seis meses e multa de 500\$ a 10 000\$.

Artigo 163.°

(Não comparência da força armada)

Sempre que seja necessária a presença de força armada nos casos previstos no n.º 2 do artigo 94.º, o comandante da mesma será punido com pena de prisão até um ano se injustificadamente não comparecer.

Artigo 164.º

(Não cumprimento do dever de participação no processo eleitoral)

Aquele que for nomeado para fazer parte da mesa de assembleia eleitoral e, sem motivo justificado, não assumir ao abandonar essas funções será punido com multa de 1000\$ a 20 000\$.

Artigo 165.°

(Falsificação de cadernos, boletins, actas ou documentos relativos à eleição)

Aquele que, por qualquer modo, com dolo, viciar, substituir, suprimir, destruir ou alterar os cadernos eleitorais, os boletins de voto, as actas das assembleias eleitorais ou de apuramento, ou quaisquer documentos respeitantes à eleição, será punido com prisão maior de dois a oito anos e multa de 10 000\$ a 100 000\$.

Artigo 166.°

(Denúncia caluniosa)

Aquele que dolosamente imputar a outrem, sem fundamento, a prática de qualquer infracção prevista na presente lei será punido com penas aplicáveis à denúncia caluniosa.

Artigo 167.º (Reclamação e recurso de má fé)

Aquele que, com má fé, apresentar reclamação, recurso, protesto ou contraprotesto, ou que impugnar decisões dos órgãos eleitorais através de recurso manifestamente infundado será punido com multa de 500\$ a 10 000\$.

Artigo 168.º

(Não cumprimento de outras obrigações impostas por lei)

Aquele que não cumprir quaisquer obrigações que lhe sejam impostas pela presente lei ou não praticar os actos administrativos necessários para a sua pronta execução ou ainda retardar injustificadamente o seu cumprimento será, na falta de incriminação prevista nos artigos anteriores, punido com a multa de 1000\$ a 10 000\$.

TÍTULO VII Disposições finais

Artigo 169.º (Certidões)

São obrigatoriamente passadas, a requerimento de qualquer interessado, no prazo de três dias:

- a) As certidões necessárias para instrução do processo de apresentação das candidaturas:
 - b) As certidões de apuramento geral.

Artigo 170.º (Isenções)

São isentos de quaisquer taxas ou emolumentos, do imposto do selo e do imposto de justiça, conforme os casos:

- a) As certidões a que se refere o artigo anterior;
- *b)* Todos os documentos destinados a instruir quaisquer reclamações, protestos ou contraprotestos nas assembleias eleitorais ou de apuramento geral, bem como quaisquer reclamações ou recursos previstos na lei;
 - c) Os reconhecimentos notariais em documentos para fins eleitorais;
- d) As procurações forenses a utilizar em reclamações e recursos previstos na presente lei, devendo as mesmas especificar o fim a que se destinam;
- e) Quaisquer requerimentos, incluindo os judiciais, relativos ao processo eleitoral.

Artigo 171.º (Termo de prazos)

Quando qualquer acto processual previsto na presente lei envolva a intervenção de entidades ou serviços públicos, o termo dos prazos respectivos considera-se referido ao termo do horário normal dos competentes serviços ou repartições.

Artigo 172.º

(Regime aplicável fora do território nacional)

- 1 Nos círculos eleitorais de residentes fora do território nacional, a organização do processo eleitoral, a campanha eleitoral e a eleição são reguladas por decreto-lei, dentro dos princípios estabelecidos na presente lei.
- 2 Enquanto não existir lei especial, mantém-se em vigor a legislação actual relativa às eleições em Macau e no estrangeiro, com as devidas adaptações.

Artigo 173.º (Revogação)

Ficam revogados todos os diplomas ou normas que disponham em coincidência ou em contrário com o estabelecido na presente lei.

Aprovada em 2 de Outubro de 1978.

ANEXO I

(Telegrama a que se refere o n.º 3 do artigo 79.º)

Presidente da Junta de Freguesia de ...

Delego em ... (nome completo do representante), recenseado nessa freguesia com o número de inscrição exercício meu direito de voto Assembleia da República. (Nome completo do eleitor e número de inscrição no recenseamento.)

(Nome completo do comandante do navio ou avião ou de quem as suas vezes fizer.)

ANEXO N.º 2

(Boletim de voto a que se refere o n.º 2 do artigo 95.º)

ELEIÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Circulo eleitoral de

DENOMINAÇÃO

SIGLA SÍMBOLO

CIRCULO SÍMBOLO

CIRCULO SÍMBOLO

CIRCULO SÍMBOLO

CIRCULO SÍMBOLO

CIRCULO SÍMBOLO

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 1/79

Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Regime dos direitos, liberdades e garantias — Limites dos poderes das regiões autónomas — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Definição de crimes e de penas — Direito de deslocação e fixação no território nacional.

- 1. O Sr. Presidente da República, tendo «fundadas dúvidas quanto à constitucionalidade da Resolução n.º 37/78 da Presidência do governo regional dos Açores» publicada no *Jornal Oficial* desta região autónoma, de 8 de Agosto de 1978, solicitou ao Conselho da Revolução nos termos e para os fins do artigo 281.º, n.º 1, da Constituição que fosse apreciada a inconstitucionalidade do citado diploma.
- O Conselho da Revolução, por sua vez, solicitou a esta Comissão o seu parecer em tal matéria nos termos da alínea a) do artigo 284.º da Constituição.
- 2. Nos termos do n.º 2 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 503-F/ 76, de 30 de Junho, o Sr. Presidente da República apresentou justificação do seu pedido de declaração de inconstitucionalidade nos termos que seguidamente se passam a indicar por transcrição, visto esta interessar à definição do objecto de tal pedido:
- I A Resolução n.º 37/78, aprovada pelo governo regional dos Açores na sua sessão plenária de 27 de Julho estabeleceu, com interesse para a apreciação da sua conformidade constitucional que:
- 1) Aos indivíduos nacionais ou estrangeiros que entrem no território da Região ou dele saiam, por via aérea ou marítima, é exigida a apresentação do respectivo bilhete de identidade ou passaporte, consoante se tratar de nacional ou estrangeiro, acompanhado do cartão de embarque/desembarque em uso nas aeronaves e embarcações de comércio.
- 2) Aos indivíduos indocumentados ou que não cumpram as formalidades prescritas nos números precedentes, não lhes será permitida a saída ou entrada no território da Região enquanto não provarem a sua identidade ou não satisfizerem as formalidades exigidas.
- 3) O não cumprimento da presente resolução será punível nos termos da lei geral, como crime de desobediência.
- II As transcritas prescrições dos n.ºs 1 e 2 da resolução, pelo menos na parte em que estabelecem restrições ao trânsito de nacionais entre a região autónoma dos Açores e demais território nacional, violam directamente o disposto na alínea b) do artigo 230.º da Constituição.

Com efeito, a liberdade de deslocação é um direito básico de todos os cidadãos conforme resulta expressamente do n.º 1 do artigo 44.º da Constituição, ao estabelecer que: «A todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional».

Por outro lado, tal direito não pode ser restringido por lei regional, pela simples razão de que não pode ser restringido por qualquer forma, inclusive por lei da República (vide artigos 17.º e 18.º).

III — O n.º 5 da resolução cria um tipo legal de crime ao considerar como crime de desobediência todo o comportamento que não traduza o cumprimento das prescrições nela fixadas. Não é uma mera repetição ou remessa para um preceito de direito penal, uma vez que qualifica *ex novo* determinadas condutas como infraçção penal, fixando para elas a punição correspondente ao crime de desobediência.

Ora a definição de crimes e respectivas penas é matéria da exclusiva competência da Assembleia da República, conforme resulta da alínea e) do artigo 167.º da Constituição, que abrange toda a matéria criminal, com a excepção nela referida (definição dos crimes essencialmente militares e respectivas penas).

Embora sobre essa matéria sejam possíveis autorizações legislativas da Assembleia da República apenas ao Governo poderão ser concedidas (artigo 168.º) e nunca a órgãos de governo regionais [artigo 229.º, n.º 1, alíneas d) e b)].

- IV Pelos fundamentos expostos têm-se como inconstitucionais as determinações referidas da resolução impugnada, quer por violarem directa e materialmente normas constitucionais [artigo 230.º, alínea b)] quer por se tratar de matéria reservada à competência de um órgão de soberania da República Assembleia da República «artigo 167.º, alínea e)].
- 3. Por sua vez, o governo regional dos Açores respondeu nos termos do n.º 3 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, prestando os esclarecimentos seguintes:
- 1 A elaboração da Resolução n.º 37/78 do governo regional obedeceu, como, aliás, se pode ler no seu preâmbulo, à necessidade de salvaguardar também no território da região autónoma dos Açores valores sociais fundamentais, como sejam a segurança das pessoas e dos bens, a tranquilidade das populações, a vida em democracia, e não ao propósito de estabelecer restrições ao trânsito de pessoas entre a Região e o resto do território nacional.

Com efeito, são suficientemente conhecidos os efeitos que se produzem no seio das populações, resultantes da prática, quase sempre impune, de acções terroristas, de maior ou menor envergadura, para que quem tenha assumido a responsabilidade de promover e defender os interesses de uma população se não empenhe em prevenir e reprimir exemplarmente tais comportamentos cujo objectivo final é o enfraquecimento e a destruição das instituições políticas legítimas. Por outro lado, é demasiado notória a vulnerabilidade da Região geograficamente isolada e dispersa, a actividades com os mencionados fins, para que não sejam adoptadas, enquanto for tempo, as correspondentes e adequadas medidas preventivas. Aliás, visando a autonomia a promoção e a defesa dos interesses regionais, ela visará primeira e necessariamente a salvaguarda do regime político que lhe dá forma bem como a defesa das instituições que a concretiza. Ou de outro modo a autonomia perderia o seu sentido. Quer isto dizer que entre as atribuições conferidas às regiões autónomas se deve encontrar o poder de no quadro constitucional erigir os mecanismos tendentes a preservar o regime e as instituições democráticas regionais, bem como o substrato pessoal da Região — os habitantes das nove ilhas que integram o arquipélago. Contudo, convém salientar que não se trata de estabelecer ressalvas ou excepções aos direitos e liberdades individuais — não é esse o caso da Resolução n.º 37/78 - mas antes de prevenir que o exercício normal e regular de um direito degenere, por descuido da autoridade, no seu abuso sistemático e consentido.

2 — Só uma leitura apressada do texto da referida resolução poderá deixar a impressão da sua inconstitucionalidade. Na verdade, um exame mais cuidado e reflectido permitirá concluir a sua conformidade com a Lei Fundamental e bem assim com o Estatuto da Região Autónoma.

A resolução impugnada apenas tem em vista estabelecer um processo regular e eficaz de identificação das pessoas que entrem ou saiam do arquipélago — é este o sentido útil e o alcance possível da resolução. Consistindo o processo de identificação instituído na obrigatoriedade da posse do bilhete de identidade — documento bastante para provar a identidade do seu titular perante quaisquer autoridades — e no preenchimento de um impresso usado nas aeronaves e embarcações de comércio com os elementos constantes do bilhete, não se vê em que é que isso contraria a Constituição da República quer quanto à sua letra quer quanto ao seu espírito.

De facto, a exigência da posse do bilhete de identidade e a da transcrição dos elementos dele constantes para um impresso próprio a entregar à autoridade não revestem a natureza de uma restrição ao direito de deslocação que o n.º 1 do artigo 44.º da Constituição expressamente reconhece, nem configura um caso típico da restrição ao trânsito de pessoas que a alínea b) do artigo 230.º da Constituição não permite que as regiões autónomas possam estabelecer, na esteira do artigo 44.º

Há que distinguir entre a restrição de um direito e a regulamentação do seu exercício, e não parece que a alínea b) do citado artigo 230.º proíba que a região autónoma através dos seus órgãos — no caso, o governo regional no uso do poder executivo próprio — discipline o exercício do direito de deslocação no seu território por forma a impedir práticas marcadamente abusivas e geradoras de prejuízos irreparáveis. Por outro lado a não distinção entre aquelas duas figuras conduzir-nos-ia a situações absurdas: impossibilidade das denominadas «operações stop», impossibilidade das portagens, impossibilidade das

forças policiais cumprirem cabalmente as suas funções. A Resolução n.º 37/78 é, assim, um caso de regulamentação do exercício de um direito, cuja faculdade da região autónoma não foi sequer posta em causa. Na verdade, estando o cumprimento das formalidades já descritas ao alcance de todos, sem excepção, não dependendo a entrada ou saída da Região da verificação de condições morais ou materiais de que alguém possa não dispor, não se verificando ter sido limitado o âmbito do direito de deslocação, não se pode considerar que a Resolução em apreço tenha violado a alínea b) do artigo 230.º e bem assim o n.º 1 do artigo 44.º, ambos da Constituição.

Por fim, dir-se-á em reforço da tese que se defende que a obrigatoriedade da posse do bilhete de identidade como condição para o exercício de qualquer cargo público, se vingasse a teoria da inconstitucionalidade, constituiria igualmente uma restrição do direito ao trabalho consagrado no n.º 1 do artigo 51.º da Constituição.

- 3 Constituindo crime de desobediência, nos termos do artigo 188º do Código Penal a falta à obediência devida às ordens ou mandados legítimos da autoridade pública ou agentes dela, a recusa de identificação quando ordenada pela autoridade é crime de desobediência. Nesta conformidade, o n.º 5 da Resolução n.º 37/78 não cria um tipo legal de crime, é uma mera remessa para um preceito de direito penal.
- 4. Como resulta do exposto, o governo regional dos Açores certamente no uso do poder executivo e administrativo [alínea d) do artigo 229.º da Constituição e alíneas a), b) e c) do artigo 33.º do Estatuto Provisório, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 318-B/76, de 30 de Abril] editou sob forma de resolução 62 algumas medidas administrativas de tipo policial, visando a prevenção criminal na região, designadamente de acções terroristas, e, assim, defender a sua segurança e o seu regime de autonomia.

Tais medidas consistem fundamentalmente no controlo (e registo) da identidade de todos os que, nacionais ou estrangeiros, entrem no arquipélago ou dele saiam, quer por via aérea quer por via marítima.

Tal controlo realizasse pela apresentação do bilhete de identidade ou do passaporte, consoante se trata de nacionais ou de estrangeiros, no momento do embarque ou desembarque, bem como pela apresentação de um impresso do cartão de embarque/desembarque com os dizeres ou sinais identificativas constantes daqueles documentos e já em uso para viagens do ou para o estrangeiro.

Tal controlo ou fiscalização é cometido à Guarda Fiscal e pune-se o incumprimento e tais formalidades pelo recurso às normas da lei geral sobre crime de desobediência⁶³.

Não se trata, não obstante a letra dos preceitos da resolução as não excluir, de entradas no território nacional ou de saídas para fora deste, embora processadas pelo território regional, como, aliás, se conclui do relatório que precede tal diploma, ao referirse à lassidão do regime de controlo aplicável aos denominados voos domésticos bem como às viagens marítimas da mesma natureza, etc.

É até, digamos, por extensão das formalidades já em uso para voos ou viagens não domésticas que se pretende assegurar tal controlo. Aliás, a deslocação de pessoas dentro do território nacional (no qual sempre se incluiu o território dos arquipélagos da Madeira e Açores, o que continua a suceder — artigo 5.º da Constituição) não está desde a lei de 7 de Abril de 1863 ⁶⁴ sujeito a qualquer autorização ou formalidade⁶⁵. E relativamente a deslocações de ou para fora do território nacional, sujeitas como quase

⁶² Esta forma está prevista no decreto regional n.º 1/77/A, de 10 de Fevereiro [artigo 8.º, alínea d)], que estabelece as regras relativas à publicação e entrada em vigor dos actos regionais e cria o *Jornal Oficial* da região autónoma dos Açores.

⁶³ Não constituem objecto do pedido de declaração de inconstitucionalidade as medidas respeitantes a fiscalização ou revista da bagagem dos passageiros e daí a sua omissão no texto.

⁶⁴³ Fora o caso das ex-províncias ultramarinas, em que o regime de deslocação de nacionais nem sempre foi inteiramente livre e uniforme.

 $^{^{654}}$ Anteriormente as deslocações estavam sujeitas a autorizações, e, portanto, em certa dependência discricionária das autoridades competentes.

Silva Ferrão, na sua *Theoria do Código Penal*, 1857, vol. v, pp. 209 a 211, insurgia-se duramente contra esta exigência de passaportes internos, considerando-a contrária ao espírito do § 23." do artigo 145.º da Carta Constitucional (princípio da liberdade de trabalho, comércio e indústria), além de odiosas, nocivas para a «utilidade geral» e de fácil ilusão pelos delinquentes.

sempre têm estado a autorização do género, não seriam necessárias para nada as medidas ordenadas na dita resolução.

Parece, pois, fora de dúvida o âmbito das medidas em apreço, tal como ficou delimitado.

5. Sendo a mesma resolução um diploma de tipo normativo secundário ou regulamentar é de perguntar antes de mais se há diploma de carácter legal ou primário que expressa ou implicitamente autorize as medidas aí editadas sobretudo as medidas fundamentais dos n.º 1 e 2.

Diz o artigo 2.º do recente Decreto-Lei n.º 64/76, de 24 de Janeiro:

- 1 A posse do bilhete de identidade é obrigatória quando imposta por lei especial e nos seguintes casos:
- *a)* Para exercício de qualquer cargo público civil e admissão aos respectivos concursos;
 - b) Para obtenção de passaportes, salvo os diplomáticos e especiais de serviço;
 - c) Para obtenção de licença de caça, uso e porte de arma;
- *d)* Para obtenção de cartas ou licenças de condução de veículos motorizados ou aeronaves;
- *e)* Para os indivíduos obrigados a declarações fiscais ou sujeitos ao pagamento de quaisquer contribuições e impostos;
 - f) Para os nubentes, nos termos previstos na lei do registo civil;
- g) Para os estrangeiros com residência habitual em Portugal há mais de seis meses;
- *h)* Para exame de admissão ou matrícula em qualquer escola de ensino preparatório, secundário, médio ou superior.

Não se encontra, no preceito transcrito, abrangida a hipótese encarada pela resolução do governo regional dos Açores, ou seja a hipótese dos nacionais ou estrangeiros que, em viagens domésticas por via marítima ou aérea, embarquem ou desembarquem no arquipélago dos Açores ou em qualquer outro ponto do território nacional.

Também não se encontrou, designadamente no Decreto-Lei n.º 368/72, de 30 de Setembro ⁶⁶ — que regulava com certa minúcia a competência e actividade da extinta Direcção-Geral de Segurança e transferida em grande parte, para outros órgãos, pelos Decretos-Leis n.ºs 171/74, de 25 de Abril, 215/74, de 22 de Maio, 651/74, de 22 de Novembro e 494-A/76, de 23 de Junho — qualquer outro preceito legal que contemplasse tal hipótese.

Parece ainda poder concluir-se que as medidas em apreço são inovadoras.

6. Vejamos, agora, propriamente, as questões que nos são postas.

Comecemos pela questão respeitante à violação do artigo 167.º da Constituição da República Portuguesa, quanto à medida do n.º 1 da resolução, conjugada com a do seu n.º 2.

Estabelece o artigo 167.º e sua alínea c) da Constituição que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre «direitos, liberdades e garantias».

Por sua vez, entre os «direitos, liberdades e garantias» (título II da parte I da mesma Constituição da República Portuguesa), encontra-se, precisamente, o consignado no seu artigo 44.º, n.º 1, ou seja, o de que «a todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional».

Este direito — note-se — é reconhecido também aos estrangeiros que já se encontrem ou residam em Portugal, *ex vi* do artigo 15.°, n.° 1, da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual «os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português».

Independentemente da questão de saber se as medidas contidas na resolução constituem ou não verdadeiras restrições ao exercício dos direitos, liberdades ou garantias ou simples normas reguladoras desses direitos e se, portanto, violam ou não materialmente o disposto nesse artigo 44.º, conjugado com o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição — questão versada mais adiante —, temos por certo que, de qualquer modo, elas são da exclusiva competência da Assembleia da República e que, portanto, estão excluídas da competência das regiões autónomas.

 $^{^{66}5}$ CT., especialmente, o artigo 14.º e seu n.º 13, deste diploma.

Com efeito, a alínea c) do artigo 167.º não limita essa competência exclusiva em função do conteúdo ou objecto do regime dos direitos, liberdades e garantias. É o que resulta da letra do preceito, que não estabelece qualquer excepção ou limitação expressa, e é confirmado pelo seu espírito, ou seja, o de estabelecer mais um instrumento de tutela ou garantia do respeito pelos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, dado sobretudo pela representatividade de que tal órgão legislativo (Assembleia da República) desfruta.

Não seria concebível também que tão importante matéria — o regime dos direitos, liberdades e garantias — pudesse ser objecto de diplomas normativos de grau ou tipo secundário ou regulamentar, desde os decretos regulamentares às portarias, resoluções, despachos normativos, etc.

Tanto basta para concluir que as normas dos n.ºs 1 e 2 da resolução enfermam dos vícios de inconstitucionalidade orgânica e formal, violando, como violam, os artigos 167.º, alínea c), 169.º, n.º 2, e 201.º da Constituição.

7. Vejamos, agora, se as normas em referência (as dos n.ºs 1 e 2) violam a alínea b) do artigo 230.º da Lei Fundamental, segundo a qual é vedado às regiões autónomas «estabelecer restrições ao trânsito de pessoas e bens entre elas e o restante território nacional».

Também, neste aspecto, elas enfermam de inconstitucionalidade, independentemente da questão de saber se elas constituem ou não restrições ao direito de livre deslocação e residência no território nacional do artigo 44.º da Constituição.

Vejamos:

O artigo 230.º teve por fonte o preceito semelhante do artigo 130.º da Constituição italiana, como expressamente se declarou na Assembleia Constituinte (cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 124, pp. 4122 e segs.).

Aliás, isso resulta do simples confronto do nosso artigo 230.º com o artigo 120.º da Constituição italiana.

Na parte que nos ocupa, diz esta, com efeito, no parágrafo 2.º desse artigo, que a Região «non puó adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo le libera ciroolazione delia persone e delia cose fra le Regioni». A semelhança com a alínea b) é flagrante.

Este preceito é interpretado, na doutrina e jurisprudência desse país, antes de mais como uma exigência do limite territorial da competência de cada região autónoma, na base da qual se lhe deve considerar proibido dispor para relações destinadas a desenvolverse fora do âmbito do seu próprio território e também para aquelas que pela sua natureza repercutem a sua eficácia em relações respeitantes a outras regiões ou ao Estado (cf. por todos, Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Pádua, 1976, vol. n, p. 942 e C. Lavagna, *Istituzioni......* 2.ª ed. 1976, Turim, pp. 454 e 455 e *passim*).

Ora, sendo assim, tudo indica que a alínea b) do artigo 230.º da nossa Constituição há-de ser interpretado como tendo *também* essa finalidade ou razão de ser e, sendo assim, ela é aplicável à emanação de todo e qualquer regime jurídico que tenha por objecto o trânsito de pessoas entre as regiões ou entre estas e o restante território nacional, independentemente de tal regime merecer ou não o qualificativo de *restrições* para os efeitos do artigo 44.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º da Constituição.

Na verdade, tal interpretação (extensiva, se se quiser) resulta até do princípio de que a competência legislativa das regiões autónomas se tem de justificar, antes de mais, por um interesse específico para elas da matéria, *ex vi* da alínea a) do artigo 229.º, n.º 1, da Constituição.

Vê-se isso com clareza notando que o trânsito de pessoas (como o de mercadorias) entre as regiões e o restante território nacional abrange movimentos nos dois sentidos e é, portanto, assunto de interesse comum e indivisível das regiões autónomas e do continente, o que exclui aquela especificidade, desde logo.

8. Examinemos, agora, a norma do n.º 5 da resolução, segundo a qual:

O não cumprimento da presente resolução será punível, nos termos da lei geral, como crime de desobediência.

Por sua vez, a alínea e) do artigo 167.º da Constituição comete à exclusiva competência da Assembleia da República a «definição dos crimes, penas e medidas de segurança».

A controvérsia existente a este respeito no processo de consulta consiste, antes de mais, em saber se tal norma do governo regional dos Açores não representa mais do que mera afirmação «doutrinal» sem alcance normativo, como tal desnecessária ou inútil, uma vez que, sem ela, sempre se estaria caído na aplicação do artigo 188.º do Código Penal, ou se se trata de novo tipo legal de crime.

A expressão «nos termos da lei geral» inculca, pelo menos, que se quis tão só remeter, quanto à tutela penal dos deveres impostos no n.º 1, para aquela que sempre resultaria, mesmo sem tal remissão, do disposto no artigo 188.º do Código Penal.

Considerando o problema em termos objectivos, isto é, independentemente da referida intenção, é, todavia, muito duvidoso se a inobservância ou incumprimento pelos viajantes ou passageiros das formalidades do n.º 1 constituirá ou não tal figura criminal e se, portanto, ao fim e ao cabo, se trata de mera reprodução da tutela penal conferida pelo artigo 188.º ou antes de uma inovação.

Este preceito pune com prisão até três meses todo aquele que «faltar à obediência às ordens ou mandados legítimos dela», o que pressupõe, antes de mais, a existência de ordens ou mandados, qualificação que as medidas constantes da resolução parecem não merecer, pelo menos quando se considere que não é admissível a interpretação extensiva ou analógica de normas penais incriminadoras (artigo 18.º do Código Penal e artigo 29.º da Constituição).

Cremos, todavia, não ser necessário esclarecer esta dúvida para decidir pela inconstitucionalidade da norma em apreço.

Estaremos sempre, com efeito, no domínio da *reserva formal da lei*, na medida em que se trata ainda do regime dos direitos, liberdades e garantias e imposição de penas criminais [artigo 167.º, alíneas c) e e), e artigo 29.º da Constituição], competindo exclusivamente à Assembleia da República a opção entre a punição com as sanções correspondentes ao crime de desobediência ou qualquer outra, maior ou menor perante a violação daquela conduta, cujo regime, aliás, também se situa no mesmo domínio (regime do direito de entrar e sair da região autónoma dos Açores).

Basta pensar que se trata ainda, através dessa reserva, de garantir ou tutelar constitucionalmente os direitos, liberdades e garantias e a função de tal reserva ou tutela poderia facilmente, de outro modo, ser frustrada no seu espírito através de técnica usada no n.º 5 da resolução.

Para compreender isto com clareza basta observar que a emigração clandestina é punível com simples pena de multa e é qualificada como mera *contravenção* (Decreto-Lei n.º 49 400, de 24 de Novembro de 1969).

As condutas em apreço que, pelo menos na aparência, são menos danosas socialmente, bem poderiam ser punidas, por um critério de proporcionalidade relativa entre a gravidade objectiva das infrações e a das penas ou sanções correspondentes, de outra maneira, se não tivesse sido invadida a esfera material daquela reserva e correspondente competência da Assembleia da República na definição das condutas do n.º 1 da resolução.

De resto, as próprias normas penais em branco, como a do artigo 188.º, são hoje objecto de discussão quanto à sua maior ou menor adequação ao princípio constitucional da reserva formal da lei (Carboni, «Norme penali in bianco e reserva di legge: a propósito delia legittimità costituzionale deFart. 650.º C. P.», in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1971, 454, citado por Antolisei in *Manuale di Diritto Penale*, parte especial, n, 6.ª ed., p. 763, nota)⁶⁷.

Considere-se ainda que, para idêntico problema em Itália, se considera excluída da competência regional a normação em matéria penal, mesmo por forma indirecta ou conexa, por exemplo através do puro e simples recurso a normas penais do Estado (Lavagna, *instituzioni*, p. 268), invocando-se para tanto o princípio da reserva formal da lei do artigo 25.º da respectiva Constituição bem como o princípio da igualdade de tratamento a que só podia dar-se satisfação por meio de legislação estatal, o que para o nosso sistema vale igualmente em face do disposto nos artigos 29.º (reserva da lei), 13.º (princípio da igualdade) e 229.º, n.º 1, alínea a) (interesse específico).

Considere-se ainda que a matéria penal, fora a que se situa no âmbito das contravenções ou medidas de ordenação social, ou seja no domínio do chamado direito penal administrativo, não pode ser objecto de diplomas de tipo regulamentar, como é a resolução em apreço. Portanto, mesmo que a punição das condutas nesta previstas não

⁶⁷ Já Silva Ferrão considerava o artigo 188º do nosso Código Penal contrário ao 2principio dos artigos 1º,5º e 18º das disposições gerais do mesmo Código, por isso que toda a pena deve ser considerada a legislada em relação a determinada espécie e não a uma classe de espécies" (teoria do código penal, 1857, vol. V, pp.54 e segs.)

estivesse subtraída à competência do governo regional dos Açores ou mesmo da sua assembleia regional, como já vimos que está, teria de constar de diploma com força de lei, visto se estabeleceram sanções (penas criminais, como são as correspondentes ao crime de desobediência do artigo 188.º do Código Penal) que ultrapassam o âmbito do direito penal administrativo⁶⁸.

9. Por último, cabe abordar o problema de saber se as medidas dos n.ºs 1 e 2 da resolução violam o disposto no artigo 44.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, já que esta violação foi invocada no pedido e justificação endereçados ao Conselho da Revolução por S. Ex.ª o Presidente da República.

A maioria desta Comissão entendeu a tal respeito, pelas razões constantes das declarações de voto subsequentes, que tais normas eram inconstitucionais por violarem o disposto no n.º 1 do artigo 44.º na medida em que atingem o conteúdo essencial do direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional constitucionalmente garantido a todos os cidadãos.

- 10. Nos termos expostos, a Comissão Constitucional é de parecer:
- *a)* Que as normas contidas nos n.ºs 1, 2 e 5 da Resolução n.º 37/78 do governo regional dos Açores, publicada no Jornal Oficial respectivo, de 8 de Agosto de 1978, violam os artigos 167.º, alíneas c) e e), e 230.º, alínea b), da Constituição;
- *b)* Que as normas dos n.ºs 1 e 2 da mesma resolução violam também o artigo 44.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da mesma Constituição.

Por conseguinte, entende que o Conselho da Revolução se deve pronunciar pela inconstitucionalidade das normas dos artigos 1.°, 2.° e 5.° daquela resolução.

Lisboa e Comissão Constitucional, 16 de Janeiro de 1979. — *Joaquim da Costa Aroso* (relator, vencido quanto à matéria da conclusão b), pelas razões constantes do voto de vencido ao diante) — *Fernando Amâncio Ferreira* (votei a conclusão, entendendo que as normas contidas nos n.ºs 1 e 2 da resolução infringem o direito fundamental dos cidadãos de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional, pelos fundamentos constantes da declaração de voto anexa). — *Luís Nunes de Almeida* (votei a conclusão com os fundamentos constantes do parecer e da declaração de voto anexa). — *José António Fernandes* — *Jorge Miranda* (votei a conclusão, nos termos da declaração anexa). — *Isabel de Magalhães Collaço* (votei a conclusão, com os fundamentos do parecer e da declaração de voto anexa). — *Afonso Cabral de Andrade* (com declaração idêntica à do Ex. mo Vogal Relator). — *Ernesto Augusto Melo Antunes* (votei o parecer, aderindo à conclusão sobre a inconstitucionalidade material das normas dos n.ºs 1 e 2 da resolução em causa, pelos fundamentos constantes das declarações de voto anexas, em particular da declaração de voto da Sr.ª Prof.ª Isabel de Magalhães Collaço).

VOTO DE VENCIDO

Votei vencido, embora relator, quanto à conclusão b), respeitante à violação do artigo 44.°, n.º 1, combinado com o artigo 18.°, n.º 2 e 3, da Constituição pelas razões que vão transcrever-se e constavam do meu projecto de parecer que, nessa parte, vou transcrever e pelas que a seguir à transcrição se acrescentarão.

Era do teor seguinte o meu projecto, nessa parte (violação do artigo 44.º, n.º 1, da Constituição):

5 — A primeira dúvida consiste em saber se elas não violam as disposições constitucionais referentes ao direito de deslocação a que se refere o artigo 44.º, por si ou quando conjugado com o artigo 18.º, n.º 2 (possibilidade de restrições legais aos «direitos, liberdades e garantias»). Trata-se, pois, de um problema de constitucionalidade material ou substantiva.

Vejamos como há-de ser resolvido.

⁶⁸⁶ Já era assim, aliás, antes da actual Constituição (cf. Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal*, 1945, coligidas por Carmindo Ferreira Lacerda, p. 76, Eduardo Correia, *Direito Criminal*, com a colaboração de Figueiredo Dias, vol. i, p. 13 e O. Ascensão, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 1978, p. 246).

O referido artigo 44.º estabelece no seu n.º 1:

A todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 18.º preceitua:

A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição.

Sendo certo que não se encontra nessa disposição ou em outra da Constituição uma ressalva expressa de restrições legais à liberdade de deslocação de nacionais dentro do território nacional (e o mesmo se poderá dizer em relação a estrangeiros e apátridas que já se encontrem ou residam em Portugal, *ex vi* do artigo 15.°, n.° 1), parece que tanto bastaria para concluir pela inconstitucionalidade material do n.° 1 da resolução em apreço.

O problema não pode, porém, ser resolvido com esta facilidade.

Basta reparar, antes de mais, que, relativamente ao direito concedido aos nacionais de «emigrar ou de sair do território nacional» e ao «direito de regressar», o n.º 2 do mesmo artigo 44.º da Lei Fundamental não contém também qualquer reserva expressa de restrições, ainda que por meio da lei, e, todavia, ninguém ousaria, sem mais, em concluir pela inconstitucionalização das nossas leis sobre emigração e passagem de fronteiras⁶⁹, as quais, como é sabido, exigem, além do mais, a posse de passaporte para a transposição das fronteiras nacionais.

Acontece até que isto ficou esclarecido na Assembleia Constituinte, na discussão havida precisamente a respeito de saber se o preceito correspondente do projecto envolvia a inconstitucionalidade de tais leis. Lê-se, com efeito, no Diário da Assembleia Constituinte, n.º 41, p. 1160, em resposta a uma pergunta do Deputado Vital Moreira a tal respeito:

É evidente que a lei deve determinar aquelas disposições necessárias para que o emigrante não seja objecto de especulação no mercado de trabalho ou de abuso...

Em primeiro lugar e sem subterfúgios, reconhecer o direito de emigração claramente; depois, que a lei comum estabeleça as normas que, sem porem em causa esse direito, possam defender o emigrante contra todos os abusos de que possa ser vítima» (resposta do Deputado José Luís Nunes).

Anote-se ainda que J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, em *Constituição da República Portuguesa Anotada* escrevem a pp. 123 e segs.:

A Constituição, ao contrário de outras leis constitucionais, não estabelece qualquer ressalva para eventuais restrições por via de lei (artigo 18.º, n.º 2). Contudo, para além dos casos de estado de necessidade (v. g. quarentena por virtude de uma epidemia), deve entender-se que a liberdade de circulação — que sendo um elemento da liberdade de deslocação não se identifica com ela — pode estar sujeita a certas limitações legais (v. g. portagens, condicionamento do direito de condução, etc). Por outro lado, há certas limitações ao direito de deslocação e ao direito de residência que resultam expressamente das disposições constitucionais em matéria penal (artigos 27.º e seguintes). É o caso da liberdade vigiada (artigo 70.º) e da liberdade condicional (Código Penal, artigo 120.º) que podem dar origem a interdição ou a fixação de residência em determinado lugar ou região e a obrigação de não frequentar certos meios ou locais (Código Penal, artigo 121.º, n os 4 e 7) Como limitação judicial à liberdade de deslocação aponta-se ainda o caso do falido (Código de Processo Civil, artigo 1193.º).

Parece, portanto, indubitável que a falta de reserva expressa de restrições legais ao direito de deslocação de nacionais (ou estrangeiros, nas condições já indicadas) dentro do território nacional no preceito constitucional que o garante não basta para concluir pela sua inconstitucionalidade.

⁶⁹ É vária e dispersa esta legislação. Citam-se os seguintes diplomas, sem preocupação de uma enumeração exaustiva:

Decreto-Lei n.º 44 427, de 29 de Junho de 1962, e Decreto n.º 44 428, da mesma data:

Decreto-Lei n.° 46 747, de 15 de Dezembro de 1965, com as alterações do Decreto-Lei n.° 47 185, de 7 de Setembro de 1966, e do Decreto n.° 47411, de 23 de Dezembro de 1966:

Decreto-Lei n.° 347/70, de 25 de Julho de 1970 (emigração clandestina — tutela penal);

Decreto-Lei n." 612/74, de 13 de Novembro de 1974 (passaportes diplomáticos e especiais de serviço.

Quanto às restrições resultantes de outros textos constitucionais (v. g. as restrições em matéria penal dos artigos 27.º e seguintes e em matéria de protecção sanitária, as que podem extrair-se do artigo 64.º da mesma Constituição), não parece que possam suscitar-se dificuldades na sua perfeita admissibilidade.

Elas só se apresentarão na ausência de preceito constitucional *expresso*, dado o teor literal do artigo 18.°, n.° 2.

Como resolvê-las, então, quer no que toca à liberdade de deslocação, quer no que toca a outros «direitos, liberdades e garantias»?

O problema já tem sido tratado, quer entre nós, quer na doutrina alemã, de particular relevância para nós na medida em que elas também se apresentam perante o artigo 19.º70 da Constituição de Bona, ou seja, da República Federal Alemã, em que, como é sabido, o nosso artigo 18.º se inspirou.

É impossível tratar aqui desenvolvidamente este tema. Mas bastar-nos-á, cremos, referir a conclusão ou conclusões a que se tem chegado.

Assim, Stein⁷¹, depois de analisar alguns outros critérios, escreve ou conclui, sempre no que respeita aos limites ou restrições não cobertos por reserva de lei:

Quando se trata de conflitos com os interesses estatais há que ter em conta que só se pode falar de «limitação de direito fundamental» quando a realização do interesse privado protegido não resulta dificultado de forma desmesurada. Em contrapartida, a protecção do direito fundamental subsiste quando a realização dos interesses protegidos não sofre de forma notável, quer dizer, quando se trata de meras normas regulamentares que qualquer pessoa pode cumprir sem excessivo esforço.

Quanto ao mais, todos os direitos de liberdade podem ser submetidos a limites não escritos, quando se trata da protecção de outros interesses também protegidos pelos direitos fundamentais. Amiúde, este tipo de relações entre os direitos de liberdade surge das respectivas normas limitadoras. Assim, por exemplo o artigo 13.°, in, permite restringir o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio para combater um perigo que ameace a integridade corporal e os bens de um número indeterminado de pessoas, ou a vida de uma só pessoa, segundo determinam os artigos 2.°, II e seguintes. Porém, no caso em que faltem tais normas de colisão, é evidente que, tratando-se de um conflito entre os interesses protegidos por direitos fundamentais, não podem respeitar-se ambos integralmente ao mesmo tempo. A solução consiste, normalmente, não em realizar uma arbitrária estimação do valor de tais interesses, porque salvo quando existem disposições em contrário há que partir do princípio de que todos eles têm o mesmo valor, mas em tomar uma decisão mediante a qual se procure proteger o núcleo de ambos os interesses.

Se se têm em conta estes princípios é possível resolver adequadamente os conflitos existentes contra os interesses estatais, inclusivamente quando se trate de direitos de liberdade que não se encontram sob reserva da lei.

Por sua vez, J. C. Vieira de Andrade, *Direito Constitucional*, Coimbra, 1977, lições copiografadas, depois de considerar admissíveis, mesmo sem reserva expressa, a chamada *concretização* dos direitos fundamentais, a sua *acomodação* na vida jurídica (em que, a propósito, cita o exemplo dos condicionamentos facilmente acessíveis, no seu aspecto prático, e que não seriam restrições), trata das restrições e diz a p. 216:

A (relativa) falta de preceitos constitucionais que autorizem a restrição pela lei pode, contudo, ser colmatada pelo recurso à Declaração Universal dos Direitos do Homem, nos termos do n.º 2 do artigo 16.º A Declaração, no seu artigo 89.º, permite que o legislador estabeleça limites aos direitos fundamentais para assegurar o reconhecimento ou o respeito dos valores aí enunciados: *«direitos e liberdades de outrem»*, *«justas exigências da moral, da ordem pública* e do *bem*

⁷⁰ É do teor seguinte este artigo 19.°:

^{1 —} Na medida em que, segundo esta lei fundamental, um direito fundamental pode ser restringido por lei ou com base numa lei tem de ser genérica e não limitada a um caso particular. Além disso, a lei terá de citar o direito fundamental em questão, indicando o artigo correspondente.

^{2—} Um direito fundamental em caso algum pode ser violado na sua essência.

^{3 —}

^{4 —}

⁷¹ Cf. Derecho Politico, trad. de F. Moreno, Madrid, 1973, p. 252.

estar geral numa sociedade democrática». É esta a opinião de Mota Pinto, a que damos o nosso acordo.

Também um parecer da Procuradoria-Geral da República parece aderir também à distinção entre c*ondições* de exercício de um direito (o de emigrar) e *restrições* quando se escreve (p. 42 do Boletim, n.º 76, *in fine*):

No entanto, não se tratando de restrição do direito de emigrar ou de sair do território nacional, mas tão-somente da observância de requisitos do exercício desse direito, deve entender-se que a Constituição Portuguesa não revogou as leis que impõem o cumprimento de certos deveres — nomeadamente o de ir munido de passaporte — no acto de emigração ou de saída do país, desde que esses deveres não sejam discriminatórios — cf. artigo 13.º da Constituição — nem de tal forma onerosos que se traduzam em autênticos obstáculos ao exercício do direito em causa.

Depois deste ligeiro apontamento doutrinal sobre o problema que se começou por pôr, diremos que se nos apresentam aceitáveis os pontos de vista aludidos, mesmo no que toca à admissibilidade do recurso ao artigo 29.º da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, única que poderia ser contestada.

Sabemos que a *imposição de deveres* aos cidadãos pode constituir restrição aos seus direitos fundamentais.

A tal respeito (deveres) a Constituição guardou-se de formular regras gerais a respeito deles⁷².

Assim, quando se trata de restrições resultantes da imposição de deveres, não poderá contestar-se a existência de uma *lacuna* ou caso *omisso* integrável, por força do artigo 16.°, n.° 2, da Constituição, pelo recurso à Declaração Universal (artigo 29.°, n. os 1 e 2 devidamente relacionados).

As restantes restrições deverão receber solução semelhante.

Particularmente pelo que toca ao direito de circulação, parece muito significativo que nenhuma reserva tivesse sido formulada na Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro (que aprovou para ratificação a Convenção Europeia dos Direitos do Homem), a propósito do artigo 2.º do Protocolo n.º 4, do teor seguinte:

- 1 Qualquer pessoa que se encontra em situação regular em território de um Estado tem direito a nele circular livremente e a escolher livremente a sua residência.
- 2 Toda a pessoa é livre de deixar um país qualquer, incluindo o seu próprio.
- 3 O exercício destes direitos não pode ser objecto, de outras restrições senão as que, previstas pela lei, constituem providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a prevenção de infracções penais, a protecção da saúde ou a salvaguarda dos direitos e liberdades de terceiros.
- 4 Os direitos reconhecidos no § 1.º podem igualmente em certas zonas determinadas ser objecto de restrições que, previstas pela lei, se justifiquem pelo interesse público numa sociedade democrática.

Certamente que se teria feito mais uma reserva se nele se tivesse visto desarmonia com a Constituição (artigos 44.º e 18.º).

Não parece, todavia, necessário para resolver a hipótese da consulta o recurso à *integração* pela Declaração Universal dos Direitos do Homem.

É que não se trata, como veremos, no número seguinte, de verdadeiras restrições ao direito de deslocação, mas de mera condição do seu exercício *praticamente* acessível a toda a gente. E dizemos praticamente, porque só assim se poderão, e caso por caso, fazer distinções entre condições do *exercício* e restrições dos direitos fundamentais.

6 — A obtenção de bilhetes de identidade é, entre nós, um *direito* de qualquer cidadão e a sua obtenção custa, fora as duas fotografías necessárias (cujo preço é, notoriamente, despiciente também), a módica quantia de 80\$ (50\$ para o bilhete — artigo 13.º do

⁷² Cf. *Diário da Assembleia Constituinte, n.º* 35 e 36, pp. 947 e seguintes; J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, pp. 60, 65 e *passim*.

Decreto-Lei n.º 63/76, de 24 de Janeiro; 30\$ para a certidão de nascimento — artigo 25.º, alínea b) da Tabela de Emolumentos anexa ao novo Código de Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/78, de 30 de Março).

Não se pode, seriamente, contestar que uma lei ordinária da Assembleia da República ou do Governo que acrescentasse ao elenco dos casos de obrigatoriedade da posse do bilhete de identidade mais o daqueles que quisessem viajar por via aérea ou marítima, no território nacional ou parte dele, ou que a tornasse obrigatória para a generalidade da população seria, do ponto de vista constitucional, perfeitamente legítima.

A facilidade de identificação dos cidadãos justifica-se só por si e ela decorre até, em boa medida, da obrigatoriedade do registo civil dos cidadãos, que não deixa de continuar a manifestar-se apesar de não proclamada, na actual Constituição, como o fora na de 1911 (artigo 8.º, n.º 33)⁷³. Dela deriva, aliás, a consistência de alguns direitos fundamentais, como o direito à identidade pessoal (artigo 33.º da Constituição).

Para mais, hoje quase toda a população dispõe de tal documento, como se exprime o relatório daquele Código do Registo Civil⁷⁴. Nem se poderia invocar o caso dos indigentes, se o bilhete for necessário para viajar do continente para as regiões autónomas e em sentido inverso, sobretudo por via aérea ou marítima.

Pelo que toca à obrigatoriedade da sua apresentação não vemos que ela viole qualquer direito fundamental, na medida em que não contende com a intimidade da vida privada (artigo 33.°, n.° 1) nem com qualquer outro preceito explícito ou implícito da Constituição, até porque dela decorre o dever de qualquer pessoa se identificar quando solicitada pela autoridade ou qualquer agente dela, podendo dizer-se princípio geral o da necessidade e dever de colaboração dos cidadãos com a autoridade (v. g. em justiça), mesmo quanto à sua própria identificação pessoal775.

Só não é, por enquanto, obrigatório que tal identificação se faça por meio de bilhete de identidade, permitindo-se a prova por outro meio documental ou mesmo testemunhal, o que, todavia, pode ocasionar o incómodo da ida ao posto policial mais próximo para este último efeito (cf. artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 37 447, de 13 de Junho de 1949), o que será — isso sim — mais oneroso, porventura, do que o possuir e estar munido de tal documento.

Também não vemos onerosidade no preenchimento do impresso, até porque nada inculca que tenha de ser feito pessoalmente (v. g. o caso dos analfabetos).

Deste modo, segundo os critérios indicados em 5, não parece que as imposições do n.º 1 da resolução constituam verdadeiras restrições ao direito fundamental de deslocação do artigo 44.º da Constituição, mas tão-só condições do seu exercício extremamente acessíveis a toda a gente e, portanto, materialmente constitucionais.

Durante a discussão do projecto, objectou-se-lhe, antes de mais, o seguinte: a medida policial prevista no n.ºs 1 e 2 da resolução mesmo que contidas em lei da Assembleia o fenderia o princípio constitucional da proibição do excesso, na parte referente ao registo da identificação dos passageiros.

Mas a objecção não pode convencer. Vejamos: tal princípio extrai-se, no que particularmente respeita a medidas policiais, do artigo 272.º da Constituição que se transcreve:

- 1 A polícia tem por função defender a legalidade democrática e os direitos dos cidadãos.
- 2 As medidas da polícia são as previstas na lei, *não devendo ser utilizadas* para além do estritamente necessário.
- 3 A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

No n.º 2 — escrevem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, em *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, p. 471 — estabelecem-se dois

⁷⁴ Já em 19712, no estudo «Identificação pessoal tratada por computador», publicado no *Boletim do Ministério da Justiça, n.º* 216, p. 6, se dizia que cerca de três quartos da população o possuía.

