

A situação financeira degradou-se fortemente nos últimos anos, sendo essa degradação visível tanto no que respeita à situação financeira global da economia, como no que respeita ao caso particular das finanças públicas, sendo evidentes as dificuldades de financiamento externo que colocam em risco a capacidade do Estado português solver os compromissos assumidos.

Perante este panorama, o Orçamento de Estado para 2011 foi encarado como um instrumento importante de correcção da trajectória deficitária das contas do Estado, medida essencial para transmitir uma imagem da capacidade do país solver os seus compromissos, para continuar a ter acesso a fontes de financiamento, a juros razoáveis, que lhe permitam iniciar uma recuperação económica decisiva.

A superioridade do peso do interesse público que presidiu à medida aqui sob fiscalização não oferece quaisquer dúvidas perante os interesses particulares afectados, assim como a aptidão dessa medida para atingir os objectivos definidos.

O mesmo não sucede quanto à necessidade ou exigibilidade do meio escolhido em relação ao fim desejado. Na verdade, não basta demonstrar que a via escolhida é adequada à finalidade visada, é também necessário evidenciar-se que ela é a que menos encargos impõe aos cidadãos. Face à violação da confiança dos cidadãos e aos danos subsequentes, essa medida tem que se revelar “a mais suave”, “a mais benigna”, entre as medidas possíveis para alcançar a finalidade pretendida. Só assim se poderá concluir pela necessidade da sua aprovação.

Ora, se o fim perseguido é uma redução drástica do défice das contas públicas, o mesmo tanto poderá ser obtido por via do aumento da receita como pela via da diminuição da despesa.

Sabe-se que não é indiferente o combate ao défice pelo lado da receita ou pelo lado da despesa, atenta a diferença dos efeitos colaterais na economia destas opções, não podendo este Tribunal cercar a liberdade do legislador escolher o caminho que considera mais eficaz para atingir o seu objectivo, como refere o presente acórdão.

Contudo, quando o corte da despesa é efectuado através da redução dos vencimentos dos funcionários públicos, a essencialidade dos referidos efeitos colaterais coincide com as consequências duma tributação dos rendimentos — redução do poder de compra da população, com reflexos na procura interna.

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

Não se revelando, pois, que a medida escolhida pelo legislador para alcançar a redução do défice das contas públicas fosse a “mais benigna” entre as medidas possíveis, não se mostra preenchido o requisito da necessidade que poderia justificar a violação do princípio da confiança em nome da prossecução de um interesse público superior, pelo que me pronunciei pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 19.º, 20.º e 21.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro.

Fixaria, contudo, por razões de evidente interesse público de excepcional relevo, a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, apenas a partir de 1 de Janeiro de 2012, permitindo assim ao legislador perspectivar medidas alternativas de redução do défice público que lhe permitisse atingir os objectivos definidos, utilizando-se a faculdade prevista no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição. — *João Cura Mariano*.  
205218128

### Acórdão n.º 397/2011

#### Processo n.º 831 2010

Acordam em Plenário no Tribunal Constitucional

I — **Relatório.** — Por sentença de 26 de Março de 2010, o Tribunal Judicial da Comarca de Faro decidiu absolver o arguido Ricardo José Romão Vargues da prática, como autor material, do crime de desobediência previsto e punido pelo artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, considerando, na respectiva fundamentação, que o artigo 153.º, n.º 8, do Código da Estrada (CE), na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, padece de inconstitucionalidade orgânica por ter retirado inovatoriamente ao condutor, sem qualquer prévia autorização legislativa, a possibilidade de, sem incorrer no crime de desobediência, recusar a colheita de sangue para determinação da taxa de alcoolemia.

Dessa decisão recorreu o Ministério Público para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da lei do Tribunal Constitucional (LTC).

Na sequência, pela decisão sumária n.º 62/2011 decidiu-se não julgar organicamente inconstitucional a norma do n.º 8 do artigo 153.º do Código da Estrada, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, por remissão para os fundamentos do acórdão n.º 485/10 que, devidamente adaptados, se consideraram transponíveis para o caso dos autos, concedendo-se assim provimento ao recurso e ordenando-se a reforma da decisão recorrida em conformidade com tal juízo de não inconstitucionalidade.

O Ministério Público reclamou para a conferência de modo a fazer recair acórdão sobre tal matéria, por disso depender a ulterior interposição de recurso (obrigatório) para o Plenário, para uniformização da jurisprudência, por considerar existir divergência com o anteriormente decidido no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 275/2009.

Veio então a ser proferido o acórdão n.º 167/2011, que indeferiu a reclamação e confirmou a decisão sumária, mantendo o julgamento de não inconstitucionalidade da norma do citado artigo 153.º, n.º 8, do Código da Estrada.

O representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional interpôs recurso para o Plenário, nos termos do artigo 79.º-D da lei do Tribunal Constitucional, visando dirimir o conflito jurisprudencial existente, quanto à referida questão de constitucionalidade, entre o acórdão n.º 67/2011 e o acórdão n.º 275/2009.

No prosseguimento do processo, o Ministério Público apresentou alegações em que conclui do seguinte modo:

1 — A norma do artigo 153.º, n.º 8, do Código da Estrada, na redacção do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, não é organicamente inconstitucional.