⁷³ E na de 1933, artigo 13.°, n.° 3.

⁷⁵ Cf. Zanobini, *Corso Di Diriito Amministrativo*, v, pp. 91 e seguintes; M. Caetano, com a colaboração de Freitas do Amaral, *Manual de Direito Administrativo*, n, 9.ª ed., 1972, p. 1134; artigo 519.° do Código de Processo Civil; Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, II, pp. 384 e 385.

⁷⁶ Isto é: em diploma organicamente conforme à Constituição em matéria de «direitos, liberdades e garantias» [artigo 167.º, alínea c)].

importantíssimos princípios referentes à polícia: o princípio da legalidade e o princípio da proibição do excesso. Consequentemente — continuam os referidos autores — não fica na disponibilidade das autoridades policiais do Estado ou das autarquias locais a livre escolha (por via regulamentar, de actos administrativos ou de operações materiais) das medidas policiais que julguem adequadas; essas medidas serão inconstitucionais se não estiverem previstas na lei. Por outro lado — afirmam ainda — de acordo com o segundo princípio, a adopção de medidas policiais desnecessárias ou desproporcionadas em relação ao estritamente necessário deve considerar-se inconstitucional e ilegal, podendo dar origem a um recurso contencioso por ilegalidade em virtude de abuso de poder.

O n.º 3 faz aplicar expressamente às *medidas de polícia preventiva* (por vezes chamadas «medidas de segurança administrativa») as regras sobre polícia já referidas, além do «respeito pelos direitos, liberdades e garantias» que, de resto, é igualmente um limite para todas as medidas de polícia — acrescentam, finalmente.

Não é, portanto, apenas a letra do preceito constitucional (artigo 272.º, n.º 2) que sugere a sua aplicabilidade exclusiva ao exercício ou, como diz o n.º 2 transcrito, à *utilização* dos poderes de polícia das autoridades respectivas (polícia administrativa, em geral, abrangendo a de segurança), isto é, à *actividade policial*, sem inclusão, portanto, da *actividade legislativa*.

O preceito em apreço, aliás, limitou-se a recolher a lição da doutrina administrativa mais autorizada, conferindo embora ao princípio referido expressão no plano do direito positivo e dignificando-o pela sua elevação à dignidade constitucional (cf. por todos, *Manual de Direito Administrativo*, 9.º edição, 1972, n, p. 1134, onde se refere ao princípio da proporcionalidade, e a p. 1127 onde se escreve «mas a actividade pela qual o Estado cria as leis de polícia não é, em si, actividade policial, pois esta tem natureza administrativa e aquela carácter legislativo»).

Mas a actividade *legislativa* em matéria de polícia não terá como limite também a proibição do excesso?

Não se nega que sim, só com a diferença de que, enquanto a actividade administrativa de polícia só pode ser exercida dentro dos princípios da lei que lhe serve de suporte — toda a actividade administrativa está vinculada à lei (artigo 267.º da Constituição), sendo, consequentemente menor o espaço reservado ao seu poder descricionário —, sucede diferentemente pelo que toca à actividade legislativa, pois a liberdade do legislador na modelação dos poderes e medidas de polícia é muito mais ampla, não podendo as entidades que têm a seu cargo a fiscalização da constitucionalidade das leis invadir essa liberdade a não ser quando os chamados excessos ou abusos de poder do legislador ultrapassem os limites da racionalidade, da proporcionalidade, daquele mínimo de justificação objectiva sem a qual teríamos puro arbítrio. É esta a lição da generalidade dos constitucionalistas dos países em que há controlo da constitucionalidade das leis, v. g. a Alemanha e a Itália (Stein, Derecho Político, tradução de alemão, 1973, p. 64; Ernst Friensenhahn, apud Actualité du contrôle jurisdictionel des lois, 1973, sob o n.º VI do respectivo trabalho aí publicado acerca do regime constitucional alemão; Mortati, «L 'excesso di potere legislativo», apud *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 1976, tomo II, pp. 1412 e segs.; Lavagna, *Istituzioni* 3.ª ed., 1976, pp. 1005 a 1007).

Deste modo, e aplicando o exposto às medidas de polícia, o órgão de controlo da constitucionalidade, num Estado de Direito, qualquer que seja, não pode anular tais medidas só porque, num juízo puramente político e voluntarista, as considera violadoras do princípio da proibição do excesso (com os seus corolários da necessidade, adequação e proporcionalidade) mas só quando, num juízo racional e eminentemente jurídico, elas se apresentem como carentes de qualquer justificação objectiva, irracionais, como puramente arbitrárias, em suma.

Tal não é o caso da identificação e respectivo registo exigidos por uma lei da Assembleia (órgão exclusivamente competente) como condições para a entrada e saída de nacionais (ou estrangeiros regularmente entrados ou residentes em Portugal) das regiões autónomas, com o objectivo de prevenção de actividades terroristas ou outros crimes.

Na verdade, tais medidas (como, aliás, a inspecção das bagagens) têm racionalidade e justificação objectivas, em grau, aliás, saliente.

Sendo, com efeito, o território das regiões autónomas cercado pelo oceano imenso que as rodeia, é evidente que a execução daquelas duas ou três medidas possui na dissuasão dos delinquentes a máxima eficácia possível, maior do que a de idênticas medidas na fiscalização de entradas e saídas, por postos de *fronteira* terrestres, de nacionais e estrangeiros, por não poderem ser ou muito dificilmente poderem ser iludidas

pelos delinquentes, o que não sucede no segundo caso, como a experiência o comprova todos os dias, com os chamados casos de emigração clandestina por pontos diferentes dos *postos* policiais.

A serem tais medidas irracionais, por arbitrárias, desnecessárias ou inadequadas, por maioria de razão teriam de ser declaradas inconstitucionais as segundas, em pleno vigor e execução constante e sistemática, sem que alguém se lembrasse de as apodar como tais.

O mesmo se diria, por exemplo, para o regulamento de segurança deste edificio (em que está instalada esta Comissão Constitucional) pelo qual ninguém nele pode entrar sem primeiro se identificar, operação logo seguida do registo desta, para só à saída levantar o seu documento de identificação (só esta retenção do bilhete poderia considerar-se ilegal dado o disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 64/76, de 24 de Janeiro, se não houver *lei especial...*, mas nunca motivo de inconstitucionalidade).

Objectar-se-á — e também foi lançada esta objecção no seio da Comissão Constitucional — que o excesso, a desnecessidade, a falta de justificação, estaria na *execução sistemática* da identificação e do registo desta, porque permitiria devassas à vida das pessoas e porque bastaria uma execução gizada nos moldes da inspecção da bagagem prevista no n.º 3 da resolução, isto é, uma execução subordinada à existência de «fundados motivos de suspeita».

Se, porém, uma existência sistemática de identificação de *pessoas bem determinadas* sempre que passam em determinado ponto poderia fazer pensar numa intenção meramente persecutória policial, com laivos de ofensa à dignidade pessoal, e, portanto, de duvidosa constitucionalidade frente ao artigo 33.º da Constituição, o mesmo não pode dizer-se, porém, da identificação (e registo) quando realizada genérica e indiscriminadamente em relação a todos os que entram e saiem de qualquer ponto do território nacional.

De qualquer modo, excesso (inadequação, desproporcionalidade, desnecessidade), no sentido apontado, é que não haveria. Tal modo de proceder (identificar e registar a identificação de todos os que entram e saem de zona bem delimitada e defendida por fronteiras naturais) contribuirá certamente para facilitar a descoberta de possíveis delinquentes pela redução do círculo das pessoas dentro do qual eles terão de ser procurados — o círculo dos residentes nessa zona e dos que nela entraram ou saíram em certo período temporal, sobretudo de estrangeiros ou criminosos profissionais conhecidos.

E o permitir devassas à vida pessoal, não o vemos e tanto que não poderia ser qualificado como tal em face da lei que regula o princípio constitucional da intimidade da vida privada do artigo 33.º da Constituição da República Portuguesa — Lei n.º 3/73, de 5 de Abril.

Se não fosse o facto de a identificação ter de ser feita por bilhete de identidade, ainda não obrigatória para todos os cidadãos, e da falta de identificação por esse exclusivo meio impedir a liberdade de deslocação, nem mesmo seria necessária qualquer lei da Assembleia para que tais medidas fossem perfeitamente regulares e pudessem desde já serem adoptadas pelas autoridades policiais competentes, fosse a Guarda Fiscal, o Serviço de Estrangeiros, a Polícia de Segurança Pública, a Polícia Judiciária. É que as medidas e actos policiais não costumam ser, nem tal seria possível, exaustivamente tipificadas na lei para que sejam regulares e lícitos. A lei recorre em regra a uma enumeração exemplificativa de tais medidas e actos, deixando à discricionariedade dos órgãos de execução a adopção das que conjunturalmente se mostrem mais necessárias ou adequadas, quando não se limita mesmo a conferir-lhes competência autónoma, definindo apenas as atribuições e os fins a prosseguir (regulamentos autónomos).

Quando na hora actual o mundo se vê a braços com o flagelo do terrorismo e procura combatê-lo a nível nacional⁷⁷ e internacional, fica-se, portanto, em face do exposto, a cismar como pode obter vencimento a solução preconizada no parecer para o problema da constitucionalidade material de uma lei da Assembleia que decretasse as medidas policiais contidas na resolução.

Resta, finalmente, apreciar o fundamento conclusivo, constante do n.º 9 do parecer, fornecido pelos vogais vencedores, sem qualquer argumentação em que o mesmo se apoiasse, a apresentar a posteriori nas declarações de voto dos mesmos vogais, como se

⁷⁷ Cf., por exemplo, o Decreto-Lei n.º 575/75, de 5 de Outubro (Comissão Nacional de Segurança da Aviação Civil); Decreto-Lei n.º 451/72, de 14 de Novembro (rectificação da Convenção de Montreal de 23 de Setembro de 1971); Resolução do Conselho de Ministros n.º 187/78, de 13 de Novembro.

o relator não fosse capaz de traduzir um pensamento de outrem, ainda que contrário ao seu. Procedimento nada curial, em suma.

Para mim, que nem considero *restrição* mas mera *condição* do *exercício* do direito de deslocação a necessidade de identificação e do registo desta, como demonstrei atrás, na linha, aliás, de orientação que se vai tornando corrente entre nós e é seguida na Alemanha Federal, donde o n.º 3 do artigo 18.º da Constituição foi importado, o problema de saber se tal medida afecta ou não o «conteúdo essencial» do direito de deslocação nem se põe. Tal fórmula vale, apenas, pelo texto constitucional, para as *restrições* legais.

Mas, admitindo para efeitos de discussão, e sem conceder, que ela é uma verdadeira restrição, seria evidente, a todas as luzes, que ela não diminuiria «a extensão e o alcance de conteúdo essencial» do preceito do artigo 44.º, n.º 1, da Constituição.

Basta reparar que, a haver aí *diminuição* também a haveria no exemplo comezinho e corrente da identificação e registo desta, de qualquer delinquente entregue à jurisdição criminal, pois teríamos de concluir por imperativo lógico, que também aí o direito I de deslocação do delinquente ficaria diminuído no seu «conteúdo essencial» e haveria *ex vi*, do n.º 3 do artigo 18.º citado inconstitucionalidade da lei ordinária (Código de Processo Penal e legislação complementar) que autoriza e impõe essa identificação e seu registo.

Aquele fundamento conclusivo prova demais e, portanto, nada prova. Como diziam os clássicos *quod magis probat*, *nihil probat*.

Poderíamos ampliar o argumento e dizer que, afinal, a Constituição conteria, nesse ponto, uma contradição intrínseca, pois do mesmo passo que consentiria certas restrições aos direitos, liberdades e garantias, logo as anularia com a fórmula do n.º 3 do artigo 18.º

Não sabemos, como dissemos, quais as razões ou argumentos pelos quais os vogais vencedores chegaram a tal conclusão, mas admitindo que elas se reconduzem — e cremos que sim — àquelas que acabámos, há pouco, de apreciar e combater ou sejam as que radicam no princípio da proibição do excesso (com os seus corolários da necessidade, adequação e proporcionalidade), nada mais teremos a acrescentar à crítica que já foi feita.

Dissemos «cremos que sim» porque, segundo os autores (Stein, *ob. cit.*, pp. 247 e segs.; Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 217 e segs.; Vital Moreira e Canotilho, *ob. cit.*, p. 82), a interpretação da fórmula «conteúdo essencial» gira à volta desse princípio e seus corolários, acrescentando-se, além disso, o limite absoluto da salvaguarda do princípio da dignidade humana.

Portanto, nada mais devo adiantar, a não ser uma ligeira consideração relativa ao n.º 3 do artigo 18.º, na parte em que este exige ainda para a validade constitucional das restrições legais que a lei seja «geral e abstracta», se bem que este aspecto não tivesse sido objecto do debate. Revestiria os caracteres de geral e abstracta uma lei da Assembleia da República que condicionasse pelo modo indicado as viagens aéreas e marítimas entre as regiões autónomas dos Açores e Madeira ou entre elas e o continente? Ou para o ser essa lei teria de abranger quaisquer outras deslocações no território nacional (v. g. viagens aéreas entre Lisboa, Porto, Faro)?

Para quem esteja habituado a lidar com tais conceitos, é fácil concluir que tal lei seria ainda geral, tendo por destinatários todos os nacionais e estrangeiros, e seria abstracta, porque não descriminaria as hipóteses possíveis da aplicação de tal lei.

Não haveria violação do princípio da igualdade do artigo 13.º, porque embora lei especial teria por si uma justificação objectiva. Basta considerar que idêntica lei para o território do continente seria facilmente iludida pelos criminosos, o que não sucede para as viagens entre uma região autónoma e o continente ou vice-versa, como já se referiu atrás. — *Joaquim da Costa Aroso*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei a conclusão do parecer, entendendo, todavia, que a inconstitucionalidade das normas dos n.ºs 1 e 2 da Resolução n.º 37/78 do governo regional dos Açores é primordialmente de carácter material pelos motivos seguintes:

1. O n.º 1 do artigo 44.º da Constituição garante a todos os cidadãos «o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional».

Tal direito aparece reafirmado na alínea b) do artigo 230.º do mesmo diploma, quando vem vedado às regiões autónomas «estabelecer restrições ao trânsito de pessoas e bens entre elas e o restante território nacional».

- 2) Se bem que este preceito possa ser considerado supérfluo em relação àquele, no concernente às pessoas, tem, todavia, o mérito de salientar, no título VII da parte m da Lei Fundamental, que trata das regiões autónomas, alguns aspectos importantes. Assim, a preservação do carácter unitário da República Portuguesa, nos termos do artigo 6.º da Constituição; um freio à tentação das regiões de adoptarem medidas discriminatórias em relação a certas categorias de pessoas, designadamente às que não residem no seu território; uma protecção a um direito fundamental dos cidadãos, traduzido na possibilidade de circulação em todo o território nacional, independentemente do tipo de direcção política assumido pelos órgãos do governo regional, que jamais pode ser contrastante com os fins e princípios do ordenamento constitucional⁷⁸.
- 2. A impossibilidade de as regiões restringirem o trânsito de pessoas entre elas e o restante território nacional, mais do que um limite aos seus poderes legislativo e administrativo, deve antes configurar-se como a tutela de um direito individual⁷⁹, com todas as consequências daí advenientes, *maxime* as previstas no artigo 18.º da Constituição.

A protecção de tal direito exige que as regiões nem sequer indirectamente (mediante inspecções, registos e controlos) possam embaraçar a livre circulação das pessoas. Não lhes poderão ser conferidos meios susceptíveis de iludir a prescrição constitucional ^{80 e 81}.

3. Atente-se, agora, no conteúdo dos n.ºs 1 e 2 da resolução impugnada.

De acordo com o n.º 1, «aos indivíduos nacionais ou estrangeiros que entrem no território da Região ou dele saiam, por via aérea ou marítima, é exigida a apresentação do respectivo bilhete de identidade ou passaporte, consoante se tratar de nacional ou estrangeiro, acompanhado do cartão de embarque/desembarque em uso nas aeronaves e embarcações de comércio».

Segundo o n.º 2, «aos indivíduos indocumentados ou que não cumpram as formalidades prescritas nós números precedentes, não lhes será permitida a saída ou entrada no território da Região enquanto não provarem a sua identidade ou não satisfazerem as formalidades exigíveis».

Respigando as medidas em causa, verifica-se o seguinte:

- a) Todo o nacional que queira entrar ou sair dos Açores terá de exibir o seu bilhete de identidade (mesmo que nunca tivesse possuído tal documento ou, por qualquer motivo, não esteja na sua posse);
- *b)* Todo o nacional que queira entrar ou sair dos Açores terá de possuir bilhete de identidade (não obstante, para tal hipótese, o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/76, de 24 de Janeiro o não exigir);
- c) Todo o nacional que queira entrar ou sair dos Açores terá de apresentar o cartão de embarque/desembarque, do qual constam seguramente todos os seus elementos de identificação e outros que permitam às autoridades regionais saber onde se encontra e o período de tempo que tenciona permanecer ou permaneceu no arquipélago (com todas as consequências daí advenientes para quem queira evitar intromissões na sua vida privada);
- d) Todo o nacional que não apresentar o bilhete de identidade e o cartão de embarque/desembarque (independentemente das razões que possam obstar a tal apresentação) fica «à porta» da Região: do lado de fora, se estiver para entrar; do lado de dentro, se estiver para sair.
- 4. A mera leitura das medidas destacadas é mais que suficiente para comprovar que a resolução do governo regional dos Açores *restringe* fortemente o direito de deslocação em território nacional conferido pelo n.º 1 do artigo 44.º da Constituição,

⁷⁸ *Vide* quanto ao significado da norma contida no 2.º parágrafo do artigo 120.º da Constituição italiana [inspirador da alínea *b*) do artigo 230.º da nossa Constituição], não obstante a existência de norma semelhante no seu artigo 16.º: Francesco Teresi, *II Governo Regionale*, Milão, 1974, pp. 30 e 31; Claude Palazzoli, *Les Régions Italiennes*, Paris, 1966, p. 81.

⁷⁹ Cf. Mortati, «Problemi di Diritto Pubblico nelPattuale esperienza Costituzionale Repubblicana» in *Raccollta di Scritti*, in, Milão, 1972, pp. 569 e 571.

⁸⁰ Neste sentido, Mortati, ob cit., p. 571, e Pietro Virga, Diritto Costituzionale, 8.ª ed., pp. 353, 360 e 397.

⁸¹ Com interesse, visando o mesmo objectivo, o artigo 139.º, n.º 2, da recente Constituição espanhola, declara:

colocando os que se preparam para entrar ou sair dos Açores em manifesta desigualdade em relação aos que se preparam para entrar ou sair do l continente ou do arquipélago da Madeira. O direito de deslocação daqueles, além de nem ter sido restringido por lei, atinge o seu conteúdo essencial, tudo em infracção ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei Fundamental.

Nem se objecte que se trata de meras medidas de polícia, no âmbito da competência das autoridades regionais.

Para além do que atrás se disse, quanto à impossibilidade de às regiões serem conferidos meios que obliquamente violem o comando da alínea b) do artigo 230.º da Constituição, ter-se-á de ter presente que o *princípio da legalidade das medidas de polícia* tem assento constitucional e que elas não podem ser utilizadas para além do estritamente necessário (n.º 2 do artigo 272.º). Ora, as medidas em causa constam duma resolução e são manifestamente desproporcionadas em relação ao estritamente necessário.

Nenhuma autoridade poderá adoptar medidas que directa ou indirectamente obstruam a liberdade de circulação e estabelecimento das pessoas e a livre circulação de bens em todo o território espanhol.

Com efeito, para se detectar o trânsito de marginais, criminosos ou terroristas, objectivo pretendido pela resolução impugnada, segundo se depreende do seu preâmbulo, é desnecessária a institucionalização de um controlo *sistemático* de entradas e saídas, com a identificação das pessoas apenas através do bilhete de identidade. E configura-se como um manifesto «abuso de poder» a exigência do preenchimento de um cartão de embarque/desembarque. A lei geral fornece à polícia meios que lhe permitem detectar e referenciar a estada de marginais, criminosos ou terroristas em qualquer parte do território nacional⁸², sem necessidade de sujeitar *todos* os que entram ou saiam de uma das suas parcelas ao preenchimento de um cartão, que poderá ser utilizado para os fins mais diversos, e sem qualquer conexão com o combate à criminalidade.

5. Na sequência do exposto, concluo que as normas contidas nos n.ºs 1 e 2 da Resolução n.º 37/78 do governo regional dos Açores estão também feridas do vício de inconstitucionalidade material, por infracção das disposições combinadas dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 44.º, n.ºs 1 e 230.º, alínea b), todos da Constituição. — *Fernando Amâncio Ferreira*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Entendi que as normas constantes dos n.ºs 1 e 2 da resolução violavam o disposto no n.º 1 do artigo 44.º, conjugado com os n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição, na medida em que atingem o conteúdo essencial do direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional.

Não se põe em causa a possibilidade de, por lei emanada do órgão constitucionalmente competente, tornar obrigatória para a generalidade da população a posse do bilhete de identidade ou estabelecer certas medidas policiais de carácter preventivo que facultem às autoridades públicas proceder à identificação dos cidadãos, em determinadas circunstâncias que o justifiquem.

O que se contesta é a possibilidade de se vir a impor, com carácter *obrigatório e sistemático*, a identificação e o registo de todos os cidadãos que se desloquem de ou para determinada parte do território nacional, independentemente da existência, em cada caso concreto, de motivos que possam justificar um tal procedimento.

⁸² No Decreto-Lei n.º 364/77, de 2 de Setembro, que reestruturou a Polícia Judiciária, diz-se no artigo 3.º:

^{1 —} Em matéria de prevenção criminal compete à Polícia Judiciária:

a) Exercer a vigilância e a fiscalização de hotéis, casas de pernoita, restaurantes, cafés, tabernas, locais onde se suspeite da prática da prostituição e outros semelhantes;

b) Exercer a vigilância e fiscalização de locais de embarque e desembarque de pessoas ou mercadorias, fronteiras, meios de transporte, locais públicos onde se efectuam operações comerciais, de bolsa ou bancárias, casas ou recintos de reunião, de espectáculos, diversões, casinos e salas de jogo, parques de campismo ou quaisquer outros locais que possam favorecer a delinquência;

c) ...

^{2 — ..}

^{3 —} As funções constantes das alíneas a) e b) do n.º 1 são exercidas sem prejuízo da sua execução por outros organismos policiais, no âmbito das suas atribuições.

A admitir-se como constitucionalmente legítima a imposição de tal medida nos casos de deslocações efectuadas entre o continente e os Açores, nada impediria o seu ulterior alargamento, por exemplo, aos casos de deslocações efectuadas entre distritos ou concelhos diferentes.

E, como então seria necessário estabelecer os meios adequados à execução de tal medida, constitucionalmente legítima se tornaria a instalação nos cais, gares, aeroportos, pontes e estradas de barragens policiais permanentes destinadas a proceder à identificação e registo dos transeuntes, o que não constituiria restrição atentatória do conteúdo essencial do direito de deslocação, na medida em que a obtenção do bilhete de identidade não oferecesse dificuldades de maior...

Isto é, com pleno e integral respeito do princípio da legalidade, se transformaria o Estado de Direito num verdadeiro Estado policial, o que é totalmente incompatível com os princípios fundamentais da Constituição Portuguesa. — *Luís Nunes de Almeida*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei no sentido da inconstitucionalidade formal, orgânica e material da Resolução n.º 37/78, de 8 de Agosto, dimanada da presidência do governo regional dos Açores.

Considero-a formalmente inconstitucional, porque os direitos, liberdades e garantias e a definição dos crimes e das penas constituem reserva de lei [artigos 18.º, 29.º e 167.º, alíneas c) e e), da Constituição]. Logo, não poderiam o exercício do direito de deslocação, nem a sujeição a certa sanção criminal por não cumprimento de regras a ele relativas ser objecto de um acto não legislativo ou sem força de lei, como é manifestamente a resolução em apreço (seja qual for a natureza ou a consistência, aliás problemática, das resoluções dos governos regionais e do Governo da República).

Ela é organicamente inconstitucional, como a Comissão reconheceu sem hesitar, porque tais matérias pertencem à reserva de competência da Assembleia da República [artigo 167.°, alíneas c) e e)] e, portanto, sempre estariam subtraídas, mesmo que se usasse a forma de decreto regional, aos poderes dos órgãos próprios das regiões autónomas [artigo 229.°, n.° 1, alínea a)].

Mas a resolução é ainda materialmente inconstitucional, porque a exigência de identificação de cidadãos portugueses que entrem ou saiam do arquipélago dos Açores, assim como o registo, através dos cartões de embarque ou desembarque (normas 1.º e 2.ª), afectam o direito dos cidadãos de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional (artigo 44.º, n.º 1). Materialmente inconstitucional também, porquanto essas exigências, quer no tocante a cidadãos portugueses, quer no tocante a estrangeiros, traduzem-se em restrições ao trânsito das pessoas entre a região e o restante território nacional, restrições que é vedado às regiões autónomas estabelecer [artigo 230.º, alínea b)].

Para defesa da constitucionalidade substantiva das referidas normas não se justifica invocar o paralelo, por um lado, com as portagens, as operações stop ou certas medidas de ordem sanitária e, por outro lado, com a liberdade vigiada e a liberdade condicional. Quanto àquelas, visto que lhes falta um elemento, essencial na resolução: a execução permanente, o carácter sistemático da identificação e do registo das pessoas. Quanto às segundas, visto que são providências específicas de direito criminal (e aí, de resto, conformadas pelo princípio da legalidade).

Nem se apele para o artigo 29.°, n.° 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ou para o artigo 2.º do Protocolo n.º 4.º à Convenção Europeia dos Direitos do Homem). Pois que, decerto, as «justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática» podem — nomeadamente para prevenir actos de terrorismo — determinar providências concretas, fundadas na lei, que, durante certo tempo e para certas categorias de pessoas, envolvam limitações ou condicionamentos do exercício deste ou daquele direito; mas não podem justificar, para todo o tempo e para todas as pessoas, a adstrição a formalidades como a da identificação e a do registo, que podem dar às autoridades a possibilidade de, a cada momento, ter sob as suas malhas as pessoas — tanto estranhas à região como naturais ou residentes na região — que nela entram ou saem e, consequentemente, limitar na prática a liberdade pessoal, a intimidade da vida privada ou as liberdades políticas

E tão pouco pode sustentar-se que a necessidade de exibição do bilhete de

identidade, acessível a toda a gente, se reconduz a mero condicionamento do exercício do direito de deslocação. Basta notar que ninguém pensaria em prescrevê-la para a deslocação de uma divisão administrativa para outra no continente para se ter de concluir que também não o poderia ser quando se circulasse entre o continente e os Açores ou entre os Açores e a Madeira. Isto mesmo para além de se considerar, como se acentua, e bem, no parecer, que a circulação no território nacional, mesmo tratando-se de parcelas geograficamente descontíguas, é forçosamente assunto de interesse comum e indivisível, que não pode deixar de se tomar em estreitíssima conexão com o reforço da unidade nacional e dos laços de solidariedade entre todos os portugueses (artigo 227.º, n.º 2). — Jorge Miranda.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei no sentido de que as normas dos n.ºs 1 e 2 da Resolução n.º 37/48 do governo regional dos Açores violam, além dos artigos 167.º, alíneas c) e e), e 230.º, alínea b), da Constituição, ainda o artigo 44.º, n.º 1, da mesma lei fundamental.

O direito garantido neste último preceito a todos os cidadãos de livremente se deslocarem e fixarem em qualquer parte do território nacional está sujeito às limitações que resultam de outras disposições constitucionais — designadamente em matéria penal. A Constituição dispõe no entanto expressamente que a prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (artigo 272.º, n.º 3) e determina também que «as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamento necessário» (artigo 272.º, n.º 2).

Face a este conjunto de preceitos, julgo que ofende o conteúdo essencial do direito de livre circulação, definido no artigo 44.º, n.º 1, a imposição de um regime que obriga sistematicamente o cidadão, ao ultrapassar dada linha divisória dentro do território nacional, à sua identificação e ao cumprimento de formalidades destinadas a permitir às autoridades o registo desse movimento.

A finalidade genérica da prevenção criminal afigura-se não poder justificar a imposição de um sistema como o resultante da resolução em causa, que a título permanente e sistemático dificulta o acesso dos cidadãos a uma parte do território nacional, bem como a sua saída de parte do território nacional para o restante território.— Isabel de Magalhães Collaço.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 63/79

Nos termos da alínea c) do artigo 146.º e do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da República e precedendo parecer da Comissão Constitucional, declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas contidas nos n.ºs 1, 2 e 5 da Resolução n.º 37/78, do governo regional dos Açores, publicada no jornal oficial respectivo, de 8 de Agosto de 1978, por violação dos artigos 167.º, alíneas c) e e), e 230.º, alínea b), da Constituição, e ainda, relativamente às normas contidas nos referidos n.ºs 1 e 2, por igualmente violarem o disposto no artigo 44.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 31 de Janeiro de 1979.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 52, de 3 de Março de 1979.)

REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES PRESIDÊNCIA DO GOVERNO

RESOLUÇÃO N.º 37/78

A segurança das pessoas e dos bens e a tranquilidade das populações são valores sociais inestimáveis que importa salvaguardar, qualquer que seja o momento ou o lugar, incumbindo aos governantes a adopção de medidas firmes com a finalidade de assegurar o mais completo respeito por aqueles mesmos princípios.

É reconhecido que os prolongados períodos de crise ou de profundas alterações sócio-políticas comportam, em regra, consideráveis aumentos da taxa da criminalidade, pelo que se torna recomendável que nessas épocas sejam accionados mecanismos especiais de prevenção e combate aos comportamentos criminosos, por forma a conter a prática de actos reprováveis e a minimizar os prejuízos sociais resultantes.

O afastamento dos Açores relativamente ao território do continente, o mar que o separa deste, a sua própria dispersão geográfica, o lasso regime de controlo aplicável aos denominados voos domésticos e transportes por via marítima constituem factores que podem permitir o trânsito de marginais, criminosos ou até terroristas internacionais, que aproveitando as facilidades e a reduzida vigilância existente podem perpetrar com êxito e quase sempre imponente os seus crimes contra as pessoas, contra a propriedade, contra a democracia.

Há, portanto, que pôr termo, quanto antes, à lassidão do actual sistema de vigilância em vigor nos Açores, diminuindo a vulnerabilidade da Região às incursões de indivíduos indesejáveis, detectando e referenciando a sua estada no arquipélago de modo a reprimir exemplarmente condutas delituosas, acções que visem pôr em perigo a paz social e a vida em democracia.

Não se pode permitir que a violência se instale no seio de populações que desde sempre foram ordeiras e amantes da paz, mais oprimidas que opressoras, mais condescendentes que exigentes.

Assim, concomitantemente com outras acções já em cursa igualmente destinadas a prevenir práticas criminosas, urge implementar um sistema de verificação de entradas e saídas de pessoas na região, tendo em vista a consecução dos objectivos acima definidos.

É evidente que tais funções só podem competir a forças militarizadas que hoje desempenham tarefas semelhantes quanto ao movimento de fronteiras e permanência de estrangeiros em território nacional, aproveitando-se assim estruturas existentes e uma certa uniformidade de actuação que se considera dever ser respeitada e assegurada.

O sistema de controlo agora instituído, consiste na simples identificação dos passageiros que se destinem ou abandonem a região, não configurando, de forma alguma, obstáculos levantados à livre circulação de pessoas e bens que convém garantir, mas apenas o estabelecimento de um esquema regular de identificação, aliás, a legislação vigente no nosso país impõe que qualquer cidadão se identifique sempre que a autoridade o considere necessário.

Espera-se que as pessoas e as empresas abrangidas pelas medidas de prevenção adoptadas compreendam a sua necessidade, natureza e alcance e acatem voluntariamente quanto se determina, visto que o que está em causa é a segurança de pessoas e bens que vivem num território insular e pequeno, por isso mesmo especialmente vulnerável.

O governo regional, reunido em sessão plenária, em 27 de Julho de 1978, resolveu:

- 1 Aos indivíduos nacionais ou estrangeiros que entrem em território da região ou dele saiam, por via aérea ou marítima, é exigida a apresentação do respectivo bilhete de identidade ou passaporte, consoante se tratar de nacional ou estrangeiro, acompanhado do cartão de embarque/desembarque em uso nas aeronaves e embarcações de comércio.
- 1.2 Os documentos exigidos nos termos do número anterior serão apresentados no decurso das operações de embarque ou desembarque, no posto da Guarda Fiscal para o efeito existente nos portos e aeronaves da região.
- 1.3 As empresas e agentes de navegação marítima ou aérea tomarão as necessárias providências para que a cada passageiro que embarque ou desembarque na região seja distribuído um impresso do cartão de embarque/desembarque do modelo em uso.

- 2 Aos indivíduos indocumentados ou que não cumprem as formalidades prescritas nos números precedentes, não lhes será permitida a saída ou entrada no território da região enquanto não provarem a sua identidade ou não satisfazerem as formalidades exigíveis.
- 3 Quando fundados motivos de suspeita o exijam ou especiais condições de segurança o justifiquem poderá ser fiscalizada, com as formalidades devidas e na presença dos mesmos, a bagagem dos passageiros que se destinem ou abandonem a região.
- 4 A Guarda Fiscal prestará às autoridades policiais os elementos e as informações que nesta matéria por estas lhes forem solicitadas no uso das suas atribuições.
- 5 O não cumprimento da presente resolução será punível, nos termos da lei geral, como crime de desobediência.
- 6 As dúvidas suscitadas na aplicação da presente resolução serão resolvidas por despacho do presidente do governo regional.

(Jornal Oficial, 1.ª série, n.º 22, de 8 de Agosto de 1978.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 2/79

Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Definição dos sectores de propriedade dos meios de produção — Constitucionalidade orgânica de normas de decreto-lei não inovadoras — Forma dos actos legislativos do Governo.

1. O vice-presidente em exercício da Assembleia da República, na sequência de uma exposição que foi feita ao Presidente desse órgão de soberania pelas Sociedade de Destilação e Comércio, L.^{da}, Destilarias C. Motta, Sociedade de Destilação, L.^{da}, Manuel Vieira e C.ª (Irmão), Sue. e Sociedade Lusitana de Destilação, L.^{da}, solicitou ao Conselho da Revolução, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, a apreciação da constitucionalidade do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do Estatuto da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P. (AGA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 33/78, de 14 de Fevereiro.

Nessa exposição, a que se juntou um parecer doutrinário, defende-se que o citado n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P., enferma de inconstitucionalidade orgânica, por violação do artigo 167.º, alínea p), da Constituição, na medida em que reserva ao sector público a produção, importação e compra no mercado interno das matérias-primas legalmente destinadas à sua produção, bem como à distribuição daquele álcool. Sustenta-se ainda ali que o n.º 2 do mesmo preceito ofende igualmente o referido artigo 167.º, alínea p), e ainda o artigo 201.º, n.º 1, alínea b).

O Conselho da Revolução, nos termos do disposto nos artigos 284.º, alínea o), da Constituição e 16.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, pediu a esta Comissão que emitisse o respectivo parecer quanto à pretendida inconstitucionalidade.

Convidado o Primeiro-Ministro a pronunciar-se, querendo, nos termos do n.º 3 do artigo 28.º do Estatuto da Comissão Constitucional, nenhuma resposta foi recebida.

O artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 33/78, de 14 de Fevereiro, estabelece que cabe especialmente à AGA «exercer o exclusivo da produção, importação e exportação de álcool etílico, da importação e compra no mercado interno das matérias-primas legalmente destinadas à sua produção, bem como a distribuição de álcool etílico, com excepção do de origem vínica destinado ao tratamento e beneficiação de vinhos e à alcoolização de outras bebidas de base vínica».

E o n.º 2 do mesmo preceito prescreve que «por resolução do Conselho de Ministros poderão alguns ou algumas das operações do comércio externo referidas na alínea c) do número anterior (importar e exportar... outros açúcares, álcoois não etílicos, melaços, licores, aguardentes e outras bebidas espirituosas de origem não vínica) ser cometidas à AGA em regime de exclusivo».

São, pois, estas as disposições em relação às quais se pretende saber se são ou não conformes à Lei Fundamental, designadamente se elas violam o disposto nas alíneas p) do artigo 167.º e b) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição.

É só isso que se pede e é isso mesmo que vamos apreciar.

Vejamos, então, se o diploma em causa — o Decreto-Lei n.º 33/78, de 14 de Fevereiro — contém em si matéria da competência reservada à Assembleia da República.

Mas para já digamos que aquilo que se dispõe na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P., é matéria que já era tratada pela mesma forma no estatuto anterior, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 7/74, de 12 de Janeiro, antes, portanto, da actual Constituição.

Na realidade o actual estatuto, quanto à matéria a que alude na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º citado, julgamos que nada criou de novo e manteve o que já vinha do estatuto que o antecedeu. Embora possa parecer que há diferenças, a verdade é que a leitura das disposições de cada um dos diplomas citados mostra não terem sido feitas alterações que obstem à conclusão que pretendemos tirar.

Senão, vejamos:

À face do estatuto de 1974 (Decreto-Lei n.º 7/74, de 12 de Janeiro) cabia à AGA, entre outras atribuições «exercer o exclusivo da produção e distribuição do álcool, fiscalizando a sua comercialização e destino» (artigo 1.º).

Este exclusivo compreendia «a aquisição por qualquer forma ou a requisição

de todas as matérias-primas legalmente destinadas à produção de álcool, o ciclo da produção deste e a sua distribuição aos industriais utilizadores e aos retalhistas» (artigo 3.º, n.º 1).

E só a AGA poderia «importar álcool e matérias-primas legalmente destinadas à sua produção» (artigo 8.°, n.° 4).

Para o desempenho das suas atribuições competia-lhe «orientar e fiscalizar a produção, o comércio e o destino dos produtos abrangidos pelas suas atribuições» (artigo 2.º, n.º 1, 1.º); «condicionar o trânsito, por meio de guias, do álcool, quando e nas fases do circuito em que fosse julgado necessário» (artigo 2.º, n.º 1, 4.º).

E ainda «adquirir as matérias-primas legalmente destinadas à produção do álcool» (artigo 2.º, n.º 1, 8.º).

Ora, o que é que nos diz o estatuto actual (Decreto-Lei n.º 33/ 78, de 14 de Fevereiro)?

Que constitui objecto principal da AGA «assegurar o abastecimento de álcool etílico», «disciplinar e controlar a produção e o comércio de álcool etílico, melaços, matérias-primas alcoógenas, aguardentes, licores e outras bebidas espirituosas de origem não vínica e álcoois não etílicos» [alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 3.º].

Para prossecução do seu objecto, compete à AGA, como vimos já, «exercer o exclusivo da produção, importação e exportação de álcool etílico, da importação e compra no mercado interno das matérias-primas legalmente destinadas à sua produção, bem como a distribuição de álcool etílico, com excepção do de origem vínica destinado ao tratamento e beneficiação de vinhos e à alcoolização de outras bebidas de base vínica» [alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º referido].

Estas são as disposições de cada um dos estatutos, de cujo confronto resulta que a situação não sofreu qualquer modificação de natureza qualitativa, mas tão-só quantitativa, e mesmo esta em sentido que a torna irrelevante no nosso caso. Por outras palavras, tudo aquilo que está no estatuto vigente encontrava-se já no anterior, o qual foi apenas e só restringido, neste aspecto — enquanto antes, a actividade da AGA era referida sempre ao álcool, sem qualquer qualificativo para este, agora, a lei distingue, para certos efeitos, o álcool etílico do não etílico. Mas esta destrinça, julgamo-lo, não alterou em nada aquilo que nos propúnhamos demonstrar — que o actual estatuto da AGA nada inovou, na matéria objecto do parecer.

Ora bem.

A Lei n.º 46/77, de 8 de Julho, que veda a empresas privadas e outras entidades da mesma natureza a actividade económica em determinados sectores, não considera entre as actividades em que a iniciativa privada não pode exercer-se a produção e a comercialização do álcool; em nenhuma das suas disposições lhe é feita qualquer referência.

Que concluir, então, da exclusão desta actividade do sector privado, operada através do estabelecimento da reserva? E esta, só a Assembleia da República a podia ter feito surgir?

Na realidade, a ela cabe definir os sectores de propriedade dos meios de produção, incluindo a dos sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza.

Ora, à primeira vista poderia parecer que se estava perante uma definição de sectores de propriedade dos meios de produção, tarefa vedada ao Governo, porquanto tal matéria é da competência exclusiva da Assembleia da República [alínea p) do artigo 167.º].

Mas já dissemos que o Decreto-Lei n.º 33/78, na parte em discussão nada inovou, limitando-se a manter o que já vinha de trás.

É bem verdade que o Governo, pretendendo modificar os Estatutos da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P., e alterar a regulamentação neles estabelecida quanto a certas matérias, acabou por proceder à sua integral reformulação. Mas, como é natural, muitas das normas constantes da anterior versão dos estatutos transitaram para a actual versão, carecendo por isso de novidade: a norma já existia, não nasceu com o novo acto legislativo que apenas a manteve em vigor.

É o que acontece com a regra em apreço, que concede à AGA os mencionados exclusivos.

No que a ela se refere não se verifica, pois, a existência de uma vontade nova do legislador; o Governo limitou-se a reproduzi-la nos estatutos actuais sem que tenha procedido a qualquer criação normativa.

Não parece, por isso, que tenha havido violação da competência reservada da Assembleia.

5. Mas prossigamos.

Não terá a Lei n.º 46/77 afastado tudo o que antes se dispunha quanto à AGA, designadamente no referente ao exclusivo concedido? E se assim se entender, o Governo, ao legislar como fez, não estará a entrar no domínio que é exclusivo da Assembleia da República?

Julgamos que a Lei n.º 46/77 não pode ter querido afastar aquelas leis ou preceitos legais anteriores que já vedavam certas actividades à iniciativa privada, ainda que não incluídas ou enumeradas nela, passando-se do sector público para o sector privado.

Cremos que isso resulta, de certo modo, do disposto na segunda parte do artigo 8.º da referida Lei n.º 46/77, quando refere que:

A proibição do acesso da iniciativa privada às actividades referidas nos artigos 3.°, 4.° e 5.° abrange a exclusão de apropriação por entidades privadas dos bens de produção e meios afectos às actividades aí consideradas, bem como da respectiva exploração e gestão, com excepção dos casos expressamente previstos no artigo 9.°, sem prejuízo *da continuação* da actividade das empresas com participação de capitais privados existentes à data da promulgação desta lei...

O que quer dizer que foram salvaguardadas as empresas privadas já existentes nos sectores.

Ora, se na passagem do sector privado para o sector público não há alteração quanto às situações então existentes, por maioria de razão o mesmo deve suceder se se tratar de passagem do sector público para o privado.

Sendo assim, não tendo o Governo, no aspecto que nos interessa, estabelecido um novo regime, quanto à matéria regulada pela lei antiga e não podendo entender-se que a Lei n.º 46/77 teve efeitos revogatórios, há que concluir que não se verifica qualquer ofensa ao disposto na alínea p) do artigo 167.º da Constituição.

Mas isto, apenas pelo que respeita à alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool (AGA), E. P., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 33/78, de 14 Fevereiro.

6. Há, agora, que apreciar a outra pretendida inconstitucionalidade, qual seja a que se diz verificar-se no n.º 2 do mesmo artigo 4.º daquele Estatuto porquanto teriam sido violadas a mesma alínea p) do n.º 1 do artigo 167.º e ainda a alínea b) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição.

O primeiro, como vimos já, estabelece ser da competência exclusiva da Assembleia da República legislar sobre a definição dos sectores de propriedade dos meios de produção, incluindo a dos sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza e o segundo preceitua que compete ao Governo, no exercício de funções legislativas, fazer decretos-leis em matérias reservadas à Assembleia da República, mediante autorização desta.

Ora, o n.º 2 do artigo 4.º em causa prescreve que:

Por resolução do Conselho de Ministros poderão alguma ou algumas das operações do comércio externo referidas na alínea c) do n.º 1 (importar e exportar ou pronunciar-se sobre a importação ou exportação de outros açúcares, álcoois não etílicos, melaços, licores, aguardentes e outras bebidas espirituosas de origem não vínica) ser cometidas à AGA em regime de exclusivo.

Aqui, o Governo inovou claramente, ao legislar como o fez.

É que, estando anteriormente algumas daquelas operações sujeitas ao regime de exclusivo para o sector público ⁸³ e outras abertas ao sector privado, ao estabelecer-se que o Governo *poderá*, por resolução, vir a conceder, para todas aquelas operações, o respectivo exclusivo à AGA, está-se, por um lado, a pressupor que desapareceram os exclusivos antes existentes e, por outro lado, a permitir o futuro alargamento do seu âmbito.

Em qualquer das hipóteses, alteram-se os limites preexistentes das actividades vedadas à iniciativa privada.

São, pois, duas as questões que poderá haver que decidir: na primeira, há-de apurar-se se o Governo podia legislar em tal matéria, por forma a criar ou retirar o exclusivo a favor da AGA; e, na hipótese afirmativa — será essa a segunda questão — há-de procurar responder-se à pergunta que quer saber se o exclusivo poderá ser concedido através de uma resolução do Conselho de Ministros.

-

⁸³ Vide n.º 4 do artigo do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 7/74.

Vejamos.

O n.º 2 do artigo 4.º em causa prescreve, como vimos, que:

Por resolução do Conselho de Ministros poderão alguma ou algumas das operações do comércio externo referidas na alínea c) do n.º 1 (importar e exportar ou pronunciar-se sobre a importação e a exportação de outros açúcares, álcoois não etílicos, melaços, licores, aguardentes e outras bebidas espirituosas de origem não vínica) ser cometidas à AGA em regime de exclusivo.

Como vimos igualmente, a alínea *p*) do artigo 167.º da Constituição estabelece que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a definição dos sectores de propriedade dos meios de produção, incluindo a dos sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza.

Sendo assim, o n.º 2 do artigo 4.º em causa, ao permitir -que possam ser cometidos exclusivos à AGA por resolução do Conselho de Ministros, não estará a desrespeitar o disposto na referida alínea p) do artigo 167.º? Julgamos que sim.

Sendo apenas a Assembleia da República que pode definir os sectores básicos nos quais é vedada a iniciativa privada, julgamos que a determinação das actividades em que é permitida a atribuição de exclusivos é claramente matéria de definição do âmbito de actuação dos sectores de propriedade dos meios de produção.

Vir dizer-se que no sector dos álcoois não etílicos, melaços, licores, aguardentes e outras bebidas espirituosas de origem não vínica só a empresa pública AGA pode importar, exportar e distribuir, embora com intuitos de fiscalização, não pode deixar de revelar matéria que está na previsão da alínea p) do artigo 167.º da Constituição.

Por conseguinte, o Governo só poderia ter legislado sobre a matéria em causa, desde que autorizado pela Assembleia da República a fazê-lo (n.º 1 do artigo 168.º da Constituição).

Simplesmente, mesmo quando ele legisla em matérias reservadas à Assembleia da República mediante autorização desta, tem de o fazer por decreto-lei — alínea b) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição.

E nunca por resolução do Conselho de Ministros.

Deste modo, as respostas atrás procuradas não podem deixar de ser ambas negativas. Mas quanto à primeira, só em princípio, pois se a isso for autorizado, o Governo poderá legislar na matéria referida. O que não poderá nunca, é fazê-lo através de uma resolução do Conselho de Ministros.

Como, na hipótese em apreço, não houve autorização legislativa, o n.º 2 do artigo 4.º do Estatuto da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P., viola o disposto na alínea p) do artigo 167.º da Constituição; e viola também o que se preceitua na alínea b) do n.º 1 do artigo 201.º da mesma Constituição.

7. Por todo o exposto, esta Comissão Constitucional é de parecer que o n.º 1, alínea b), do artigo 4.º do Estatuto da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 33/78, de 14 de Fevereiro, não contraria o disposto na alínea p) do artigo 167.º da Constituição; mas entende que já o n.º 2 do mesmo artigo 4.º viola o que se estabelece nessa alínea e também o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, razão por que o Conselho da Revolução, quanto a este, se deve pronunciar pela sua inconstitucionalidade.

Lisboa e Comissão Constitucional, 19 de Janeiro de 1979. — *Afonso Cabral de Andrade* — *Joaquim Costa Aroso* (com a declaração de voto anexa) — *Luís Nunes de Almeida* — *José António Fernandes* — *Jorge Miranda* (votei o parecer, embora formulando reservas quanto ao fundamento da conclusão de não inconstitucionalidade orgânica do artigo 4.º, n.º 1, alínea *b*) do estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 33/78, de 14 de Fevereiro) — *Isabel de Magalhães Collaço* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei com reservas, para não dizer vencido, quanto à solução preconizada no parecer para o problema da inconstitucionalidade orgânica do n.º 2 do artigo 4.º dos novos estatutos da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P. Este n.º 2, quando permite ao Conselho de Ministros, por simples resolução, cometer à Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P., alguma ou algumas das operações referidas na alínea c) do mesmo artigo 4.º («importar e exportar ou pronunciar-se sobre a importação e exportação de *outros* açúcares, álcoois não etílicos, melaços, licores, aguardentes e outras bebidas espirituosas de origem não vínica») em *regime de exclusivo*, não parece violar a alínea *p)* do artigo 167.º da Constituição, nem também o artigo 114.º, n.º 2, desta, relativo à proibição da delegação de poderes, ou ainda o artigo 201.º, alínea *b)*, relativo à forma dos diplomas.

Não parece violar a alínea *p*) do artigo 167.º porque a Assembleia da República, quando usou da competência dessa alínea na Lei n.º 46/77 não definia essas matérias (importação e exportação de *outros* açúcares, etc.) entre os *sectores básicos* de economia e, portanto, não podemos nós, simples intérpretes da Constituição, qualificá-los como tais. Que o não são demonstram-no todos os anteriores estatutos da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P., que nunca operaram a *apropriação* pela AGA dos *meios de produção* ou *propriedade* existentes (refinarias, destilarias, etc.). Apenas conferiram à AGA um *exclusivo*, que se não pode confundir com um *monopólio*, pois as empresas privadas referidas continuam a sua actividade, embora agora sob o controlo daquela empresa pública, o que não poderia suceder se se tratasse de monopólio (cf. a palavra *exclusivo* na *Enciclopédia Verbo*).

A nosso ver, o enquadramento exacto deve fazer-se na alínea *q*) do artigo 167.°, ou seja: «meios e formas de intervenção do Estado» na economia. O que, todavia, não tem por consequência, no nosso caso, a inconstitucionalidade orgânica do citado n.º 2 do artigo 4.º, com referência à alínea c), dos estatutos da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, por se limitar a *aplicar* ou *executar* (embora por decreto-lei, ou seja o que aprova os estatutos) o regime legislativo existente sobre meios e formas de intervenção do Estado na economia (v. g. financiamentos, subsídios, políticas de preços, etc.)⁸⁴ de que o Governo, todos os dias, está lançando mão por decretos-leis, resoluções do Conselho de Ministros, portarias, despachos normativos, etc., sem que tenha sentido a necessidade de intervenção prévia ⁸⁵ da Assembleia da República ou de autorização legislativa desta. Tal regime substantivo anterior à Constituição mantém-se por força do seu artigo 293.º, n.º 1, particularmente pelo que toca a *exclusivos*, nada na Constituição se encontrando que os proíba, fora apenas os chamados *monopólios privados* [artigo 8.º, alínea *g*)].

Aliás, se a AGA já estava vocacionada, desde o Decreto-Lei n.º 47 338, de 24 de Novembro de 1966, passando pelos Decretos-Leis n.os 425/72, de 3 de Outubro, 7/74, de 12 de Janeiro, 305/74, de 6 de Julho, Portaria n.º 513/74, de 19 de Agosto, para o controlo genérico das matérias alcoológenas por meio de exclusivo, com as características apontadas (sem apropriação da propriedade dos meios de produção privados e sem privação da actividade destes), seria manifestamente excessivo que a inclusão ou exclusão desse controlo desse ou daquele produto específico houvesse de exigir a intervenção prévia da Assembleia da República, dada a insignificância e o pormenor de tal intervenção, fora já da razão de ser da alínea q) do artigo 167.º da Constituição, ou seja a importância política das matérias e do respectivo regime jurídico.

Parece-nos bem que o Governo, se é que inovou nos anteriores estatutos da AGA (as diferenças de comparação só serão apenas na linguagem técnica, mais aperfeiçoada agora?), não invadiu a esfera de competência exclusiva da Assembleia da República e não precisava de autorização legislativa.

E, assim, quando no n.º 2 do artigo 4.º dos novos Estatutos da AGA se permite o uso de simples resolução do Conselho de Ministros também não se infringe qualquer norma da Constituição, sobre *delegação de poderes* ou de *forma*.

Permite-se aí, quando muito, a chamada *deslegalização*, isto é, que certas matérias anteriormente tratadas em decreto-lei o sejam em forma não legislativa, ou seja

⁸⁴ Para uma inventariação mais completa destes meios e formas de intervenção veja-se, por exemplo, *Tempo Económico*, n.º 15, de 7 de Julho de 1975, p. 25; Ataíde, *Elementos para um Curso de Direito Administrativo da Economia*.

⁸⁵ Para uma inventariação mais completa destes meios e formas de intervenção veja-se, por exemplo, *Tempo Económico*, n.º 15, de 7 de Julho de 1975, p. 25; Ataíde, *Elementos para um Curso de Direito Administrativo da Economia*.



CONSELHO DA REVOLUÇÃO RESOLUÇÃO N.º 41/79

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu:

- 1.º Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 33/78, de 14 de Fevereiro;
- 2.º Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 2 do artigo 4.º do mesmo Estatuto, por violação do disposto nos artigos 167.º, alínea *p*), e 201.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 31 de Janeiro de 1975.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 35, de 10 de Fevereiro de 1979.)

ESTATUTO DA ADMINISTRAÇÃO-GERAL DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL, E. P. (AGA)

Decreto-Lei n.º 33/78, de 14 de Fevereiro

Art. 4.º —1 — Para prossecução do seu objecto, compete, em especial, à AGA:

1 , 1 , 1 ,
<i>a)</i>
b) Exercer o exclusivo da produção, importação e exportação de álcool etílico,
da importação e compra no mercado interno das matérias-primas legalmente destinadas à
sua produção, bem como a distribuição de álcool etílico, com excepção do de origem
vínica destinado ao tratamento e beneficiação de vinhos e à alcoolização de outras bebidas
de base vínica;
c) Importar e exportar ou pronunciar-se sobre a importação e exportação de
outros açúcares, álcoois não etílicos, melaços, licores, aguardentes e outras bebidas espi-
rituosas de origem não vínica;
d)
<i>e)</i>
f)
g)
h)
i)
j)
2 — Por resolução do Conselho de Ministros, poderão alguma ou algumas das
operações do comércio externo referidas na alínea c) do número anterior ser cometidas à
AGA em regime de exclusivo.
3 —
4 —
(Diário da República, 1.ª série, n.º 37, de 14 de Fevereiro de 1978.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 3/79

Princípio da legalidade tributária — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Criação de impostos e sistema fiscal — Conceito fiscal de retribuição do trabalho — Incidência real do imposto.

- O Presidente da Assembleia da República, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, requereu ao Conselho da Revolução que se pronunciasse sobre a constitucionalidade da norma constante da alínea é) do § 2.º do artigo 1.º do Código do Imposto Profissional, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 138/78, de 12 de Junho.
- O Conselho da Revolução, por intermédio do seu presidente, solicitou à Comissão Constitucional que emitisse o competente parecer, nos termos da alínea *d*) do artigo 284.º da Constituição e da alínea *a*) do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.
- O pedido apresentado encontra-se instruído com diversos documentos, dos quais cumpre destacar, pela doutrina neles contida os seguintes:
- *a)* Uma petição apresentada pelo sindicato dos empregados das salas de jogo dos casinos;
- *b)* Duas sentenças de 22 de Abril de 1977 do juiz do 1.º Juízo do tribunal de 1.ª instância das contribuições e impostos de Lisboa, proferidas nos processos de impugnação de imposto complementar n.ºs 27/77 e 31/77;
- c) Um ofício da 2.ª Repartição da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, de 30 de Julho de 1976;
- d) Um oficio da Repartição do Comissariado do Desemprego, de 20 de Dezembro de 1976;
- *e)* Um boletim do Instituto Nacional de Trabalho e Previdência, donde constam as regras relativas à distribuição das gratificações percebidas pelo pessoal das casas, de jogo, previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48 912, de 18 de Março de 1969
- 3. Na petição apresentada pelo sindicato dos empregados das salas de jogo dos casinos sustenta-se a inconstitucionalidade da norma em causa pelos seguintes motivos:
- Excesso da autorização legislativa constante do artigo 9.º da Lei n.º 20/78, de 26 de Abril;
- Invasão do domínio reservado à competência legislativa da Assembleia da República, sem autorização desta;
- Violação do disposto no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição, uma vez que se estabelece um regime mais gravoso em relação a determinados cidadãos em função exclusiva da sua profissão;
- Criação de um sistema de dupla tributação sobre a mesma matéria colectável.

Nas sentenças do 1.º Juízo do Tribunal de 1.ª Instância das Contribuições e Impostos de Lisboa diz-se, além do mais:

- Não seria de todo absurdo que o legislador tributasse as gorjetas dadas pelos clientes que frequentam as salas de jogos como provenientes do trabalho, uma vez que são obtidas por ocasião e a pretexto da profissão desempenhada pelos empregados daquelas salas;
- As referidas gorjetas, à face do direito fiscal português constituído, devem antes ser consideradas como doação, porventura colectável em imposto sobre sucessões e doações (cf. artigos 941.º do Código Civil e 1.º, 3.º e 2.º, n.º 1 do Código da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações), e não como remuneração de trabalho tributável em imposto profissional;
- O artigo 1.º do Código do Imposto Profissional diz que este imposto incide sobre os rendimentos do trabalho, acrescentando o seu § 1.º que constituem rendimentos do

trabalho todas as respectivas remunerações, mas aí não devem ser incluídas as gorjetas dadas por terceiros (contrariamente às concedidas pela entidade patronal), uma vez que a estes o trabalhador não alugou o seu trabalho.

No oficio da 2.ª Repartição da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos dá-se conta de um despacho de 28 de Setembro de 1976 (provavelmente do Secretário de Estado do Orçamento) que esclarece não estarem sujeitas a imposto profissional as gorjetas dadas pelos clientes que frequentem as salas de jogos dos casinos.

No ofício da Repartição do Comissariado do Desemprego informa-se, de acordo com o despacho do Secretário de Estado do Orçamento de 28 de Fevereiro de 1976, que as gratificações dadas ao pessoal das casas de jogo pelos seus frequentadores não estão sujeitas às quotizações para o Fundo de Desemprego.

No Boletim do Instituto Nacional de Trabalho e Previdência contêm-se, entre outras, as seguintes regras:

- As gratificações recebidas pelo pessoal nas mesas de jogo serão obrigatoriamente depositadas em caixas existentes nas respectivas mesas;
- Essas gratificações serão distribuídas quinzenalmente pelos empregados que prestam exclusivamente serviço nas salas de jogos tradicionais e exerçam certas profissões, aí discriminadas;
- Do montante das gratificações destinar-se-ão 92 % para o pessoal beneficiário e 8 % para o fundo de assistência dos empregados de banca nos casinos;
- O apuramento das gratificações será feito diariamente e logo após o termo do funcionamento do jogo, procedendo-se seguidamente ao seu registo em livros próprios;
 - As importâncias das gratificações apuradas diariamente

ficarão em depósito nas empresas que procederão ao seu registo em mapas elaborados para o efeito e farão a sua entrega quinzenalmente aos interessados;

- As importâncias devidas à caixa de previdência serão acompanhadas de um exemplar do mapa respectivo e deverão ser depositadas na Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência até ao final da quinzena imediata.
- 4 .Notificado o Primeiro-Ministro para se pronunciar sobre a questão de inconstitucionalidade suscitada, nos termos do n.º 3 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, não apresentou qualquer resposta.
- 5. O imposto profissional foi criado pela reforma fiscal de 1929 Decreto n.º 16 731, de 13 de Abril daquele ano —, autonomizando-se em relação à contribuição industrial, onde até então vinha sendo englobado.

Hoje, o seu regime consta do Código do Imposto Profissional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 305, de 27 de Abril de 1962, um dos códigos saídos da reforma fiscal de 1958-1965. Várias modificações legislativas posteriores alteraram profundamente os princípios que o informaram.

O mencionado imposto tem como objecto de incidência os rendimentos do trabalho, quer os auferidos em actividades por conta de outrem, quer os auferidos em actividades por conta própria.

Constitui uma das cédulas tributárias em que se decompõe o rendimento.

A seu lado, no sistema fiscal português, encontram-se outros impostos parcelares sobre o rendimento, a saber: contribuição predial, imposto sobre a indústria agrícola (suspenso desde 1965 a 1975 e de novo a partir de 1976), contribuição industrial, imposto de capitais e imposto de mais-valias⁸⁶.

Os referidos impostos cedulares configuram-se como impostos reais, cada um com a sua incidência própria e com taxas adequadas às respectivas matérias colectáveis, independentemente da pessoa dos contribuintes.

Isto sem prejuízo de ter sido tentado, designadamente ao nível do imposto profissional, um esforço de personalização, *maxime* através da isenção de tributação dos rendimentos modestos e de graduações de taxa ⁸⁷.

Mas a personalização do imposto sobre os rendimentos opera-se, fundamentalmente, por meio de um imposto de sobreposição: o imposto complementar.

50.

⁸⁶ Cf. Teixeira Ribeiro, *Lições de Finanças Públicas*, Coimbra, 1977, pp. 337 e segs.

⁸⁷ Cf. Pitta e Cunha, *Direito Fiscal — Primeiras Linhas de um Curso*, Lisboa, 1975, pp. 48 a

Este atinge o rendimento global dos contribuintes, mas com deduções de vária ordem (v. g., mínimo de existência, encargos de ordem familiar) e o estabelecimento de uma taxa progressiva.

Enquanto a maior parte dos impostos parcelares do sistema fiscal português se configuram como *proporcionais* — a taxa mantém-se, qualquer que seja o valor da matéria colectável — o imposto profissional apresenta-se como progressivo — a taxa eleva-se à medida que aumenta a matéria colectável⁸⁸.

Com efeito, de acordo com o artigo 21.º do Código do Imposto Profissional, na redacção do Decreto-Lei n.º 138/78, de 12 de Junho, as taxas variam entre 2 % para os rendimentos colectáveis anuais de 80 a 100 contos (encontram-se isentos os rendimentos até 80 contos) e 22 % para os rendimentos superiores a 900 contos⁸⁹. A partir deste rendimento o imposto é proporcional, uma vez que a taxa é fixa, qualquer que seja a matéria colectável.

6. Na reforma fiscal de 1958-1965 não houve a preocupação de reunir num diploma unitário os princípios comuns a todo o sistema.

Pelo contrário, optou-se pela inserção em cada código fiscal de toda a regulamentação concernente à espécie tributária considerada, não obstante a sistematização dos diversos códigos ser uniforme.

Destarte, todos eles têm a sua matéria distribuída por dez capítulos, sob as seguintes rubricas: incidência, isenções, determinação da matéria colectável, taxas, liquidação, cobrança, fiscalização, reclamações e recursos, penalidades e disposições diversas.

E é nas primeiras normas tributárias de cada código que se contêm os elementos essenciais dos impostos.

Com efeito, aí se indicam os factos geradores da dívida de imposto, as pessoas a ele sujeitas e o montante da obrigação tributária.

«No direito fiscal encontramos, assim, em primeiro lugar, as normas de incidência dos impostos: as normas de *incidência real* (definição do pressuposto de facto e da matéria colectável de cada imposto), as normas de *incidência pessoal* (definição do respectivo obrigado tributário), as normas que estabelecem isenções reais ou pessoais (isto é, que isentam do encargo fiscal certos factos ou situações, ou determinadas pessoas que em princípio estariam a ele adstritas) e as normas que fixam a taxa aplicável em cada caso» $\frac{1}{90}$

Penetrando, agora, no Código do Imposto Profissional, a *incidência real* é definida no artigo 1.°, enquanto a *incidência pessoal* é o no artigo 2.° Das *isenções* tratam os artigos 4.° e 5.°, enquanto as taxas do imposto são contempladas no artigo 21.°

Atentemos, apenas, nas normas pertinentes à incidência do imposto.

O conceito de rendimentos do trabalho, para efeitos de imposto profissional, consta do corpo do artigo 1.º, em termos de grande amplitude. Como tais são considerados «os rendimentos do trabalho em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, periódicos ou ocasionais, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou o local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento».

Nos §§ 1.º e 2.º avança-se com uma enumeração casuística de exemplos: ordenados, vencimentos, salários, soldadas, avenças, senhas de presença, gratificações, luvas, percentagens, comissões, corretagens, participações, subsídios, prémios, direitos de autor sobre obras intelectuais, abonos para falhas, ajudas de custo, verbas para representação, viagens ou deslocações, importâncias escrituradas na contabilidade da empresa a título de remuneração pelos donos de firmas em nome individual, etc.

Importa salientar que no âmbito do conceito de rendimentos do trabalho se compreendem tanto os de natureza contratual como os de natureza não contratual.

«Se, em via de regra, a remuneração do trabalho nos aparece como contraprestação devida ao trabalhador pelo seu trabalho, acordada entre ele e a entidade

⁸⁸ Na versão inicial do Código, abandonada a partir do Decreto-Lei n.º 49 483, de 30 de Dezembro de 1969, o imposto vinha configurado como *degressivo*, estabelecendo-se uma taxa de 8 % para os rendimentos anuais excedentes a 300 contos e taxas degressivas para os restantes, desde 7 %, para os rendimentos de 250 a 300 contos, até 1 %, para os rendimentos de 18 a 40 contos.

⁸⁹ A *progressividade* configura-se aqui como *global* e não por escalões, como sucede no imposto complementar (cf. Pitta e Cunha, ob. cit., p. 79).

⁹⁰ Cardoso da Costa, Curso de Direito Fiscal, Coimbra, 1972, p. 20.

pagadora, na sequência e na óptica de uma relação de tipo laboral (contrato de trabalho ou de prestação de serviço), muitas vezes ela surge-nos também como produto de uma atitude unilateral desta última entidade, a título de prémio, recompensa ou outra, mas sempre tendo em conta o trabalho prestado ou a prestar pelo respectivo beneficiário.

«Neste quadro se integram, por exemplo, as gratificações livremente concedidas pela entidade patronal, ou sejam aquelas importâncias atribuídas por esta ao trabalhador como prémio ou recompensa dos seus bons serviços e sem qualquer vinculação Contratual prévia»⁹¹.

No artigo 2.º indicam-se os sujeitos da obrigação tributária, que apenas podem ser pessoas singulares.

Referem-se ai três categorias de contribuintes:

- a) Os que exercem qualquer actividade por conta de outrem;
- b) Os titulares de direitos de autor sobre obras intelectuais de que provenham remunerações;

Os que exercem por conta própria alguma das actividades constantes da tabela anexa.

Uma importante distinção se faz entre os trabalhadores por conta de outrem (aos quais se assimilam os que cedem direitos a criações de trabalho intelectual) e os profissionais livres: enquanto para os primeiros, para efeitos de tributação em imposto profissional, é indiferente a natureza da actividade exercida, para os segundos essa tributação é informada por um princípio de tipicidade, segundo o qual só o exercício de certas e determinadas actividades, precisamente as incluídas na tabela anexa ao Código, é passível de tributação na cédula do imposto profissional. Isto sem prejuízo do exercício de outras actividades por conta própria, que sejam produtoras de lucros, serem tributadas na cédula da contribuição industrial (artigo 1.º e § único do Código da Contribuição Industrial e artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 44 305, de 27 de Abril de 1962)⁹².

7. Afrontemos, agora, o princípio da legalidade tributária, aceite pela generalidade dos sistemas constitucionais estrangeiros e também pelo nosso, como adiante veremos.

Trata-se dum princípio cujas origens remontam à Idade Média. Vemo-lo inscrito na Magna Charta, de 1215 (n.ºs 12 e 14) e no Bill of Rights, de 1689 (n.º 4) e, mais tarde, no artigo 14.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

A Inglaterra apresenta-se como a pátria da teoria política da consensualidade do imposto, segundo a qual é direito de cada um consentir nos próprios encargos tributários, de acordo com o deliberado pela representação política de todos os cidadãos (Parlamento) que conduziu ao moderno princípio do «consent to taxation by parliament» 93.

O princípio da legalidade tributária, ao surgir no Estado de Direito, pretendeu consagrar a regra da autotributação, traduzida no consentimento dos que têm de suportar os impostos ou dos seus representantes, por se entender que eles significam uma intervenção do Estado na propriedade e na liberdade dos cidadãos 94.

Num primeiro momento, o princípio da legalidade identifica-se com o brocardo «nullum vectigal sine lege», por força do qual a actividade tributária se encontra submetida à lei, a elaborar pela assembleia representativa do povo, e não pelo governo, salvo os casos de autorização legislativa⁹⁵.

Num segundo momento, o princípio traduz-se na necessidade de a lei consignar os aspectos essenciais da relação tributária, isto é, de definir os elementos necessários à

⁹¹ Cardoso Mota, «Aspectos do regime jurídico do imposto profissional», in *Ciência e Técnica* Fiscal, n°s 145 e 146 (Janeiro/Fevereiro de 1971), pp. 16 e 17.

⁹² Cf. Cardoso Mota, O Imposto Profissional, Coimbra, 1977, p. 188.

⁹³ Cf. Salvatore Bartholini, *Il principio di legalità dei tributi in matéria di imposte,* Padova,

^{1957,} pp. 49 e segs.

94 Cf. Cardoso da Costa, *ob. cit.*, p. 163, e Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, i, Lisboa, 1974, pp. 109 a 112.

Cf.: Maurice Duverger, Finances Publiques, Paris, 1975, p. 111; Manuel Pires, «A Constituição de 1976 e a fiscalidade», in Estudos sobre a Constituição, 2.º vol., Lisboa, 19718, pp. 433 e 448.

determinação da prestação tributária (v. g. incidência, taxa, isenções), com a sequente exclusão de todo o arbítrio por parte do executivo.

O que acaba por se revelar como um princípio da tipicidade no campo do direito fiscal, à semelhança do que acontece no campo do direito penal, com algumas das consequências daí advenientes (v. g. necessidade de o facto tributário se enquadrar inteiramente no tipo abstracto descrito na lei; repúdio de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados, aquando da formulação dos elementos essenciais do tributo)⁹⁶.

De qualquer forma, nem todos os aspectos tributários se encontram cobertos pelo princípio da legalidade. Com efeito, os adiáforos, designadamente os que preenchem o conteúdo de normas instrumentais, poderão ser objecto da actividade legislativa e regulamentar do governo.

«Há neste ramo jurídico matérias que podem ser disciplinadas por via de regulamentos da Administração, ou constar de despachos, instruções e circulares que, sendo de eficácia em princípio limitada ao âmbito interno da Administração de que dimanam, não deixam de representar importante elemento de interpretação das normas fiscais⁹⁷.»

A importância do princípio da legalidade tributária é de tal ordem, dada a onerosidade que representa para os cidadãos o pagamento de impostos, que costuma ser configurado constitucionalmente como um direito fundamental.

Assim, na Constituição de 1911, ao enunciarem-se, no artigo 3.º, os direitos e garantias individuais, expressamente se referia o de ninguém ser «obrigado a pagar contribuições que não tenham sido votadas pelo Poder Legislativo ou pelos corpos administrativos, legalmente autorizados a lançá-las» (n.º 27.º).

Por sua vez, na Constituição de 1933, entre os direitos, liberdades e garantias individuais, constantes do seu artigo 8.°, incluía-se o de «não pagar impostos que não tenham sido estabelecidos de harmonia com a Constituição» (n.º 16.º).

E, na actual Constituição, tal direito é de considerar igualmente reconhecido no n.º 3 do seu artigo 106.º («ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não tenham sido criados nos termos da Constituição ...»), não constituindo óbice a tal caracterização a sua colocação fora da parte i, sabido, como é, que nem todos os direitos fundamentais se encontram nela incluídos e muitos deles se encontram espalhados ao longo de todo o articulado⁹⁸.

8. O princípio da legalidade do imposto pode considerar-se imemorial no nosso país⁹⁹.

Foi consagrado ao longo das várias constituições portuguesas: na de 1822, nos artigos 103.°, n.° IX, 124.°, n.° II, e 224.°; na de 1826, no artigo 137.°; na de 1838, no artigo 37.°, n.° XII; na de 1911, no artigo 3.°, n.° 27; na de 1933, nos artigos 8.°, n.° 16, 70.°, 91.°, n.° 4, e 93.°, alínea h).

Contudo, ao longo da vigência da Constituição de 1933, o princípio sofreu pesado revés, através das leis constitucionais nºs 2009 e 2048, de 11 de Setembro de 1945 e de 11 de Junho de 1951, respectivamente, equiparando aquela, em princípio, os poderes legislativos da Assembleia Nacional e do Governo e reduzindo esta o acervo das matérias da competência exclusiva da Assembleia Nacional, com a nova redacção dada ao artigo 93.º, permitindo que o Governo, através de decreto-lei, legislasse nos domínios previstos pelo artigo 70.º e seu § 1º.

A situação alterou-se, todavia, com a entrada em vigor da Lei Constitucional n.º 3/71, de 16 de Agosto, a qual aumentou o âmbito das matérias da exclusiva competência da Assembleia Nacional, na redacção dada ao artigo 93.º, figurando entre elas a aprovação das bases gerais sobre impostos, nos termos do artigo 70.º [alínea h)] e, consequentemente, sobre a incidência, a taxa ou os seus limites, as isenções a que pudesse haver lugar, as reclamações e os recursos admitidos em favor do contribuinte (§ 1.º do

⁹⁶ Cf. Alberto Xavier, ob. cit., pp. 118 e segs.

⁹⁷ Pitta e Cunha, ob. cit., p. 52.

⁹⁸A circunstância de a violação do princípio da legalidade tributária se configurar, igualmente, como uma ofensa aos direitos, liberdades e garantias individuais, leva certo sector da doutrina a qualificar como inconstitucionalidade material (e não como inconstitucionalidade orgânica) tal violação, mesmo quando entendido o princípio como reserva de lei formal (cf.: Alberto Xavier, ob. cit., pp. 135 e 136; Cardoso da Costa, ob. cit., pp. 180 e segs.; Pessoa Jorge, *Curso de Direito Fiscal*, Lisboa, 1964, pp. 106 e segs.; Jorge Miranda, Decreto, Coimbra, 1974, p. 105).

⁹⁹ Cf. Soares Martinez, Comentários à Constituição Portuguesa de 1976, p. 162.

artigo 70.°).

Em duas hipóteses poderia, todavia, o Governo legislar em matéria de impostos: a primeira, ao abrigo de autorização legislativa (artigo 91.º, n.º 13.º); a segunda, em caso de urgência e necessidade pública, independentemente de autorização legislativa e fora do funcionamento efectivo da Assembleia Nacional, devendo, porém, o decreto-lei em que o fizesse ser ratificado na sessão legislativa que se seguisse à publicação, sob pena de caducidade (artigo 93.º, § 1.º).

9. Também a actual Constituição recebeu o princípio da legalidade tributária, através dos seus artigos 106.°, 164.°, alínea g), e 167.°, alínea o).

Destaquemos as normas contidas nos artigos 167.º, alínea o), e 106.º, n.º 2.

Conforme o primeiro, é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a criação de impostos e sistema fiscal.

De acordo com o segundo, os impostos são criados por lei, que determinará a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes.

É a consagração do princípio da legalidade no duplo aspecto atrás considerado: reserva de lei formal e definição dos elementos essenciais dos impostos por meio de lei.

De tudo o atrás dito, não oferece dúvidas que a lei a que se refere o n.º 2 do artigo 106.º da Lei Fundamental é a lei da Assembleia da República ou, mediante autorização desta, o decreto-lei do Governo¹⁰⁰.

10. Carreados estes elementos, entremos agora directamente na análise do pedido de apreciação de inconstitucionalidade formulado.

E comecemos por atentar no que se diz, no concernente ao imposto profissional, na Lei n.º 20/78, de 26 de Abril, que aprovou as linhas gerais do Orçamento Geral do Estado para 1978 e as linhas fundamentais da organização do orçamento da segurança social para o mesmo ano.

No artigo 9.º (medidas de desagravamento fiscal), fica o Governo autorizado a: (...)

- *h)* Estabelecer, no âmbito do imposto profissional, um regime de tributação especial e menos oneroso para os deficientes em geral, cujo grau de invalidez seja igual ou superior a 60 %, consistindo num abatimento à matéria colectável de 20 % até ao máximo de 60 000\$;
- *i)* O Rever as taxas do imposto profissional no sentido de tornar mais uniforme e justa a sua progressividade, nomeadamente ajustando o limite de isenção ao salário mínimo nacional, que passa a ser de 80 000\$, eliminando o escalão até 75 000\$ e ficando a tabela ajustada nos três escalões seguintes como se indica: até 100 000\$, 2%; até 150 000\$, 4%, e até 200 000\$, 6%;
- *j)* Rever a tabela das actividades por conta própria, anexa ao Código do Imposto Profissional, no sentido de ponderar o elenco das profissões nela compreendidas em correlação com a contribuição industrial, integrando-a, nomeadamente, com actividades de índole técnica, ainda que não dependentes de diploma, nomeadamente as de artistas tauromáquicos, psicólogos, parapsicólogos, sociólogos, astrólogos, dietistas, alveitares, vedores e fisioterapeutas;
- k) Rever o regime da tributação, em imposto profissional, com base em rendimentos mínimos presumidos.

No artigo 10.º (medidas de agravamento fiscal), fica o Governo autorizado a: (...)

b) Criar um adicional de 10 % sobre o imposto profissional respeitante aos rendimentos do ano de 1978, para ser liquidado e arrecadado conjuntamente com o im-

Neste sentido, o parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais da Assembleia da República, de 21 de Dezembro de 1976, publicado no *Diário da Assembleia da República*, I Legislatura, 1.ª sessão legislativa, suplemento ao n.º 59.

Também Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, pp. 240 e 241, e a *Constituição da República Portuguesa, anotada* pelo gabinete de estudos do Porto do Partido Social-Democrata, pp. 78 e 79.

posto 101 e 102

O Governo serviu-se de dois decretos-leis, no uso das autorizações legislativas conferidas.

Assim:

No Decreto-Lei n.º 75-A/78, de 26 de Abril, que pôs em execução o Orçamento Geral do Estado para 1978, criou um adicional de 10 % sobre o imposto profissional respeitante aos rendimentos do ano de 1978 [artigo 29.º, n.º 1, alínea a)]¹⁰³.

E, ao abrigo da autorização concedida nas alíneas h) a k) do artigo 9.º da Lei n.º 20/78, editou o Decreto-Lei n.º 138/78, de 12 de Junho.

Todavia, neste, e para além do âmbito da autorização, segundo se lê no preâmbulo, «aproveitou-se, ainda, a oportunidade para introduzir no Código outros ajustamentos e alterações pontuais no que se refere a certos tipos de rendimentos e de formalidades, bem como a revisão das penalidades pela falta de entrega ao Estado, ou entrega fora dos prazos, do imposto deduzido às remunerações dos empregados, cujas multas se mostravam exageradas e desproporcionadas à gravidade das faltas».

11. Vejamos como o Governo, no Decreto-Lei n.º 138/78, utilizou a autorização concedida nas alíneas h) a k) do artigo 9.º da Lei n.º 20/78.

Em cumprimento da alínea h), no seu artigo 2.°, aditou ao Código do Imposto Profissional o artigo 7.°-A, segundo o qual «os deficientes cujo grau de invalidez seja igual ou superior a 60 % terão direito à dedução, na matéria colectável, da importância correspondente a 20 % do rendimento líquido, a qual não poderá exceder 60 000\$».

Em cumprimento da alínea i), na nova redação dada ao artigo 5.º do Código, estabeleceu o limite anual de isenção em 80 000\$\frac{104}{9} e, na nova redação dada ao artigo 21.º, fixou novas taxas de imposto que, nos três primeiros escalões, passaram a ser de 2% até 100 000\$\frac{4}{9} até 150 000\$\frac{6}{9} até 200 000\$\frac{1}{9}.

Em cumprimento da alínea j), no seu artigo 3.º, procedeu à substituição da tabela das actividades exercidas por conta própria, referidas nos artigos 2.º, alínea c), e 10.º do Código e 2.º do Decreto-Lei n.º 312/76, de 28 de Abril, pela tabela a ele anexa.

Em cumprimento da alínea k), no seu artigo 1.º, revogou o artigo 31.º do Código, acabando com a tributação baseada em presunções de rendimentos mínimos, em benefício da tributação sobre rendimentos efectivos¹⁰⁵.

Ocupou-se, também, o Decreto-Lei n.º 138/78, aliás em consonância com o declarado no seu relatório, na realização de ajustamentos ou alterações pontuais, de carácter meramente instrumental, bem como na modificação de normas penais tributárias de tipo contravencional.

Constata-se tal procedimento na nova redacção dada aos artigos 7.°, § 2.° do artigo 15.°, corpo do artigo 38.°, § 1.° do artigo 57.° e artigos 66.° e 67.° do Código, pelo artigo 1.° do decreto, e ainda ao artigo 4.° deste.

Para isto, aliás, tinha o Governo competência legislativa própria.

¹⁰¹ As alíneas transcritas correspondem às constantes da proposta de lei n.º 159/I sobre o Orçamento Geral do Estado para 1978, apresentada pelo II Governo Constitucional (*Diário da Assembleia da República*, I Legislatura, 2ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 49), todavia menos concretizáveis que as que acabaram por ser aprovadas nas alíneas h), í) e /) do artigo 9.º da Lei n.º 20/78.

Algo diferentemente, no artigo 9.º (medidas fiscais) da proposta de lei n.º 129/1 sobre o Orçamento Geral do Estado para 1978, apresentada pelo I Governo Constitucional (*Diário da Assembleia da República,* I Legislatura, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, n.º 1), que caducou com a sua queda, autorizava-se o Governo, além do mais, a: «rever as taxas do imposto profissional, no sentido de tornar mais uniforme a sua progressividade» [alínea g)], «rever a tabela anexa ao Código do Imposto Profissional e sujeitar ao referido imposto as importâncias referidas a título de gratificação ou gorjeta pelos empregados por conta de outrem no exercício da sua actividade, independentemente das pessoas que as atribuírem» [alínea h)].

¹⁰³ Igual adicional tinha já incidido sobre o imposto profissional relativo aos rendimentos dos anos 1976 [artigo 17.°, alínea c), do Decreto-Lei n.º 667/76, de 5 de Agosto] e 1977 (artigo 10.° da Lei n.° 11/76, de 31 de Dezembro).

Era anteriormente de 60 000\$, na redacção do Decreto-Lei n.º 312/76, de 28 de Abril.

¹⁰⁵ A tributação à base de rendimentos mínimos vigorava para as actividades liberais exercidas com carácter de profissão, de acordo com o elenco constante da tabela anexa ao Código, para evitar fugas de imposto. Em conformidade com a previsão constante do relatório do Código, a experiência tornou dispensável a anomalia da presunção de um rendimento mínimo, que tinha sido já fortemente abalada aquando do aditamento do § 5.º ao artigo 31.º pelo Decreto-Lei n.º 209/75, de 18 de Abril (e posteriormente mantido pelo Decreto-Lei n.º 3(12/76, de 28 de Abril, com ligeiras correcções).

12. Chegados aqui, e por exclusão de partes, parece que o Governo não tinha competência legislativa nem recebera autorização da Assembleia da República para editar a norma que vem impugnada.

Esta traduz-se, de acordo com o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 138/78, no aditamento de uma nova alínea [alínea e)] ao § 2.º do artigo 1.º do Código, pela qual passaram também a considerar-se rendimentos de trabalho:

As importâncias recebidas, a título de gratificação ou gorjeta, pelos empregados por conta de outrem no exercício da sua actividade, ainda que não atribuídas pela respectiva entidade patronal¹⁰⁶.

Mas a questão merece uma análise mais aprofundada.

Com efeito, numa primeira aproximação, poder-se-ia dizer que com o aditamento referido outra coisa se não pretendeu senão acrescentar mais um «exemplo» aos já constantes dos §§ 1.º e 2.º do artigo 1.º do Código, sem se extravasar para fora do amplo conceito de rendimentos de trabalho constante do corpo do artigo, como já atrás observámos. E, sendo assim, não se estaria criando uma nova norma de incidência tributária real, uma vez que a matéria colectável referenciada na nova alínea já se encontrava incluída na estatuição de índole conceituai do corpo do preceito. Atente-se até que nos «exemplos» referidos no § 1.º se referem as gratificações.

13. Será todavia assim?

Note-se que o conceito fiscal de retribuição do trabalho por conta de outrem, tal como resulta do Código do Imposto Profissional, não coincide com o do direito laboral, como se encontra delineado no artigo 82.º do regime jurídico do contrato individual de trabalho, anexo ao Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969¹⁰⁷. Logo, porque este regime jurídico exclui do conceito de retribuição — contrariamente ao que acontece no âmbito fiscal — as importâncias recebidas a título de ajudas de custo, abonos de viagem, despesas de transporte, abonos de instalação e outras equivalentes, feitas em serviço da entidade patronal (artigo 87.º), as gratificações extraordinárias concedidas pela entidade patronal como recompensa ou prémio pelos bons serviços do trabalhador (artigo 88.º) e a participação nos lucros da empresa (artigo 89.º).

Mas, num ponto coincidem ambos os conceitos: a retribuição deve provir da entidade a quem o trabalhador se encontra vinculado.

A variedade de designações com que no artigo 1.º do Código se exemplificam os rendimentos do trabalho (v. g. ordenados, vencimentos, salários, senhas de presença, gratificações) parece reflectir apenas a diversidade da natureza da relação laboral que liga as pessoas a quem compete efectuar os pagamentos e os beneficiários deles¹⁰⁸.

A distinção entre as duas formas de exercício da actividade profissional — por conta de outrem e por conta própria — corresponde à feita na dogmática jurídica entre trabalho subordinado e trabalho autónomo¹⁰⁹, sendo aquele caracterizado pela «existência de um poder de chefia, de dar ordens ou de dirigir por parte da pessoa servida ou o correlativo poder de fiscalizar o trabalho prestado» ¹¹⁰ e ¹¹¹.

Assim, só os rendimentos provenientes das entidades de quem o trabalhador depende são tributáveis na cédula do imposto profissional, na categoria a que alude a alínea a) do artigo 2.º do Código. Rendimentos provenientes de terceiros por conta de quem o trabalhador não actua nem aos quais se encontra vinculado não são considerados como rendimentos provenientes do exercício de uma actividade por conta de outrem. É que

 $^{^{106}}$ Trata-se de uma norma muito próxima da contida na alínea h) do artigo 9.º da proposta de lei n.º 129/1 (cf. nota 17).

^{107 «}A noção legal de retribuição, conforme se deduz do artigo 82.º, será a seguinte: o conjunto dos valores (pecuniários ou não) que a entidade patronal está obrigada a pagar regular e periodicamente ao trabalhador em razão da actividade por ele desempenhada (ou, mais rigorosamente, da disponibilidade de força de trabalho por ele oferecida)» — Monteiro Fernandes, *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, Coimbra 1978*, pp. 257 e 258.

¹⁰⁸ Cf. Cardoso Mota, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n. os 145 e 146, cit., p. 13.

¹⁰⁹ Cf. Pessoa Jorge, ob. cit., p. 235; Cardoso Mota, *O Imposto Profissional*, cit., pp. 180 e 181.

Brás Teixeira, «Da fonte e do sujeito passivo da obrigação do imposto profissional», in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 71 (Novembro de 1964), p. 16.

¹¹¹ Como excepção, e por evidentes motivos pragmáticos (maior comodidade e segurança na percepção do imposto), são tributadas como exercidas por conta de outrem as actividades previstas no § 1.º do artigo 2.º do Código, não obstante nelas não existir qualquer situação de subordinação (cf. Brás Teixeira, ob. cit., pp. 18 e 19).

o trabalhador actua, apenas, por conta da entidade que tem o poder de o dirigir, de lhe dar ordens e de fiscalizar o seu trabalho e, consequentemente, só os rendimentos dela provenientes se podem considerar como originados no exercício de uma actividade subordinada ou por conta de outrem.

E contra esta interpretação não valem certas expressões de grande amplitude e imprecisão utilizadas no corpo e parágrafos do artigo 1.º do Código, porquanto aí se pretendeu, através de um critério exemplificativo, delimitar a incidência real em termos de cobrir todas as hipóteses de incidência pessoal constantes do artigo seguinte. Donde, certas dessas expressões se destinarem aos contribuintes da alínea d), outras aos da alínea b) e ainda outras aos da alínea c), senão algumas a duas dessas classes de contribuintes ou, porventura, às três¹¹².

Também, em reforço deste ponto de vista, se pode invocar a forma como se encontra estruturado o processo tributário para os empregados por conta de outrem, a apontar apenas para a oneração dos rendimentos provenientes da entidade patronal.

Senão vejamos:

- *a)* Nos termos dos artigos 26.º e 27.º, consagra-se o sistema da substituição tributária, correspondente ao fenómeno financeiro da retenção na fonte, obrigando-se as respectivas entidades patronais a deduzir, na altura do pagamento, aos seus empregados, as importâncias que resultarem da aplicação das taxas referidas no artigo 21.º, que entregarão trimestralmente nos cofres do Estado (artigo 29.º)^{113 e 114};
- b) Nos termos dos artigos 30.°, 32.° e 33.° serão organizados verbetes individuais pela repartição de finanças competente para a liquidação do imposto, nos quais se procederá ao seu cálculo, devendo abater-se as importâncias já entregues, na sequência das deduções efectuadas, e, se se verificar que foi deduzida e entregue ao Estado importância superior à devida, proceder-se-á à restituição do excesso;
- c) De acordo com a alínea b) do artigo 44.º, a responsabilidade pelo pagamento do imposto pertence às entidades patronais, até ao limite das importâncias que foram ou deviam ter sido deduzidas e, subsidiariamente, às pessoas sujeitas ao imposto, mas quanto a estas apenas relativamente à diferença entre o que tenha sido deduzido e o que devesse tê-lo sido;
- d) Em obediência ao artigo 46.º, as entidades patronais deverão possuir registo donde constem, quanto a cada um dos seus empregados, todas as remunerações que lhes pagaram ou puseram à sua disposição, com indicação dos seus nomes completos e domicílio, e dos períodos a que tais remunerações respeitam;
- *e)* Por força do artigo 47.°, as entidades beneficiárias do trabalho remunerado deverão, durante o mês de Janeiro de cada ano, apresentar na competente repartição de finanças do concelho ou bairro relação nominal, em duplicado, acompanhada de notas individuais, em singelo, conforme modelos n^{os} 8 e 8-A, das pessoas a quem, no ano anterior, hajam pago ou atribuído remunerações ou rendimentos, *ainda que não tenha havido lugar a dedução de imposto* ¹¹⁵;

Discordamos, assim, da jurisprudência da 2.ª Instância das Contribuições e Impostos quando sustenta que as gorjetas, recebidas dos clientes pelos empregados das salas de jogos dos casinos, devem ser tributáveis, por terem sido auferidas em virtude e por causa da actividade profissional, por deverem ser consideradas como um complemento do ordenado ou vencimento e por haver correspectividade entre o rendimento percebido e a actividade desenvolvida, para além de a definição de rendimentos do trabalho constante do artigo 1.º do Código abranger aquelas gorjetas (cf. Acórdãos n.º 53 219, 53 242 e 53 261, de, respectivamente, 4 de Janeiro, 1 de Fevereiro e 22 de Fevereiro de 1978).

¹¹³ Não se poderá considerar, com propriedade, excepcional o regime previsto no § 3.º do artigo 26.º, uma vez que cada uma das entidades patronais para quem o empregado trabalha só deve, em princípio, efectuar deduções em relação aos pagamentos por ela efectuados, com aplicação da taxa respectiva, caso excedam o limite de isenção.

Por despacho de 19 de Outubro de 1978 do Subsecretário de Estado do Orçamento reconheceu-se ser impossível, no caso que apreciamos, dar cumprimento ao artigo 26.º do Código, por não se tratar de remunerações pagas pela entidade patronal, que apenas intervém como depositária de verbas.

¹¹⁵ Também no despacho referido na nota anterior se reconhece não poder a entidade patronal incluir as gorjetas dadas pelos clientes nas relações modelo 8 e notas modelo 8-A, a que se refere o artigo 47.º, não sendo tão-pouco obrigadas ao cumprimento dos artigos 49.º e 50.º, dado os trabalhadores se encontrarem

- f) Ainda, nos termos do § 2.º do artigo 11.º, as declarações dos contribuintes que exerçam apenas actividades por conta de outrem serão verificadas através das relações e notas modelos nºs 8 e 8-A, a que se refere o artigo 47.º, e demais elementos existentes, procedendo-se à fixação da matéria colectável nos termos previstos naquele artigo somente quando na declaração se reconheça existirem quaisquer faltas, insuficiências ou inexactidões 116.
- 14. Pelo que vem dito, as gratificações ou gorjetas concedidas pela entidade patronal, a título de prémio ou de recompensa, mas com ligação com o trabalho prestado ou a prestar pelo beneficiário, já eram passíveis de imposto profissional.

Com efeito, elas estavam abrangidas no conceito legal de rendimentos do trabalho por conta de outrem, exemplificadas no § 1.º do artigo 1.º e adequadas ao processo tributário previsto para tal tipo de rendimentos.

Assim, a norma impugnada não pode considerar-se inconstitucional quando tributa aquelas gratificações ou gorjetas, na medida em que não amplia a matéria colectável do imposto profissional.

15. Já o mesmo se não pode dizer quanto às gratificações ou gorjetas não atribuídas pela entidade patronal.

Com efeito, elas não eram tributadas na cédula do imposto profissional, não só por se encontrarem fora do conceito legal de rendimento do trabalho por conta de outrem, como também por ser impossível enquadrá-las no processo tributário previsto para as actividades por conta de outrem. Quanto a este processo, ele é insusceptível de cumprimento por parte dos milhentos indivíduos que diariamente utilizam ou beneficiam, como clientes, dos serviços de trabalhadores por conta de outrem e a quem, como reconhecimento, esportulam.

Pense-se, com efeito, nas gorjetas ou gratificações concedidas pelo público aos motoristas de táxi, engraxadores, cabeleireiros, bagageiros, empregados da indústria hoteleira, casas de espectáculos, banca dos casinos, etc.

Acresce que a maioria dessas espórtulas não são contabilizadas e que o fisco não tem possibilidade de saber qual o montante efectivamente recebido por estes beneficiários, em relação aos quais o Código nunca permitiu, e hoje nem mesmo para os profissionais livres permite, serem tributados à base de presunção de rendimentos mínimos.

Em face de todo o exposto, podemos então dizer que foi o Decreto-Lei n.º 138/78, com a nova alínea introduzida no § 2.º do artigo 1.º do Código do Imposto Profissional, que tributou, pela primeira vez, as gratificações ou gorjetas não atribuídas pela entidade patronal.

Ao fazê-lo criou um novo caso de incidência real para o imposto profissional, mas em desrespeito pelo determinado na Lei Fundamental — artigos 106.°, n.º 2, e 167.°, alínea o) —, violando o direito fundamental dos cidadãos de não pagarem impostos que não tenham sido criados nos termos da Constituição — artigo 106.°, n.º 3.

Considerada inconstitucional a norma impugnada, com fundamento na violação do princípio da legalidade tributária, torna-se despiciendo analisá-la sob a perspectiva da violação do princípio, também constitucional, da igualdade tributária, aliás também invocado nos fundamentos do pedido¹¹⁷.

16. Termos em que se conclui:

abrangidos pelo disposto na alínea c) do artigo 2.º e não pela alínea c) do mesmo artigo.

¹¹⁶ No despacho a que nos referimos nas duas notas anteriores, e perante a impossibilidade de se dar comprimento ao que se encontra estabelecido para a determinação da matéria colectável para os empregados por conta de outrem, reconhece-se não haver legislação adequada, pelo que, e enquanto ela não surgir, é ordenado aos serviços que procedam anualmente a uma rigorosa fiscalização no sentido de averiguarem não só se todos os contribuintes em causa deram cumprimento ao artigo 6.º do Código, como ainda se as importâncias declaradas correspondem às efectivamente recebidas.

Quer dizer, a determinação da matéria colectável efectua-se como se se tratasse de contribuintes abrangidos pela alínea c) do artigo 2. $^{\circ}$

Para uma caracterização do princípio da igualdade tributária, podem consultar-se, entre outros: Teixeira Ribeiro, ob. cit., pp. 268 a 282; Maurice Duverger, *ob. cit.*, pp. 111 a 114 e 122; Alberto Xavier, ob. cit., pp. 106 a 108.

A Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução se deve pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante da alínea e) do § 2.º do artigo 1.º do Código do Imposto Profissional, na redacção do Decreto-Lei n.º 138/78, de 12 de Junho, na parte em que, com violação do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 106.º e alínea o) do artigo 167.º da Constituição, considerou como rendimentos do trabalho sujeitos a imposto profissional as importâncias recebidas, a título de gratificação ou gorjeta, pelos empregados por conta de outrem no exercício da sua actividade, quando atribuídas por entidade diversa da patronal.

Lisboa e Comissão Constitucional, 1 de Fevereiro de 1979. — Fernando Amâncio Ferreira — Luís Nunes de Almeida (votei o parecer, tendo especialmente em conta que as gratificações em causa não têm natureza remuneratória) — José António Fernandes — Jorge Miranda — Isabel de Magalhães Collaço (votei a conclusão nos termos da declaração anexa) — Afonso Cabral de Andrade — Jorge Figueiredo Dias — Joaquim Costa Aroso (votei a conclusão do parecer conforme declaração de voto junta) — Ernesto Augusto Melo Antunes.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Contrariamente ao sustentado no parecer, julgamos que o conceito de rendimentos do trabalho consagrado no artigo 1.º do Código do Imposto Profissional, considerada esta disposição em si mesma, não é de natureza a excluir, relativamente ao trabalhador subordinado, as remunerações recebidas de outrem, que não o dador do trabalho, no exercício da sua actividade, designadamente a título de gorjeta ou gratificação.

Nada, na letra do preceito, inculca tal solução. Assim, na esteira da jurisprudência do Tribunal de 2.ª Instância das Contribuições e Impostos de Lisboa, referida no texto, bem poderia defender-se que as gratificações recebidas de terceiro «em virtude e por conta de actividade profissional» exercida, ou «com fundamento no desempenho das funções» levadas a cabo pelos beneficiários de tais atribuições, estão abrangidas pelo amplo conceito de rendimentos do trabalho consagrado no corpo do artigo 1.º do Código do Imposto Profissional e explicitado no § 1.º desse preceito.

Com muitas dúvidas, votámos todavia a conclusão do parecer, admitindo que o elemento sistemático — traduzido pelo desajuste entre o sistema de fiscalização instituído no Código relativamente à tributação dos rendimentos do trabalho por conta de outrem e a inclusão nessa tributação das remunerações recebidas de terceiro — levará a uma interpretação restritiva do corpo do artigo 1.º e seu § 1.º

Nesta base, e na ausência de uma autorização legislativa paralela à que constava da alínea h) do artigo 9.º da naufragada proposta de lei n.º 129/I, não poderia o Governo aditar ao § 2.º do artigo 1.º do Código do Imposto Profissional a nova alínea é), resultante do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 138/78, no que respeita às gratificações ou gorjetas atribuídas por terceiro. — *Isabel de Magalhães Collaço*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A tese vencedora partiu da interpretação de vários preceitos do Código do Imposto Profissional (aprovado por Decreto-Lei n.º 44 305, de 27 de Abril de 1962), entre os quais os que definem os pressupostos da tributação dos rendimentos provenientes do trabalho por conta de outrem, ou seja o seu artigo 1.º e §§ 1.º e 2.º e, em face da interpretação adoptada, considerou inovadora a alínea e) que a esse artigo 1.º foi acrescentada pelo recente Decreto-Lei n.º 138/ 78, de 12 de Junho (preceito cuja declaração de inconstitucionalidade foi solicitada ao Conselho da Revolução) e, como tal, ofensiva da alínea o) do artigo 167.º da actual Constituição segundo a qual é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre «criação de impostos...», embora só na parte relativa às gorjetas recebidas de outrem.

Penso também que a citada alínea o) não abrange apenas a criação de impostos novos, mas toda ai matéria tributária estabelecida no artigo 106.º, n.º 2, da mesma Constituição, do teor seguinte: «Os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes». Portanto, uma nova incidência (para além da estabelecida no dito Código) sobre as gratificações ou gorjetas atribuídas por terceiro será, seguramente, inconstitucional do ponto de vista

orgânico, quando estabelecida pelo Governo, sem autorização legislativa da Assembleia da República ou excedendo o âmbito desta.

Todavia, a interpretação segundo a qual a citada alínea e) em discussão estabelece uma nova incidência, ou seja uma incidência não abrangida já no âmbito da definição ampla do artigo 1.º e seus parágrafos do Código, é duvidosa.

As gorjetas esportuladas por terceiros aos empregados por conta de outrem podem ser consideradas «*remunerações de trabalho*», não simples liberalidades ou donativos, se se quiser doações remuneratórias, e, portanto, já abrangidas pelo artigo 1.º e seu § 1.º do Código, que nelas inclui todas aquelas remunerações, seja qual for o seu nome, título, ou proveniência e muitas delas também, de certo modo, com conotações de liberalidade. E nesse sentido era já a doutrina e jurisprudência portuguesas, com reflexos, aliás, em alguns¹¹8 diplomas legislativos; referentes, embora só a certas profissões, mas precisamente aquelas em que tais formas de remuneração estão mais radicadas nas *práticas e usos sociais*, a saber os estabelecimentos hoteleiros e similares e os casinos.

Quanto à doutrina, escrevia Cunha Gonçalves, no seu *Tratado de Direito Civil*, vol. VII, p. 591:

Como aditamentos ao salário normal, pode o salariado receber gratificações ou gorjetas; as primeiras são dadas pelo patrão, espontaneamente, em sinal de satisfação pelos proveitos colhidos; as segundas são dadas por terceiros, que aproveitaram dos serviços, prestados em parte pelo salariado, mas organizados e mantidos pelo patrão. Estas prestações são, em regra, de carácter facultativo, sobretudo a gorjeta, que o salariado não pode exigir, e cuja quantitativo depende, inteiramente, do arbítrio de quem a dá. Todavia, cumpre notar as circunstâncias seguintes:

- a) A gorjeta, embora não seja coercivamente exigível, é devida não só moralmente, mas por uma espécie de uso e costume; de tal sorte que, em atenção a ela, o salariado se sujeita a trabalhar por um salário insignificante, ou sem salário algum, e até partilhando com o patrão uma percentagem dela; e, assim, a gorjeta é um verdadeiro salário, não desembolsado pelo patrão, mas conquistado por meio do negócio que este explora;
- b) A gorjeta é tornada obrigatória, em alguns hotéis e restaurantes, pelo contrato celebrado entre o patrão e os clientes, visto que, aquele, afixando a proibição formal de dar gorjeta aos criados contraditoriamente lança nas contas um adicional de 10 % destinado à remuneração subsidiária destes, o qual adicional constitui, por isso, um salário suplementar, quando eles recebem outro salário normal. Curioso e, porem, que o cliente, apesar de assim tributado pelos hoteleiros, e mal servido pelos criados do hotel, quando não espórtula outra gorjeta em particular, além da que ostensivamente lhe é exigida (Voirin, Étude juridique du pourboire, rev. trim., 1929, p. 307; Reverdy, Le pourboire; Mazoires, Usage et evolution du pourboire; Planiol e Ripert, XI 816; Baudry & Wall, Louage, n, n.º 2779). Esta matéria está expressamente regulada pelo Decreto n.º 21861, de 11 de Novembro de 1932, que determina:

Por sua vez, F. Tomás de Resende, no seu estudo «As prestações das partes no seu contrato de trabalho», apud *Revista de Estudos Sociais e Corporativos*, ano 32, pp. 24 e segs., admitia que, em alguns casos, embora não em princípio, as gorjetas pudessem ser consideradas remunerações mesmo para efeitos simples laborais, e sabe-se que, para efeitos tributários, o conceito de remunerações ou rendimentos do trabalho é mais amplo.

A jurisprudência, por sua vez, se bem que recente, mas ainda à base da redacção anterior do Código, considerava as gorjetas dos empregados de banca dos casinos como sujeitas a imposto complementar (e, portanto, implicitamente a imposto profissional, *ex vi* do artigo 3.º, n.º 4, do Código do Imposto Complementar) ¹¹⁹, na base de uma simples

¹¹⁸ E digo «alguns» porque não houve tempo de encontrar mais, porventura existentes e em vigor, sem falar de *convenções colectivas de trabalho* (igualmente fontes de direito importantes neste capítulo).

Nesse sentido existem, com unanimidade e sem reacção dos interessados, cerca de vinte acórdãos do Tribunal de 2.ª Instância das Contribuições e Impostos, alguns dos quais estiveram presentes no

interpretação declarativa do artigo 1.º e seu § 1.º do Código do Imposto Profissional.

Já para efeitos de quotizações para o Fundo de Desemprego, a jurisprudência é no sentido de excluir as gorietas do seu âmbito, mas isso simplesmente porque o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 45 080, de 20 de Junho de 1963, apenas inclui as «importâncias que as entidades patronais despenderem em ordenados, salários, vencimentos, gratificações» etc, e, portanto, não poderem abranger importâncias «despendidas» pelos clientes¹²⁰.

Compreende-se, aliás, perfeitamente, que as gorjetas, pelo menos em certas profissões, e por força dos usos ou práticas sociais (que, neste campo, têm enorme importância na interpretação das leis), sejam consideradas «remunerações do trabalho», antes que doações sujeitas ao imposto próprio destas (o imposto sobre sucessões e doações).

É que tais usos ou práticas sociais radicam na ideia de tais liberalidades feitas aos trabalhadores por causa do seu trabalho serem deprimentes ou vexatórias, quando tomadas como tais. Os trabalhadores consideram-nas como remunerações do seu trabalho e, além disso, elas não seriam possíveis sem este e sem o aparelho empresarial montado pelo patrão.

Nesse sentido, em face de problema semelhante, é a doutrina francesa.

Jean Rivero e Jean Savatier, Droit du Travail, 6.ª ed., 1975, P. U. F., Thémis, escrevem a p. 472:

É preciso aproximar as gratificações das gorjetas que são entregues por terceiros. Estas são lícitas, salvo se tenderem à corrupção do empregado (artigo 177.º do Código Penal). Elas têm, em geral, a natureza de salários. Sem dúvida o cliente que paga a gorjeta pode estar animado de uma intenção liberal. Mas, em geral, ele tem sobretudo o sentimento de respeitar o uso. Há passagem insensível da liberalidade à categoria de uso e deste à prestação obrigatória. Para o trabalhador, a gorjeta aparece como contrapartida do trabalho. Esta parte da remuneração é paga pelo cliente mas é o em troca de um trabalho devido pelo salariado ao patrão. Este último tem em conta a importância das gorjetas para fixar o montante da remuneração que ele próprio paga. Acontece até que o salariado seja remunerado exclusivamente pelas gorjetas. Isto marca bem que as gorjetas não são na realidade senão um salário. Nas profissões em que a gorjeta está mais consagrada pelo uso, ela é tarifada e acrescentada pelo patrão à conta do cliente, que cessa então de a entregar ele próprio ao assalariado.

Quando o patrão encaixa ele próprio as gorjetas, sendo o serviço compreendido na factura entregue aos clientes, a lei obriga, sob a ameaça de sanções penais, a provar o encaixe e a entrega das somas correspondentes aos membros do pessoal que estão em contacto com a clientela (C. Trav., artigo L, 147-1).

O nosso Decreto-Lei n.º 21 861, de 15 de Novembro de 1932, ia nesta última orientação — permissão ao patrão de substituir as gorjetas por taxas de serviço, no que toca a estabelecimentos hoteleiros e similares¹²¹.

Com os empregados dos casinos passa-se um fenómeno semelhante, pois, embora possam receber directamente gorjetas dos frequentadores, têm de as entregar imediatamente em caixa para efeitos de distribuição (artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 41 812, de 9 de Agosto de 1958, com a redacção do Decreto n.º 43 044, de 2 de Junho de 1960) segundo as regras constantes do despacho do Subsecretário de Estado do Trabalho, de 9 de Abril de 1974, publicado no Boletim do Instituto Nacional do Trabalho, n.º 17.

Estes diplomas, de certo modo, inspiram-se na ideia de que as gorjetas e taxas de serviço (provenientes de gorjetas) são remunerações de trabalho e não liberalidades ou doações, pois não se compreenderia, quanto a estas, que a lei obrigasse o beneficiário directo a entregá-las ao patrão para serem distribuídas por todos os empregados em

debate de parecer.

¹²⁰ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28 de Abril de 1971, na Rev. Leg. e Jur., ano 105, n.ºs 235 e segs.

¹²¹ Hoje não é assim em virtude de -as contas apresentadas aos clientes não poderem, pelo menos, fazer discriminações entre preços e taxas ou impostos (conta «tudo incluído») — Portaria n.º 168/75, de 7 de Março, n.º 3, dimanada no uso dos poderes do Decreto-Lei n.º 329-A/74, de 10 de Julho, etc.

contacto com a clientela e, além disso, como é o caso para os casinos, a sujeitá-las a contribuições para as caixas de previdência.

Daí que não cause qualquer admiração que, para efeitos estritamente tributários (imposto profissional), como tais possam ser igualmente consideradas, como o têm sido, aliás, como já se mostrou, sendo certo que o conceito de remunerações do trabalho do Código do Imposto Profissional é mais amplo que o da regulamentação legal do Fundo do Desemprego e das caixas de previdência.

Mais: desse conceito amplo, o Código fez algumas excepções e em nenhuma delas se encontram as gorjetas de terceiros (ver o seu artigo 3.º — isenções objectivas de imposto profissional).

Também não me parece, pelo menos quanto às taxas de serviço (provenientes de gorjetas) e às gorjetas dos casinos, que o patrão não tenha controlo sobre o que os trabalhadores recebem a esse título para o efeito dos artigos 26.º e 27.º do Código do Imposto Profissional diversamente do que a própria Direcção-Geral das Contribuições e Impostos julgou no oficio junto ao processo, certamente porque desconhecia o despacho atrás citado publicado no *Boletim do Instituto Nacional do Trabalho* e o mecanismo nele descrito para o registo e distribuição de tais gorjetas.

Mesmo, porém, quando tais artigos 26.º e 27.º não possam ser aplicados, nada obsta que se vá para o sistema da declaração do contribuinte. As normas sobre liquidação já não são da competência exclusiva da Assembleia da República e, porquanto, há uma maior margem constitucional para o Governo e a administração fiscal actuarem nesse campo, quer a título interpretativo, quer inovador.

Acrescentar-se-á ainda que até há pouco tempo o problema da aplicação do artigo 1.º e seus parágrafos do Código do Imposto Profissional às gorjetas nem existiria por, dado o baixo nível salarial praticado, os seus beneficiários não atingiriam o limite quantitativo das isenções (limite que foi, sucessivamente, de 18 000\$, até 1969; 30 000\$ até 1974; 50 000\$ até 1975; 60 000\$ até 1978; e agora de 80 000\$), sem falar da facilidade da evasão fiscal neste campo, fora os casos atrás citados.

O argumento usado no parecer de que a proposta de lei de meios apresentada ao Parlamento e que veio a converter-se na Lei n.º 20/78, de 26 de Abril, não abrangia, ao contrário de uma outra proposta anterior, no objecto da autorização legislativa o «sujeitar ao imposto as importâncias referidas a título de gratificação ou gorjeta pelos empregados por conta de outrem no exercício da sua actividade, independentemente das pessoas que as atribuírem» não é, também, decisivo, pois tal mudança de orientação pode dever-se, pura e simplesmente, ao facto de, entretanto, o Ministério das Finanças ter tomado conhecimento da jurisprudência da 2.ª Instância das Contribuições e Impostos, já referida atrás, e ter concluído, consequentemente, não haver necessidade de inovar o Código nesse ponto e de obter tal autorização legislativa.

Finalmente, tenho lido em alguns constitucionalistas estrangeiros o conselho de não se dever declarar qualquer inconstitucionalidade a não ser quando manifesta e as razões expostas bastariam, pelo menos, para suscitar fortes dúvidas quanto a ela.

Apesar de tudo, e com estas reservas, votei a conclusão do parecer. — *Joaquim Costa Aroso*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO Resolução n.º 62/79

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea e) do § 2.º do artigo 1.º do Código do Imposto Profissional na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 138/78, de 12 de Junho, na parte em que, com violação do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 106.º e alínea o) do artigo 167.º da Constituição, considerou como rendimentos do trabalho sujeitos a imposto profissional as importâncias recebidas, a título de gratificação ou gorjeta, pelos empregados por conta de outrem no exercício da sua actividade, quando atribuídas por entidade diversa da patronal.

Aprovada em Conselho da Revolução em 16 de Fevereiro de 1979.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República. 1.ª série, n.º 52, de 3 de Março de 1979.)

CÓDIGO DO IMPOSTO PROFISSIONAL

Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 305, de 27 de Abril de 1962

- Artigo 1.º O imposto profissional incide sobre os rendimentos do trabalho em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, periódicos ou ocasionais, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou o local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento.
- § 1.º Constituem rendimento do trabalho todas as respectivas remunerações, quer percebidas a título de ordenados, vencimentos, salários, soldadas ou honorários, quer a título de avenças, senhas de presença, gratificações, luvas, percentagens, comissões, corretagens participações, subsídios, prémios, ou a qualquer outro.
- § 2.º Para efeitos do disposto neste artigo, consideram-se também rendimentos do trabalho:
 - a) Os direitos de autor sobre obras intelectuais;
 - b) Os abonos para falhas, as ajudas de custo, as verbas para representação, viagens ou deslocações, as bolsas e quaisquer outras importâncias de idêntica natureza que os patrões ou as empresas atribuam a pessoas abrangidas pela alínea a) do artigo seguinte;
 - c) As importâncias que os donos de firmas em nome individual escriturem na contabilidade da empresa a título de remuneração do seu trabalho;
- d) A quota-parte, acrescida dos descontos para a Previdência que constituam encargos do beneficiário, atribuída a título de participação nas campanhas de pesca aos pescadores que limitam a sua actuação à prestação de trabalho;
- *e)* As importâncias recebidas, a título de gratificação ou gorjeta, pelos empregados por conta de outrem no exercício da sua actividade, ainda que não atribuídas pela respectiva entidade patronal.
- § 3.º Para efeitos da alínea b) do parágrafo anterior, consideram-se verbas para representação, viagens ou deslocações as concedidas para tais fins e de que não se tenham prestado contas até ao termo do exercício.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL Parecer n.º 4/79

Supletividade do ensino particular — Liberdade de ensino — Não confessionalidade do ensino.

1. O Conselho da Revolução, na reunião de 31 de Janeiro de 1979, deliberou solicitar a esta Comissão Constitucional parecer relativo à constitucionalidade do Decreto da Assembleia da República, n.º 196/I, de 18 de Janeiro, sobre as «Bases Gerais do Ensino Particular e Cooperativo».

Cumpre dar satisfação ao assim solicitado, em virtude do disposto na alínea a) do artigo 284.º da Constituição e do artigo 16.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho.

2. Cabe, antes do mais, dar breve notícia acerca dos trabalhos parlamentares que culminaram na aprovação em plenário desse diploma, bem como dos princípios gerais nele prescritos, em ordem sobretudo, à descoberta de possíveis problemas de inconstitucionalidade.

Apresentado pelo PSD o projecto de lei n.º 25/I, publicado no *Diário da Assembleia da República*, de 18 de Novembro de 1976 (suplemento ao n.º 40), foi o mesmo discutido na generalidade nas sessões de 17 de Março, 29 de Março, 31 de Março e 5 de Abril de 1978, tendo a Assembleia deliberado que ele baixasse à Comissão de Educação, Ciência e Cultura para estudo em conjunto com os projectos n.ºs 107/I e 108/I entretanto apresentados pelo CDS e PS, respectivamente (*Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, de 15 de Março e 16 de Março de 1978).

Os três referidos projectos foram depois do estudo da Comissão» submetidos a discussão no plenário da Assembleia da República na sua sessão de 2 de Junho de 1978, a qual terminou pela rejeição do projecto do PSD, aprovação na generalidade dos projectos do CDS e PS com baixa destes àquela Comissão para *discussão e aprovação na especialidade*, isto nos termos do artigo 171.º, n.º 2, da Constituição.

De notar que o PCP aprovou na generalidade apenas o projecto do PS, cujas grandes linhas podem ser, como o foram, aliás, pelo apresentante resumidas da seguinte forma (*Diário da Assembleia da República*, n.º 54, de 30 de Março de 1978, p. 1977):

- 1.º É reconhecido o direito a todos os cidadãos individualmente ou associados de criarem escolas, respeitando-o regime comum da legalidade democrática e o nível pedagógico indispensável à defesa dos direitos dos educandos. Algumas, provavelmente a maioria dessas escolas, pelos objectivos que prosseguem, enquadrar-se-ão no sistema nacional de educação e constituem com o ensino público a pluralidade de vias educativas e condições de ensino. Incumbirá ao Estado criar as condições que possibilitem o acesso de todos à educação e permitam o exercício livre de opção, considerando essas escolas para todos os efeitos como de interesse público pelo âmbito do Serviço Social em que se integram;
- 2.º A presente lei-quadro, sobre a qual o Governo deverá elaborar os Estatutos dos Ensinos Particular e Cooperativo e demais regulamentação complementar, aplicar-se-á a estas escolas de qualquer nível educativo, desde o infantil ao superior, considerando-se, no entanto, que, pela sua especificidade, deverá ser contemplado por legislação própria o ensino superior, universitário ou não, bem como outras acções sistemáticas, de ensino não escolares ou de âmbito eminentemente profissional. Neste contexto se referem as formas e obrigações por parte do Estado no que respeita a apoia e coordenar o ensino nestas escolas de interesse público e os respectivos compromissos de nível pedagógico, científico, de recrutamento de professores, de gestão democrática, que as mesmas escolas devem, em contrapartida, garantir dentro das orientações gerais da política educativa;
- 3.º Para tanto será exigida para a criação destes estabelecimentos de ensino um nível de competência académica adequada ao tipo de cursos que nesses estabelecimentos se administrarão, bem como a manutenção de requisitos técnicos mínimos em instalações, equipamento e salubridade. Como estabelecimentos de interesse público, essas escolas gozarão das regalias inerentes, em termos fiscais, a pessoas colectivas de interesse público.

Por outro lado, o Estado celebrará contratos e concederá apoio técnico e financeiro, em normas a estabelecer permanentemente adequadas ao carácter supletivo, em termos geográficos, curriculares ou pedagógicos dos estabelecimentos da rede pública que essas escolas apresentem. Propõe-se, no entanto, conhecida a realidade nacional e o carácter particular que assumem no sistema de educação os jardins-de-infância e o ensino especial, que se dê prioridade de apoio às iniciativas dos particulares ou cooperativas que se dediquem a estes níveis de educação e em áreas geográficas especialmente carenciadas;

- 4.º No que respeita à direcção pedagógica, exige-se que ela seja assegurada por professores de grau académico e experiência pedagógica suficiente relativamente ao curso de nível mais elevado que na escola se ministra. Aliás, neste projecto de lei, aos professores do ensino particular é conferida a dignidade em deveres e direitos emergentes da função docente, estabelecendo-se que deverão ser criadas medidas que os venham futuramente a integrar em pé de igualdade, numa estrutura harmónica e global, com os do ensino público. Entretanto, consagra-se o direito à transferência interescolas, bem como a possibilidade de realização de estágios em escolas não oficiais que ofereçam as condições requeridas para o efeito;
- 5.º Reconhece-se ainda o paralelismo pedagógico no que respeita à verificação do aproveitamento, provas de exame, bem como transferência de alunos em pé de igualdade com os do ensino público, incitando-se para o efeito a melhoria de qualidade de ensino nas escolas não públicas, para que tal seja uma realidade alargada.

Finalmente, consagra-se o princípio de concessão dos benefícios e regalias sociais no âmbito da acção social escolar aos alunos das escolas particulares e cooperativas, em igualdade de circunstâncias das que são concedidas aos alunos das escolas oficiais, com vista à eliminação nesta área de qualquer discriminação.

De notar que o projecto do PS, cujas principais soluções ficaram transcritas ¹²², é antecedido, nos termos do Regimento da Assembleia da República [artigo 135.°, alínea d)], de um breve preâmbulo justificativo do teor seguinte:

O direito de todos à educação e a prioridade dos pais na escolha do género de educação a dar a seus filhos foram reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, que a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou em 10 de Dezembro de 1948. Estes princípios ficaram consagrados nos artigos 43.º, 73.º e 75.º

Para o exercício das liberdades que fluem de tal consagração, necessário se torna estabelecer as condições que permitam o acesso de todos à educação e possibilitem a escolha de entre uma pluralidade de opções.

Assegurar as realidades inerentes a tais objectivos terá de ser o papel a desempenhar pelo Estado, no domínio da educação e do ensino.

Este projecto de lei destina-se a definir o esquema geral de enquadramento no Sistema Nacional de Educação dos Ensinos Particular e Cooperativo.

Importaria, agora, referir os termos em que o projecto do CDS, igualmente aprovado na generalidade pelo plenário da Assembleia da República e abrangido também na baixa à Comissão de Educação, Ciência e Cultura, para discussão e aprovação na especialidade, concebia o sistema do ensino particular e cooperativo.

Simplesmente, tal projecto não foi o adoptado para tal trabalho, mas sim o do PS, como se vê do confronto entre o projecto primitivo e aquele que, depois de algumas alterações, acabou por ser votado na especialidade por maioria e apresentado ao plenário da Assembleia da República «para voto final deste para aprovação global», ou seja o texto que agora nos é apresentado como decreto da Assembleia da Republica.

Este texto obteve tal aprovação global, com votos a favor do PS, PSD e CDS e votos contra do PCP e da UDP ¹²³, na sessão de 18 de Janeiro de 1979.

 $^{^{122}}$ E correspondem, de facto, com objectividade, ao seu conteúdo, como resulta do cotejo da transcrição com o projecto.

¹²³ Conforme cópias dos textos da discussão enviados à Imprensa Nacional-Casa da Moeda para publicação no *Diário da Assembleia da República* e obtidas nos respectivos serviços.

Nas declarações de voto apresentadas por cada um dos referidos partidos apreciam-se alguns aspectos do diploma em apreço com atinências ao problema da sua inconstitucionalidade material, além de outros respeitantes exclusivamente ao *mérito* do diploma, não à sua *legitimidade* constitucional, e que, por isso, serão aqui omitidos.

3. O primeiro problema de legitimidade constitucional levantado consiste em saber se o preceito do artigo 8.º do decreto da Assembleia da República respeita ou não o princípio da supletividade do ensino particular, na sua relação com o ensino público, consagrado no artigo 75.º da Constituição.

O artigo 8.º referido, no seu n.º 2, alínea b), permite que o Estado celebre contratos mesmo com escolas particulares e cooperativas que, integrando-se embora nos objectivos e planos do Sistema Nacional de Educação (sempre sem prejuízo da respectiva autonomia institucional e educativa), se situem em *«áreas suficientemente equipadas de estabelecimentos públicos»*.

Por sua vez, o artigo 75.º da Constituição diz:

- 1 O Estado criará uma rede de estabelecimentos oficiais de ensino que cubra as necessidades de toda a população.
 - 2 O Estado fiscaliza o ensino particular supletivo do ensino público.

Assim, se o conceito de supletividade adoptado na Constituição for um conceito concebido em termos meramente geográficos, a citada alínea b) do n.º 2 do artigo 8.º do decreto aprovado pela Assembleia da República será inconstitucional.

Poderia parecer, ao primeiro exame do artigo 75.º, que, sendo obrigação do Estado criar uma rede de estabelecimentos oficiais de ensino *suficientes*, digamos, para cobrir as necessidades de toda a população, o ensino particular já existente ou a criar no futuro teria de desaparecer e ser integrado no ensino público sempre e à medida que ele já não fosse necessário, em certa área ou localidade, cuja população escolar o não justificasse. Não faria, então, sentido que se permitissem e subsidiassem estabelecimentos de ensino particular que à partida estariam condenados a desaparecer por não haver superlotação nos estabelecimentos de ensino público.

Seria mesmo em tal orientação que chegou a propor-se na Assembleia Constituinte que «O Estado procederá à progressiva integração dos estabelecimentos do ensino particular no ensino oficial...» (n.º 3 do artigo 29.º do projecto apresentado pela respectiva Comissão ¹²⁴).

Simplesmente, tal concepção não prevaleceu na Constituinte, tendo-se preferido uma solução maleável que permitisse ao futuro legislador ordinário adoptar as soluções que melhor se adaptassem à evolução da política social e educativa em cada momento histórico.

Nem se foi para sistema de um ensino particular como simples «dado da organização política e social» e, por isso, condenado a desaparecer, nem se foi para a consagração expressa de uma ideia de supletividade radicada no princípio da liberdade de ensino «como consequência directa da liberdade de consciência, da liberdade de pensamento, da liberdade religiosa, da liberdade de associação e finalmente garantia do pluralismo político e ideológico e factor de criatividade cultural» usando a linguagem de certo deputado interveniente na discussão travada à volta desse tema e, portanto, com uma maior vocação à perdurabilidade (cf. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.ºs 63, pp. 1960 e segs., e 64, pp. 1980 e segs.).

Deste modo, o conceito de supletividade ficou na Constituição por definir, assim se ultrapassando o antagonismo das duas teses em presença sem se negar ou afirmar a validade de qualquer delas.

E sendo assim ambíguo o conceito constitucional, o *legislador ordinário ficou* com uma margem de liberdade suficiente ¹²⁶ para, em tal aspecto, adoptar, como adoptou,

¹²⁴ Diário da Assembleia Constituinte, n.º 63, p. 1957.

¹²⁵ Diário da Assembleia Constituinte, n.º 64, p. 1986.

Liberdade de apreciação que foi, aliás, expressamente proclamada em várias intervenções, v. g. do Deputado Sotto Mayor Cardia, dos defensores da tese que veio a ser aprovada na redacção final do

uma concepção ampla de supletividade que abarque não só a supletividade de rede, como a supletividade pedagógica e educativa, para usar as expressões (que nos parecem adequadas) da declaração de voto do Partido Socialista (Deputada Teresa Ambrósio).

Não pode, pois, censurar-se, em sede de simples legitimidade constitucional, a solução adoptada no artigo 8.º, alínea b).

Aliás, nem havia, talvez, motivo para alarme no aspecto do mérito da solução, sendo certo que, na hora actual, são públicas e notórias as carências de toda a ordem no nosso ensino, mesmo nas áreas mais dotadas de estabelecimentos públicos. Aliás, não são os estabelecimentos da alínea b) do artigo 8.º que têm prioridade na celebração de contratos e concessão de subsídios, como se vê do n.º 3 do mesmo artigo, nem eles, como os outros, ficam com um direito de crédito contra o Estado, no sentido de direito imediatamente exigível, na qualidade ou na quantidade, tudo dependendo do exame particular pelo Governo de cada contrato a celebrar, após a regulamentação em decreto-lei prevista no n.º 5 (e, portanto, sujeito a ratificação da Assembleia da República) e das disponibilidades orçamentais, sem falar da fiscalização oficial prevista na norma apontada em último lugar, bem como no artigo 5.º, n.º 2, alíneas b) e c), e exigida pelo artigo 75.º, n.º 2, da Constituição.

Cremos que as sucintas observações feitas bastam já para concluir, com segurança, que a referida solução não viola nem a letra nem o espírito do artigo 75.º da Constituição.

No entanto, sempre se acrescentarão, embora não como decisivas algumas considerações radicadas na evolução que o sistema jurídico português tem sofrido dentro da dinâmica constitucional.

Assim, a Assembleia da República aprovou para ratificação, há pouco, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. No artigo 2.º do seu Protocolo n.º 1 à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais lê-se que «a ninguém deve ser negado o direito à instrução» e que «o Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas)), desenvolvendo, assim, o que já se continha no artigo 26.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como no artigo 13.º, *maxime* n.º 3 do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 16 de Dezembro de 1966, igualmente já ratificados por Portugal.

Ao artigo 2.º do protocolo referido foi, é certo, formulada a seguinte reserva:

O artigo 2.º do Protocolo n.º 1 não obstará à não confessionalidade do ensino público e fiscalização pelo Estado do ensino particular em conformidade com o disposto nos artigos 43.º e 75.º da Constituição, nem obstará à validade das disposições legais relativas à criação de escolas particulares, em conformidade com o disposto no artigo 75.º da Constituição.

Facilmente se vê, porém, que da reserva não resulta qualquer restrição relativa ao ensino particular. Pelo contrário, pressupõe-se a sua existência, embora deixando em aberto o problema do seu financiamento.

Acrescentar-se-á ainda que o preceito da alínea b) do n.º 2 do artigo 8.º do decreto em apreço já constava do projecto de lei n.º 108/I aquando da sua aprovação na generalidade e não lhe foi feita, então, nenhuma reserva de legitimidade constitucional.

4. As alterações que lhe foram introduzidas no seio da Comissão de Educação, Ciência e Cultura são, excepto as de mera forma, muito poucas e não justificam, a nosso ver, mudança de orientação nessa sede, por representarem desenvolvimento de princípios já constantes do projecto.

Assim, por exemplo, o acrescentamento feito à alínea d) do artigo 6.º a seguir à palavra «cooperativas» não se vê que afecte qualquer dos preceitos ou princípios constitucionais a ter em conta, designadamente os dos artigos 43.º, n.º 2, 13.º, n.º 2, 18.º, n.º 2, 73.º, n.ºs 1, 2 e 3, 74.º, n.º 1, e 75.º

Conceder subsídios e celebrar contratos para o funcionamento de escolas particulares e cooperativas «de forma a garantir progressivamente a igualdade de condições de frequência com o ensino público, nos níveis gratuitos, e a atenuar as desigualdades existentes, nos níveis não gratuitos» (acrescentamento referido) apenas estabelece uma directiva, de tipo programático, aliás, para a concessão de subsídios às escolas particulares e cooperativas.

Não afecta o princípio da supletividade, entendido nos termos já referidos, nem qualquer outro, antes, sim, pode contribuir para acentuar e acelerar a realização do princípio da igualdade de oportunidades no acesso à educação, a democratização do ensino de que falam v. g. os artigos 73.º, n.º 2, e 74.º, n.º 1, sem falar já do princípio geral do artigo 13.º, n.º 2.

O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, do preceito novo do n.º 4 do artigo 8.º, segundo o qual «aos alunos de qualquer nível ou ramo de ensino que frequentem as escolas referidas na alínea a) do n.º 2 é garantida igualdade com os alunos do ensino oficial, no que se refere a despesas com propinas e matrículas».

Os preceitos, igualmente novos, dos n.ºs 2 e 3 do artigo 13.º podem, porventura, ser objecto de críticas quanto ao seu mérito, mas não vemos, francamente, nada que os torne inconstitucionais e até, se não nos enganamos, nada vimos nas declarações de voto que a tal respeito tivesse merecido censura.

5. Arguiu-se, durante o debate parlamentar também, um tanto vagamente, que as alterações introduzidas afectavam o princípio da liberdade de ensino, por se não fazer depender a concessão de apoios e subsídios às escolas particulares e cooperativas supletivas do ensino público da exigência que se faz na Constituição às escolas não confessionalidade ao ensino público.

A Constituição (artigo 43.º, n.º 3) limitou, porém, o princípio da não confessionalidade ao ensino público.

Portanto, a referida arguição não procede, sempre no plano da estrita legitimidade constitucional.

Ela seria, sim, cabida ou, pelo menos, mais pertinente, se o condicionamento pretendido tivesse sido consagrado pelo legislador ordinário.

De qualquer modo, se a Constituição não impõe a confessionalidade ao ensino particular, mesmo quando supletivo do ensino público, o mais que se poderia dizer era que o legislador ordinário ficava com liberdade nesse campo. Isto é: o legislador ordinário talvez pudesse fazer depender os subsídios do não proselitismo religioso ou ideológico no referido ensino, sem violar pelo menos o espírito da Constituição, mas não era obrigado a fazê-lo.

E dizemos «talvez pudesse fazê-lo» só porque chegou a ser defendida na Constituinte a tese segundo a qual a liberdade de ensino devia ser concebida como consequência directa da liberdade de consciência, da liberdade de pensamento, da liberdade religiosa e da liberdade de associação e como garantia do pluralismo político e ideológico e factor de criatividade cultural, donde se devia, portanto, retirar a conclusão de que aquela liberdade devia imperar nas escolas particulares como nas escolas públicas.

Segundo essa tese, a única diferença estaria em que nas escolas públicas a liberdade é, de algum modo, negativa, por consistir na não imposição por parte do Estado de qualquer doutrina, de qualquer religião, de qualquer filosofia, enquanto a liberdade de ensino nas escolas privadas bem podia ser uma liberdade positiva no sentido de nessas escolas serem ensinadas determinadas doutrinas, filosofias ou princípios próprios de confissões religiosas (*Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 64, p. 1987).

Não foi, porém, exactamente esta a tese que prevaleceu, como já se viu.

Acontece, aliás, que a Concordata entre Portugal e a Santa Sé, mesmo para os estabelecimentos de ensino não eclesiásticos que a Igreja católica pode fundar, permite que o Estado lhe conceda subsídios, sem fazer depender a sua concessão de condicionamentos do tipo referido (artigo 20.º, I parte) 127.

Talvez que esta solução tivesse pesado ao adoptar-se a fórmula restrita do n.º 3 do artigo 43.º da Constituição da República Portuguesa.

6. Pelas razões expostas, esta Comissão é de parecer que o Conselho da Revolução se não deve pronunciar pela inconstitucionalidade do Decreto da Assembleia da República n.º 196/I, de 18 de Janeiro de 1979, sobre «Bases Gerais do Ensino Particular e Cooperativo».

Lisboa e Comissão Constitucional, 13 de Fevereiro de 1979. — Joaquim da Costa Aroso — José António Fernandes — Jorge Miranda (com as explicações constantes da declaração anexa). — Afonso Cabral de Andrade — Jorge Figueiredo Dias — Fernando Amâncio Ferreira (vencido pelas razões constantes da declaração de voto junta). — Luís Nunes de Almeida (vencido, nos termos e com os fundamentos constantes da declaração de voto anexa). — Isabel de Magalhães Collaço (vencida, nos termos da declaração anexa). — Ernesto Augusto Melo Antunes (vencido, nos termos da declaração de voto anexa).

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Votei no sentido da inexistência de inconstitucionalidade no Decreto n.º 196/I da Assembleia da República sobre «Bases Gerais do Ensino Particular e Cooperativo», por entender que ele não somente respeita como concretiza, procurando articulá-los, os dois princípios fulcrais da Constituição cultural portuguesa: o princípio da liberdade de aprender e ensinar e o princípio do direito à educação.

Respeita o princípio da liberdade de aprender e ensinar (artigo 43.º, n.º 1, da Lei Fundamental), porque garante a criação e o funcionamento de escolas da responsabilidade quer de outras pessoas colectivas de direito público além do Estado quer de pessoas singulares e colectivas de direito privado e cooperativas (artigo 3.º do decreto); e garante-os tendo em vista «a idoneidade civil e pedagógica das entidades responsáveis e os requisitos técnicos, pedagógicos e sanitários adequados» [artigo 6.º, n.º 2, alínea a)].

Respeita o princípio do direito à educação (artigo 73.º da Constituição) — o qual se traduz no direito ao ensino e à igualdade de oportunidades na formação escolar (artigo 74.º, n.º 1), efectivadas através das correspondentes incumbências do Estado (artigo 74.º, n.ºs 2 e 3) — visto que o Estado se propõe «criar condições que possibilitem o acesso de todos à educação e à cultura e que permitam a igualdade de oportunidades no exercício da livre escolha entre pluralidade de opções de vias educativas e de condições de ensino» (artigo 1.º, n.º 2, do decreto).

Procura articular os dois princípios, porquanto o Estado «apoia e coordena o ensino nas escolas particulares, de modo que as desigualdades sociais, económicas e geográficas não possam constituir entrave à consecução dos objectivos nacionais de educação» (artigo 6.º, n.º 1, do decreto) e é atribuição do Estado «conceder subsídios e celebrar contratos para o funcionamento de escolas particulares de forma a garantir progressivamente a igualdade de condições de frequência com o ensino público, nos níveis gratuitos, e a atenuar as desigualdades existentes, nos níveis não gratuitos» [artigo 6.º, n.º 2, alínea d)].

Procura articular os dois princípios de maneira quase paradigmática no que deve ser um Estado de Direito democrático, aquele que visa realizar o enlace entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais, sem sacrifício de uns em relação a outros.

¹²⁷ Artigo 20.º da Concordata:

As Associações e Organizações da Igreja podem livremente estabelecer e manter escolas particulares paralelas às do Estado, ficando sujeitas, nos termos do direito comum, à fiscalização deste e podendo, nos mesmos termos, ser subsidiadas e oficializadas.

2. É certo que a Constituição portuguesa não consagra explicitamente o direito de criação de escolas particulares, conforme foi preconizado na Assembleia Constituinte. Mas tal direito decorre, sem sombra de dúvida da aconfessionalidade do ensino público (artigo 43.º, n.ºs 2 e 3), do reconhecimento do ensino particular (artigos 41.º, n.º 4, 43.º, n.º 3, e 75.º, n.º 2) e da prioridade dos pais na educação dos filhos (artigo 36.º, n.º 5 e artigo 26.º, n.º 3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem); encontra-se previsto no Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (artigo 13.º, n.º 3), pelo que deve ser considerado direito fundamental para efeito do artigo 16.º, n.º 1; e assenta, em última análise, nas exigências do pluralismo de expressão e de organização política democrática (artigo 2.º).

Também a Constituição não consigna como incumbência do Estado celebrar contratos com estabelecimentos de ensino particular e cooperativo e conceder-lhes subsídios, nem menciona um sistema nacional de educação [como fazem os artigos 2.º e 8.º, n.º 2, alínea a) do decreto] que abranja as escolas públicas, cooperativas e privadas. Mas tão-pouco exclui tais contratos e subsídios; assim como o *sistema nacional de educação* pode configurar-se como o necessário enquadramento de todas as escolas do País, postas ao serviço de idênticas finalidades de interesse público, seja qual for o seu estatuto.

Não serão os contratos e os subsídios, nos moldes recortados no decreto em apreço, os únicos meios de conjugar e assegurar simultaneamente a liberdade de ensino e o direito ao ensino. Outros serão possíveis ou até mais convenientes. A Constituição, a este respeito, deixa a decisão ao legislador ordinário; não impõe nem deixa de impor o esquema esboçado na presente lei, só que muito menos veda a sua realização.

- 3. Nem se aduza para impugnar este raciocínio o artigo 75.º, o qual, sob a rubrica «Ensino público e particular», dispõe:
- 1 O Estado criará uma rede de estabelecimentos oficiais de ensino que cubra as necessidades de toda a população.
 - 2 O Estado fiscaliza o ensino particular supletivo do ensino público.

Desde logo, porque o artigo 75.º tem de ser interpretado sistematicamente, subordinado ao artigo 74.º (que versa sobre o ensino em geral, e não apenas sobre o ensino público) e interligado com c artigo 43.º, n.º 1. Depois, porque a história do preceito revela uma crescente preocupação de garantia do ensino particular, que se vai reforçando do projecto de Constituição apresentado pelo partido maioritário na Assembleia Constituinte ed parecer da 3.ª Comissão 129 (ambos apontando para «a progressiva integração dos estabelecimentos de ensino particular no ensino oficial») ao texto votado pelo Plenário 130 e ao texto elaborado pela Comissão de Redacção 131.

A incumbência do Estado¹³² de criar uma rede escolar que cubra as necessidades de toda a população não vem a ser, de nenhum modo, posta em causa nem pela liberdade de instituição de escolas privadas, nem pelo seu possível financiamento. A rede pública escolar justifica-se tanto em localidades onde não haja ainda quaisquer escolas, por virtude do princípio do acesso de todos os cidadãos ao ensino, quanto em localidades em que já haja escolas particulares, por virtude do princípio da liberdade de aprender.

¹²⁸ Artigo 38.°, n.° 7 do projecto da Constituição do Partido Socialista in *Diário da Assembleia Constituinte*, n.° 16, de 24 de Julho de 1975, pp. 358-60.

¹²⁹ Artigo 29.°, n.° 3, in *Diário da Assembleia Constituinte*, n.° 43, de 10 de Setembro de 1975, p. 1226.

 $^{^{130}}$ Diário da Assembleia Constituinte, n. $^{\rm os}$ 63 e 64, de 15 e 16 de Outubro de 1975, pp. 1957 e segs. e 1978 e segs.

¹³¹ Diário da Assembleia Constituinte, n.º 131, de 2 de Abril de 1976, p. 4337.

¹³² Quando aqui se diz Estado, deve tomar-se Estado numa acepção ampla, compreendendo as regiões autónomas e, provavelmente, as autarquias locais.

A possibilidade de o Estado subsidiar escolas particulares e cooperativas não afecta tal obrigação. Não prejudica, até porque não se perscruta uma pretensa prioridade constitucional de sustentação do ensino público, que aqui seja subvertida. O Estado deve fazer as duas coisas: promover o estabelecimento de escolas públicas para todo o país e garantir a liberdade do ensino particular e a igualdade efectiva no acesso a ele.

A fiscalização pelo Estado do ensino particular supletivo do ensino público é, aliás, o mínimo que pode ser cometido ao Estado relativamente ao ensino particular a fim de levar a cabo a democratização da educação 133. Supletividade não equivale, contudo, a transitoriedade ou a precariedade até à fundação de escolas públicas. Se assim fosse, ficaria esvaziada de conteúdo a liberdade de ensinar (artigo 43.º, n.º 1). Supletivo poderá ser o ensino particular que preenche uma lacuna na rede pública escolar — o que, só por si, poderá determinar um regime específico, como sucede no decreto; mas é sobretudo supletivo o ensino particular que adopta processos educativos ou orientações doutrinais que o Estado não pode ou não deve adoptar (nos termos do artigo 43.º, n.ºs 2 e 3).

4. No artigo 8.º, n.º 2 do decreto prevêem-se três modalidades [alíneas a), b) e c)] de contratos entre o Estado e escolas particulares e cooperativas, em razão da situação e das funções destas: escolas que se localizem em áreas carenciadas da rede pública escolar; escolas localizadas em áreas suficientemente equipadas de estabelecimentos públicos; e escolas em que, para além dos planos oficiais de ensino aos vários níveis, sejam ministradas outras matérias no quadro de experiências de actualização pedagógica e educativa. E é concedida prioridade à celebração de contratos e à atribuição de subsídios aos estabelecimentos da alínea a) (n.º 3)¹³⁴ e garantida aos alunos que os frequentem igualdade com os alunos do ensino oficial no que se refere a despesas com propinas e matrículas (n.º 4).

Ora, alegar-se-ia, por um lado, que o apoio a prestar a certas escolas privadas e cooperativas, equiparando-as às escolas públicas, corresponderia à demissão do Estado de aí estender a rede escolar, com a agravante de, nessas escolas, não se dar a garantia de laicidade (citado artigo 43.º, n.ºs 2 e 3 da Constituição) e, por outro lado, que o apoio a prestar às escolas particulares e cooperativas em zonas não carenciadas sem estipular condições económicas de igualdade de acesso seria o mesmo que transferir para o Estado parte do custo de escolas destinadas às classes mais favorecidas, frustrando-se, assim, os objectivos constitucionais da democratização do ensino e do progresso da sociedade democrática e socialista (artigo 73, n.º 3).

Julgo improcedentes as objecções, tendo em conta o que acima fica dito.

Quanto aos subsídios às escolas particulares e cooperativas em zonas carenciadas do ensino público, nada inculca que eles redundem em detrimento da extensão da rede pública escolar. Poderá o Estado, a curto e a médio prazo, dada a escassez de recursos, deixar de criar escolas públicas em localidades já servidas por escolas particulares; em contrapartida, o menor dispêndio que representam os subsídios (comparados com a totalidade do custo de instalação e funcionamento) poderão, exactamente, permitir ao Estado dispor de meios para mais depressa intervir noutras localidades ainda desprovidas de quaisquer escolas.

Que fique, contudo, bem claro que, mesmo não havendo escolas públicas em determinadas terras, deverá assegurar-se a liberdade de aprender dos que tenham de frequentar escolas privadas e cooperativas, de tal sorte que nenhum aluno possa ser constrangido a uma qualquer directriz filosófica, estética, política, ideológica ou religiosa. Ainda quando as escolas a que se reporta o artigo 8.º, n.º 2, alínea a), do decreto sejam confessionais, há-de sempre proporcionasse a quaisquer alunos que as tenham de frequentar o exercício do direito de não receberem, pelo menos, ensino de matérias especificamente confessionais. Aquele preceito não obsta a que isso aconteça.

¹³³ Observe-se que, apesar do decreto em apreço não falar em fiscalização, não pode dizer-se que essa função dele esteja ausente: v., nomeadamente, o artigo 6.º, n.º 2, alíneas o) e c), e o artigo 7.º. Conceder autorização e garantir o nível *pedagógico e científico* não se perceberiam sem uma adequada fiscalização, *a priori e(ou) a posteriori*.

¹³⁴ Bem como a jardins-de-infância e a escolas de ensino especial, nomeadamente em áreas geográficas carenciadas (n.º 3, 2.ª parte).

A mesma consciência das limitações de recursos financeiros lerá levado a Assembleia da República a não estabelecer a igualdade de condições económicas dos alunos das escolas particulares e das escolas públicas em áreas onde estas não faltem. Mas também aqui, na lógica da lei, se trata de uma solução a curto ou a médio prazo, uma vez que o artigo 8.º aparece subordinado à intenção manifestada no artigo 6.º de *garantir progressivamente* a igualdade de condições de frequência com o ensino público, nos níveis gratuitos e de atenuar as *desigualdades existentes*, nos níveis não gratuitos. E nem sequer tem de ser forçosamente de discriminação a situação imediata, desde que nas escolas particulares se ponham em prática mecanismos de redução ou de isenção de propinas e matrículas para os alunos que não podem pagar, mecanismos esses que, afinal, vão bem ao encontro das metas e dos critérios de igualdade económica e social de todos os cidadãos.

5. Pode discutir-se — embora noutra sede, que não em parecer da Comissão Constitucional — se o legislador, em vez de se ocupar de apenas algumas das «bases do sistema de ensino», não haveria de lhes conferir logo o tratamento de conjunto. A alínea n) do artigo 167.º não o postula, e a experiência aí está a patentear a índole fragmentária de tantas leis de interesse fundamental. Só que as leis como esta terão de ser inseridas no contexto mais amplo da legislação educacional portuguesa e interpretadas e integradas à luz dos comandos constitucionais.

Finalmente, não seria de aceitar qualquer argumentação segundo a qual o decreto em apreço, esgotando-se em disposições demasiado genéricas, teria, ilegitimamente, pretendido conferir autorização legislativa ao Governo sem observar as regras respectivas (artigo 168.º). Não se conferem tais autorizações. O que se dá é a definição das bases gerais de regimes jurídicos para, subsequentemente, o Governo publicar decretos-leis de desenvolvimento dessas bases [artigo 201.º, n.º 1, alínea c), da Constituição] — *Jorge Miranda*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido pelos seguintes motivos:

1. A análise, em sede constitucional, de um diploma sobre bases de ensino particular e cooperativo impõe o bosquejo dos princípios nucleares da Lei Fundamental em matéria de ensino, até porque a inconstitucionalidade não se traduz apenas na infraçção de preceitos da Constituição, mas também na dos princípios nela consignados (cf. artigos 280.°, n.º 1, e 293.°, n.º 1).

Recortemos, consequentemente, esses princípios:

- *a)* A República Portuguesa tem por objectivo assegurar a transição para o socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras (artigo 2.°);
- b) É tarefa fundamental do Estado garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam [artigo 9.º, alínea a)];
 - c) A liberdade de aprender e ensinar é garantida (artigo 43.°, n.° 1);
- *d)* O Estado não pode programar a educação e a cultura em conformidade com quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas, devendo o ensino público ser aconfessional (artigo 43°, n°s 2 e 3);
- *e)* A apropriação colectiva dos principais meios de produção, a planificação do desenvolvimento económico e a democratização das instituições são garantias e condições para a efectivação dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais (artigo 50.°);
- f) Incumbe ao Estado cooperar com os pais na educação dos filhos [artigo 67.º, alínea c)];
- *g)* O Estado deve promover a democratização da educação, através da escola e de outros meios formativos, em vista ao desenvolvimento da personalidade e ao progresso da sociedade democrática e socialista (artigo 73.º, n.º 2);
- *h)* O Estado garante a todos os cidadãos o direito ao ensino e à igualdade de oportunidades na formação escolar, devendo modificar o ensino de modo a superar a sua função conservadora da divisão social do trabalho (artigo 74.º, nºs 1 e 2);

- *i)* Incumbe ao Estado, na realização da política de ensino: assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito; criar um sistema público de educação pré-escolar; garantir a educação permanente e eliminar o analfabetismo; garantir a todos os cidadãos o acesso aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística, segundo as suas capacidades; estabelecer progressivamente a gratuitidade de todos os graus de ensino; estabelecer a ligação do ensino com as actividades produtivas e sociais; estimular a formação de quadros científicos e técnicos originários das classes trabalhadoras (artigo 74.º, n.º 3);
- *j)* Uma rede de estabelecimentos oficiais de ensino que cubra todas as necessidades da população deverá ser criada pelo Estado (artigo 75.º, n.º 1);
- *l)* O ensino particular supletivo do ensino público será fiscalizado pelo Estado (artigo 75.°, n.° 2);
- m) O acesso à Universidade deve ter em conta as necessidades do país em quadros qualificados e estimular e favorecer a entrada dos trabalhadores e dos filhos das classes trabalhadoras (artigo 76.°);
- n) Incumbe prioritariamente ao Estado, entre outras funções, a de promover a igualdade entre os cidadãos, através da transformação das estruturas económico-sociais [artigo 81.º, alínea c)] 135 ,
- 2. O decreto da Assembleia da República em apreciação é um diploma que, na essência, pretende regulamentar o direito ao ensino de iniciativa particular e a concessão de apoios, designadamente de natureza financeira, às escolas privadas, matéria que, na Constituinte, foi considerada sem dignidade para figurar na Lei Fundamental, não obstante o legislador ordinário a poder contemplar¹³⁶.

Uma única disposição, na nossa Constituição, providencia *ex-pressis et appertis verbis* sobre o ensino particular, qual seja a do n.º 2 do artigo 75.º, para declarar que «o Estado fiscaliza o ensino particular supletivo do ensino público».

Assim, essa matéria da fiscalização, por injunção do imperativo constitucional, deveria ser regulamentada numa lei de bases do ensino particular e cooperativo. Acontece que tal não foi feito, no caso presente, preocupando-se apenas o legislador, para além da grande amplitude concedida à abertura de escolas particulares e cooperativas, em avançar com uma série de medidas destinadas a apoiar e a coordenar o ensino nessas escolas (vide artigos 6.º e 8.º).

E aqui se denuncia claramente toda a filosofia subjacente ao diploma, que se configura de tipo liberal, em oposição à que inspira a matéria do direito ao ensino (aliás, como toda a dos direitos económicos, sociais e culturais) de nítido carácter socialista.

Destaquemos três deles:

O artigo 3.º da Constituição italiana de 1947 incumbe a República de remover os obstáculos de ordem económica e social que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efectiva participação de todos os trabalhadores na organização política, económica e social do país, limitando de facto a liberdade e a igualdade dos cidadãos.

O artigo 41.º da Constituição argelina de 1976 impõe ao Estado assegurar a igualdade de todos os cidadãos, suprimindo os obstáculos de ordem económica, social e cultural que limitem de facto a igualdade entre os cidadãos, embaracem o desenvolvimento da pessoa humana e impeçam a participação efectiva de todos os cidadãos na organização política, económica, social e cultural.

O artigo 9.º, n.º 2, da Constituição espanhola de 1978 impõe aos poderes públicos promover as condições necessárias a fim de a liberdade e a igualdade dos indivíduos e dos grupos serem reais e efectivas, remover os obstáculos que impeçam ou dificultem a sua plena actuação e facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, económica, cultural e social.

¹³⁶ Cf. propostas de substituição apresentadas pelos PPD e CDS para o artigo 29.º do texto apresentado pela 3.º Comissão, que o plenário rejeitou (*Diário da Assembleia Constituinte*, pp. 1978 e segs.).

¹³⁵ No artigo 81.º, alínea c), consagra-se o princípio da igualdade social, como acontece em outros textos constitucionais estrangeiros.

3. Os vários preceitos de carácter programático integradores da Constituição cultural deveriam ter sido explicitados no presente decreto, contrariamente ao acontecido.

A Assembleia da República, no uso da competência exclusiva que lhe é atribuída pela alínea n) do artigo 167.°, aliás expressamente invocada, deveria ter enunciado os princípios jurídicos fundamentais, os princípios rectores¹³⁷ das bases do sistema de ensino particular e cooperativo.

Mas, pelo menos, em dois casos demitiu-se de o fazer, transferindo tal competência para o Governo: no n.º 2 do artigo 4.º encarrega-o de regular, por decreto-lei, a matéria pertinente às escolas de nível superior, não definindo em que termos se fará o acesso à Universidade particular, de acordo com as necessidades do País em quadros qualificados, nem tão-pouco como se estimulará e favorecerá a entrada nela dos trabalhadores e dos filhos das classes trabalhadoras, conformemente ao artigo 76.º da Constituição; no n.º 5 do artigo 8.º incumbe-o de estabelecer a regulamentação adequada para a celebração de contratos e concessão de apoios e subsídios às escolas particulares e cooperativas, sem definir as condições gerais a que obedecerão tais contratos e benesses e, consequentemente, desinteressando-se da forma como se efectivará a democratização da educação, a modificação do ensino em vista a superar a sua função conservadora da divisão social do trabalho, o acesso de todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística, o estabelecimento da ligação do ensino com as actividades produtivas e sociais e o estímulo à formação de quadros científicos e técnicos originários das classes trabalhadoras, em obediência ao disposto nos artigos 73.º, n.º 2, e 74.º, nºs 2 e 3, alíneas d), f) e g), da Constituição.

Tal procedimento é manifestamente inconstitucional, uma vez que a Assembleia da República não pode delegar, *sponte* sua, os seus poderes legislativos sobre bases do sistema de ensino. Terá de aguardar o pedido de autorização do Governo, como resulta do artigo 168.º da Constituição, concretizado na alínea a) do artigo 180.º do Regimento da Assembleia da República¹³⁸, para então delegar os seus poderes, com definição do objecto, extensão da autorização e sua duração.

4. Por outra banda, o legislador não pode consagrar regimes que disponham em contrário das normas constitucionais atributivas de direitos sociais, sob pena de cometer uma inconstitucionalidade material¹³⁹.

E tal verifica-se no decreto em apreciação.

Com efeito, ao predispor-se a celebrar contratos e a conceder subsídios a escolas particulares e cooperativas, em termos de grande amplitude, não só às sediadas em áreas carenciadas de rede pública escolar como também às sediadas em áreas suficientemente equipadas de estabelecimentos públicos [artigo 8.º, n.º 2, alíneas a) e b) do decreto] e, ainda, a conceder prioridade à celebração de contratos e atribuição de subsídios a jardins-de-infância (artigo 8.º, n.º 3, do decreto), o legislador infringe o disposto no n.º 1 do artigo 75.º da Constituição, que impõe ao Estado a obrigação de criar uma rede de estabelecimentos oficiais de ensino que cubra as necessidades de toda a população, e na alínea b) do n.º 3 do artigo 74.º, também da Constituição, que impõe ao Estado a obrigação de criar um sistema público de educação pré-escolar.

Neste último caso, haverá mesmo a intenção de abandonar a implementação das Leis n.ºs 5/77 e 6/77, ambas de 1 de Fevereiro, que criaram, respectivamente, o sistema público de educação pré-escolar e as escolas de educadores de infância, não tendo o Governo, nos prazos que lhe foram cometidos, e até ao momento, aprovado o estatuto dos jardins-de-infância nem tão-pouco o das escolas normais de educadores de infância, bem como o quadro dos educadores de infância.

¹³⁷ Cf.: Marcelo Caetano, *Manual da Ciência Política e Direito Constitucional*, tomo II, 1972, p. 601; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1977, p. 293.

¹³⁸ Cf. Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais da Assembleia da República, de 15 de Abril de 1977, publicado no suplemento ao n.º 107 do *Diário da Assembleia da República*, de 11 de Maio de 1977, I Legislatura, 1.ª sessão, pp. 3360-(7) e segs.

¹³⁹ Cf.: Jorge Miranda, *A Constituição de 1976. Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, 1978, p. 346; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1978, p. 64.

Note-se que na Lei n.º 5/77 se contêm medidas de grande alcance em vista à democratização da educação e ao acesso das classes mais desfavorecidas à educação préescolar, de acordo com os desígnios constitucionais.

Assim, e a título de exemplo:

No n.º 2 do artigo 1.º diz-se que a educação pré-escolar tem por objectivos «favorecer o desenvolvimento harmónico da criança» e «contribuir para corrigir os efeitos discriminatórios das condições sócio-culturais no acesso ao sistema escolar».

No n.º 3 do artigo 3.º afirma-se que no estatuto dos jardins-de-infância se estabelecerão «prioridades, nomeadamente com vista a favorecer as zonas rurais e suburbanas, tendo também em atenção as condições de ordem social, económica e cultural das diversas áreas do País».

Tudo isto parece ir ser agora abandonado, em benefício da celebração de contratos e da concessão de subsídios a jardins-de-infância particulares, quase todos eles colocados em centros urbanos e ao serviço, na sua maior extensão, dos sectores privilegiados da população.

Depois, o Estado, libertando-se das obrigações constitucionais acima referidas — criação de uma rede de estabelecimentos oficiais de ensino que cubra as necessidades de toda a população e criação de um sistema público de educação pré-escolar —, entregando a sua satisfação aos particulares e cooperativas, seguiu o caminho mais fácil, que a Constituição não lhe consente.

Com efeito, o direito social ao ensino não pode satisfazer-se, a não ser em parte, por meio de verbas a suportar pelo Orçamento Geral do Estado em favor de particulares e cooperativas (artigo 18.º do decreto), mas sim através das garantias e condições de efectivação previstas no artigo 50.º — apropriação colectiva dos principais meios de produção, planificação do desenvolvimento económico e democratização das instituições — e pela transformação das estruturas económico-sociais, nos termos da alínea c) do artigo 81.º

A satisfação do amplo catálogo de direitos sociais — e não apenas do direito ao ensino neles incluído — constante do título m da parte I da Constituição sob a rubrica «Direitos e deveres económicos, sociais e culturais» impõe ao Estado uma série de condições que passam por transformações estruturais da economia, pela colocação à sua disposição de meios financeiros e outros meios materiais que lhe permitam satisfazer as prestações a que está vinculado e pela modificação das instituições políticas. «A inacção do Estado em realizar essas condições traduz-se na sua incapacidade para promover a realização daqueles direitos e, logo, configura uma *omissão constitucional*¹⁴⁰»

5. Aceita-se que as escolas particulares e as escolas cooperativas quando ministrem ensino colectivo que se enquadre nos objectivos do sistema nacional de educação gozem das prerrogativas das pessoas colectivas de utilidade pública, previstas pela Lei n.º 2/78, de 17 de Janeiro (artigo 3.º, n.º 2, do decreto), designadamente das seguintes isenções fiscais: imposto do selo, imposto sobre as sucessões e doações, sisa, contribuição predial, impostos alfandegários e isenção de custas judiciais.

Considera-se constitucionalmente legítimo que o Estado apoie e subsidie as escolas particulares e cooperativas que se localizem em áreas carenciadas de rede pública escolar, até pela impossibilidade de cobrir todo o País, a curto, se não mesmo a médio prazo, de uma rede de estabelecimentos oficiais de ensino.

Acudir-se-á, assim, através deste meio, às necessidades mais prementes da população, nos domínios do ensino, da educação, da cultura e da eliminação do analfabetismo.

Mas já não se considera constitucionalmente legítimo que o Estado preste o mesmo género de auxílio a escolas localizadas em áreas suficientemente equipadas de estabelecimentos públicos. O interesse público não o impõe e os meios financeiros para aí

¹⁴⁰ Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 136.

desviados deverão ser antes aproveitados para implementar a criação da rede de estabelecimentos oficiais.

Depois, esses estabelecimentos existentes em zonas não carenciadas de rede pública escolar destinam-se fundamentalmente aos filhos das classes mais favorecidas da população.

Com efeito, atento o disposto no n.º 4 do artigo 8.º do decreto, onde apenas é garantida igualdade com os alunos do ensino oficial, no que se refere a despesas com propinas e matrículas, nas escolas particulares e cooperativas sitas em áreas carenciadas, infere-se que tal igualdade não ocorrerá nas escolas sitas em áreas não carenciadas, pelo que o montante das despesas com propinas e matrículas será nelas superior ao praticado nas escolas oficiais, o que necessariamente excluirá da sua frequência os filhos das classes mais desfavorecidas do conjunto nacional, em infraçção ao princípio da igualdade de oportunidades na formação escolar, a que alude o n.º 1 do artigo 74.º da Lei Fundamental.

6. Todavia, o apoio do Estado, designadamente através de meios financeiros, às escolas particulares e cooperativas terá de conduzir necessariamente à aplicação a estas escolas dos princípios informadores do ensino público constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 43.º da Constituição, ou seja: impossibilidade de programar a educação segundo quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas; aconfessionalidade do ensino.

Nem se diga, em contrário, que tal regime apenas se aplica ao ensino público, uma vez que a Constituição o não manda aplicar ao ensino particular. Contra isso dir-se-á que a Constituição não prevê o ensino particular subsidiado pelos dinheiros públicos e que as razões que valem para tal regime no ensino público valem igualmente para o ensino particular subsidiado. Tanto num caso como noutro a colectividade não pode permitir que os sacrifícios que lhe são impostos, através da carga tributária, sejam colocados ao serviço de qualquer dirigismo educacional e cultural e da confessionalidade do ensino.

E veja-se o que seria de violento para a consciência de muitos pais e alunos, a residir em áreas onde não existem escolas públicas, mas apenas escolas particulares e cooperativas subsidiadas pelo Estado, terem de se sujeitar, e sem qualquer alternativa, a um ensino confessional ou sujeito a determinadas directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas.

Por isso, quando nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 8.º do decreto se preserva a autonomia institucional dos estabelecimentos¹⁴¹, aquando da celebração de contratos e concessão de subsídios por parte do Estado, infringe-se manifestamente a Lei Fundamental.

7. No artigo 17.º do decreto encarrega-se o Governo de publicar o Estatuto dos Ensinos Particular e Cooperativo, uma vez «ouvidos os órgãos dos representantes dos estabelecimentos particulares e cooperativos e sindicatos dos professores».

lei apresentados pelo PSD na Assembleia da República, sob os n.ºs 25/I (*Diário da Assembleia da República*, suplemento ao n.º 40, de 18 de Novembro de 1976, I Legislatura, 1.ª sessão legislativa) e 180/I (*Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 23, de 10 de Janeiro de 1979, I Legislatura, 3.ª sessão legislativa), onde se consagram regras como as seguintes: é garantida às escolas particulares a liberdade de determinar os conteúdos, as formas e a orientação geral, ideológica, confessional ou outra do ensino ministrado quer aos instituidores quer aos docentes das escolas particulares; os estabelecimentos de ensino particular e seus instituidores ou directores recrutam livremente os docentes de acordo com a sua própria linha de orientação; os professores e outros trabalhadores dos estabelecimentos de ensino particular têm a obrigação de respeitar a respectiva linha de orientação doutrinária, religiosa, filosófica ou pedagógica, a qual é definida pela entidade instituidora ou por quem lhe suceder e assegurada pela direcção pedagógica; é da competência do estabelecimento de ensino particular o recrutamento de professores e a orientação ideológica ou religiosa, educativa, científica e didáctica, bem como a organização interna do estabelecimento (artigos 4.º, n.º 3, e 7.º, n.º 4, do projecto de lei n.º 25/I e artigos 9.º, n.º 3, 16.º, n.º 4, 24.º, n.º 1, e 25.º, n.º 2, do projecto de lei n.º 180/I).

Todavia, em infracção ao disposto na alínea c) do artigo 67.º da Constituição, não se impõe a obrigação de cooperação com os pais na elaboração do mencionado Estatuto, não obstante se tratar da educação dos filhos daqueles.

- E é tanto mais grave esta omissão quanto aquele dispositivo constitucional deixou de ser meramente programático com a publicação da Lei n.º 7/77, de 1 de Fevereiro, que veio definir a participação das associações de pais e encarregados de educação no sistema nacional de ensino.
- 8. Concluo considerando inconstitucionais as normas contidas nos artigos 4.°, n.° 2, 6.°, 8.° e 17.° do Decreto da Assembleia da República n.° 196/I, de 18 de Janeiro de 1979, sobre as «Bases Gerais do Ensino Particular e Cooperativo», por infraçção do disposto nos artigos 43.°, n.º 2 e 3, 50.°, 67.°, alínea c), 73.°, n.º 2, 74.°, 75.°, 76.°, 81.°, alínea c), 167.°, alínea n), e 168.°, todos da Constituição. *Fernando Amâncio Ferreira*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Os preceitos constitucionais que directamente visam o ensino e a educação [designadamente os artigos 36.º, n.º 3, 41.º, n.º 4, 43.º, 67.º, alínea c), 70.º, 73.º, 74.º, 75.º e 76.º] não traduzem um sistema de valores perfeitamente claro e coerente. Em muitos pontos, a ambiguidade consentida ou a indefinição deliberadamente aceite afigura-se serem o saldo das discussões no Plenário da Constituinte, que levaram a radicais alterações do texto proposto pela 3.ª Comissão.

Parece em todo o caso ressaltar das normas constitucionais referidas o carácter primordial das funções impostas ao Estado no campo do ensino e da educação (cf. os artigos 73.º, n.ºs 2 e 3, 74.º e 75.º).

Mas à acção do Estado na programação da educação e do ensino impõe-se a neutralidade — em rigor irrealizável — face a quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas (artigo 43.º, n.º 2), ao mesmo tempo que se determina a aconfessionalidade do ensino público (artigo 43.º, n.º 3).

Por outro lado, a liberdade de aprender e de ensinar, garantida pela Constituição (artigo 43.º, n.º 1), e o papel reconhecido aos pais na educação dos filhos [artigos 36.º, n.º 5, e 67.º, alínea c)] excluem a possibilidade de qualquer exclusivismo do Estado no domínio da educação e do ensino.

Com tudo isto há-de conjugar-se o reconhecimento e garantia do direito ao ensino e à igualdade de oportunidades na formação escolar (artigo 74.º, n.º 1).

- 2. O Decreto da Assembleia da República n.º 196/I, sobre as «Bases Gerais do Ensino Particular e Cooperativo», não surge inserido numa reformulação das bases gerais do sistema de ensino, à luz do texto constitucional vigente. Daí, em parte, as dificuldades que suscita a emissão de um juízo sobre a sua conformidade com a Lei Fundamental: a referência ao «sistema nacional de educação» ou aos «objectivos nacionais de educação», contida em vários preceitos do decreto (cf. os artigos 2.º, 3.º, n.º 2, e 6.º) não têm um significado preciso.
- 3. É fora de dúvida que a Constituição reconhece e não a título meramente provisório ou precário o ensino particular «supletivo», cuja fiscalização atribui ao Estado.

Só que a existência de estabelecimentos de ensino particular não dispensa o Estado de criar «uma rede de estabelecimentos oficiais de ensino que cubra as necessidades de toda a população» (artigo 75.°, n.° 2); e entre essas necessidades hão-de contar-se, designadamente, as referidas nas alíneas a) a d) do n.° 3 do artigo 74.° O contrário seria tornar o ensino público supletivo — ou complementar — do ensino particular e esvaziar de conteúdo o princípio da aconfessionalidade do ensino público.

Por outro lado afigura-se que o direito ao ensino e à igualdade de oportunidades na formação escolar, que o Estado reconhece e garante, há-de ser por ele reconhecido e garantido essencialmente através da rede de estabelecimentos oficiais de ensino; de outra forma, estar-se-ia também a prejudicar o carácter supletivo ou complementar do ensino particular, frente ao ensino público.

4. Em si mesmo considerado, o Decreto n.º 196/I não condiciona as subvenções oficiais do ensino particular ao cumprimento pelo Estado das tarefas que a Constituição expressamente lhe incumbe no campo do ensino público.

Dir-se-á que isso é matéria de bases gerais do sistema de ensino, que não de bases do ensino particular: mas a verdade é que não parece achar-se regulado pela lei tal condicionamento e em qualquer caso o artigo 8.º do diploma em apreço não impõe a este respeito qualquer restrição.

Deste modo se tornaria possível ao Governo preferir a subvenção do ensino particular ao necessário alargamento da rede do ensino público, em áreas carenciadas, em contradição com o princípio constitucional que atribui ao ensino privado carácter supletivo, frente ao ensino público, e com eventual frustração da garantia da aconfessionalidade do ensino público (no caso de serem confessionais as escolas particulares subvencionadas).

5. Com estes fundamentos, votei vencida, por entender que o Decreto n.º 196/I viola os artigos 43.º, n.º 3, 74.º e 75.º da Constituição. — *Isabel de Magalhães Collaço*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido por entender que o diploma em apreço violava a Constituição, designadamente os seus artigos 43.°, 74.° e 75.°

1. A supletividade do ensino particular face ao ensino público não se traduz na mera satisfação por aquele de necessidades ainda não cobertas pelo Estado, através da implementação de uma rede de estabelecimentos oficiais. Na verdade, se, por um lado, o Estado se encontra constitucionalmente vinculado à criação de uma tal rede para cobertura das necessidades de toda a população, por outro lado a Lei Fundamental garante a liberdade de ensino, o que leva a concluir que a supletividade a que se refere o n.º 2 do artigo 75.º se configura como uma verdadeira complementaridade.

Isto é, de acordo com a Constituição, deverá existir um ensino público capaz de responder às necessidades de todos, sem que por isso se possa ou deva limitar a existência de um ensino particular paralelo, fiscalizado pelo Estado.

Todavia, as necessidades básicas da população em matéria de ensino hão-de ser prioritariamente satisfeitas pelo Estado, através do ensino público. O auxílio que, eventualmente, possa vir a ser prestado ao ensino particular terá, pois, de levar em linha de conta essa prioridade estabelecida na Constituição; caso contrário, passaria o ensino público a assumir o carácter meramente supletivo do particular, invertendo-se, assim, a escala de prioridades definida na Lei Fundamental.

Ora, esta última hipótese foi a que veio a ser consagrada no diploma em análise. O auxílio a prestar pelo Estado ao ensino particular não aparece como dependente da capacidade financeira para, em primeira linha, se proceder à implementação da rede de estabelecimentos oficiais requerida pelo artigo 75.º, n.º 1. Nestes termos, não foi respeitado o preceituado nesta disposição constitucional.

2. Compreende-se que o Estado possa celebrar contratos com estabelecimentos de ensino particular que se localizem em áreas carenciadas de rede pública escolar, atribuindo-lhes subsídios que garantam uma situação de igualdade entre os alunos que os frequentem e os do ensino oficial, no que se refere a despesas com propinas e matrículas [artigo 8.°, n.° 2, alínea a), e n.° 4].

Mas tal medida não poderia dispensar que, prioritariamente, o Estado procedesse à criação da necessária rede pública escolar, o que, como vimos, não foi garantido.

Por outro lado, em tal caso, a atribuição de subsídios destina-se a permitir às populações escolares residentes em áreas carenciadas o acesso ao ensino, em condições de perfeita igualdade com as residentes nas restantes áreas.

E, se assim é — e só assim se compreende que o Estado suporte os encargos correspondentes, de forma a assegurar uma igualdade com os alunos do ensino oficial —, então a atribuição de tais subsídios teria de se subordinar à não confessionalidade do

ensino ministrado nesses estabelecimentos, sob pena de se frustrar o conteúdo do preceito constante do n.º 3 do artigo 43.º da Constituição.

Senão, a igualdade visada seria apenas aparente.

Na ausência de estabelecimento oficial, o Estado suportaria as despesas inerentes à frequência escolar daqueles que estivessem dispostos a receber um ensino confessional, mas não garantiria aos restantes o direito ao ensino.

Por outro lado, não se encontrando estabelecida uma escala de prioridades, poder-se-ia esvaziar totalmente de conteúdo o princípio da não confessionalidade do ensino público.

Dada a escassez de recursos, e canalizados estes para subsídios ao ensino particular confessional, a única alternativa real poderia vir a ser ou a opção pelo ensino confessional ou uma total ausência de frequência escolar.

No entanto, o diploma em apreço não estabeleceu o respeito do princípio da não confessionalidade como condição para a atribuição de subsídios a estabelecimentos localizados em áreas carenciadas, onde se garante a igualdade com os alunos do ensino oficial em matéria de despesas com propinas e matrículas.

Nestes termos, viola o disposto no n.º 3 do artigo 43.º da Constituição.

3. Admite-se que o artigo 74.º da Lei Fundamental seja aplicado não só ao ensino público, como ao ensino particular. E que, portanto, a igualdade de oportunidades na formação escolar implique a criação de condições favoráveis a uma livre opção entre ensino público e ensino particular.

Não se contesta, pois, em abstracto, a possibilidade de celebrar contratos para a concessão de subsídios a estabelecimentos particulares localizados em áreas suficientemente equipadas de estabelecimentos públicos [artigo 8.º, n.º 2, alínea b), e n.º 5].

Ainda aqui, porém, haveria que estabelecer prioridades relativamente à implementação de uma rede escolar oficial em zonas carenciadas, o que não sucede.

Mas haveria igualmente que garantir uma verdadeira igualdade entre os estabelecimentos particulares eventualmente beneficiários de subsídios, evitando-se qualquer possibilidade de discriminação em benefício de alguns de entre eles. O subsídio deveria configurar-se como um direito, verificando-se certas condições, e nunca poderia depender de um acto discricionário, sob pena de se poder vir a estabelecer uma desigualdade, designadamente no que se refere ao ensino confessional, entre estabelecimentos de diferentes confissões.

Por outro lado, não se encontram estes estabelecimentos abrangidos pela regra do n.º 4 do artigo 8.º do diploma, verificando-se, aliás, pela análise da alínea d) do n.º 2 do artigo 6.º, que, nos níveis não gratuitos, o intuito não é o de abolir as desigualdades mas apenas o de as atenuar. Não se pode, pois, considerar que se haja procurado, efectivamente, assegurar uma verdadeira igualdade em matéria de acesso ao ensino particular, de forma que este pudesse constituir para todos os alunos uma verdadeira opção face ao ensino público, independentemente da sua condição económica e social.

Consequentemente, os subsídios a conceder pelo Estado assumem a natureza de uma verdadeira transferência em benefício das classes mais favorecidas da população. Quem pode pagar o ensino particular passa a pagá-lo mais barato; quem o não pode pagar não beneficiará dos subsídios, na medida em que, de qualquer forma, continua a não ter capacidade para suportar a diferença de encargos que se manterá em relação ao ensino público.

O diploma viola, pois, o princípio da igualdade de oportunidades na formação escolar, estabelecido no n.º 1 do artigo 74.º — *Luís Nunes de Almeida*.

Votei vencido por considerar que o Decreto n.º 196/I violava a Constituição, nomeadamente os seus artigos 43.º, 74.º e 75.º, pelos seguintes motivos:

1. A primeira questão que se coloca é a da *supletividade* do ensino particular relativamente ao ensino público, tal como decorre do artigo 75.°, n.° 2, da Constituição. Certo que não se trata de uma mera concepção quantitativa. A supletividade de que fala a Constituição respeita, a meu ver, à necessidade de completar necessidades «físicas» não cobertas pelo ensino público, preenchendo os vazios existentes, mas também significa a necessidade de respeitar o princípio constitucional da liberdade de aprender e ensinar (artigo 43.°, n.° 1, da Constituição).

Quer dizer: a supletividade do ensino particular deve manifestar-se não só em termos quantitativos (uma das formas de procurar garantir o direito de todos os cidadãos ao ensino, isto é, uma das formas de se tentar assegurar um dos aspectos da democratização da educação), como também em termos de garantia de pluralismo em matéria de orientações filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas e religiosas (outro aspecto, este qualitativo, da democratização da educação).

Contudo, não pode o Estado alhear-se das responsabilidades que lhe estão cometidas em matéria de ensino através dos comandos do artigo 75.º

Se o Estado, ao invés de canalizar recursos (financeiros, humanos, técnicos e materiais) para, em primeira linha, criar «uma rede de estabelecimentos oficiais de ensino que cubra as necessidades de toda a população», cria estímulos, por meio de subsídios e outras medidas, ao ensino particular, na medida e nas condições estabelecidas no decreto em apreço, está a permitir e a fomentar a criação de condições que tornarão, irremediavelmente, *o ensino público supletivo do ensino privado*, frustrando completamente o sentido e alcance do referido artigo 75.º da Constituição e de todo o espírito da Constituição nesta matéria, que manifestamente atribui ao Estado prevalência nas responsabilidades e nas competências.

2. Uma segunda questão diz respeito ao problema da não confessionalidade do ensino público.

A concessão dos auxílios previstos no decreto (legítima em certas condições, nomeadamente em áreas carenciadas ou em que a rede pública esteja superlotada) não é compatível com o princípio constitucional da laicidade do ensino (artigo 43.º, n.º 8).

Efectivamente, não faz sentido que o Estado se demita da sua responsabilidade de garantir um ensino não confessional, por duas vias: colocando o ensino público em situação de supletividade relativamente ao ensino privado; e subsidiando as escolas que, por serem privadas, gozam da liberdade de imprimirem ao ensino as orientações filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas e religiosas que entenderem.

É certo que é obrigação do Estado garantir a todos «igualdade de oportunidades na formação escolar» (artigo 74.°, n.° 1).

Mas, pelos mecanismos do decreto em causa, essa igualdade não é atingida. É que as oportunidades oferecidas aos que buscarem o ensino laico serão cada vez mais restringidas à medida que se alargar a rede de estabelecimentos de ensino particular, em todos os graus de ensino.

3. Considero ainda que o Decreto n.º 196/I aparece desinserido de um «sistema nacional de educação», a que se faz, aliás, referência no próprio texto do diploma, levantando-se legítimas dúvidas sobre-os princípios que tenham servido de base à elaboração deste decreto sem que a Assembleia tivesse ainda deliberado sobre as bases gerais, de um sistema nacional de educação. — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO RESOLUÇÃO N.º 64/79

Nos termos da alínea a) do artigo 146.º e do n.º 4 do artigo 277.º da Constituição, o Conselho da Revolução, precedendo parecer da Comissão Constitucional, não se pronuncia pela inconstitucionalidade do Decreto da Assembleia da República n.º 196/I, de 18 de Janeiro de 1979, sobre as Bases Gerais do Ensino Particular e Cooperativo.

Aprovada em Conselho da Revolução em 16 de Fevereiro de 1979.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 53, de 5 de Março de 1979.)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA Decreto n.º 196/I, de 18 de Janeiro de 1979

BASES GERAIS DO ENSINO PARTICULAR E COOPERATIVO

CAPITULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

1 — É direito fundamental de todo o cidadão o pleno desenvolvimento da su	ıa
personalidade, aptidões e potencialidades, nomeadamente através da garantia do acesso	à
educação e à cultura e do exercício da liberdade de aprender a ensinar.	

- 2 Ao Estado incumbe criar condições que possibilitem o acesso de todos à educação e à cultura e que permitam igualdade de oportunidades no exercício da livre escolha entre pluralidade de opções de vias educativas e de condições de ensino.
- 3 É reconhecida aos pais a prioridade na escolha do processo educativo e de ensino para os seus filhos.

CAPÍTULO II Dos estabelecimentos

Artigo 2.°

As actividades e os estabelecimentos de ensino enquadrados no âmbito do sistema nacional de educação, são de interesse público.

Artigo 3.°

- 1 Para efeitos desta lei, consideram-se escolas públicas, escolas particulares e escolas cooperativas:
- *a)* Escolas públicas aquelas cujo funcionamento seja da responsabilidade exclusiva do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais, ou de outra pessoa de direito publico;
- b) E scolas particulares aquelas cuja criação e funcionamento seja da responsabilidade de pessoas singulares ou colectivas de natureza privada;
- c)
 scolas cooperativas aquelas que forem constituídas de acordo com as disposições legais respectivas.
- 2 As escolas particulares e as escolas cooperativas quando ministrem ensino colectivo que se enquadre nos objectivos do sistema nacional de educação gozam das prerrogativas das pessoas colectivas de utilidade pública e, consequentemente, são abrangidas pela Lei n.º 2/78, de 17 de Janeiro.
- 3 As remunerações pelo exercício de funções docentes nas escolas referidas no n.º 2 são isentas de imposto profissional, nos termos da alínea c) do artigo 4.º do Código do Imposto Profissional.

Artigo 4.º

- 1 A presente lei aplica-se às escolas particulares e cooperativas de qualquer nível educativo.
- 2 A aplicação dos princípios desta lei às escolas de nível superior será regulada por decreto-lei, a publicar pelo Governo no prazo de cento e oitenta dias.

3 — As acções sistemáticas de ensino não ministrado em estabelecimentos, dada a sua especificidade, devem ser objecto de legislação especial.

Artigo 5.°

- 1 Esta lei não se aplica aos estabelecimentos de ensino eclesiástico, cujo regime está previsto na Concordata entre a Santa Sé e o Estado Português, nem aos estabelecimentos de formação de ministros pertencentes a outras confissões religiosas.
- 2 A presente lei também não se aplica aos estabelecimentos de formação de quadros de partidos ou organizações políticas.

Artigo 6.º

- 1 O Estado apoia e coordena o ensino nas escolas particulares e cooperativas, respeitando inteiramente os direitos consignados no artigo 1.º desta lei, de modo que as desigualdades sociais, económicas e geográficas não possam constituir entrave à consecução dos objectivos nacionais de educação.
 - 2 No âmbito desta competência são, designadamente, atribuições do Estado:
- a) Conceder a autorização para a criação e assegurar-se do normal funcionamento das escolas particulares e cooperativas, segundo critérios a definir no Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo, o qual deve salvaguardar a idoneidade civil e pedagógica das entidades responsáveis e os requisitos técnicos, pedagógicos e sanitários adequados;
- b) Proporcionar apoio pedagógico e técnico necessário ao seu efectivo funcionamento, nos termos previstos por lei;
- c) Garantir o nível pedagógico e científico dos programas e métodos, de acordo com as orientações gerais da política educativa;
- d) Conceder subsídios e celebrar contratos para o funcionamento de escolas particulares e cooperativas, de forma a garantir progressivamente a igualdade de condições de frequência com o ensino público, nos níveis gratuitos, e a atenuar as desigualdades existentes, nos níveis não gratuitos.

Artigo 7.°

- 1 Podem requerer autorização para a criação de escolas particulares e de escolas cooperativas as pessoas singulares ou colectivas que se encontrem nas condições legalmente exigidas.
- 2 A concessão de licenças para a criação de escolas particulares de ensino obedece aos seguintes requisitos fundamentais:
- *a)* Possuir o requerente grau académico bastante para reger cursos de categoria não inferior ao curso de nível mais elevado a ministrar na escola, ou, quando pessoa colectiva ou de direito público, oferecer quem possua esse grau;
- *b)* Estar a escola dotada de instalações e de equipamento suficiente e adequado aos objectivos que se propõe;
- *c)* Comprometer-se o requerente a recrutar pessoal docente com as habilitações legalmente exigidas.

CAPÍTULO III Dos contratos e subsídios

Artigo 8.º

1 — Para efeitos do disposto no artigo 6.º, o Estado celebra contratos e concede subsídios a escolas particulares e cooperativas.

- 2 Na celebração de contratos entre o Estado e as escolas particulares e cooperativas são consideradas as seguintes modalidades:
- *a)* Contratos com estabelecimentos que, integrando-se nos objectivos e planos do Sistema Nacional de Educação e sem prejuízo da respectiva autonomia institucional e administrativa, se localizem em áreas carenciadas de rede pública escolar;
- b) Contratos com estabelecimentos que obedeçam aos requisitos anteriores mas que se encontrem localizados em áreas suficientemente equipadas de estabelecimentos públicos;
- c) Contratos com estabelecimentos em que, para além dos planos oficiais de ensino aos vários níveis, sejam ministradas outras matérias no quadro de experiências de actualização pedagógica e educativa.
- 3 É concedida prioridade à celebração de contratos e atribuição de subsídios aos estabelecimentos referidos na alínea a) do n.º 2, bem como a jardins-deinfância e a escolas de ensino especial, nomeadamente em áreas geográficas carenciadas.
- 4 Aos alunos de qualquer nível ou ramo de ensino que frequentem as escolas referidas na alínea a) do n.º 2 é garantida igualdade com os alunos do ensino oficial no que se refere a despesas com propinas e matrículas.
- 5 Incumbe ao Governo estabelecer a regulamentação adequada para celebração dos contratos e concessão dos apoios e subsídios previstos neste artigo, com especificação dos compromissos a assumir por ambas as partes, bem como a fiscalização do cumprimento dos contratos estabelecidos.

CAPÍTULO IV Da publicidade

Artigo 9.º

As acções de publicidade dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo devem ser regulamentadas pelo Governo em termos que garantam o respeito pela ética e pela dignidade da acção educativa.

CAPÍTULO V Da direcção pedagógica

Artigo 10.°

- 1— É condição de funcionamento das escolas particulares e cooperativas a existência de uma direcção pedagógica, exercida por pessoa singular ou por órgão colegial, que inclua um representante da entidade a quem haja sido outorgada a licença para a constituição da escola.
- 2 Ao director pedagógico ou, no caso da direcção colegial, a um dos seus membros pelo menos, são exigidos grau académico suficiente para leccionar cursos de categoria não inferior ao curso de nível mais elevado ministrado na escola e experiência pedagógica de pelo menos dois anos.

CAPÍTULO V

Dos professores Artigo 11.º

Todo aquele que exerce funções docentes em escolas particulares e cooperativas de ensino, qualquer que seja a sua natureza ou grau, tem os direitos e está sujeito aos específicos deveres emergentes do exercício da função docente, para além daqueles que se encontram fixados na legislação do trabalho aplicável.

Artigo 12.°

Os contratos de trabalho dos professores do ensino particular e cooperativo e a legislação relativa aos profissionais de ensino, nomeadamente nos domínios salarial, de segurança social e assistência devem ter na devida conta a função de interesse público que lhes é reconhecida e a conveniência de harmonizar as suas carreiras com as do ensino público.

Artigo 13.º

- 1 É admitida a transferência de professores das escolas públicas para as escolas particulares e cooperativas e vice-versa.
- 2 Aos professores do ensino particular e cooperativas que transitem para o ensino público é garantida a contagem do tempo de serviço, designadamente para obtenção de diuturnidades e fases, em igualdade de circunstâncias com o serviço prestado em estabelecimentos de ensino público.
- 3 A qualificação e classificação de trabalho docente prestado pelos professores nos ensinos particular e cooperativo obedece às normas vigentes para o ensino público, nomeadamente para o acesso a estágios e concursos de qualquer tipo de estabelecimentos.
- 4 É reconhecida a possibilidade de os professores frequentarem os estágios previstos por lei em escolas particulares ou cooperativas segundo regulamentação especial.
- 5 Para o efeito do disposto nos números anteriores o Governo deve regular as condições da sua aplicação de forma a proporcionar a progressiva integração dos docentes numa carreira profissional comum, garantindo na medida do possível a manutenção dos direitos adquiridos, desde que devidamente comprovados.

Artigo 14.º

- 1 A experiência na leccionação e a demonstração de capacidade intelectual, independentemente da posse de graus académicos dos professores das escolas particulares e cooperativas, poderão fundamentar o reconhecimento da faculdade de ensinar.
- $2\,$ O Governo deve publicar a regulamentação adequada para a aplicação do número anterior.

CAPÍTULO VII Do paralelismo pedagógico

Artigo 15.º

- 1 A verificação do aproveitamento e o processo de avaliação dos alunos competem às escolas particulares e cooperativas, em igualdade com as escolas públicas, desde que obedeçam aos requisitos legais adequados.
- 2 São permitidas as transferências de alunos entre as escolas públicas, particulares e cooperativas.

CAPÍTULO VIII Dos benefícios e regalias sociais

Artigo 16.°

1 — Aos alunos das escolas particulares e cooperativas, estejam ou não sob regime de contrato, são reconhecidos e concedidos, sem quaisquer discriminações, os

benefícios e regalias previstos para os alunos das escolas oficiais no âmbito da Acção Social Escolar.

2 — Na regulamentação para a aplicação do n.º 1 o Governo velará pela progressiva extensão desses benefícios e regalias a todos os alunos que frequentem as escolas particulares e cooperativas.

CAPÍTULO IX Disposições finais

Artigo 17.°

No prazo de cento e oitenta dias da data da publicação desta lei, deve o Governo publicar, por decreto-lei, o Estatuto dos Ensinos Particular e Cooperativo, de acordo com os princípios estabelecidos nesta lei e integrando, na medida do possível, a regulamentação prevista no âmbito dos diversos artigos, ouvidos os órgãos dos representantes dos estabelecimentos particulares e cooperativos e os sindicatos dos professores.

Artigo 18.º

O Governo promoverá anualmente a introdução no Orçamento Geral do Estado dos dispositivos adequados à execução desta lei.

Aprovada em 18 de Janeiro de 1979.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 5/79

Rectificação de diploma — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Definição dos meios e formas de intervenção e de nacionalização e socialização dos meios de produção — Irreversibilidade das nacionalizações.

1. Ao abrigo do disposto no nº 3 do artigo 277.º da Lei Fundamental, o Conselho da Revolução deliberou apreciar a constitucionalidade do decreto, emanado do Ministério das Finanças e do Plano, que se encontra registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o n.º 74/79 e que é relativo à situação que para a companhia A Continental de Resseguros, S. A. R. L., resultou da nacionalização das seguradoras operada pelo Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março.

Nos termos do que se preceitua na alínea a) do artigo 284.º da Constituição e da alínea a) do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, foi solicitado a esta Comissão Constitucional o respectivo parecer sobre aquele diploma legal.

- 2. No preâmbulo do texto em causa diz-se textualmente o seguinte:
- O Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março, nacionalizou as companhias de seguros com sede no continente e ilhas adjacentes, com excepção de determinadas categorias delas, entre as quais as de significativa participação de companhias de seguros estrangeiras.

Por possível lapso do legislador, só ulteriormente denunciado pelas companhias de seguros estrangeiras interessadas, o decreto-lei acima referido não exceptuou também a Continental de Resseguros, S. A. R. L., de cujo capital pertencem à Nacional de Resseguros e General Española de Seguros as percentagens de 15,9% e 3,80%, respectivamente.

Em consequência da situação assim descrita, o artigo 1.º do diploma visado prescreve que:

A Continental de Resseguros, S. A. R. L., deve ser incluída na alínea a) do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março, pelo que a referida sociedade fica sujeita ao regime aplicável às companhias expressamente referidas naquela alínea.

3. O artigo 5.º da Lei n.º 3/76, de 10 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pelo artigo único da Lei n.º 8/77, de 1 de Fevereiro, determina que:

As rectificações dos erros provenientes de divergência entre o texto original e o texto impresso de qualquer diploma publicado na 1.ª série do Diário da República devem ser publicadas nesta série e provir do órgão de soberania que aprovou o texto original (n.º 1);

e que:

Tais rectificações só são admitidas até noventa dias após a publicação do texto rectificando... (n.º 2).

Ora, será possível reconduzir a uma destas rectificações a hipótese de que nos ocupamos?

Julgamos que não. Basta ver que em parte alguma do diploma se diz ter havido divergência entre o texto original dele e aquele que foi impresso.

Mas mesmo que se pudesse concluir dessa maneira, a rectificação seria sempre extemporânea, pois há muito teria decorrido o prazo de noventa dias fixado na lei para ela poder ser admitida.

De resto, o próprio preâmbulo do decreto nem sequer afirma, de modo categórico, que tenha havido lapso do legislador. Na verdade, a fórmula usada — «por possível lapso» — o que traduz é uma situação de dúvida. O legislador não sabe se houve ou não lapso, muito embora admita que sim¹⁴².

4. Mas vejamos:

Aquilo que o legislador agora pretende — incluir a Continental de Resseguros, S. A. R. L., na alínea a) do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 135-A/75— leva a uma modificação substancial deste preceito, porquanto uma sociedade que foi declarada nacionalizada em 15 de Março de 1975 deixa de o ser, com todas as consequências daí decorrentes.

De resto, o preâmbulo do decreto que apreciamos dificilmente consente a conclusão de ter havido lapso do legislador na submissão da Continental de Resseguros, S. A. R. L., a uma medida de nacionalização.

Repare-se que o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março, exceptuou da nacionalização determinadas companhias de seguros, em vista da significativa participação de seguradoras estrangeiras no seu capital.

Ora, participando a Nacional de Resseguros e a General Española de Seguros no capital de A Continental de Resseguros, S. A. R. L., em 15,9% e 3,80%, respectivamente, poderá dizer-se que essa participação é significativa?

Estamos em crer que não. E se isso não é nítido quanto à primeira, julgamos que o é quanto à seguradora referida em segundo lugar.

Para além disso, as soluções adoptadas pelo legislador no que respeita ao destino de sociedades de capital estrangeiro ou de partes sociais detidas por estrangeiros em empresas que exerciam a sua actividade em sectores abrangidos, na sua totalidade ou só parcialmente, por medidas de nacionalização nada também nos podem ajudar, dada, sobretudo, a sua grande diversidade¹⁴³.

5. Mas vamos supor que tinha havido lapso e que tal lapso era remediável.

Mesmo assim, ele só poderia ser corrigido pelo órgão que hoje tem competência para legislar em tal matéria — a Assembleia da República [artigo 167.°, alínea q) da Constituição].

O diploma rectificando é do Conselho da Revolução, mas é evidente que este já não poderia, hoje, proceder à sua correcção — artigo 5.º da referida Lei n.º 3/76.

O Governo, porém, também o não poderia fazer, pois que a apontada alínea q) do artigo 167.º da Constituição confere competência exclusiva à Assembleia da República para legislar sobre «meios e formas de intervenção e de nacionalização e socialização dos I meios de produção».

Neste projecto de decreto falava-se em «lapso manifesto», o que é bem diferente do «possível lapso», expressão de que o legislador agora se serviu.

Foi com base naquele «lapso manifesto» que, então, se quis justificar a rectificação pretendida.

¹⁴² Cf. o parecer n.º 13/77 desta Comissão Constitucional, que se debruçou sobre uma hipótese em tudo semelhante à de que tratamos agora, relativamente ao projecto de decreto registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o n.º 366-A/77, que pretendia alterar o Decreto-Lei n.º 474/75, de 30 de Agosto, respeitante à nacionalização de empresas cervejeiras.

¹⁴³ Cf. o referido parecer n.º 13/77, onde se faz uma longa indicação destas várias soluções, com anotação da legislação respectiva.

Ora, como até ao presente a Assembleia da República ainda não definiu esses «meios e formas de intervenção e nacionalização», o Governo não pode intervir legislativamente em tal domínio.

Assim, a conclusão a extrair daqui é a de que o decreto em apreço não provém do órgão competente.

Mas há que ir mais longe.

Mesmo que o Governo pudesse legislar em tal matéria, ele depararia sempre com o preceito do artigo 83.º da Constituição, que estabelece que:

Todas as nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 são conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras.

Só excepcionalmente — como resulta do n.º 2 do mesmo preceito constitucional — é possível a desnacionalização de empresas.

Ora, o caso de que tratamos não parece que possa reconduzir-se a qualquer das situações previstas no apontado n.º 2. Daí que também por esta via o decreto em apreço — designadamente no seu artigo 1.º — desrespeita a Lei Fundamental.

Nestas condições, a Comissão Constitucional é de parecer que o decreto emanado do Ministério das Finanças e do Plano e registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o n.º 74/79 é organicamente inconstitucional, por não respeitar a alínea q) do artigo 167.º da Lei Fundamental; e, para além disso, o mesmo decreto revela-se ainda materialmente desconforme à Constituição, por violar o comando do seu artigo 83.º

Lisboa e Comissão Constitucional, 13 de Fevereiro de 1979. — Afonso Cabral de Andrade — Jorge Figueiredo Dias (votei o parecer na base da inconstitucionalidade material do diploma em apreciação, por violação do disposto no artigo 83.º, n.º 1, da Constituição) — Joaquim Costa Aroso (vencido, quanto à inconstitucionalidade orgânica, por entender que o artigo 167.º, alínea q), da Constituição só abrange os meios e formas de nacionalização. O artigo 1.º do diploma, aliás, é pura e simplesmente um acto administrativo sob a forma de decreto-lei, aplicando a um caso particular o que supõe ser o espírito do Decreto-Lei n.º 135-A/75. Os artigos 2.º, 3.º e 4.º do diploma cabem perfeitamente dentro da competência legislativa do Governo) — Fernando Amâncio Ferreira — Luís Nunes de Almeida — José António Fernandes — Jorge Miranda — Isabel de Magalhães Collaço — Ernesto Augusto Melo Antunes.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO RESOLUÇÃO N.º 65/79

Nos termos da alínea a) do artigo 146.º e do n.º 4 do artigo 277.º da Constituição, o Conselho da Revolução, precedendo parecer da Comissão Constitucional, pronuncia-se, para os efeitos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 278.º, pela inconstitucionalidade do decreto aprovado em Conselho de Ministros em 17 de Janeiro de 1979 e registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o n.º 74/79, que inclui a Continental de Resseguros, S. A. R. L., na alínea a) do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março, por violação do disposto nos artigos 83.º e 167.º, alínea q), da Constituição.

Aprovada em Conselho da Revolução em 16 de Fevereiro de 1979.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República 1.ª série, n.º 53, de 5 de Março de 1979.)

SECRETARIA DE ESTADO DO TESOURO

Decreto registado sob o n.º 74/79 no livro de registo de diplomas da Presidência do Conselho

O Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março, nacionalizou as companhias de seguros com sede no continente e ilhas adjacentes com excepção de determinadas categorias delas, entre as quais as de significativa participação de companhias de seguros estrangeiras;

Por possível lapso do legislador, só ulteriormente denunciado pelas companhias de seguros estrangeiras interessadas, o decreto-lei acima referido não exceptuou também a Continental de Resseguros, S. A. R. L., de cujo capital pertencem à Nacional de Resseguros e General Española de Seguros as percentagens de 15,9% e de 3,80 %, respectivamente;

Nestes termos:

O Governo decreta, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º A Continental de Resseguros, S. A. R. L., deve ser incluída na alínea a) do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março, pelo que a mencionada sociedade fica sujeita ao regime aplicável às companhias expressamente referidas naquela alínea.

- Art. 2.º É reconhecida à Nacional de Resseguros e à General Española de Seguros a faculdade de nomear, conjuntamente, a sua representação nos órgãos sociais da Continental de Resseguros, S. A. R. L., na proporção da soma dos valores da sua respectiva participação no capital desta última.
- Art. 3.º Compete ao Conselho de Administração da Continental de Resseguros, S. A. R. L., praticar e intervir nos actos necessários à recondução desta ao seu funcionamento de harmonia com o mencionado regime, designadamente convocando, para tal efeito, a assembleia geral ou assembleias gerais necessárias.
- Art. 4.º O disposto no artigo anterior determinará a adequada revisão e eventual adaptação dos estatutos da Companhia Continental de Resseguros, S. A. R. L.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 6/79

Direito ordinário anterior à entrada em vigor da Constituição — Liberdade de associação — Liberdade negativa de associação — Associação — Associação pública.

- 1. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Provedor de Justiça solicitou ao Conselho da Revolução a apreciação da constitucionalidade dos «preceitos combinados do n.º 3 da base x da Lei n.º 2144, de 29 de Maio de 1969, e artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 249/73, de 17 de Maio».
- 2. O Conselho da Revolução, nos termos do disposto nos artigos 284.º, alínea a), da Constituição e 16.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, pediu a esta Comissão que emitisse o respectivo parecer.

Em cumprimento do prescrito no n.º 3 do artigo 28.º do referido Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho (Estatuto da Comissão Constitucional), foram convidados a pronunciar-se, querendo, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro, quanto ao pedido formulado, mas nenhum deles o fez.

- 3. Em fundamento da sua pretensão, o Provedor de Justiça diz que formula o pedido de apreciação da constitucionalidade das disposições apontadas, porque lhe parece que «em vista do que se contém no n.º 3 do artigo 46.º da Constituição, atinente à liberdade de associação que, segundo a melhor doutrina, é também aplicável às associações de natureza pública —, não será constitucional a figura dos sócios contribuintes das Casas do Povo definida nos termos das referidas disposições».
- 4. Antes de prosseguirmos assinalemos aqui, já, que não pode deixar de ter havido lapso na referência feita à base x da Lei n.º 2144, porquanto esta disposição não contém qualquer n.º 3.
- Este n.º 3, estabelecendo por quem é constituída a categoria de sócios contribuintes das Casas do Povo, contém-se na base precedente a IX —, e é a esta que não pode deixar de manifestamente querer aludir-se no pedido formulado.

Mas não pode, igualmente, deixar de ter havido lapso na indicação do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 249/73.

Basta ver que neste artigo 3.º se alude ao «Fundo Comum das Casas do Povo», realidade a que só muito limitadamente está ligada a figura dos sócios contribuintes; apenas na medida em que tais sócios contribuem para esse fundo com as suas quotas.

Aquele que se queria referir — julgamo-lo — não pode ser outro senão o artigo 4.º do mesmo decreto, onde se definem e são caracterizados os «produtores agrícolas», justamente aqueles que integram a categoria de sócios contribuintes.

É, pois, a estas disposições que passaremos a referir-nos.

5. Vejamos então.

A base IX da Lei n.º 2144, de 29 de Maio de 1969, estabelece, no seu n.º 1, que «nas Casas do Povo haverá três categorias de sócios: efectivos, contribuintes e protectores».

E, no seu n.º 3, prescreve que «constituem a categoria de sócios contribuintes os produtores agrícolas da área».

Por sua vez, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 249/73, de 17 de Maio, dispõe que:

Para os efeitos previstos na Lei n.º 2144, de 29 de Maio de 1969, e sua legislação complementar, consideram-se produtores agrícolas todas as entidades singulares ou colectivas, de direito público ou privado, que sejam proprietárias de prédios rústicos, ou que os explorem, mediante contrato de arrendamento (n.º 1).

Consideram-se em situação equivalente à dos proprietários ou usufrutuários os meros possuidores e os administradores na ausência dos proprietários (n.º 2).

São estas, portanto, as disposições agora postas em causa no que respeita à sua conformidade com a Lei Fundamental.

6. As Casas do Povo, criadas pelo Decreto-Lei n.º 23 051, de 23 de Setembro de 1933, foram, inicialmente, instituições de organização não diferenciada, destinadas a todos os que residissem nas respectivas áreas e aí não desfrutassem de situação material ou exercessem modo de vida que os diferenciasse nitidamente do comum dos trabalhadores rurais.

Elas não tinham funções de representação, o que as impedia de fazer o que quer que fosse em nome dos trabalhadores nelas agrupados.

Com o Decreto-Lei n.º 28 859, de 18 de Julho de 1936, foram-lhe conferidos esses poderes, mas limitou-se o âmbito das funções de representação aos sócios efectivos ou a quem estivesse em condições de o ser.

E a par desta questão de ordem jurídica, este diploma legal teve também em vista a situação material das Casas do Povo.

Foi assim que, relativamente às pessoas que deviam fazer parte delas como sócios protectores, se ampliou a obrigação de inscrição a todos os «produtores agrícolas», como tais definidos na Lei n.º 1957, quando, no regime anterior, ela não abrangia mais do que os «proprietários rurais».

E foi ainda criado o chamado «Fundo Comum das Casas do Povo», aonde convergiam as importâncias das taxas sobre produtos agrícolas destinados por lei àquelas.

O Decreto-Lei n.º 30 710, de 29 de Agosto de 1940, veio estabelecer nova organização das Casas do Povo, tendo esta sido especialmente considerada sob o aspecto da previdência social, em cuja formulação elas passaram a ter papel relevante.

Pretendia-se que nos meios rurais as Casas do Povo desempenhassem um importante papel no que respeita à previdência. Reconhecia-se que elas eram o instrumento capaz de converter em realidade a aspiração de previdência da gente do campo, levando à concessão de pequenos subsídios por morte, por doença, por nascimento de filhos, além da assistência médica e, quanto a algumas delas, também da medicamentosa.

Foram, por isso, organizadas de modo a «poderem receber definitivamente o encargo de assegurar ao trabalhador rural ou equiparado os benefícios da previdência compatíveis com o seu nível de vida e com a resistência da nossa economia agrícola».

Por isso se determinou a obrigatoriedade de inscrição de todas as pessoas em condições de serem admitidas como sócios efectivos, isto é, «introduziu-se também para riscos determinados o princípio do seguro obrigatório nos meios rurais». Por outras palavras, a todos os trabalhadores do campo ou outros que deles se não diferenciassem nitidamente pelos haveres ou modo de vida era garantida, através da Casa do Povo, a assistência médica, e eram assegurados também subsídios na doença e subsídios às famílias dos que falecessem.

Os sócios chamados «protectores» na legislação anterior passam agora a ser denominados «contribuintes», determinando-se o agrupamento deles por classes de produtores agrícolas e pagando cada um deles conforme o que produzisse: mais nos anos bons, menos nos anos maus.

A partir de 1 de Janeiro de 1941 torna-se obrigatória a inscrição como sócios efectivos e contribuintes das Casas do Povo de todas as pessoas em condições legais de o serem (artigo 2.°).

E as quotas dos sócios contribuintes serão estipuladas por classes de produtores agrícolas, tendo em vista os respectivos rendimentos e tomando-se por base as colectas da contribuição predial rústica (artigo 4.°).

Este diploma legal extinguiu ainda as então Caixas de Previdência das Casas do Povo, revertendo o respectivo património para os fundos de previdência das mesmas instituições (artigo 12.º).

Em suma, até então a previdência do trabalhador rural era realizada pelas Caixas de Previdência das Casas do Povo, instituições com património próprio e população associativa voluntária. Com esta reforma, passa a Casa do Povo a ser ela própria a instituição de previdência.

Mas em 29 de Maio de 1969 foi publicada a Lei n.º 2144, que veio reorganizar as Casas do Povo, as quais caracterizou como «organismos de cooperação social, dotados de personalidade jurídica, que constituem o elemento primário da organização corporativa do trabalho rural e se destinam a colaborar no desenvolvimento económico-social e cultural das comunidades locais, bem como a assegurar a representação profissional e a defesa dos legítimos interesses dos trabalhadores agrícolas e a realização da previdência social dos mesmos trabalhadores e dos demais residentes na sua área» (base I).

Nelas haverá três categorias de sócios: os efectivos, os contribuintes e os protectores (n.º 1 da base IX).

Aqueles que, neste momento, nos interessam — os contribuintes — são aí definidos como «os produtores agrícolas da área» (n.º 3 da mesma base).

Os sócios efectivos e os contribuintes concorrem para as receitas das Casas do Povo mediante o pagamento das quotizações estabelecidas em regulamento (n.º 1 da base XI).

O Decreto-Lei n.º 249/73, de 17 de Maio, veio concluir a regulamentação das Casas do Povo, que se continha na Lei n.º 2144.

Após a revolução de 25 de Abril, o Decreto-Lei n.º 737/74, de 23 de Dezembro, veio acabar com a função de representação profissional que lhes era cometida, a qual passou a ser exercida por associações livres de trabalhadores; e o artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 549/77, de 31 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 55/78, de 27 de Julho, veio dizer que, «à medida que forem sendo instalados os serviços locais dos centros regionais de segurança social, serão neles integrados os serviços das Casas do Povo adstritos à finalidade de segurança social».

7. É esta, pois, a situação relativamente à qual há que apreciar a questão que nos foi posta.

Antes, porém, digamos que as Casas do Povo, com a nova ordem jurídico-constitucional, perderam por completo a sua característica de peças base do sistema corporativo, em sentido restrito.

Não obstante, elas poderão subsistir na medida em que não contrariarem a ordem jurídica constitucional.

No relato feito pormenorizou-se, em certos aspectos, mas cremes que daí só resulta uma mais perfeita caracterização do que foram e do que são as Casas do Povo e do papel que nelas cabe aos sócios contribuintes; aspectos que se revelam fundamentais para a emissão deste parecer.

Prosseguindo, diga-se, desde já, que as normas que estão em causa se integram em direito que preexistia à actual Constituição. E que na Comissão Constitucional tem prevalecido a opinião de que ela pode conhecer do direito anterior, muito embora na fun-

damentação deste ponto de vista haja algumas divergências (ver, por exemplo, os Acórdãos de 28 de Julho de 1977, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269, p. 61, de 20 de Outubro de 1977, e no *Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Dezembro de 1977, p. 82, e de 5 de Janeiro de 1978, no Apêndice ao *Diário da República*, de 13 de Maio de 1978, p. 14).

8. Vejamos então.

O artigo 46.º da Constituição, no seu n.º 3, escreve que «ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela».

Este n.º 3 do referido artigo da lei contempla um daqueles direitos ou liberdades específicos em que se pode analisar o direito de associação. Com efeito, se olharmos para o artigo 46.º, vemos que nele estão contemplados não só o chamado «direito positivo de associação» (o direito de cada um dos cidadãos poder constituir associações ou o de poder filiar-se em associação já constituída), a «liberdade de associação» (o direito de qualquer associação poder prosseguir livremente a sua actividade) e aquela que neste momento nos interessa especialmente, a «liberdade negativa de associação» (o direito do cidadão de não entrar numa associação ou de, estando nela, dela poder sair quando o desejar).

É isto o que a Constituição contém relativamente ao direito geral de que tratamos. Noutras disposições ela tomou, contudo, posição especial com referência a tipos particulares de associações (artigos 47.º e 57.º).

9. É daqui, portanto, que temos de partir para a elaboração deste parecer.

E, desde logo, nos surge um primeiro ponto, qual seja o de caracterizar «a associação».

Será este termo coincidente com as correspondentes expressões do direito civil e do direito administrativo?

Julgamos que não e que no texto constitucional o termo «associação» não abrange as associações públicas.

Poderia pensar-se que o conceito constitucional de associação, em princípio, abrangeria «todos os grupos sociais com uma certa estrutura sociologicamente mensurável» 144

Se repararmos, porém, que aquilo que caracteriza as associações públicas é o elas receberem da lei prerrogativas de autoridade que ficam a pertencer-lhes como poderes próprios e não por serem concedidos ou delegados por acordo dos particulares¹⁴⁵, havemos de concluir que o conceito constitucional as não abrange, em princípio.

Uma tal posição seria uma atitude semelhante ao que se passa, por exemplo, na Itália, onde as «ordens» e os «colégios» são hoje concebidos como entes públicos, dotados de *múnus*, de *ius impedi*, por desempenharem certas funções internas, nas quais se contém, entre outros, o dever de inscrição obrigatória, e outras externas, como seja o poder de representação da profissão respectiva³.

Do mesmo modo na Alemanha, onde a opinião largamente dominante aceita que a obrigatoriedade de inscrição não ofende a liberdade positiva ou negativa de associação; a protecção constitucional só se estenderia às associações privadas¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Maunz, Diirig, *Grundgesetz Kommentar*, 1976, p. 26, artigo 9.°

¹⁴⁵ Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, 1973, p. 183.

¹⁴⁶ Ver parecer n.º 1 /78, de 3 de Janeiro, e as notas que nele se contêm.

O direito comparado parece, assim, que nos encaminha no sentido de as associações públicas não estarem sujeitas às normas do artigo 46.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Constituição.

E julgamos que isto é assim tanto para o caso de haver inscrição obrigatória dos indivíduos ou de certos indivíduos nas associações públicas como no de tal inscrição ser inteiramente livre e voluntária.

Só que, naquela hipótese, há que ver o seguinte: se os limites jurídico-constitucionais à obrigatoriedade de os indivíduos pertencerem a certas associações de direito público podem não derivar necessariamente do n.º 3 do artigo 46.º citado, a verdade é que eles podem resultar — e resultarão muitas vezes — de outros preceitos e princípios constitucionais, designadamente aqueles que se referem a direitos, liberdades e garantias.

Deste modo, não será conforme à Constituição obrigar alguém a pertencer a uma associação de direito público se, por exemplo, isso puder conduzir esse alguém, contra a sua vontade, a ser representado politicamente por essa associação.

Mas será lícito concluir que é inconstitucional a obrigatoriedade de inscrição numa associação pública que, em ordem à prossecução de finalidades públicas do Estado, pretende tão-só obter bases de ordem financeira para a realização de fins de previdência ou assistenciais?

Cremos que não.

Essa é, justamente, a situação dos sócios contribuintes que, como o seu próprio nome revela, quase só existem para fornecer recursos materiais à Casa do Povo. O produto das suas quotas ou contribuições é justamente uma das fontes de receita do Fundo Comum das Casas do Povo, com vista à realização dos fins desta.

A Casa do Povo em nada os representa e eles apenas podem vir a beneficiar, em certas circunstâncias, do esquema de previdência que é realizado através dela, aspecto este que é, de resto, a sua função mais característica.

Bem vistas as coisas, a categoria de sócio contribuinte não passa, portanto, de um meio de que a lei se serviu para conseguir obter receitas para as Casas do Povo. Tratase de uma categoria de sócios que subsiste fundamentalmente para prestar uma contribuição financeira, em ordem a possibilitar a realização dos fins de previdência das Casas do Povo.

E com tal finalidade se deve considerar esgotado o seu papel; a sua função acaba necessariamente aqui.

Nada impede o Estado de estruturar determinados serviços públicos como associações — como o fez, por exemplo, neste caso concreto da previdência, em que houve as Casas do Povo como instituições de previdência social, da 1.ª categoria, com inscrição obrigatória (base III, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 2115, de 18 de Junho de 1962).

O que não se pode é ir para além disso, considerando, por exemplo, que as Casas do Povo têm também a representação dos sócios contribuintes, pois então entrar-seia, de imediato, em colisão com a Constituição; é que se punha em causa a liberdade de associação.

Fazendo-se, porém, uma interpretação conforme à Lei Fundamental, dando às normas em causa o sentido que se lhes apontou — ser única função dos sócios contribuintes a de prestar uma contribuição financeira em ordem a possibilitar a realização de fins de previdência —, a conclusão não pode ser outra que não seja a de que tais normas não devem ser julgadas em desconformidade com a Constituição ou com os princípios que nela se contêm.

Por tudo isto, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução não deve declarar a inconstitucionalidade quer do n.º 3 da base IX da Lei n.º 2144, de 29 de Maio de 1969, quer do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 249/73, de 17 de Maio.

Lisboa e Comissão Constitucional, 22 de Fevereiro de 1979. — Afonso Cabral de Andrade (com a declaração de que continuo a ter para mim como certo, contrariamente ao entendimento da Comissão, que a desconformidade do direito ordinário anterior à Constituição gera a sua caducidade ou revogação, e não uma inconstitucionalidade) — Jorge Figueiredo Dias — Joaquim Cosia Aroso — Fernando Amâncio Ferreira — Luís Nunes de Almeida — Jorge Miranda — Isabel de Magalhães Collaço — José António Fernandes (vencido conforme declaração junta) — Ernesto Augusto Melo Antunes.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Os preceitos referidos no parecer e arguidos de inconstitucionalidade sofrem efectivamente deste vício porque contrariam frontalmente o artigo 46.º da Constituição, que consagra a liberdade de associação ao preceituar que os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal (n.º 1); não podendo ninguém ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela (n.º 3).

Consagra este preceito um direito a que se aplica o regime dos direitos, liberdades e garantias (artigo 17.º), que só pode ser restringido nos casos expressamente previstos na Constituição, por lei geral e abstracta que não poderá diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial daquele preceito constitucional (artigo 18.º) — lei que não existe.

A Constituição, no artigo 63.º, preceitua que todos têm o direito à segurança social, incumbindo ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, de acordo e com a participação das associações sindicais e outras organizações das classes trabalhadoras; isto sem prejuízo da existência de instituições privadas de solidariedade social não lucrativas que serão permitidas, regulamentadas por lei e sujeitas à fiscalização do Estado; o sistema de segurança social protegerá os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho. Há-de ser este sistema de segurança social que poderá, porventura, limitar o direito de associação; limitação na medida que se entender necessária para a satisfação do interesse público da segurança social.

Como a organização do sistema de segurança social não impedirá, antes facultará, a existência de instituições privadas (associações) de solidariedade social não lucrativas, temos de reconhecer que tais instituições (associações) se manterão fiéis ao princípio da liberdade de associação estabelecido no artigo 46.º da Constituição. Isto quer dizer que será facultativo constituírem-se associações particulares para fins de previdência ou segurança social, incumbindo ao Estado a criação de um sistema ou serviço público para fins de segurança social.

No caso em apreço, devem considerar-se revogadas as disposições referidas no parecer (n.º 3 da base IX da Lei n.º 2144 e o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 294/73) (ou inconstitucionais, na opinião da maioria dos vogais da Comissão Constitucional), por contrariarem o artigo 46.º da Constituição, ao obrigarem os sócios nelas compreendidos a pagar quotizações, sem terem por contrapartida garantido o direito à assistência da previdência, como os demais, desigualdade que a Constituição não permitirá, num serviço de segurança social. — *José António Fernandes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 66/79

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Provedor de Justiça e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não se pronunciar pela inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 3 da base IX da Lei n.º 2144, de 29 de Maio de 1969, e do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 249/73, de 17 de Maio, a primeira, que define a categoria de «sócios contribuintes das Casas do Povo», e a segunda, a figura de «produtores agrícolas» que integra aquela categoria.

Aprovada em Conselho da Revolução em 2 de Março de 1979.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 57, de 9 de Março de 1979.)

Lei n.º 2144, de 25 de Maio 1959

BASE IX

(Categorias)

1 -	- Nas	Casas	do	Povo	haverá	três	categorias	de	sócios:	efectivos
contribuintes e p	rotecto	res.								

- 2 São sócios efectivos os trabalhadores por conta de outrem das actividades agrícolas, silvícolas e pecuárias, quando chefes de família ou menores de 18 anos, residentes na área da Casa do Povo, desde que não sejam representados, pela mesma função, por outros organismos corporativos.
- 3 Constituem a categoria de sócios contribuintes os produtores agrícolas da área.
- 4 Podem ser equiparados aos sócios efectivos os produtores agrícolas cujos bens ou rendimentos lhes não assegurem situação diversa do comum dos trabalhadores rurais.
- 5 São sócios protectores as entidades ou pessoas que contribuam voluntária e periodicamente para a constituição das receitas das Casas do Povo.
- 6 Podem ser declaradas benfeitores das Casas do Povo as pessoas ou entidades que, por lhes prestarem relevantes serviços ou as auxiliarem com donativos consideráveis, sejam merecedoras de tal distinção.

Base x (Recenseamento)

- 1 As Casas do Povo organizarão anualmente a lista dos sócios efectivos, contribuintes e protectores, para efeito de consulta e de eventuais reclamações dos interessados.
- 2 As câmaras municipais, as juntas de freguesia, os grémios da lavoura ou de vinicultores, as caixas de previdência e abono de família e as repartições de finanças prestação às Casas do Povo as informações necessárias ao recenseamento dos sócios.

(Diário do Governo, 1.ª série, n.º 116, de 15 de Maio de 1973.)

MINISTÉRIOS DAS CORPORAÇÕES E PREVIDÊNCIA SOCIAL E DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA

Decreto-Lei n.º 249/73, de 17 de Maio

Art. 3.º — 1 — O Fundo Comum das Casas do Povo, constituído pelas receitas
a que se refere o Decreto-Lei n.º 30 710, de 29 de Agosto de 1940, e pelo produto das
multas por infracções aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, destina-se
a auxiliar aquelas instituições na realização dos seus fins.

- 2 A aplicação das verbas do Fundo Comum será proposta pela Junta Central das Casas do Povo em orçamento a submeter anualmente à aprovação do Ministro das Corporações e Previdência Social.
- Art. 4.º 1— Para os efeitos previstos na Lei n.º 2144, de 29 de Maio de 1969, e sua legislação complementar, consideram-se produtores agrícolas todas as entidades singulares ou colectivas, de direito público ou privado, que sejam proprietárias de prédios rústicos, ou que os explorem mediante contrato de arrendamento.
- 2 Consideram-se em situação equivalente à dos proprietários os usufrutuários, os meros possuidores e os administradores na ausência dos proprietários.

(Diário do Governo, 1.ª série, n.º 116, de 15 de Maio de 1973.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 7/79

Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Regime dos direitos, liberdades e garantias — Direitos sociais e culturais — Ratificação de decreto-lei organicamente inconstitucional — Direito das associações sindicais de participar na gestão das instituições de segurança social — Direito à segurança social.

- 1. Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Presidente da Assembleia da República solicitou ao Conselho da Revolução a apreciação da inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 549/77, de 31 de Dezembro (Lei Orgânica da Segurança Social).
- O Conselho da Revolução, em conformidade com o preceituado na alínea a) do artigo 284.º da Constituição e na alínea a) do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, pediu a esta Comissão Constitucional que emitisse o seu parecer sobre a questão.
- 2. O Decreto-Lei n.º 549/77, conforme se afirma no n.º 1 do seu artigo 3.º, «cria a estrutura orgânica e a estrutura participativa do sistema de segurança social e estabelece as coordenadas das relações funcionais entre os órgãos, serviços e instituições definidos a nível central, regional e local, e destes com os de outros sectores»; de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, «são ainda estabelecidas neste diploma a natureza jurídica, a vinculação e as atribuições dos órgãos, serviços e instituições do sector».

No título I do diploma em apreço, para além de se determinar o âmbito da lei, fixam-se os objectivos do sistema unificado da segurança social — para os quais concorrem subsidiariamente as instituições privadas de solidariedade social — e definem-se os princípios em que se baseia a estrutura daquele sistema: princípios da integração, da descentralização e da participação (artigo 2.º, n.º 1). No que à participação se refere, esclarece-se que ela se concretiza «pela intervenção institucionalizada dos destinatários da acção do sector, através das associações sindicais e de organizações representativas das comunidades e grupos sociais, na realização dos fins do sistema».

No título II, subordinado à epígrafe «Estrutura orgânica do sistema de segurança social», são definidas as atribuições quer dos órgãos e serviços centrais, quer dos centros regionais de segurança social, quer, finalmente, dos serviços, instituições e estabelecimentos de carácter local.

O título III é dedicado à «Estrutura de participação».

De acordo com o estabelecido no artigo 29.º, «a participação institucionalizada das associações sindicais e outras organizações de trabalhadores, das autarquias e comunidades locais, das instituições privadas de solidariedade social não lucrativas e ainda de outras entidades interessadas no sistema unificado de segurança social é assegurada, através de uma estrutura específica, nos diferentes níveis orgânicos do sector»; representantes de todas aquelas entidades, em número a fixar por diploma regulamentar, constituirão os órgãos de participação (artigo 30.º).

A nível central, a participação é assegurada através do Conselho de Segurança Social, a quem cabe «participar no processo de definição da política, objectivos e prioridades do sistema unificado de segurança social e, em especial, na elaboração do plano do sector e no acompanhamento e avaliação da sua execução global».

A nível regional, a participação é assegurada pelos conselhos regionais de segurança social, aos quais compete «participar no processo de definição dos objectivos e prioridades da acção descentralizada do sistema unificado de segurança social e, em especial, no diagnóstico, planeamento e programação dessa acção a nível da respectiva área e no acompanhamento e avaliação da sua execução».

No título IV definem-se as formas de articulação dos diferentes órgãos, serviços e instituições do sistema unificado de segurança social, quer entre si, quer com a

estrutura participativa, quer com as instituições privadas de solidariedade social, quer, ainda, com outros sectores.

Em sede de disposições transitórias e finais, determina-se que a estrutura criada pelo diploma em apreço entre o funcionamento à medida que forem sendo publicados os decretos regulamentares que definirão a estrutura interna, a competência e o modo de funcionamento dos diferentes órgãos, serviços e instituições.

Quanto à estrutura orgânica do sector da segurança social para os Açores e Madeira, prevê-se que ela venha a ser objecto de diploma específico informado pelos princípios fundamentais do decreto-lei em análise e pelos que decorrem da autonomia daquelas regiões.

3. O pedido de apreciação da inconstitucionalidade, subscrito pelo Presidente da Assembleia da República, vinha instruído com uma petição da Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses — Intersindical Nacional, endereçada àquela entidade.

Nessa petição, a CGTP-IN alega a inconstitucionalidade formal e orgânica do Decreto-Lei n.º 549/77, bem como a sua total inadequação à realização dos objectivos previstos no n.º 4 do artigo 63.º da Lei Fundamental e a sua incapacidade para corresponder à institucionalização de um verdadeiro sistema de segurança social unificado e descentralizado, como preceitua a Constituição da República.

A invocada inconstitucionalidade formal do diploma é fundamentada no facto de não ter sido respeitado o direito de participação e consulta de associações sindicais e de outras organizações das classes trabalhadoras na sua feitura, nos termos previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 58.º e no artigo 63.º da Constituição.

Quanto à alegada inconstitucionalidade orgânica, resultaria ela da incompetência do Governo para legislar sobre a matéria — direito à segurança social, um dos direitos fundamentais dos cidadãos —, de acordo com as disposições conjugadas dos artigos 17.º e 167.º, alínea c), da Constituição.

4. Nos termos do preceituado no n.º 3 do artigo 28.º do Estatuto da Comissão Constitucional, o presidente desta Comissão notificou o Primeiro-Ministro para que se pronunciasse, querendo, sobre a questão.

Na resposta do Secretário de Estado da Presidência do Conselho, que concordou com o parecer que lhe foi presente pela respectiva Auditoria Jurídica, sustentasse a tese da constitucionalidade do decreto-lei em apreço.

Assim, em primeiro lugar, assinala-se que se o legislador constitucional quisesse estabelecer o direito de as associações sindicais participarem na elaboração da legislação relativa à segurança social tê-lo-ia dito expressamente como o fez para a legislação do trabalho, na alínea a) do n.º 2 do artigo 58.º Ora, não foi isso que aconteceu, porque do texto constitucional resulta que as associações sindicais têm, tão-somente, o direito de participar na gestão das instituições de segurança social [alínea b) do n.º 2 do mesmo artigo]; por outro lado, o princípio que se infere no n.º 2 do artigo 63.º e em que se alude à participação das associações sindicais e outras organizações das classes trabalhadoras não implica que estas hajam de participar na elaboração das leis da segurança social, porquanto a participação a que se refere este preceito está ligada não à feitura da legislação, mas à coordenação, organização e subvenção de um sistema de segurança social unificado e descentralizado.

Não se poderia, portanto, invocar a inconstitucionalidade formal do diploma, pois o espírito do citado n.º 2 do artigo 63.º da Constituição consiste em exigir acordo e participação das associações sindicais e outras organizações no desenvolvimento e actuação prática do sistema criado, sem que se pressuponha o seu concurso obrigatório para a criação legislativa de tal sistema.

Acrescenta-se, ainda, no referido parecer, que também não pode ter havido violação da alínea d) do artigo 56.º da Constituição, na medida em que ali apenas se impõe

a participação das comissões de trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económico-sociais, omitindo-se qualquer referência expressa ao sector da segurança social.

Finalmente, e ainda no que à alegada inconstitucionalidade formal diz respeito, aponta-se que o direito de participação na elaboração de legislação, reconhecido pela Lei Fundamental, ainda se não encontra regulamentado pelo que se torna defensável a posição de prescindir de tal direito até que tal venha a acontecer, principalmente quando, como é o caso, existe urgência na adopção de determinadas providências legislativas.

No tocante à inconstitucionalidade orgânica, afirma-se que «se não existe qualquer direito para os trabalhadores e suas organizações de participarem na elaboração da legislação relativa à segurança social», então «a segurança social na sua elaboração legislativa não constitui um direito fundamental dos trabalhadores», pelo que «não pode estar abrangido pelo âmbito do artigo 17.º da Constituição, derivando disto mesmo a sua exclusão do artigo 167.º da mesma Constituição».

No que se refere às críticas formuladas quanto ao fundo do diploma, entende-se no parecer em causa que elas nunca poderiam justificar a inconstitucionalidade material do mesmo. Para esta se consumar seria indispensável demonstrar a violação dos princípios fundamentais definidos em matéria de segurança social pelo artigo 63.º da Constituição, o que só aconteceria se o decreto-lei em análise deixasse desprotegidos os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, o que não é o caso.

Tudo visto, cumpre emitir parecer.

5. De acordo com o estabelecido na alínea c) do artigo 167.º da Constituição, é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre «direitos, liberdades e garantias».

As dificuldades suscitadas na determinação do sentido e alcance deste preceito constitucional têm-se revelado claramente em anteriores pareceres desta Comissão Constitucional e nas declarações de voto a eles anexas.

Sumariamente, poderá dizer-se que enquanto alguns tendem a considerar que a alínea c) do artigo 167.º apenas remete para os direitos, liberdades e garantias consignados no título II da parte I, outros sustentam que, tendo em conta o disposto no artigo 17.º, para além daqueles, a reserva de competência legislativa da Assembleia há-de abranger, igualmente, os direitos fundamentais dos trabalhadores, as demais liberdades e ainda os direitos de natureza análoga. Outros ainda, adoptam posições intermédias, interpretando restritivamente, para este efeito, o artigo 17.º, quer identificando os direitos fundamentais dos trabalhadores como sendo aqueles que têm uma estrutura análoga à dos direitos enunciados no título II («Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores»), quer admitindo que certos direitos abrangidos pela previsão do artigo 17.º sejam subtraídos ao regime orgânico estabelecido no artigo 167.º por motivos que têm que ver com a própria razão de ser da fixação constitucional de uma área de competência legislativa reservada à Assembleia.

Todavia, parece seguro que os direitos sociais e culturais que constituem objecto dos capítulos III e IV do título III, pelo menos na medida em que se não possam configurar como garantias, não se encontram abrangidos pela alínea c) do artigo 167.º da Constituição.

Pode, por isso, o Governo regular o direito à segurança social, por via de decreto-lei. E, no caso em apreço, constitui mesmo matéria muito duvidosa se é esse o objectivo do Decreto-Lei n.º 549/77, na medida em que nela apenas se estabelecem as linhas gerais a que deve obedecer a estrutura orgânica do sistema de segurança social.

Mas, por outro lado, o mencionado diploma define também, em termos genéricos, as formas em que se há-de processar a participação das associações sindicais e de outras organizações na realização dois fins do sistema. E, nesta medida, regula um direito das associações sindicais, conferido pela alínea b) do n.º 2 do artigo 58.º da Lei Fundamental: participar na gestão das instituições de segurança social.

Ora se, como vimos, para alguns este direito não se encontra abrangido pela alínea c) do artigo 167.º da Constituição, para outros, pelo contrário, é de admitir que a sua regulamentação constitua matéria da exclusiva competência da Assembleia da República, quer por entenderem que ele pode ser considerado como um dos «direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores», quer por lhe reconhecerem, desde logo, a qualidade de direito fundamental dos trabalhadores e não descortinarem qualquer razão para o subtrair ao regime estabelecido no artigo 167.º e aplicável *ex vi* do artigo 17.º

Nestes termos, e a adoptar-se um destes últimos entendimentos, poderia suscitar-se a questão da inconstitucionalidade orgânica do decreto-lei em apreciação.

6. Acontece, porém, que foi, entretanto, publicada a Lei n.º 55/ 78, de 27 de Julho, que, ao abrigo do preceituado nos artigos 165.º, alínea c), e 172.º, n.º 3, da Constituição da República, veio ratificar com emendas o Decreto-Lei n.º 549/77.

Importa, por isso, determinar quais as eventuais repercussões daquela ratificação sobre a alegada questão de inconstitucionalidade; designadamente, torna-se necessário averiguar se essa ratificação não terá o efeito de sanar a inconstitucionalidade orgânica do decreto-lei ratificado, quando tal vício resulta da violação do domínio legislativo reservado à Assembleia da República por força do artigo 167.º da Constituição da República Portuguesa.

Tal tese tem sido defendida com base, sobretudo, num raciocínio de identidade de razão com as autorizações legislativas. «Se a Assembleia pode *ex ante* autorizar o Governo a fazer decretos-leis cm matéria da sua exclusiva competência, compreende-se mal que lhe não seja permitido aprovar *ex post*, ratificar, uma iniciativa do Governo que, depois de devidamente ponderada, mereceu a sua concordância»; por esse motivo, nada impediria que se visse «na ratificação desses decretos-leis organicamente inconstitucionais também uma habilitação legislativa *ex post* da mesma natureza da autorização legislativa».

Este entendimento leva a concluir que «a habilitação a posteriori em que a ratificação expressa de diplomas organicamente inconstitucionais se traduz, produz efeitos *ex time* e não apenas *ex nunc*. Na realidade, a sanação da incompetência deve reportar-se ao momento da produção do acto e não parece haver interesses que justifiquem que sejam diferentemente tratados os destinatários das normas organicamente inconstitucionais antes e depois da aprovação pela Assembleia da República, uma vez que ela seja dada¹⁴⁷»

A adoptar-se esta solução, deveria considerar-se hoje ultrapassada a questão da eventual inconstitucionalidade orgânica do diploma em apreço, uma vez que foi objecto de ratificação pela Assembleia da República.

Mas, mesmo que se não aceite a citada construção, parece que à mesma conclusão se poderá chegar, embora por caminhos diferentes.

Assim acontecerá ainda que se entenda que a concessão da ratificação não pode ter como conteúdo específico a sanação da inconstitucionalidade orgânica na medida em que, por um lado, à face da Constituição de 1976, a Assembleia não é juiz da inconstitucionalidade de quaisquer normas e não está juridicamente vinculada a recusar a ratificação do decreto-lei afectado de tal vício, e que, por outro lado, a recusa da ratificação não pode constituir meio adequado para fazer cessar o vício originário de inconstitucionalidade, visto que o decreto-lei em causa só verá cessar os seus efeitos *ex nunc*. É que, mesmo neste caso, sempre se poderá dizer que, traduzindo a concessão da ratificação a aceitação pela Assembleia da República da vontade legislativa expressa pelo Governo, o diploma ratificado se deve considerar como politicamente confirmado pelo órgão competente, mal se compreendendo, por isso, que pudesse ser posta em causa a sua validade apenas com fundamento no facto de ele não provir do órgão que, afinal, o veio a confirmar através da ratificação; isto no que toca aos efeitos produzidos posteriormente a essa ratificação.

E à mesma conclusão se chegará, também, no caso concreto, mesmo que se entenda que apenas no caso de haver ratificação com emendas deixa de poder ser invocada

^{147 1} Rui Machete, «Ratificação de decretos-leis organicamente inconstitucionais», em *Estudos sobre a Constituição*, I vol.; no mesmo sentido, o parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais da Assembleia da República, no *Diário da Assembleia da República*, n.º 59, suplemento.

a originária inconstitucionalidade orgânica, por só neste caso o processo de ratificação terminar com a publicação de uma lei, na sequência de um processo legislativo.

Na verdade não se alcançam quaisquer motivos que justifiquem continuar a invocar a inconstitucionalidade orgânica de normas que, constando inicialmente de decreto-lei do Governo, vieram a ser recebidas ou mantidas por lei que, na sequência da concessão de uma ratificação, alterou esse mesmo decreto-lei.

Poderá, eventualmente, a lei não reproduzir essas normas. Mas, não as eliminando nem as alterando, enquanto eliminou ou alterou outras, e isto depois de ter havido um acto político de confirmação do diploma na sua generalidade, parece que a Assembleia da República as pretendeu manter na ordem jurídica, por via do seu próprio acto legislativo.

E tanto parece bastar para que, a partir desse momento, deixe de se poder invocar a inconstitucionalidade orgânica de tais normas.

O que já não parece bastar é para considerar que elas tenham deixado de ser inconstitucionais *ab origine*¹⁴⁸. Efectivamente, tal corresponderia a conceder obrigatoriamente eficácia retroactiva à lei de alteração do decreto-lei ratificado, na medida em que mandaria regular os factos entretanto produzidos por norma inválida, e portanto inaplicável, no momento da sua produção.

E a esta interpretação parecem opor-se, desde logo, as disposições conjugadas do n.º 3 e do n.º 4 do artigo 172.º da Constituição. Mas, mesmo que assim não acontecesse, não se afigura curial presumir, ou até impor, a eficácia retroactiva de uma tal lei.

Tal não significa excluir necessariamente a hipótese de a lei se atribuir a si própria eficácia retroactiva. Mas esse é outro problema; designadamente, haverá sempre que ter em conta aqueles casos em que a aplicação retroactiva da lei se encontra constitucionalmente vedada, como acontece em matéria penal.

7. Assim sendo, e tendo sido publicada em 27 de Julho, como já referimos, a Lei n.º 55/78 que aprovou as emendas ao Decreto-Lei n.º 549/77, entretanto ratificado, cumpre em primeiro lugar verificar se aquela lei eliminou ou alterou alguma das normas do referido diploma, atinentes à participação das associações sindicais na gestão das instituições de segurança social.

Ora, tal não aconteceu, efectivamente. Portanto, não se pode, já, pois, continuar a invocar a sua eventual inconstitucionalidade orgânica.

Todavia, e conforme vimos, sempre se poderia justificar a apreciação da sua inconstitucionalidade orgânica, tendo em vista o período que mediou entre a entrada em vigor do decreto-lei em apreço e a publicação da Lei n.º 55/78.

Só que, no caso, não parece que haja qualquer utilidade em tal apreciação.

Na verdade, a inconstitucionalidade orgânica que, eventualmente possa ter existido encontra-se, neste momento, ultrapassada. E, por esse motivo, só teria utilidade a sua apreciação, tendo em conta a eventual aplicabilidade do diploma em análise a factos produzidos durante o período acima referido.

Só que a Decreto-Lei n.º 549/77 — mais conhecido como Lei Orgânica da Segurança Social — é uma lei-quadro, insusceptível de aplicação directa. E, por outro lado, nem sequer os decretos regulamentares neles previstos vieram a ser publicados durante o período em referência — nem tão-pouco após esse período.

Não parece, pois, que se mantenha qualquer utilidade na apreciação da invocada inconstitucionalidade orgânica do decreto-lei em apreço.

 $^{^{148}}$ O mesmo se diga, aliás, no caso de haver ratificação, pura e simples.

- 8. Foi ainda alegada a inconstitucionalidade formal do diploma em causa, com base no incumprimento do disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 58.º e no artigo 63.º da Constituição.
- O n.º 2 do artigo 58.º dispõe na sua alínea b) que constitui direito I das associações sindicais «participar na gestão das instituições de segurança social e outras organizações que visem satisfazer os interesses das classes trabalhadoras».

A simples leitura do preceito permite concluir que ele não prevê qualquer direito de participação na elaboração de legislação sobre segurança social ou sobre a estruturação orgânica desse sector. Conclusão tanto mais evidente quanto, ao invés, a alínea a) estabelece o direito de «participar na elaboração da legislação do trabalho».

Aliás, quanto a este ponto parece de acolher a opinião expressa no Parecer da Auditoria Jurídica da Presidência do Conselho.

Da contraposição da alínea a) com a alínea b) do n.º 2 do artigo 58.º resulta que o sentido a atribuir ao n.º 2 do artigo 63.º não é o de conceder às associações sindicais o direito de participar na elaboração de legislação sobre segurança social, mas sim o de participar na definição e execução da política respeitante ao sector.

Ora, essa participação na definição da política respeitante ao sector exige a sua intervenção, através de formas apropriadas, na escolha das diversas soluções alternativas por que, em cada momento, se afigura possível o Estado vir a optar. Mas não implica, necessariamente, a sua intervenção no momento da elaboração da legislação.

Já a participação na execução da política definida para o sector é constitucionalmente garantida através de determinada forma: participação na gestão das instituições.

Não parece, pois, que o diploma em análise se encontre viciado de inconstitucionalidade formal.

9. Na petição dirigida ao Presidente da Assembleia da República alega-se a inadequação da lei orgânica de segurança social à realização dos objectivos previstos no n.º 4 do artigo 63.º da Constituição e, por outro lado, entende-se que ela procura afastar os trabalhadores e seus órgãos de classe da participação na gestão das instituições de segurança social. Assim se manteria, na prática, uma estrutura arcaica, obsoleta, incapaz de minimamente corresponder, em termos fundamentais e globais, à institucionalização de um verdadeiro sistema de segurança social unificado e descentralizado, como preceitua a Lei Fundamental.

Em suma, considera-se que o diploma em apreciação é materialmente inconstitucional.

Não parece, porém, que se possa chegar a tal conclusão.

Efectivamente, o decreto-lei em causa não pretende regular o esquema de beneficios da segurança social a que os cidadãos têm direito. Apenas procura estabelecer as grandes linhas a que deve obedecer a estrutura orgânica dos serviços e instituições do sector.

Isto é, através do Decreto-Lei n.º 549/77 não se regula o direito à segurança social, antes se estabelece o enquadramento geral de uma reorganização de serviços. E, neste último campo, a margem de liberdade do legislador é vasta, pelo que só em casos de manifesta e incontestada inadequação à realização dos objectivos constitucionalmente fixados se poderia julgar inconstitucional um diploma que versasse sobre tal matéria.

Ora não parece ser esse o caso, na hipótese vertente. Tanto mais que a lei orgânica em análise é extraordinariamente vaga e imprecisa, pelo que só será possível apreender o verdadeiro alcance da pretendida reorganização dos serviços, após a publicação dos decretos regulamentares previstos no artigo 40.º

É bem verdade que a Constituição não deixou o legislador totalmente livre nesta matéria. O sistema a instituir há-de ser unificado e descentralizado e,

simultaneamente, há-de garantir-se a participação das associações sindicais na gestão das instituições.

Ora, o diploma aponta para uma progressiva unificação (vide, por exemplo, artigos 41.º e 44.º) e parece preconizar uma efectiva descentralização. Todavia, a verificação do preenchimento destes requisitos só poderá ser verdadeiramente efectuada quando se conhecerem a estrutura interna, a competência e o modo de funcionamento dos órgãos, serviços e instituições, tudo matérias a definir em ulteriores decretos regulamentares.

E o mesmo acontece quanto à participação das associações sindicais. O conteúdo efectivo dessa participação não é indicado no diploma, não sendo, por isso, possível proceder a qualquer juízo sobre a constitucionalidade das normas referentes a tal matéria. Só através do decreto regulamentar se conhecerá o verdadeiro alcance da participação assegurada às associações sindicais e só então se poderá saber se está ou não a ser respeitada a Constituição.

10. Em conclusão, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução se não deve pronunciar pela inconstitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei n.º 549/77, de 31 de Dezembro (Lei Orgânica da Segurança Social).

Lisboa e Comissão Constitucional, 13 de Março de 1979. — Luís Nunes de Almeida — José António Fernandes — Jorge Miranda — Isabel de Magalhães Collaço — Afonso Cabral de Andrade — Jorge Figueiredo Dias — Joaquim Costa Aroso — Fernando Amâncio Ferreira (vencido por considerar organicamente inconstitucionais as normas dos artigos 2.°, n.° 4, 29.° e 30.° do Decreto-Lei n.° 549/77, pelos fundamentos constantes da declaração de voto anexa). — Ernesto Augusto Melo Antunes.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido quanto à constitucionalidade orgânica das normas dos artigos 2.º, n.º 4, 29.º e 30.º do Decreto-Lei n.º 549/77, de 31 de Dezembro, pelos seguintes motivos:

1. O direito das associações sindicais de participar na gestão das instituições de segurança social e outras organizações que visem satisfazer os interesses das classes trabalhadoras [artigo 58.º, n.º 2, alínea b), e 63.º, n.º 2, da Constituição] é de considerar um direito fundamental dos trabalhadores, em face dos princípios informadores da nossa constituição social¹⁴⁹.

O direito à segurança social traduz-se no «dever da sociedade de prestar assistência ao indivíduo se, na sequência de uma doença, de uma enfermidade, da velhice, do desemprego ou por qualquer outra razão ele se arrisca a ser exposto aos perigos e à humilhação da miséria. Não é admissível que uma doença possa tragicamente desequilibrar um pobre orçamento familiar, nem que um desemprego mesmo passageiro retire o pão quotidiano da boca da família» ¹⁵⁰.

Destina-se o sistema da segurança social, segundo a nossa Lei Fundamental (artigo 63.°, n.° 4), a proteger os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade e ainda no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.

Tal sistema é vital para os trabalhadores, que vivem, em princípio, apenas dos rendimentos do seu trabalho e que, por qualquer circunstância, se podem encontrar incapacitados para ele ou na situação de desempregados e, consequentemente, privados dos seus salários e sem meios para acudir à satisfação das necessidades mais elementares, próprias e da família.

la Jorge Miranda considera-o um dos direitos políticos de organizações das classes trabalhadoras, em desenvolvimento da ideia de «exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras» e de «participação das classes trabalhadoras e das suas organizações na definição, controlo e execução de todas as grandes medidas económicas e sociais» [artigos 2.º e 81.º, alínea o) da Constituição], in *A Constituição de 1976. Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, 1978, pp. 462 e 463.

¹⁵⁰ Niyazi Yeltekin, *La nature juridique des droits de l'homme*, Lausanne, 1950, p. 192.

Compreende-se assim que a participação das associações sindicais na gestão das instituições de segurança social seja um dos direitos fundamentais dos trabalhadores, no sentido em que o venho entendendo, de direitos básicos, essenciais, principais¹⁵¹.

Se da participação de representantes sindicais nos órgãos de gestão das instituições de segurança social resulta uma mais cabal resposta do Estado no fornecimento das prestações aos beneficiários, uma mais racional administração dos fundos recolhidos, um melhoramento substancial do conteúdo das prestações sociais, um aumento da segurança material dos trabalhadores que, não obstante verem os seu salários cobrirem com dificuldade as suas despesas de subsistência, podem encarar o futuro sem grandes preocupações, mesmo que o desemprego, a doença, a invalidez e a velhice os atinjam, teremos de concluir que essa participação é fundamental à obtenção da independência social das classes trabalhadoras e à realização do princípio da igualdade, na parte em que se concretiza na identidade de dignidade social de todos os cidadãos (artigo 13.º, n.º 1).

Ora, é evidente que os trabalhadores são dos mais interessados no bom funcionamento das instituições de segurança social, porque delas beneficiarão mais que quaisquer outros, pelo que o seu comprometimento na sua gestão é factor de operacionalidade e de melhor resposta por parte do Estado na satisfação de um dos mais importantes direitos sociais¹⁵².

Sendo a participação na gestão das instituições de segurança social um direito fundamental dos trabalhadores encontra-se sujeita ao regime dos direitos, liberdades e garantias, *ex vi* do artigo 17.°, pelo que só a Assembleia da República, ou o Governo, mediante autorização desta, pode legislar sobre ela, nos termos da alínea c) do artigo 167.°

Violam, portanto, este dispositivo constitucional os artigos 2.°, n.° 4, 29.° e 30.° do Decreto-Lei n.° 549/77.

2. A possibilidade de sanação da inconstitucionalidade orgânica de um decretolei do Governo (ou de algumas das suas normas), por invasão da competência legislativa exclusiva da Assembleia da República, depende do tipo de invalidade recebido na nossa Lei Fundamental, para contemplar as situações consideradas inconstitucionais.

Aceitando-se que são nulos os decretos-leis do Governo referidos (ou algumas das suas normas) importa determinar, em face da teoria das nulidades, se o vício arrasta à nulidade absoluta ou de pleno direito ou, pelo contrário, à nulidade relativa ou anulabilidade ¹⁵³.

E tal terá de ser apurado perante o sistema de controlo da constitucionalidade consagrado na Constituição.

Ora, com interesse para tal qualificação relevam as seguintes regras:

- *a)* A nulidade *opera ipso jure*, isto é, independentemente da declaração de inconstitucionalidade;
- *b)* O juiz deve apreciar *ex officio* a existência da inconstitucionalidade, recusando a aplicação de normas inconstitucionais (artigo 207.º);
- c) A nulidade pode ser invocada por qualquer interessado por via de excepção e mesmo, indirectamente, por via de acção, através do direito de petição previsto no artigo 49.º:
- d) A nulidade é invocável a todo o tempo, uma vez que o processo de inconstitucionalidade não está sujeito a prazos.

¹⁵¹ Cf. As minhas declarações de voto de vencido nos pareceres n.ºs 18/78 C 24/78 desta Comissão.

¹⁵² Segundo Etienne Grisel *(Les droits sociaux, Basileia, 1973, p. 125), os direitos sociais mais importantes são os direitos ao trabalho, à habitação, à formação e à segurança social.*

¹⁵³ Cf. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, 1977, p. 395 e segs.

Destas regras resulta a qualificação da nulidade como absoluta ¹⁵⁴, o que torna insanável o vício por confirmação, fundamentalmente por não se encontrarem predeterminados os titulares do direito de anulação¹⁵⁵.

Na hipótese concreta, os interesses ofendidos não são apenas os da Assembleia da República mas os de todos os cidadãos, na medida em que se encontram empenhados em que sobre certas matérias legisle apenas «a assembleia representativa de todos os cidadãos portugueses» (artigo 150.°)¹⁵⁶.

Diferentemente da Constituição de 1933 (artigo 123.º, § 2.º), onde só a Assembleia Nacional podia declarar a inconstitucionalidade orgânica de diplomas promulgados, por sua iniciativa ou do Governo, hoje, a Assembleia da República, em nenhuma circunstância pode controlar a constitucionalidade de quaisquer normas.

Ao invés, a inconstitucionalidade orgânica de diplomas promulgados é apreciada pelo Conselho da Revolução, pela Comissão Constitucional e pelos tribunais, a requerimento de qualquer interessado, nos termos atrás expostos, devendo os juízes, nos feitos submetidos a julgamento, apreciá-la oficiosamente.

Não mais a exclusividade da Assembleia da República para a sua apreciação, nem o direito de iniciativa para ela ou para o Governo.

Ora, se a Assembleia da República não pode declarar a inconstitucionalidade orgânica de diplomas promulgados, *maxime* por os interesses ofendidos não serem apenas os seus, também não poderá sanar os vícios que os atingem, sob pena de se frustarem os direitos dos cidadãos, que têm a faculdade de pôr em movimento os mecanismos susceptíveis de levarem à declaração da inconstitucionalidade.

Se tal fosse permitido, «o Governo poderia livremente invadir a competência legislativa da Assembleia da República — e, em último caso, esvaziá-la — contando com a posterior ratificação através da maioria parlamentar que o apoia» ¹⁵⁷.

3. Nos termos do n.º 2 do artigo 114.º da Constituição, «nenhum órgão de soberania, de região autónoma ou de poder local pode delegar os seus poderes noutros órgãos, a não ser nos casos e nos termos expressamente previstos na Constituição e na lei».

Ora, a Assembleia da República somente pode delegar os seus poderes legislativos exclusivos no Governo, nos casos e sob as condições do artigo 168.º, que contempla habilitações legislativas *ex ante* e não *ex post*.

As autorizações legislativas *ex post* estão manifestamente fora do quadro constitucional e a funcionarem violaria abertamente o texto citado da Lei Fundamental.

4. Pode, todavia, acontecer que, no uso dos poderes de ratificação, previstos no artigo 172.°, a Assembleia da República ratifique com emendas um decreto-lei organicamente inconstitucional do Governo, editando a competente lei.

Fazendo-o, assume com vontade legislativa própria o conteúdo das normas que o integram, que, para o futuro, serão consideradas como provenientes da Assembleia da República.

Tratar-se-á de uma conversão ou revalidação formal: o que antes era matéria de decreto-lei passa a ser, a partir da sua entrada em vigor, matéria de lei.

Mas tal conversão ou revalidação formal não terá efeitos sobre o passado, pelo que o decreto-lei (ou algumas das suas normas), no período que precedeu a sua substituição pela lei não deixará de ser inconstitucional.

¹⁵⁴ No mesmo sentido, Gomes Canotilho, *ob. cit.*, pp. 406 e 407.

¹⁵⁵ Cf. Rui Alarcão, A Confirmação dos Negócios Anuláveis, Coimbra, 1971, p. 87.

¹⁵⁶ Cf. Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais da Assembleia da República de 21 de Dezembro de 1976, no *Diário da Assembleia da República*, 1.ª sessão legislativa, n.º 59, suplemento.

¹⁵⁷ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, p. 348.

Por outra banda, essa conversão ou revalidação formal apenas abarca as normas modificadas ou reproduzidas do decreto-lei inconstitucional, e jamais as que permanecem imodificáveis ou irreproduzíveis.

Com efeito, em relação a estas não houve uma manifestação expressa de vontade legislativa por parte da Assembleia da República e aparecerão sempre perante os órgãos encarregados do controlo da constitucionalidade como produto da vontade legislativa do Governo, tanto mais que continuarão a ser invocados na sua primitiva redação, precisamente aquela que foi dada por este órgão de soberania.

Ora, no caso em apreciação, as normas respeitantes à participação na gestão das instituições de segurança social constantes dos artigos 2.°, n.° 4, 29.° e 30.° do Decreto-Lei n.° 549/77, não foram retomadas, nem para serem modificadas nem para serem reproduzidas, pela Lei n.° 55/78, de 27 de Julho, que ratificou, com emendas, aquele decreto-lei.

Assim, inconstitucionais *ab initio*, continuam a sê-lo após a entrada em vigor da referida lei.

5 — Concluindo:

São de considerar organicamente inconstitucionais as normas constantes dos artigos 2.°, n.° 4, 29.° e 30.° do Decreto-Lei n.° 549/77, de 31 de Dezembro, por violação do disposto no artigo 167.°, alínea c), com referência aos artigos 17.°, 58.°, n.° 2, alínea b), e 63.°, n.° 2, todos da Constituição. — *Fernando Amâncio Ferreira*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 105/79

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não se pronunciar pela inconstitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei n.º 549/77, de 31 de Dezembro (Lei Orgânica da Segurança Social).

Aprovada em Conselho da Revolução, em 30 de Março de 1979.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Banes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 93, de 21 de Abril de 1979.)

MINISTÉRIO DOS ASSUNTOS SOCIAIS

SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA SOCIAL

Decreto-Lei n.º 549/77, de 31 de Dezembro

Constituindo a estrutura orgânica e funcional o suporte indispensável a toda e qualquer acção a desenvolver pelo sector, procura-se com o presente diploma criar um todo estrutural para o sistema de segurança social que reflicta a real especificidade dos objectivos que o informam em relação aos fins das restantes áreas da política social. É essa especificidade que, impondo a especialização sectorial de órgãos técnicos como os que se ocupam de tarefas do âmbito do planeamento, da estatística, da documentação e informação técnicas, das relações internacionais e das instalações e equipamentos, aconselha também o lançamento imediato de bases legais autónomas que possibilitem o pronto arranque para a progressiva realização dos fins fundamentais do sistema.

Aliás, a urgência destas providências resulta ainda da existência de estruturas paralelas e não articuladas de previdência social, por um lado, e de assistência social, por outro, agindo umas vezes em sobreposição, deixando outras vezes a descoberto situações de carência, e sempre marcadas pela ausência de objectivos comuns.

O carácter inovador do que se dispõe na Constituição da República relativamente à segurança social determinou a necessidade de transplantar para o título I Disposições gerais — os princípios que informam o sistema que a norma constitucional prevê. Desses princípios derivou toda a concepção da estrutura orgânica, funcional e participativa que o presente diploma contempla.

A orgânica prevista assenta num princípio de unificação, entendido não só em termos de integração de órgãos, serviços e instituições do âmbito da previdência social e do da assistência social, bem como das respectivas funções, mas também como via de articulação e coordenação dos objectivos de política social da responsabilidade do sector com os de outros departamentos sectoriais, incluindo necessariamente os responsáveis pela política económica.

Por outro lado, prevê uma efectiva descentralização, desconcentrando os poderes decisórios e criando órgãos dotados de autonomia administrativa e financeira a nível distrital, que, com os serviços locais deles dependentes, assumem as tarefas de execução dos fins do sistema em contacto directo com as populações.

Paralelamente, racionaliza-se a dinâmica das relações funcionais e das esferas de competência a todos os níveis da estrutura do sector, por forma que às funções de apoio, coordenação e orientação normativa global do escalão central corresponda uma concreta descentralização executiva na acção a desenvolver nos escalões distritais e locais, visandose ainda a desburocratização e a superação dos entraves decorrentes de um aparelho excessivamente hierarquizado.

Pela primeira vez se asseguraram, em íntima articulação com a estrutura orgânica e funcional, as vias de participação institucionalizada que, a diferentes níveis de actuação do sector, permitam às populações intervir, através das associações sindicais e outras organizações de trabalhadores, das autarquias locais, das instituições privadas de segurança social não lucrativas e ainda de outras entidades interessadas no sistema unificado, no diagnóstico de situações e na preparação e acompanhamento da execução dos planos e programas de acção.

TÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

(Sistema unificado de segurança social)

- 1 O direito à segurança social é garantido pelo Estado através da criação e funcionamento de um sistema unificado de segurança social que integre as modalidades de resposta às situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.
- 2 As instituições privadas de solidariedade social não lucrativas concorrem subsidiariamente para a realização dos fins do sistema de segurança social e estão sujeitas à regulamentação legal específica e à fiscalização do Estado.
- 3 O sistema unificado de segurança social assenta na responsabilidade da colectividade pela resposta às necessidades sociais e deve adequar os seus objectivos às coordenadas globais da política social e económica.

Artigo 2.º (Princípios)

- 1 A estrutura do sistema de segurança social baseia-se nos princípios de integração, descentralização e participação.
- 2 A integração impõe a eliminação de sobreposições e lacunas e a actuação coordenada e articulada dos órgãos, serviços e instituições do âmbito do sector.
- 3 A descentralização traduz-se na atribuição de poderes decisórios aos diferentes níveis da estrutura orgânica, por forma a garantir a eficácia da actuação.
- 4 A participação concretiza-se pela intervenção institucionalizada dos destinatários da acção do sector, através das associações sindicais e de organizações representativas das comunidades e grupos sociais, na realização dos fins do sistema.

Artigo 3.º (Âmbito da lei)

- 1 O presente diploma cria a estrutura orgânica e a estrutura participativa do sistema de segurança social e estabelece as coordenadas das relações funcionais entre os órgãos, serviços e instituições definidos a nível central, regional e local, e destes com os de outros sectores.
- 2 São ainda estabelecidas neste diploma a natureza jurídica, a vinculação e as atribuições dos órgãos, serviços e instituições do sector.

TÍTULO II

Estrutura orgânica do sistema de segurança social

CAPITULO I

Estrutura orgânica central

SECÇÃO I

Órgãos e serviços

Artigo 4.º (Órgãos e serviços centrais)

- 1 A estrutura orgânica central do sistema de segurança social compreende os seguintes órgãos e serviços:
 - a) Inspecção-Geral da Segurança Social;
 - b) Direcção-Geral da Segurança Social;
 - c) Direcção-Geral da Organização e Recursos Humanos;
 - d) Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social;
 - e) e) Centro Nacional de Pensões;
 - f) Departamento de Planeamento da Segurança Social;
 - g) Departamento de Estudos Actuariais e de Estatística;
 - h) Centro de Documentação e Informação;
 - i) Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança

Social;

- j) Departamento de Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais;
- k) Gabinete de Instalações e Equipamentos Sociais.
- 2 O Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e o Centro Nacional de Pensões são organismos dotados de personalidade jurídica e gozam de autonomia administrativa e financeira, limitada pela lei e pelos princípios que informam o sistema unificado da segurança social, gozando das isenções reconhecidas por lei ao Estado e das regalias deste.

Artigo 5.º (Comissões de coordenação intersectorial)

A nível central podem ser constituídas comissões de coordenação intersectorial, com carácter permanente ou temporário, tendo em vista coordenar objectivos e medidas afins à segurança social e a outros sectores, sempre que a natureza dos assuntos o exija.

SECÇÃO II

Atribuições gerais

Artigo 6.° (Objectivos comuns)

São objectivos comuns aos órgãos e serviços centrais colaborar na realização dos fins do sistema unificado de segurança social, designadamente:

- a) Concorrendo para a definição da política, objectivos e prioridades do sector;
- *b)* Participando na elaboração das disposições legais e orientações normativas de âmbito geral;
- c) Assegurando a integração e compatibilização, a nível nacional, dos planos e programas dos órgãos, serviços e instituições do sector e procedendo à sua avaliação global;
 - d) Desenvolvimento a acção de coordenação e apoio técnico e metodológico;
- *e)* Garantindo a disponibilidade, a nível central, dos elementos que permitam a gestão integrada dos recursos humanos e materiais e a concretização dos direitos dos destinatários da acção do sector;
- f) Criando condições que contribuam para a aproximação sistemática da acção do sector relativamente aos seus destinatários, designadamente quanto à informação.

Artigo 7.º (Efectivação dos objectivos)

A prossecução dos objectivos definidos no artigo anterior implica o exercício coordenado das atribuições específicas dos vários órgãos, bem como o apoio de serviços administrativos.

SECÇÃO III

Atribuições específicas

Artigo 8.º (Inspecção-Geral da Segurança Social)

- 1 São atribuições da Inspecção-Geral da Segurança Social:
- *a)* Inspeccionar as actividades dos órgãos, serviços e instituições que integram a estrutura orgânica do sistema e das instituições privadas sujeitas à tutela do sector;
- *b)* Transmitir, de forma selectiva, aos órgãos e serviços do sector os resultados da avaliação, tendo em vista a adopção de medidas de natureza orientadora e formativa.
- 2 No exercício das suas atribuições, a Inspecção-Geral da Segurança Social participa na realização dos fins do sistema, desenvolvendo actuações de prevenção e correcção.

Artigo 9.º (Direcção-Geral da Segurança Social)

- 1 São atribuições da Direcção-Geral da Segurança Social:
- *a)* Definir, em termos integrados, e propor as modalidades de resposta às situações de carência abrangidas pelo sistema unificado de segurança social;
- b) Definir e propor as formas de garantia do exercício do direito àquelas respostas;
- c) Promover a adequação permanente das respostas do sistema ao processo global de mudança das condições sociais e económicas.
- 2— No exercício das suas atribuições, a Direcção-Geral da Segurança Social actua especificadamente nas seguintes áreas de acção do sector:
 - a) Infância e juventude;
 - b) Comunidade, família e população activa;
 - c) Terceira idade;
 - d) Realização e integração social.
- 3 São ainda atribuições da Direcção-Geral da Segurança Social a coordenação das acções comuns às áreas específicas definidas no número anterior e a tutela das instituições privadas de solidariedade social para garantir a adequação das suas actividades aos fins do sistema.

Artigo 10.º (Direcção-Geral da Organização e Recursos Humanos)

1 — São atribuições da Direcção-Geral da Organização e Recursos Humanos:

- *a)* Definir, de colaboração com o Serviço Central de Pessoal da Secretaria de Estado da Administração Pública, as coordenadas gerais e os objectivos da gestão de recursos humanos e da formação do pessoal do sector a nível nacional, numa perspectiva integrada e participada;
- b) Lançar as bases de um registo de pessoal do sector em estreita articulação com o registo central de pessoal, a criar no âmbito do Serviço Central de Pessoal para a função pública em geral, tendo em vista a coordenação global do planeamento de efectivos;
- c) Definir, em termos globais, para o sector a política e objectivos da gestão de equipamento e material;
- *d)* Contribuir para a melhoria e actualização da organização e funcionamento dos órgãos, serviços e instituições do sector.
- 2 No exercício das suas atribuições, a Direcção-Geral da Organização e Recursos Humanos actua nas seguintes áreas:
 - a) Gestão de pessoal;
 - b) Formação de pessoal;
 - c) Organização e equipamento.

Artigo 11.º

(Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social)

- 1 São atribuições do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social:
- *a)* Colaborar na definição e adequação permanente da política financeira do sector, de harmonia com as condições da economia nacional;
- b) Definir, a nível nacional, os objectivos, meios e formas de gestão financeira das instituições do sector;
- c) Assegurar a gestão do património financeiro das instituições previstas na alínea anterior;
 - d) Efectuar a compensação financeira entre aquelas instituições;
- *e)* Apreciar, integrar e compatibilizar os orçamentos parcelares das mesmas instituições e organizar o orçamento global de acordo com a orientação definida pela Assembleia da República, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 108.º da Constituição;
 - f) Coordenar a mobilização dos meios financeiros exigidos pelo orçamento;
- g) Assegurar o acompanhamento e a avaliação da execução orçamental descentralizada;
 - *h)* Elaborar a conta anual do sector.
- 2 No exercício das suas atribuições, o Instituto desenvolve actuações específicas nas seguintes áreas:
 - a) Gestão financeira;
 - b) Orçamento e conta;
 - c) Administração do património.

Artigo 12.º (Centro Nacional de Pensões)

- 1 São atribuições do Centro Nacional de Pensões:
- a) Promover o tratamento centralizado dos elementos necessários à concretização dos direitos dos destinatários da acção do sector no que diz respeito a pensões;
- *b)* Assegurar a existência e o funcionamento de um ficheiro central de titulares de prestações do âmbito da segurança social;

- *c)* Garantir o processamento e pagamento das pensões mediante definição prévia e descentralizada do direito dos seus titulares.
- 2 No exercício das suas atribuições, o Centro Nacional de Pensões actua nas seguintes áreas:
 - a) Organização e funcionamento do banco de dados;
- b) Organização e actualização do ficheiro central de utentes da segurança social;
- c) Processamento de pensões e de outras prestações que com elas se relacionem ou sejam determinadas pelo mesmo facto.

Artigo 13.°

(Departamento de Planeamento da Segurança Social)

- 1— São atribuições do Departamento de Planeamento da Segurança Social:
- *a)* Contribuir para a realização dos objectivos do plano nacional, assegurando a ligação permanente e colaborando com o órgão central e com os órgãos sectoriais e regionais de planeamento, tendo em vista a compatibilização dos planos de segurança social com outros planos sectoriais e sua integração naquele plano global, a curto, médio e longo prazos;
- b) Assegurar a preparação e acompanhamento da execução dos planos do sector sob orientação e em estreita articulação com o Departamento Central de Planeamento:
- c) Assegurar, designadamente e no âmbito do sector, as acções previstas no artigo 12.º da Lei n.º 31/77, de 23 de Maio.
- 2 No exercício das suas atribuições, o Departamento de Planeamento da Segurança Social actua nas seguintes áreas:
 - a) Planeamento;
 - b) Coordenação e avaliação de programas.
- 3 O previsto nos n^{os} 1 e 2 do presente artigo não prejudica as disposições legais aplicáveis aos departamentos sectoriais de planeamento.

Artigo 14.º

(Departamento de Estudos Actuariais e de Estatística)

- 1 São atribuições do Departamento de Estudos Actuariais e de Estatística:
- *a)* Assegurar a laboração e actualização dos elementos necessários ao estabelecimento das previsões que fundamentem, quantitativa e qualitativamente, as decisões a tomar, em termos de ajustada definição das prestações sociais abrangidas pelo sistema;
- b) Assegurar a realização dos estudos actuariais necessários à gestão integrada da segurança social;
- c) Assegurar os trabalhos de notação, apuramento, coordenação e divulgação de dados estatísticos do sector, com interesse para a acção dos órgãos, serviços e instituições do sector, aos diferentes níveis da sua actuação;
- *d)* Promover a coordenação das acções descentralizadas de recolha e tratamento de dados estatísticos do âmbito do sector.
- 2 No exercício das suas atribuições, o Departamento de Estudos Actuariais e de Estatística actua nas seguintes áreas:
 - a) Estudos actuariais;
 - b) Estatística.

Artigo 15.º (Centro de Documentação e Informação)

- 1 São atribuições do Centro de Documentação e Informação:
- *a)* Programar e coordenar a aquisição, permuta e oferta de publicações de interesse no âmbito dos objectivos de acção do sector;
- b) Assegurar o tratamento técnico das espécies bibliográficas e promover a sua distribuição pelas unidades descentralizadas de documentação;
- c) Contribuir para a efectiva utilização da informação pelos órgãos, serviços, instituições e destinatários da acção do sector, assegurando a difusão através de uma publicação periódica e de sínteses informativas actualizadas;
- d) Coordenar a instalação e funcionamento de unidades descentralizadas de documentação, colaborar na formação de pessoal especializado e, bem assim, promover, sempre que conveniente, o tratamento automático da informação;
- *e)* Seleccionar e promover o tratamento das informações, sugestões e críticas de que o Centro tenha conhecimento, designadamente os veiculados através dos meios de comunicação social.
- 2 No exercício das suas atribuições, o Centro de Documentação e Informação actua nas seguintes áreas:
 - a) Documentação;
 - b) Selecção, elaboração e difusão de informação.

Artigo 16.º

(Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social)

- 1 São atribuições do Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social:
- a) Participar na preparação e execução de medidas integradas na cooperação internacional em matéria de segurança social e apoiar as entidades competentes nos contactos com organismos especializados;
- b) Auxiliar os órgãos competentes de outros sectores na melhoria das condições económicas, sociais e culturais da população migrante;
- c) Promover a realização dos direitos de segurança social constantes de convenções internacionais;
- d) Apoiar a coordenação das acções relativas à segurança social realizadas pelas entidades competentes e dirigidas à população migrante.
- 2 No exercício das suas atribuições, o Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social coordena e promove, tecnicamente, a participação dos órgãos, serviços e instituições do sector, quer na execução de medidas integradas no domínio da cooperação internacional, quer na preparação das convenções de segurança social.

Artigo 17.º (Departamento de Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais)

- 1 São atribuições do Departamento de Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais:
- *a)* Participar na definição da política de prevenção e protecção dos riscos inerentes ao exercício da actividade profissional;
- *b)* Definir as formas de protecção, a garantia dos direitos e as modalidades de resposta às situações de carência resultantes daqueles riscos.

- 2 No exercício das suas atribuições, o Departamento de Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais deve, nomeadamente:
- *a)* Elaborar os estudos conducentes à definição e actualização dos princípios, conceitos e normas do âmbito específico dos acidentes de trabalho e doenças profissionais em termos de segurança social;
- *b)* Apoiar tecnicamente os órgãos, serviços e instituições do sector nas acções por eles desenvolvidas em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais;
- c) Colaborar com órgãos e serviços de outros sectores que incluam nos seus objectivos a prevenção e reparação dos acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Artigo 18.º (Gabinete de Instalações e Equipamentos Sociais)

- 1— São atribuições do Gabinete de Instalações e Equipamentos Sociais:
- *a)* Assegurar, em colaboração com a Direcção-Geral da Segurança Social, a orientação técnico-normativa em matéria de projectos de obras respeitantes a instalações e equipamentos colectivos do âmbito do sector;
- b) Elaborar ou coordenar a elaboração de projectos de obras de construção, remodelação ou conservação e assegurar os estudos e trabalhos relacionados, em conformidade com os planos e programas aprovados para o sector no que respeita a instalações e equipamentos colectivos;
- c) Assegurar ou colaborar no apoio técnico aos órgãos descentralizados do sector no que se refere aos programas de construção, remodelação ou conservação de instalações e equipamentos previstos nos respectivos planos parcelares;
- d) Assegurar ou promover e coordenar o acompanhamento técnico e a avaliação da execução, aos diferentes níveis de actuação do sector, dos empreendimentos relativos a obras.
- 2— No exercício das suas atribuições, o Gabinete de Instalações e Equipamentos Sociais actua nas seguintes áreas:
 - a) Estudos de projectos tipo;
 - b) Elaboração e coordenação de projectos;
- c) Acompanhamento e fiscalização técnicos da execução dos empreendimentos.

CAPÍTULO II

Estrutura orgânica regional

SECÇÃO I

Orgânica regional

Artigo 19.º (Centros regionais de segurança social)

- 1 A estrutura orgânica regional do sistema unificado de segurança social é constituída pelos centros regionais de segurança
- 2 Os centros regionais de segurança social integram os órgãos, serviços e instituições do sector na respectiva área.
- 3 Os centros regionais podem desenvolver a sua actuação através de delegações.

Artigo 20.° (Âmbito geográfico)

- 1 O âmbito geográfico dos centros regionais de segurança social corresponde à área dos distritos, podendo, porém, coincidir, de acordo com o que venha a ser julgado conveniente, com a das regiões plano ou a das regiões administrativas que vierem a ser instituídas.
- 2 O âmbito geográfico das delegações dos centros regionais será definido tendo em conta as necessidades das populações, objectivamente avaliadas.

Artigo 21.º (Natureza jurídica)

- 1 Os centros regionais de segurança social gozam de personalidade jurídica e de autonomia administrativa e financeira.
- 2 Os limites da autonomia reconhecida aos centros regionais são estabelecidos por lei, em termos da integração dos seus objectivos e atribuições específicas nos que são próprios do sistema unificado de segurança social.

SECÇÃO II

Atribuições

Artigo 22.º

(Atribuições dos centros regionais de segurança social)

- 1— São atribuições dos centros regionais de segurança social:
- *a)* Contribuir para a definição da política e objectivos do sector, designadamente quanto às modalidades de resposta às situações de carência, à gestão financeira e à gestão de recursos humanos e materiais;
- b) Participar na concepção e formulação dos planos de curto, médio e longo prazos definidos a nível de região plano e, através destes, nos planos do sector a nível nacional;

,

Contribuir para a elaboração das disposições legais e orientações normativas de âmbito geral;

d)

Contribuir para a definição da política global de gestão e formação do pessoal do sector:

2)

Executar as acções determinadas pelo funcionamento do sistema unificado de segurança social.

- 2 São ainda atribuições dos centros regionais, em relação aos órgãos, serviços e instituições com áreas de actuação compreendidas no seu âmbito geográfico:
 - a

Assegurar a compatibilização e integração dos respectivos planos e programas;

b)

Coordenar e apoiar tecnicamente as suas actuações;

c)

Apoiar, orientar e fiscalizar as instituições privadas de solidariedade social não lucrativas.

3 — No exercício das suas atribuições, os centros regionais prosseguem acções que têm em vista:

- *a)* Elaborar e promover a aprovação dos planos e programas relativos à sua actuação;
 - b) Elaborar as normas técnicas de actuação para a respectiva área;
- c) Avaliar as situações concretas dos destinatários da acção do sector, em ordem a determinar a intervenção adequada do sistema;
- d) Assegurar a gestão e dinamizar a formação do pessoal; c) Assegurar a gestão financeira e de recursos materiais e patrimoniais;
- f) Apoiar directamente as acções a desenvolver a nível total, através de equipas móveis polivalentes.
 - 4 Os centros regionais actuam nas seguintes áreas específicas:
 - a) Prestações pecuniárias;
 - b) Prestações de serviços de acção social directa;
 - c) Gestão, apoio técnico e fiscalização;
 - d) Apoio administrativo, equipamento e aprovisionamento.

Artigo 23.º (Atribuições das delegações)

São atribuições das delegações dos centros regionais:

- *a)* Executar na sua área as acções definidas pelo sistema de segurança social que lhe sejam determinadas pelo respectivo centro regional;
- b) Coordenar a acção dos serviços, instituições e estabelecimentos locais do sector na sua área de autuação;
- c) Recolher e transmitir aos centros regionais os dados que permitem a realização coordenada das atribuições específicas destes.

CAPÍTULO III

Estrutura orgânica local

SECÇÃO I

Orgânica local

Artigo 24.º (Serviços, instituições e estabelecimentos locais)

- 1 A estrutura orgânica a nível local é integrada pelos serviços locais e as instituições e estabelecimentos oficiais, os quais dependem dos centros regionais de segurança social.
- 2 Sem prejuízo da dependência referida no número anterior, poderá, em casos determinados, ser atribuída às instituições e estabelecimentos oficiais, tendo em conta a sua natureza e dimensão, a autonomia necessária à maior eficácia da acção a desenvolver.
- 3 Os estabelecimentos oficias dependentes das autarquias locais integram-se na estrutura do sistema de segurança social através da sua vinculação aos objectivos que o informam.

SECÇÃO II

Atribuições gerais

Artigo 25.° (Objectivos comuns)

- 1 São objectivos comuns dos serviços, instituições e estabelecimentos que integram a estrutura local contribuir de forma directa para a prevenção e reparação de carências, designadamente através da criação e manutenção de equipamentos e de serviços de acção social e de outras prestações asseguradas pelo sistema, em ordem a garantir o direito à segurança social.
- 2— Os objectivos comuns definidos no número anterior são prosseguidos mediante o exercício das atribuições específicas dos serviços, instituições e estabelecimentos da estrutura local, coordenados pelos centros regionais ou suas delegações, em cujo âmbito se integram.

SECÇÃO III

Atribuições específicas e âmbito

Artigo 26.º (Atribuições específicas)

- 1 São atribuições específicas dos serviços, instituições e estabelecimentos locais, na qualidade de terminais do sistema unificado de segurança social:
- *a)* Assegurar, em interacção directa com as populações, as acções tendentes à efectiva realização do direito às prestações do sistema;
- *b)* Intervir no processo de planeamento e programação, definindo, de forma participada, as situações e carências concretas das comunidades da respectiva área e propondo as adequadas respostas do sector.
- 2 São ainda atribuições dos serviços, instituições e estabelecimentos locais contribuir para a dinamização de acções polivalentes de desenvolvimento integrado das comunidades da respectiva área de influência, de acordo e em coordenação com outros sectores.
- 3 No exercício das suas atribuições, os serviços, instituições e estabelecimentos locais concorrem para a realização dos fins do sistema e para o objectivo mais vasto de desenvolvimento das comunidades, mediante acções destinadas a:
- *a)* Elaborar e propor os projectos de planos e programas relativos à sua actuação;
- *b)* Avaliar as situações concretas dos destinatários da acção do sector, de forma a possibilitar a determinação da resposta adequada às carências verificadas;
 - c) Executar as acções de resposta determinadas pelo sistema;
- *d)* Participar em acções intersectoriais, designadamente nos campos da saúde, habitação, emprego e trabalho, animação sócio-cultural, educação e fomento económico, tendo em vista o desenvolvimento integrado a nível local.

Artigo 27.° (Âmbito)

Os serviços de segurança social são implantados de acordo com as necessidades das populações, objectiva e participadamente avaliadas, com aproveitamento dos recursos humanos e materiais existentes.

Artigo 28.º (Instituições e estabelecimentos oficiais)

- 1 As instituições e estabelecimentos oficiais concorrem para a realização dos fins do sistema unificado de segurança social, assegurando a prestação de serviços de acção directa do âmbito do sector.
- 2 No exercício das suas atribuições, as instituições e estabelecimentos oficiais executam, através de equipamentos sociais adequados, as acções específicas de resposta a necessidades dos diferentes escalões etários protegidos pelo sistema.

TÍTULO III

Estrutura de participação

CAPÍTULO I

Princípios gerais

Artigo 29.° (Princípio da participação)

A participação institucionalizada das associações sindicais e outras organizações de trabalhadores, das autarquias e comunidades locais, das instituições privadas de solidariedade social não lucrativas e ainda de outras entidades interessadas no sistema unificado de segurança social é assegurada, através de uma estrutura específica, nos diferentes níveis orgânicos do sector.

Artigo 30.° (Constituição)

Os órgãos de participação são constituídos por representantes das entidades enunciadas no artigo anterior, sendo o número destes fixado em diploma regulamentar, tendo em atenção a sua funcionalidade.

CAPÍTULO II

Nível central

Artigo 31.º (Conselho da Segurança Social)

A participação ao nível central é assegurada através do Conselho da Segurança Social.

Artigo 32.º (Atribuições)

Ao Conselho da Segurança Social cabe participar no processo de definição da política, objectivos e prioridades do sistema unificado de segurança social e, em especial, na elaboração do plano do sector e no acompanhamento e avaliação da sua execução global.

CAPITULO III

Nível regional

Artigo 33.º (Conselhos regionais da segurança social)

A participação ao nível regional é assegurada pelos conselhos regionais da segurança social.

Artigo 34.º (Atribuições)

Aos conselhos regionais da segurança social cabe participar no processo de definição dos objectivos e prioridades da acção descentralizada do sistema unificado de segurança social e, em especial, no diagnóstico, planeamento e programação dessa acção a nível da respectiva área e no acompanhamento e avaliação da sua execução.

TÍTULO IV

Relações funcionais

CAPÍTULO I

Princípios gerais

Artigo 35.° (Princípios gerais)

- 1 Os órgãos, serviços e instituições que integram a estrutura orgânica do sistema unificado de segurança social articulam-se funcionalmente entre si, em termos verticais e horizontais, e, aos diferentes níveis de actuação, com os órgãos da estrutura participativa.
- 2 As relações funcionais entre a estrutura orgânica da segurança social aos seus diferentes níveis e as instituições privadas de solidariedade social não lucrativas são asseguradas mediante a compatibilização do sistema e ainda através da sua sujeição à regulamentação legal e fiscalização do Estado.
- 3 A estrutura orgânica da segurança social relaciona-se funcionalmente, aos vários níveis de actuação, com a de outros sectores, de forma a harmonizar os objectivos do sistema com as coordenadas globais da política social e económica.

Artigo 36.º (Meios de articulação funcional)

- 1 O funcionamento do sistema unificado de segurança social pressupõe a articulação vertical e horizontal das atribuições definidas neste diploma para os diferentes escalões orgânicos do sector.
- 2 A articulação vertical é assegurada pelo escalonamento das competências definidas para os diferentes órgãos, serviços e instituições aos vários níveis da actuação.
- 3 A articulação horizontal é assegurada mediante reuniões de coordenação aos vários níveis, sem prejuízo do relacionamento horizontal directo que os diversos órgãos, serviços e seus departamentos devem manter entre si para compatibilização das acções a realizar no exercício de atribuições comuns ou complementares.
- 4 A dinâmica geral das relações funcionais é ainda assegurada pela execução descentralizada dos planos e programas parcelares aprovados, compatibilizados e integrados em termos do plano global do sector.

CAPÍTULO II

Relações funcionais por níveis orgânicos

Artigo 37.° (Nível central)

1 — Os órgãos e serviços enunciados no n.º 1 do artigo 4.º do presente diploma funcionam na dependência do Ministro dos Assuntos Sociais.

- 2 Os órgãos e serviços centrais, sem prejuízo do seu relacionamento funcional directo, articulam-se mediante reuniões de coordenação.
- 3 No exercício das suas atribuições, os órgãos e serviços centrais relacionam-se funcional e directamente com o Conselho da Segurança Social e ainda com os órgãos e serviços centrais de outros sectores, nos termos dos planos e programas estabelecidos.

Artigo 38.° (Nível regional)

- 1 Os centros regionais articulam-se funcional e directamente com os diferentes órgãos e serviços centrais, consoante a natureza das acções a desenvolver para a prossecução das suas atribuições.
- 2 Os centros regionais articulam-se entre si mediante reuniões de coordenação, sem prejuízo do relacionamento funcional que os mesmos centros ou os seus departamentos estabeleçam directamente.
- 3 No exercício das suas atribuições, os centros regionais relacionam-se funcional e directamente com o conselho regional da segurança social e com os órgãos e serviços de outros sectores existentes ao mesmo nível.
- 4 As delegações de um mesmo centro regional relacionam-se directamente entre si e, nos termos dos planos e programas estabelecidos, com os órgãos e serviços centrais.

Artigo 39.° (Nível local)

Os serviços, instituições e estabelecimentos locais dependentes dos centros regionais relacionam-se directamente entre si e, nos termos dos planos e programas estabelecidos no âmbito dos mesmos centros, com os serviços de outros sectores existentes na sua área.

TÍTULO V

Disposições transitórias e finais

Artigo 40.º (Regime de transição)

- 1 A estrutura interna, a competência e o modo de funcionamento dos órgãos, serviços e instituições previstos no presente diploma constarão de decretos regulamentares.
- 2 Os decretos regulamentares referidos no número anterior estabelecerão ainda as formas de vinculação dos órgãos, serviços e instituições existentes na data da publicação do presente diploma com os que por este são instituídos, bem como o momento da sua integração ou as fases a que deva obedecer, e serão elaborados com a participação dos serviços implicados.
- 3 A estrutura orgânica definida pelo presente diploma não prejudica os direitos adquiridos pelos trabalhadores do sector.
- 4 A estrutura criada pelo presente diploma entra em funcionamento à medida que forem sendo publicados os decretos regulamentares previstos no n.º 1, sendo, na matéria de que respectivamente se ocupem, revogada toda a legislação em contrário.

Artigo 41.º (Casas do Povo)

À medida que forem sendo instalados os serviços locais dos centros regionais da segurança social, serão neste integrados as Casas do Povo existentes na sua área de actuação.

Artigo 42.º (Regiões autónomas)

A estrutura orgânica do sector da segurança social para os Açores e Madeira será objecto de diploma específico informado pelos princípios fundamentais do presente decreto-lei e pelos que decorrem da autonomia dessas regiões.

Artigo 43.° (Equipamentos sociais de fins lucrativos)

A criação, funcionamento, fiscalização e intervenção do Estado relativamente aos estabelecimentos privados de fins lucrativos que desenvolvem acções de âmbito do sector será objecto de diploma específico.

Artigo 44.º (Segurança social na função pública)

A progressiva compatibilização e integração estrutural da protecção social dos trabalhadores da função pública, na perspectiva global de um sistema unificado de segurança social, será garantida mediante o funcionamento de comissões interministeriais.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros. — Mário Soares — Armando

Promulgado em 21 de Dezembro de 1977.

Publique-se.

Bacelar.

O Presidente da República, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 302, de 31 de Dezembro de 1977.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 8/79

Competência legislativa do Conselho da Revolução e seus limites — Restrições aos direitos fundamentais — «A trabalho igual, salário igual — Princípio da igualdade — Direito à retribuição do trabalho.

Ao abrigo do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Presidente da Assembleia da República pediu ao Conselho da Revolução a apreciação da inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 34/78, de 18 de Fevereiro, no seguimento de petição do Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública da Zona Sul. Por despacho do Presidente do Conselho da Revolução foi a Comissão Constitucional solicitada, nos termos da alínea a) do artigo 284.º da Constituição e da alínea a) do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, a emitir parecer.

Notificado o Presidente do Conselho da Revolução nos termos e para os efeitos do disposto n.º 3 do artigo 28.º do referido decreto-lei, foi por ele subscrita resposta sobre o problema suscitado. Tendo o precedente relator aberto mão dos autos por ter renunciado ao cargo de membro da Comissão Constitucional, foi o processo a nova distribuição. Sobre ele se emite agora o parecer solicitado.

I - Objecto do parecer

- 1. O Decreto-Lei n.º 34/78, de 18 de Fevereiro, considerando a reorganização em curso das Forças Armadas que «torna imperiosa a participação significativa do seu pessoal no cumprimento das tarefas e missões específicas que àquelas foram confiadas pela Constituição da República» —, e considerando bem assim «a necessidade de uniformizar o período normal de trabalho nos três ramos das forças armadas», regulou, invocando a *competência legislativa em matéria militar* que ao Conselho da Revolução é conferida pelo artigo 148.º, n.º 1, da Constituição, o «período semanal de trabalho do pessoal civil das forças armadas». O artigo 1.º fixa, no seu n.º 1, aquele período «em trinta e sete horas e meia, a cumprir de segunda-feira a sexta-feira, inclusive», enquanto, no seu n.º 2, considera inaplicável aquela fixação «ao pessoal para o qual já vigora um período semanal de trabalho superior» e ainda «ao pessoal dos estabelecimentos fabris das forças armadas». O artigo 2.º atribui aos Chefes do Estado-Maior dos ramos competência para, por despacho, fixar o horário de trabalho. Finalmente, o artigo 3.º dispõe que as condições de prestação de serviço extraordinário além do trabalho normal serão definidas por despacho do Chefe do Estado-Maior competente.
- 2. A este diploma, o Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública da Zona Sul censura o ter violado a alínea a) do artigo 53.º da Constituição e, nomeadamente, o princípio de que para trabalho igual salário igual, que nele expressamente se contém. É que — assim argumenta — os trabalhadores da função pública prestam o seu serviço nos mais diversos departamentos, entre os quais os militares, sem que daí lhes possa advir qualquer diminuição da capacidade de direitos, sobretudo dos direitos constitucionais. O princípio de que para trabalho igual salário igual é de resto — diz-se ainda — um direito fundamental dos trabalhadores nos termos e para os efeitos dos artigos 17.º e 18.º da Constituição, de tal modo que, não se prevendo ali qualquer desfavorecimento ou restrição dos direitos dos trabalhadores da função pública que prestem serviço em estabelecimentos militares, nunca ele pode ser consagrado em lei ordinária. Desfavorecimento — precisa-se — que se revela em serem obrigados a prestar maior número de horas de trabalho por dia e por semana do que aquele que impende, nos termos dos artigos 1.º do Decreto-Lei n.º 37 118, de 27 de Outubro de 1948, e 8.º do Decreto-Lei n.º 42 800, de 11 de Janeiro de 1960, sobre os trabalhadores da função pública na generalidade, quer pertençam à Administração central, regional ou local.

As coisas são, todavia, vistas a luz diferente na resposta subscrita pelo Presidente do Conselho da Revolução. Ai se conclui, depois de longa argumentação, que o

Decreto-Lei n.º 34/78 não viola o princípio de que para trabalho igual salário igual contido na alínea a) do artigo 53.º da Constituição. Na verdade — acentua-se —, a diversidade de funções cometidas às Forças Armadas pode justificar a diversidade de tratamento do respectivo pessoal, militar ou civil, relativamente ao regime do restante sector da Administração Pública, autónomo como é do das Forças Armadas. Além de que — anotase ainda — *compete ao Conselho da Revolução*, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 148.º da Constituição, estabelecer as normas adequadas à organização, funcionamento e disciplina das Forças Armadas, sem que tenha de se cingir às normas em vigor nos restantes sectores.

- 3. Assim delimitado, nos traços essenciais, o objecto sobre o qual deve versar este parecer, cumpre formular algumas observações preliminares:
 - 1.ª Convém frisar uma vez mais¹⁵⁸ que a Constituição não abre a possibilidade de uma acção directa de inconstitucionalidade exercida pelos cidadãos, individual ou colectivamente, perante o Conselho da Revolução.
 - O Presidente da Assembleia da República não considerou, no caso presente, necessário pronunciar-se sobre a subsistência ou carência de fundamento da petição do Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública da Zona Sul. Ora, como bem se acentua no parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais da Assembleia da República de 18 de Março de 1977, «o Presidente da Assembleia da República não é uma mera instância de trânsito e de processamento das petições dos cidadãos, competindo-lhe sempre apreciar da pertinência da questão» Todavia, crê esta Comissão poder neste caso interpretar o silêncio do Presidente da Assembleia como concordância, ao menos de princípio, com a pertinência da questão suscitada.
 - 2.ª Tendo delimitado o objecto do parecer através das conclusões divergentes a que, sobre a questão, chegaram o Sindicato peticionário e o Conselho da Revolução, não se quer com isso significar que a Comissão Constitucional fíque, na actividade que lhe é imposta pela alínea a) do artigo 284.º da Constituição, subordinada a uma estrita fixação daquele objecto por um «princípio do pedido» ou análogo¹60. Nesta sua actividade a Comissão deve poder esclarecer quaisquer incidências suscitadas e quaisquer fundamentos jurídico-constitucionais invocados por um certo diploma legal, e de modo algum considerar-se vinculada à forma e aos termos em que tal diploma seja eventualmente disputado pelos interessados (pelas «partes»). Quer-se significar tão-só a concordância de princípio desta Comissão com a forma e os termos em que o objecto resulta das posições expressas pelo Sindicato e pelo Conselho da Revolução, bem como com os problemas de inconstitucionalidade por eles controvertidos.
 - 3.ª Com uma limitação, no entanto: tendo sido posta em questão, pelo Sindicato, a constitucionalidade de todo o Decreto-Lei n.º 34/78, parece todavia que só o seu artigo 1.º suscitará motivo fundado de dúvida. Os outros dois artigos limitam-se a atribuir competência aos Chefes de Estado-Maior dos ramos para fixarem o horário diário de trabalho (dentro, naturalmente, do período semanal fixado no artigo 1.º) e para definirem as condições de prestação de serviço extraordinário além do horário normal. Nada dizendo o diploma sobre quais sejam aquele horário ou estas condições, nada também se poderá concluir *a priori* sobre um eventual desfavorecimento da posição do pessoal civil das Forças Armadas relativamente aos funcionários públicos. Tudo dependerá, sempre e só, do período de trabalho fixado, concretamente, pelo artigo 1.º

¹⁵⁸ V., por exemplo, o parecer n.º 2/78 desta Comissão Constitucional, onde a questão foi tratada em sentido idêntico àquele que, no texto, em seguida se aponta.

¹⁵⁹ V. *Diário da Assembleia da República*, suplemento ao n.º 107, 1977, p. 3660 (1.1) (o itálico é nosso).

¹⁶⁰ Sobre a controvérsia geral, e para as distintas posições, v., por exemplo, o parecer n.º 18/78 desta Comissão Constitucional e as declarações de voto nele integradas. Cf. depois, na literatura nacional, Vieira de Andrade (n. 5), pp. 170 e segs.; Gomes Canotilho/Vital Moreira (n. 4), pp. 75 e segs.; Jorge Miranda, *Estudos Sobre a Constituição*, I, 1977, pp. 392 e segs.; Castro Mendes, *Estudos*, cit., pp. 93 e segs.

4.º Urge considerar, por último, que este preceito não regula qualquer questão salarial, mas se limita a fixar um horário semanal de trabalho. Desta perspectiva, poderia logo afirmar-se não ser possível que um tal preceito contrarie o princípio constitucional de que para trabalho igual salário igual: quanto muito, ele poderia obrigar à fixação, para o pessoal civil das Forças Armadas, de um salário superior — em proporção com o superior horário — àquele que vigora para os funcionários públicos correspondentes. Uma violação constitucional poderia então vir a assacarse eventualmente à norma donde derivasse ou constasse a fixação do salário, nunca àquele que se limita a fixar um horário. Tanto mais quanto é certo que dos documentos que instruem o presente processo não consta qualquer informação sobre o nível salarial do pessoal civil das Forças Armadas, em comparação com o dos funcionários públicos correspondentes.

Verdade é, porém, que a petição do Sindicato pressupõe claramente que a retribuição do pessoal civil das Forças Armadas e a dos funcionários públicos correspondentes *são do mesmo nível*; e que esta pressuposição não é discutida (antes, pelo contrário, é implicitamente aceite) na resposta do Conselho da Revolução. Parece por isso licito que a Comissão Constitucional, neste seu parecer, aceite aquela pressuposição e parta dela, sem necessidade de quaisquer averiguações fácticas complementares. Só assim, como é evidente, se poderão levantar dúvidas minimamente fundadas quanto à constitucionalidade do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 34/78, à luz do princípio constitucional de que para trabalho igual salário igual.

II — A competência legislativa do Conselho da Revolução e os seus limites

1. Nos termos do artigo 148.º n.º 1, alínea a), da Constituição, compete ao Conselho da Revolução, na qualidade de órgão político e legislativo em matéria militar, fazer leis e regulamentos sobre a organização, o funcionamento e a disciplina das Forças Armadas. Na sequência da concepção desenhada pela Lei Constitucional n.º 3/74, de 14 de Maio (artigo 19.º), e que desembocou na II Plataforma de Acordo Constitucional (ponto 3), a Constituição reconheceu o Conselho da Revolução como titular de um poder constitucional próprio, na medida em que aquele órgão de soberania se substitui ao Governo e à própria Assembleia da República em matéria militar 161.

Isto não significa, decerto, que a Assembleia da República se veja de todo em todo despojada da sua competência relativamente a matéria militar, ou mesmo a pessoas que sejam militares mas actuem em veste civil. Mas, de todo o modo, exacto é que ao Conselho da Revolução cabe competência para regular matéria de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos enquanto elementos das Forças Armadas ou nelas integradas ¹⁶².

Sendo assim, e embora se entenda — apesar da natureza em geral discutida¹⁶³, e na realidade discutível, da questão — que os direitos consignados no artigo 53.º (à retribuição, organização e condições de prestação do trabalho, bem como aos descansos e ao limite máximo da jornada) são direitos fundamentais dos trabalhadores nos termos do artigo 17.º e para os efeitos do artigo 18.º, deve concluir-se pela competência do Conselho da Revolução para, dentro dos limites constitucionais, os regular quando estejam em causa trabalhadores das Forças Armadas.

Nem a isto se obtemperará, com êxito, que a doutrina acabada de expor vale para o pessoal das Forças Armadas ao qual caiba o estatuto jurídico de *militar*, mas já não para aquele que, participando embora directamente no complexo organizatório de meios

¹⁶¹ Em termos análogos, v. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1978, p. 324. E em último termo também Lucas Pires, «As Forças Armadas e a Constituição», in *Estudos sobre a Constituição*, I, 1977, p. 324. Sobre o ponto v., por último, J. Miranda, *A Constituição de 1976: Formação Estrutura, Princípios Fundamentais, 1978*, pp. 406 e segs.

¹⁶² Assim, com razão, Vieira de Andrade, *Direito Constitucional (Direitos Fundamentais*), sumários de lições policopiadas, 1977, p. 334, n. 29.

¹⁶³ Sobre a controvérsia geral, e para as distintas posições, V., por exemplo, o parecer n.º 18/78 desta Comissão Constitucional e as declarações de voto nele integradas. Cf., depois, na literatura nacional, Vieira de Andrade (n.º 5), pp. 170 e sgs.; Gomes Canotilho/Vital Moreira (n.º 4), pp. 75 e sgs.; Jorge Miranda, *Estudos Sobre a Constituição*, I, 1977, pp. 392 e segs.; Castro Mendes, Estudos, cit., pp. 93 e segs.

postos ao serviço das Forças Armadas, mantém todavia o seu carácter de pessoal civil. É certo que, segundo o direito ordinário anterior à Constituição de 1976 — rectius: anterior à Lei Constitucional n.º 4/74, de 1 de Julho¹⁶⁴—, o pessoal civil das Forças Armadas apenas, se sujeitava a regime diferenciado do da função pública no tocante à disciplina¹⁶⁵. Mas a forma como a Constituição concebeu o aludido poder constitucional do Conselho da Revolução não pode deixar de conduzir à conclusão de que o artigo 148.º n.º 1, alínea a), ao referir a competência exclusiva daquele órgão de soberania para regular não só o funcionamento e a disciplina, como também a organização das Forças Armadas, permite que, na própria delimitação do conceito de Forças Armadas, se faça avultar o estatuto funcional e objectivo sobre a caracterização técnica e subjectiva¹⁶⁶. Vale isto por dizer que é constitucionalmente legítimo que o Conselho da Revolução, na sua actividade legislativa própria, considere que as Forças Armadas abrangem, não apenas as pessoas que técnica e subjectivamente devem ser consideradas militares, mas também aquelas que directamente participam na organização das Forças Armadas e no desempenho das suas funções próprias, aí se incluindo assim os próprios funcionários civis que nelas se integram.

2. A competência legislativa nesta matéria do Conselho da Revolução não pode significar porém, como ficou já apontado, que ele não tenha, na sua actividade, *de se cingir em princípio às regras e limites constitucionais, nomeadamente em matéria dos direitos fundamentais dos destinatários das normas que edita.*

Uma doutrina muito difundida sustenta que, no âmbito das chamadas «relações especiais de poder» — de que é exemplo paradigmático, em toda a parte reconhecido, o âmbito específico das Forças Armadas —, a aplicação dos direitos fundamentais dos cidadãos valeria só por forma modificada ¹⁶⁷.E, na verdade, bem se compreenderá que valores comunitários tão importantes e constitucionalmente reconhecidos, como é o caso da independência nacional e da garantia do Estado democrático, cuja salvaguarda pertence em primeira linha às Forças Armadas, possam conduzir a restrições ou compressões especiais de alguns direitos fundamentais de pessoas individuais.

Certo é, porém, que tais restrições ou compressões terão de obedecer aos requisitos gerais dentro dos quais elas são constitucionalmente legítimas. Será por isso necessário — para além da comprovação da subsistência, no caso concreto, de um valor constitucional tão importante que justifique o reconhecimento de um âmbito submetido a uma relação especial de poder, e da observância dos limites expressamente formulados a propósito na Constituição — que a regulamentação legal não afecte, nos termos do n.º 3 do artigo 18.º, o «conteúdo essencial dos preceitos constitucionais» relativos aos direitos, liberdades e garantias.

Ora, como quer que um tal «conteúdo essencial» deva concretamente e em detalhe entender-se¹⁶⁸, seria muito difícil sustentar que a regulamentação editada pelo

¹⁶⁴ Na qual expressamente se determina serem da competência do Conselho dos Estados-Maiores das Forças Armadas o exercício de funções legislativas sobre matérias que respeitem à estrutura e organização das forças armadas, bem como a assuntos internos das mesmas, ou que tenham como únicos destinatários *militares ou civis integrados na organização militar*. A Lei Constitucional n.º 5/75, de 14 de Março, limita-se depois, no seu artigo 6.º, a transferir uma tal competência, com a mesma extensão, para o Conselho da Revolução então instituído.

¹⁶⁵ Comparem-se os artigos 35.°, 36.° e 128.° do Regulamento de Disciplina Militar, de 1929, com o artigo 81.°, § 1.°, n.° 1, do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado de 1943.

¹⁶⁶ A contraposição, aqui feita, entre caracterização funcional-objectiva e técnica-subjectiva corresponde, no essencial, à que a doutrina faz entre «conceito amplo» e «conceito estrito» de Forças Armadas. Sobre o conceito amplo v., além de A. Sinagra, I *Diritti dell'Uomo e le Forze Armate in Materia di Associazioni,* 1976, p. 251, citado na resposta subscrita pelo Presidente do Conselho da Revolução, também G. Landi, «Forze Armate», *Enciclopédia del Diritto,* XVIII, 1969, p. 21.

les obre esta problemática v., para a Alemanha Federal, p. ex. Kempf, «Grundrechte im besonderen Gewaltverhaltnis», in *Juristische Schulung*, 1972, pp. 701 e segs.; aqui conclui a doutrina não ser necessária uma menção constitucional específica para que a teoria deva, dentro de certos limites, conside-rarse aceitável [v. Dúrig, em Maunz/Dúrig/Herzog/Scholz, *Grundgesetz Kommentar*, 1977, I, notas 18 e segs. ao artigo 17, alínea o)]. Entre nós, em síntese, Vieira de Andrade (n. 5), pp. 231 e segs. Criticamente, ao que parece, a menção de Gomes Canotilho, «A Hierarquia Militar e o Estado de Direito Democrático», in *O Jornal*, de 12 de Janeiro de 1979, p. 28.

¹⁶⁸ E também sobre este ponto é larga a controvérsia entre os autores. Permita-se reproduzir aqui a síntese de Vieira de Andrade (n. 5), pp. 235 e segs., a tal propósito, por nos parecer profundamente

- artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 34/78 violaria o «conteúdo essencial» de qualquer direito, liberdade e garantia, ou mesmo de qualquer direito fundamental, dos trabalhadores civis das Forças Armadas. E logo por aqui então, se fosse possível e necessário fazer apelo à teoria jurídico-constitucional das relações especiais de poder na hipótese em apreciação, ficaria robustecida a convicção da legitimidade constitucional daquele diploma.
- 3. Cremos, porém, que em rigor não é necessário seguir uma tal via para justificar constitucionalmente a alegada restrição ou compressão de direitos fundamentais. É que, da teoria das relações especiais de poder só deverá lançar-se mão quando previamente se tenha comprovado, para além de toda a dúvida razoável, que uma certa lei ordinária operou o encurtamento de um direito fundamental¹⁶⁹. Ora, será na verdade exacto que o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 34/78, ao fixar em trinta e sete horas e meia o período semanal de trabalho do pessoal civil das Forças Armadas quando esse período é de trinta e seis horas para os restantes trabalhadores da função pública, nos termos dos artigos 1.º do Decreto-Lei n.º 37 118, de 27 de Outubro de 1948, e 8.º do Decreto-Lei n.º 42 800, de 11 de Janeiro de 1960 —, violou um direito fundamental dos trabalhadores, em espécie o direito contido na alínea a) do artigo 53.º da Constituição?

É esta a questão que cumpre agora apreciar. Se à pergunta feita se responder afirmativamente, será então caso de em seguida analisar com detalhe o problema à luz da teoria das relações especiais de poder. Mas se a ela se responder com uma negativa, então o recurso àquela teoria é supérfluo e a inconstitucionalidade material do preceito em questão poderá logo ser negada nesta base geral.

III — Sentido e extensão do princípio constitucional de que para trabalho igual salário igual [artigo 53.º, alínea a)]

O princípio de que para trabalho igual salário igual, consignado na alínea d) do artigo 53.º, não constitui, *em si mesmo considerado*, um direito dos trabalhadores consagrado de forma autónoma e valendo por si mesmo, mas surge num contexto amplo e complexo que lhe modela o significado e o alcance. Pois o que a Constituição textualmente preceitua é que «todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, nacionalidade, religião ou ideologia, têm direito: à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna». É assim neste contexto — repete-se: amplo e complexo — que tem de se decidir do preciso sentido e extensão constitucional do princípio de que para trabalho igual salário igual.

1. Uma primeira verificação parece fundada: a observância do princípio de que para trabalho igual salário igual (como, de resto, a de qualquer dos direitos consignados nas diversas alíneas do artigo 53.º) não permite uma sua consideração em termos absolutos e autónomos, antes se encontra ligada à ausência de «distinção de idade, sexo, raça, nacionalidade, religião ou ideologias. É através desta verificação que se determinam com justeza o lugar e o alcance do artigo 53.º no sistema valorativo dos direitos e deveres fundamentais da Constituição; é através dela que o artigo 53.º surge na sua verdadeira veste, como emanação, concretização ou especialização que é do princípio da igualdade, contido no artigo 13.º, em matéria de direitos dos trabalhadores. O que, se por uma parte complica qualquer investigação neste domínio com todas as dificuldades suscitadas pelo princípio jurídico-constitucional da igualdade, por outra parte fornecerá muitas vezes a chave mais segura para dilucidação dos problemas que aqui podem surgir.

equilibrada. Para que a regulamentação legal não afecte aquele «conteúdo essencial» deve «deixar intocado o limite absoluto constituído pela dignidade humana — não pode ser ilimitada no tempo e (ou, pelo menos) deve prever sempre a possibilidade de o indivíduo optar pelo direito fundamental, dissolvendo a relação de poder (se esta for voluntária); não pode estender-se a todas as esferas da vida do sujeito, subordinando ao fim específico da relação de poder aspectos que não lhe respeitam».

«Por outro lado, a restrição tem de ter também em conta os limites relativos, isto é, os princípios da necessidade e da proporcionalidade (só é legítimo restringir se e na medida em que isso for necessário).»

¹⁶⁹Neste sentido, e a propósito precisamente dos limites da relação de serviço militar, v. Durig, «Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde», in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 81.°, pp. 154 e segs.

A nossa Constituição, no seu referido artigo 13.º, não só assegura a igualdade jurídico-formal — a igualdade de todos perante a lei, que postula a realização do direito, sem qualquer excepção, independentemente da pessoa a quem seja em concreto aplicado —, como visa a realização da igualdade substancial de todos os cidadãos. O que seja esta igualdade substancial é, porém, coisa difícil de determinar em concreto. Seguro é, em todo o caso, que ela se impõe tanto à actuação dos poderes públicos e dos sujeitos privados, como à do próprio legislador¹⁷⁰: também os conteúdos das normas por este ditadas têm de obedecer ao princípio da igualdade. O que não significa, decerto, o tratamento igual de todos em todas as circunstâncias ou situações, mas já requer que seja regulado igualmente o que for substancialmente igual. Aquilo, porém, que deva considerar-se substancialmente igual é questão insusceptível de resposta fixa para todo o tempo e para todas as situações¹⁷¹. Sendo claro que a igualdade de dois (ou mais) conteúdos, substratos ou relações da vida não pode ser uma igualdade conceituai total — uma «identidade» que sempre estaria logicamente excluída —, aquela tem de ser aferida em função de determinados elementos, que sejam escolhidos ou se devam considerar como essenciais à comparação. Esta é a questão essencial. E esta é também a razão por que a generalidade das Constituições, ao regular o princípio da igualdade, o conexiona prevalente e directamente com a proibição de discriminações, em função de determinados elementos que expressamente nomeia — o sexo, a raça, a nacionalidade, a língua, a religião, a ideologia, etc. —, e que reputa da mais alta importância para a manutenção e a propulsão da ordem democrática.

Ora tudo isto tem a maior relevância para a hipótese sobre que versa este parecer:

Desde logo, dá base definitiva à nossa afirmação de há pouco, segundo a qual o princípio de que para trabalho igual salário igual não vale em si e por si mesmo, mas se e quando conexionado com a regra constitucional da observância da igualdade substancial e com as cláusulas de não discriminação, através das quais a própria Constituição entende que aquela regra deve ser aferida ¹⁷².

E dá a compreender, em segundo lugar, que, sendo a esta luz o artigo 53.º um preceito individualizador ou «especial» perante o artigo 13.º, as cláusulas ou elementos de não discriminação face às quais o princípio de que para trabalho igual salário igual deve ser aferido não sejam as contidas no artigo 13.º, mas sim as que constam do proémio do próprio artigo 53º ¹⁷³. Dizendo tudo: a idade, o sexo, a raça, a nacionalidade, a religião e a ideologia são elementos perante os quais o trabalho das pessoas não pode ser discriminado para efeitos de retribuição, isto é, são cláusulas das quais se não pode partir nunca para considerar desigual o trabalho prestado, com vista a justificar uma diversidade de remunerações. Interpretação esta que, aliás, põe a claro o escopo de eliminar qualquer diferença nas retribuições atribuíveis a certas pessoas, enquanto tal diferença seja exclusivamente posta em função da idade, do sexo, da raça, etc. Deste modo se enquadra o preceito no conjunto de meios constitucionais — de inestimável significado económico mas, sobretudo, ético e social — destinados a restituir a certos trabalhadores (V. g. os adolescentes, as mulheres, os ciganos, etc.) a sua inteira dignidade de membros da comunidade, em paridade plena de direitos e deveres com os outros trabalhadores.

¹⁷⁰ Como foi acentuado por esta Comissão, por exemplo, no seu parecer n.º 1/76: cf. *Pareceres da Comissão Constitucional,* I, 1977, pp. 10 e segs. Cf. também, justamente a propósito da igualdade de trabalho para efeitos de retribuição salarial, C. Rossano, *L'egualianza giuridica nell'ordinamento costituzionale,* 1966, p. 467.

¹⁷¹ Assim, em pormenor, K. Hesse, «Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht», in Archiv des öffentlichen Rechts, 77.°, pp.172 e segs., cujas conclusões se encontram sintetizadas nos seus *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1978, pp. 176 e segs*.

¹⁷² Assim também a Convenção Internacional n.º 111 (sobre a discriminação em matéria de emprego e de profissão) da O. I. T., aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 42 520, de 23 de Setembro de 1959, no seu artigo 1.º, n.º 1, alínea *d*).

¹⁷³ Bem se compreende, por exemplo, que para certos trabalhos seja melhor remunerado o trabalhador que possui um grau mais elevado de «instrução» (cf. artigo 13.º, n.º 2) — mesmo que à luz de outros padrões (v. g. o do «valor económico» da prestação) se possa considerar que o trabalho realizado por outro de menor grau de instrução é «o mesmo» ou «igual».

Sendo assim, pode desde já concluir-se que, na hipótese subjacente a este parecer, a diferenciação de retribuição feita entre pessoal civil das Forças Armadas e funcionários públicos (e derivada de, para a mesma retribuição, aquele ser obrigado a prestar mais hora e meia de trabalho semanal do que estes) não tem por fonte qualquer das cláusulas de não discriminação proibidas no proémio do artigo 53.º e não pode, nesta medida, considerar-se inconstitucional

2. Mas a análise deve ser levada mais longe. A nossa Constituição conexiona o princípio de que para trabalho igual salário igual, por um lado com as já referidas cláusulas de não discriminação, por outro lado com o «direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade», por outro ainda com o escopo de «garantir uma existência condigna». Mas de que maneira se conjuga e opera, em concreto, esta tríplice conexionação?

A doutrina e a jurisprudência italianas conhecem e têm longamente considerado um problema análogo, face aos artigos 36.º e 37.º da sua Constituição 174, bem podendo dizer-se que todas as formas de conjugação possíveis foram tentadas e defendidas já 175. Sem esquecer as preciosas lições que desta controvérsia se podem retirar, importa naturalmente uma consideração directa do caso português. Cremos que, nesta matéria, a nossa Constituição conduz às seguintes conclusões:

Por mais que o teor literal da alínea a) do artigo 53.º convide a estabelecer uma conexão necessária entre o princípio de que para trabalho igual salário igual e a garantia de uma existência condigna («observando-se o princípio ... de forma a garantir ...»), não cremos que a incidência daquele princípio deva limitar-se aos mínimos de retribuição constitucionalmente garantidos, antes julgamos que ele deve operar a quaisquer níveis de retribuição, dos mais baixos aos mais altos. De outro modo operar-se-ia um tão notável encurtamento desta manifestação do princípio da igualdade, que a justiça individual e social poderia sofrer entorses que não há razões para crer que a Constituição consinta. A última parte da alínea a) do artigo 53.º contém pois um princípio autónomo e inderrogável, constitui um limite absoluto relativamente a qualquer fonte de determinação da retribuição: esta deve em todo e qualquer caso — como de resto se reforça com a primeira parte da alínea a) do artigo 54.º — ser suficiente para garantir ao trabalhador uma existência condigna. Para cima disto a retribuição poderá ser livremente graduada, em consideração da sua quantidade, natureza e qualidade. A valoração destes elementos é, pois, obviamente remetida para a autonomia das partes, individual e colectiva; sem que possa aceitar-se a legitimidade de uma fiscalização constitucional do valor atribuído pelas partes à prestação do trabalho, quer esta avaliação seja feita em concreto, no contrato individual, quer o seja em abstracto, por referência a certas categorias de trabalhadores, na contratação colectiva

Mas o que importa aqui fixar é só, por enquanto, que o limite da existência condigna, e a consequente necessidade de uma retribuição suficiente para a assegurar, é um *limite absoluto*, que se não deixa temperar nem pelo próprio princípio da igualdade entre trabalho e salário. Simplesmente, todos concordarão que um tal limite não é de modo algum posto em causa pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 34/78, pelo que também a esta luz ele não poderá ser considerado inconstitucional.

3. Mas isto não é ainda tudo. Em nossa opinião, é no campo deixado livre pelo limite absoluto da garantia de uma existência condigna que opera o princípio de que para trabalho igual salário igual. Quer dizer: respeitado aquele limite mínimo, o nível de retri-

Em todo o caso com a relevante diferença substancial de que a única cláusula de não discriminação considerada pela Constituição italiana é o *sexo*. Mas é claro que aquela diferença, se bem que não seja perdida de vista na consideração posterior, não invalida o valor da doutrina italiana para o caso deste parecer

¹⁷⁵ V. por exemplo a sentença da Pretura de Roma em *Giurisprudenza Costituzionale*, 6.°, pp. 1124 e segs. e as duas anotações que sobre ela recaíram: M. Conti, «Osservazioni sul principio costituzionale delia parità di lavoro», *ibidem*, p. 1124, e M. Marazza, «Sulla parità di retribuzione delia donna lavoratrice», *ibidem*, p. 1138, bem como a bibliografia aí citada.

¹⁷⁶ Encontramo-nos assim próximos, quanto a este ponto, da posição assumida em Itália por M. Conti (n. 17), pp. 1125 e segs.

buição poderá ser *livremente estabelecido*¹⁷⁷; em todo o caso, com uma *dupla limitação*: não poderá, por um lado, haver diferenciações baseadas em idade, sexo, raça, nacionalidade, religião ou ideologia; deverá ter-se em atenção, por outro lado, a quantidade, natureza e qualidade do trabalho prestado. Eis as duas considerações que a Constituição reputa essenciais para a determinação da igualdade de trabalho e retribuição. E encarada que foi já por nós a primeira delas, resta agora defrontar a segunda e os seus reflexos no caso concreto que fundamenta este parecer¹⁷⁸.

Podemos perfeitamente aceitar que a *quantidade* de trabalho não é directamente valorável, nem susceptível de medição concreta o esforço físico e intelectual realizado por cada trabalhador¹⁷⁹, antes tem de ser valorada e medida com apelo a um critério tanto quanto possível objectivo como o da *duração* da prestação fornecida pelo trabalhador ¹⁸⁰. Estamos dispostos a concordar que a *qualidade* do trabalho deverá ser essencialmente determinada, não tanto pelo seu resultado económico ou utilidade, ou mesmo pelo seu rendimento ou rentabilidade, quanto sobretudo pela natureza da energia física ou intelectual requerida ao trabalhador e pelo conteúdo técnico-profissional das missões àquele atribuídas¹⁸¹. Aceitamos, finalmente, que a natureza do trabalho diga primordialmente respeito à espécie das tarefas a realizar, ao contexto laboral em que elas se desenvolvem, bem como às finalidades do complexo organizatório em que se inscrevem.

Mas o que não pode é esquecer-se que o critério constitucional é a resultante da *conjugação* destes três factores, pelo que o seu conteúdo global varia necessariamente com a alteração de qualquer deles. Por outras palavras: o critério de remuneração constitucionalmente definido — «segundo a quantidade, natureza e qualidade» do trabalho — toma valores necessariamente diferentes desde que um qualquer destes factores — quantidade, natureza ou qualidade — varie entre dois grupos de trabalhadores. O critério constitucional corresponde (talvez possa dizer-se assim) ao *produto lógico* dos três factores: por isso a variação de qualquer deles afecta o valor do conjunto.

Por isso mesmo é que não podemos concluir que estamos perante *trabalho igual*, para efeito de salário, no caso do trabalhador civil das Forças Armadas e no do funcionário público correspondente.

Por mais longe que seja possível e desejável levar o princípio da igualdade em matéria de direito do trabalho, sempre há-de ficar um resto legítimo de distinções, exclusões ou preferências — tenha ele por fonte a «natureza das coisas», as finalidades específicas de um certo complexo organizatório ou a necessidade de responder a outras exigências legítimas do Estado de Direito democrático ¹⁸². É aqui, neste âmbito legítimo de diferenciação, que cabe o caso de que curamos. Trata-se nele, com efeito, de actividades que se integram num complexo organizatório e funcional de índole particular, onde bem se aceita a existência de uma acrescida exigibilidade, como reflexo da maior exigência e

¹⁷⁷ Sem prejuízo, evidentemente, da limitação referente ao salário máximo [artigo 54.º, alínea o)].

Subjacente às nossas considerações está assim a ideia — hoje dominante na literatura constitucionalista italiana, a propósito dos lugares paralelos supra referidos — da receptividade da alínea a) do artigo 53.º

¹⁷⁹ Sob pena de se ter encontrado um expediente para frustrar o princípio constitucional da igualdade em matéria de direito de trabalho, podendo quase sempre alegar-se que certo ou certos trabalhadores prestavam em concreto menor (ou maior) esforço e deviam por isso auferir menor (ou maior) retribuição.

¹⁸⁰ Nestes termos também a referida decisão da Pretura de Roma (n. 17), p. 1133.

¹⁸¹ V. nota anterior.

¹⁸² Assim é que mesmo um diploma como a já referida (supra, n. 15) Convenção Internacional n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho — que, na opinião de muitos autores, constitui um dos textos onde se contêm as mais precisas indicações sobre o significado e o alcance do princípio da igual dade em matéria de direito do trabalho: cf. E. Vogel-Polsky, «Des contra-dictions de l'égalité en droit du travail», em I. Ingbert (ed.), *Uégalité*, 1975, pp. 44 e segs., citando N. Valticos, *Traité de droit international du travail*, 1970, pp. 328 e segs. — não deixa de reconhecer e mencionar um certo número d'e distinções que não podem ser consideradas como violadoras da igualdade: em particular (cf. artigos 1º, n.º 2, 4º e 5º) aquelas que se fundam nas qualificações exigidas para preencher um emprego particular, as que visam actividades prejudiciais à segurança do Estado, aquelas, enfim, que constituem medidas especiais de protecção ou de assistência por razões como o sexo, a idade, a invalidez, os encargos familiares ou o nível cultural ou social.

relevância das finalidades da organização das Forças Armadas em que aquelas actividades se integram. O que confere diferente natureza, no sentido jurídico-constitucional, ao trabalho dos civis integrados nas Forças Armadas, em comparação com o prestado pelos funcionários públicos correspondentes.

Ao que acresce uma última consideração: a de que quaisquer dúvidas que pudessem subsistir quanto ao que vem de ser dito parece deverem desaparecer quando se atenta na já aludida circunstância de a Constituição atribuir competência ao Conselho da Revolução para regular estas matérias, no que toca às Forças Armadas ou a elementos nelas integrados. O facto de uma tal competência poder caber a órgãos diferentes consoante estejam em causa trabalhadores civis das Forças Armadas ou funcionários públicos — ao Conselho da Revolução no primeiro caso, à Assembleia da República e ao Governo no segundo — revela precisamente que, no pensamento constitucional, estão em causa matérias sobre as quais podem ser emitidos juízos políticos diferentes sem violação do princípio da igualdade.

4. De quanto se analisou nesta parte resulta pois que a circunstância de o pessoal civil das Forças Armadas ter porventura a mesma retribuição que os funcionários públicos para mais hora e meia de trabalho semanal: não viola as cláusulas de não discriminação do trabalho e da retribuição; não põe em causa o limite absoluto da garantia de uma existência condigna do trabalhador; e pode justificar-se, de todo o modo, à luz da diferente natureza do trabalho — mesmo do trabalho «civil» — prestado no seio da organização das Forças Armadas e do diferente juízo político que sobre ele pode constitucionalmente ser feito.

IV — Conclusões

As conclusões a que todo o exposto conduz parece poderem resumir-se assim:

- Ao Conselho da Revolução cabe competência para regular o horário semanal de trabalho do pessoal civil das Forças Armadas;
- O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 34/78 não viola ou comprime um direito fundamental dos trabalhadores, em especial o direito contido na alínea a) do artigo 53.º da Constituição;
- Não havendo restrição de direitos fundamentais não será necessário, para justificar a não desconformidade com a Constituição daquele preceito, apelar para a relação especial de poder em que ele se inscreve.

Deste modo, a Comissão Constitucional emite o seu parecer no sentido de que o Conselho da Revolução não deve pronunciar-se pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 34/78, de 18 de Fevereiro.

Lisboa e Comissão Constitucional, 27 de Março de 1979. — Jorge de Figueiredo Dias — Joaquim Costa Aroso — Fernando Amâncio Ferreira — José António Fernandes — Jorge Miranda — Isabel de Magalhães Collaço (votei as conclusões do parecer, nos termos da declaração anexa) — Luís Nunes de Almeida (vencido em parte, por entender que o diploma se encontra ferido de inconstitucionalidade orgânica pelas razões constantes da declaração de voto anexa) — Vítor Manuel Rodrigues Alves.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei a conclusão do parecer por entender, no que respeita à competência legislativa do Conselho da Revolução, que a fixação da duração semanal do trabalho dos funcionários civis integrados nas Forças Armadas pode reconduzir-se ao «funcionamento» e «disciplina das Forças Armadas» [artigo 148.º, n.º 1, alínea a)] e não integra matéria de

direitos, liberdades e garantias, relativamente às pessoas em causa, para efeitos do disposto na alínea c) do artigo 167.º da Constituição. — *Isabel de Magalhães Collaço*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Entendi que o diploma em apreço se encontra ferido de inconstitucionalidade orgânica, na medida em que a matéria a que se reporta se não encontra abrangida no âmbito da competência legislativa do Conselho da Revolução, definida na alínea a) do artigo 148.º da Constituição.

Na verdade, para determinar o sentido e alcance desta disposição constitucional não se pode deixar de ter em conta o seu enquadramento histórico e sistemático.

Ora, quer um quer outro levam a concluir que a definição do regime jurídico a que se encontram sujeitos os funcionários civis do Estado afectos aos departamentos militares não compete, hoje, ao Conselho da Revolução.

Conforme se reconhece no parecer, antes da Lei n.º 4/74 «o pessoal civil das Forças Armadas apenas se sujeitava a regime diferenciado da função pública no tocante à disciplina». E isto, apesar de, desde a publicação da Lei n.º 3/74, a estrutura das Forças Armadas ser totalmente independente da estrutura do Governo Provisório (artigo 19.º, n.º 1); a Lei n.º 4/74 considerou, aliás, indispensável incluir expressamente na competência legislativa do Conselho dos Chefes dos Estados-Maiores os assuntos que tivessem como únicos destinatários civis integrados, na organização militar, considerando, assim, que tal matéria não se confundia com as atinentes à estrutura e organização das Forças Armadas, bem como a assuntos internos das mesmas.

Tal referência expressa não consta, porém, da alínea a) do artigo 148.º da Constituição. E, para mais, esta, na sequência da II Plataforma de Acordo Constitucional, deixou de fazer referência, ao contrário do que acontecia na citada Lei n.º 3/74 e na I Plataforma, a qualquer independência ou separação do poder militar face ao poder civil.

Se a matéria a que se reporta o diploma em apreço não se podia considerar como própria das Forças Armadas antes da Lei n.º 4/74 (e depois da Lei n.º 3/74), muito menos pode ser considerada como tal após a entrada em vigor da Constituição de 1976. E assim sendo, não pode o Conselho da Revolução legislar sobre ela ao abrigo da alínea a) do artigo 148.º

Acresce ainda que nem a alínea c) nem a alínea m) do artigo 167.º (direitos, liberdades e garantias; regime e âmbito da função pública) exceptuam a competência do Conselho da Revolução, ao contrário do que acontece nas alíneas e) e j) do mesmo artigo. O que não pode deixar de significar que, em tais matérias, não dispõe o Conselho da Revolução de competência legislativa.

Por outro lado, a delimitação do conceito de Forças Armadas não pode competir ao Conselho da Revolução.

Tal conceito há-de resultar, em primeiro lugar, da própria Constituição. E esta parece apontar para uma delimitação do conceito com base numa «caracterização técnica e subjectiva» e não num «estatuto funcional e objectivo»; é o que resulta dos artigos 273.º e seguintes, designadamente do artigo 275.º, n.º 2.

Esta a delimitação do conceito que se impõe, também, face à Lei n.º 17/75, de 26 de Dezembro. Lei que, por se referir inequivocamente a matéria de «organização da defesa nacional e definição dos deveres desta decorrentes», só poderia ser alterada pela Assembleia da República [artigo 167.º, alínea e)].

Finalmente, a referida alínea e) do artigo 167.º parece decisiva no sentido de se dever considerar que a delimitação do conceito de Forças Armadas, caso não resulte claro da Constituição, compete à Assembleia da República e não ao Conselho da Revolução.

Por estas razões, votei vencido por entender que o diploma era organicamente inconstitucional. — *Luís Nunes de Almeida*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 103/79

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu não se pronunciar pela inconstitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei n.º 34/78, de 18 de Fevereiro, que fixa o período semanal de trabalho do pessoal civil das forças armadas.

Aprovada em Conselho da Revolução em 4 de Abril de 1979.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 41, de 18 de Fevereiro de 1978.)

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

Decreto-lei n.º 34/78, de 18 de Fevereiro

A reorganização em curso das forças armadas torna imperiosa a participação significativa do seu pessoal no cumprimento das tarefas e missões específicas que àquelas foram confiadas pela Constituição da República;

Considerando ainda a necessidade de uniformizar o período normal de trabalho nos três ramos das forças armadas:

- O Conselho da Revolução decreta, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 148.º da Constituição, o seguinte:
- Artigo 1.º 1 O período semanal de trabalho do pessoal civil das forças armadas é fixado em trinta e sete horas e meia, a cumprir de segunda-feira a sexta-feira, inclusive.
 - 2 O disposto no número anterior não se aplica:

Ao pessoal para o qual já vigora um período semanal de trabalho superior; Ao pessoal dos estabelecimentos fabris das forças armadas.

- Art. 2.º O horário diário de trabalho será fixado mediante despacho dos Chefes dos Estados-Maiores dos ramos.
- Art. 3.º Por despacho do Chefe do Estado-Maior competente serão definidas as condições de prestação de serviço extraordinário além do horário normal.

Visto e aprovado em Conselho da Revolução em 1 de Fevereiro de 1978.

Promulgado em 8 de Fevereiro de 1978. Publique-se.

O Presidente da República, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 41, de 18 de Fevereiro de 1978)

ÍNDICE

Parecer n.º 28/78 da Comissão Constitucional — Poder local — Participação dos municípios nas receitas dos impostos directos — Repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias — Correcção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau — Competência das autarquias para definir contravenções — Poder das regiões autónomas de dispor das receitas fiscais nelas cobradas — Cooperação dos órgãos de soberania e dos órgãos regionais — Questões respeitantes às regiões autónomas.

Resolução n.º 236/78 do Conselho da Revolução.

Decreto n.º 183/1, de 10 de Outubro de 1978, da Assembleia da República — Lei das Finanças Locais.

Parecer n.º 29/78 da Comissão Constitucional — Direito eleitoral político — Capacidade eleitoral activa e passiva — Inelegibilidades — Círculos eleitorais — Representação proporcional — Exercício do sufrágio — Pessoalidade — Dever cívico, 47

Resolução n.º 238/78 do Conselho da Revolução.

Decreto n.º 185/I, de 2 de Outubro de 1978, da Assembleia da República — Lei eleitoral para a Assembleia da República.

Parecer n.º 1/79 da Comissão Constitucional — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Regime dos direitos, liberdades e garantias — Limites dos poderes das regiões autónomas — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Definição de crimes e de penas — Direito de deslocação e fixação no território nacional.

Resolução n.º 63/79 do Conselho da Revolução.

Resolução n.º 37/78 da Presidência do Governo Regional dos Açores — Implementa um sistema de controlo e verificação da entrada e saída de pessoas na região.

Parecer n.º 2/79 da Comissão Constitucional — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Definição dos sectores de propriedade dos meios de produção — Constitucionalidade orgânica de normas de decreto-lei não inovadoras — Forma dos actos legislativos do Governo.

Resolução n.º 41/79 do Conselho da Revolução, 200

Artigo 4.°, n.° 1, alínea b) e n.° 2, do Estatuto da Administração-Geral do Açúcar e do Álcool, E. P. (AGA).

Parecer n.º 3/79 da Comissão Constitucional — Princípio da legalidade tributária — Reserva de competência legislativa da Assembleia da

República — Criação de impostos e sistema fiscal — Conceito fiscal de retribuição do trabalho — Incidência real do imposto.

Resolução n.º 62/79 do Conselho da Revolução.

Artigo 1.º do Código do Imposto Profissional.

Parecer n.º 4/79 da Comissão Constitucional — Supletividade do ensino particular — Liberdade de ensino — Não confessionalidade do ensino.

Resolução n.º 64/79 do Conselho da Revolução.

Decreto n.º 196/I, de 18 de Janeiro de 1979, da Assembleia da República — Bases Gerais do ensino particular e cooperativo.

Parecer n.º 5/79 da Comissão Constitucional — Rectificação de diploma — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Definição dos meios e formas de intervenção e de nacionalização e socialização dos meios de produção — Irreversibilidade das nacionalizações.

Resolução n.º 65/79 do Conselho da Revolução.

Decreto registado sob o n.º 74/78 do Ministério das Finanças e do Plano — Submete a Continental de Resseguros ao regime do artigo 1.º, alínea a) do Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março, que nacionalizou as companhias de seguros.

Parecer n.º 6/79 da Comissão Constitucional — Direito ordinário anterior à entrada em vigor da Constituição — Liberdade de associação — Liberdade negativa de associação — Associação — Associação pública.

Resolução n.º 66/79 do Conselho da Revolução.

Bases IX e x da Lei n.º 2144, de 29 de Março de 1959 (reorganiza as Casas do Povo e o regime de previdência rural).

Artigos 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 249/73, de 12 de Março (adopta várias providências aplicáveis às Casas do Povo).

Parecer n.º 7/79 da Comissão Constitucional — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Regime dos direitos, liberdades e garantias — Direitos sociais e culturais — Ratificação de decreto-lei organicamente inconstitucional — Direito das associações sindicais de participar na gestão das instituições de segurança social — Direito à segurança social.

Resolução n.º 105/79 do Conselho da Revolução.

Decreto-Lei n.º 549/77, de 31 de Dezembro — Lei orgânica da segurança social.

Parecer n.º 8/79 da Comissão Constitucional — Competência legislativa do Conselho da Revolução e seus limites — Restrições aos direitos

fundamentais — «A trabalho igual, salário igual» — Principio da igualdade — Direito à retribuição do trabalho.

Resolução n.º 103/79 do Conselho da Revolução.

Decreto-Lei n.º 34/78 de 18 de Fevereiro — Fixa o período semanal de trabalho do pessoal civil das forças armadas.