2 — Deverá, pois, negar-se provimento ao recurso.

Não houve contra-alegações.

Cabe apreciar e decidir.

II — **Fundamentação.** — A questão que vem discutida é a de saber se é organicamente inconstitucional a norma do artigo 153.º, n.º 8, do Código da Estrada, que, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, emitido sem prévia autorização legislativa, sob a epígrafe «Fiscalização da condução sob influência de álcool», passou a dispor:

8 — Se não for possível a realização de prova por pesquisa de álcool no ar expirado, o examinando deve ser submetido a colheita de sangue para análise ou, se esta não for possível por razões médicas, deve ser realizado exame médico, em estabelecimento oficial de saúde, para diagnosticar o estado de influenciado pelo álcool.

O recurso foi interposto pelo Ministério Público nos termos do disposto no artigo 79.º-D da lei do Tribunal Constitucional, com fundamento em contradição, quanto a essa questão de constitucionalidade, entre o decidido no acórdão ora recorrido (acórdão n.º 167/2011) e a posição anteriormente adoptada no acórdão n.º 275/2009.

Neste último aresto, considerou-se que a norma do n.º 8 do artigo 153.º do CE enferma de inconstitucionalidade orgânica, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição, na medida em que se trata de disposição que, tendo sido emitida pelo Governo sem autorização legislativa, agrava a responsabilidade criminal dos condutores, implicando que possam ser punidos por crime de desobediência, por força do estabelecido no artigo 152.º, n.º 3, do CE, aqueles que recusem a sujeição a colheita de sangue para análise, ainda que esse direito lhes tivesse sido anteriormente reconhecido.

O acórdão recorrido, por sua vez, pronunciou-se pela não inconstitucionalidade orgânica da mesma norma, por remissão para os fundamentos do acórdão n.º 485/10, que incidiu sobre a norma paralela do artigo 156.º, n.º 2, concluindo, no essencial, que, embora o legislador governamental tenha incorrido em inconstitucionalidade orgânica, ao vedar a possibilidade antes legalmente prevista de recusa, em matéria de realização de exame de sangue para determinação do estado de influenciado pelo álcool, por ter desse modo inovado sem estar, para tanto, credenciado com a necessária autorização legislativa, viu posteriormente legitimada tal solução normativa por ter sido essa a que veio a ser adoptada pelo órgão legislativo parlamentar (artigos 4.º e 7.º do Regulamento aprovado pela Lei n.º 18/2007, de 17 de Maio), operando, assim, uma novação, constitucionalmente relevante, da respectiva fonte legal, em termos que tornaram insubsistente a arguida inconstitucionalidade orgânica.

É este entendimento que se afigura ser de manter.

Verificando-se que o órgão parlamentar, através da emissão das referidas disposições dos artigos 4.º e 7.º do Regulamento aprovado pela Lei n.º 18/2007, veio consignar um regime jurídico consonante com a solução de direito que resultava já, segundo os critérios gerais da interpretação da lei, da referida disposição do artigo 158.º, n.º 3, do CE, deixa de haver motivo para manter a arguição de inconstitucionalidade orgânica, até porque por efeito da intervenção parlamentar se operou a novação da respectiva fonte.

Assim, pelos fundamentos constantes do acórdão n.º 485/2010, para que se remete, confirma-se o julgado no acórdão n.º 167/2011.

III — **Decisão.** — Pelo exposto, decide-se negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Carlos Fernandes Cadilha — Gil Galvão — Maria João Antunes — Carlos Pamplona de Oliveira — Ana Maria Guerra Martins — José Borges Soeiro — Vítor Gomes — João Cura Mariano* (votou a decisão, com os fundamentos constantes do Acórdão n.º 130/2011) — *Joaquim de Sousa Ribeiro* (votou a decisão, com os fundamentos constantes do Acórdão n.º 130/2011) — *J. Cunha Barbosa* (votou a decisão, com os fundamentos constantes do Acórdão n.º 130/2011) — *Catarina Sarmento e Castro* (votou a decisão, com os fundamentos constantes do Acórdão n.º 130/2011) — *Rui Manuel Moura Ramos* (votou a decisão, com os fundamentos constantes do Acórdão n.º 130/2011).

205218217

### Acórdão n.º 398/2011

#### Processo n.º 414/09

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

#### Relatório

A 29 de Outubro de 2008 o Magistrado do Ministério Público, em representação do menor Gabriel Manhõe Costa, instaurou, junto do Tribunal da Comarca de Santarém, acção de regulação do exercício do poder paternal contra Pedro Jorge Rodrigues do Espírito Santo e Maria Adelaide Manhõe Costa, progenitores do referido menor.

Realizada a 24 de Novembro a conferência a que alude o artigo 175.º, n.º 1, da lei da Organização Tutelar de Menores, e não tendo sido possível obter o acordo dos progenitores, procedeu-se à fixação de um regime provisório de regulação do poder paternal.

Nenhum dos requeridos apresentou alegações

Após junção de prova documental, realização de inquérito social e emissão de parecer pelo Ministério Público, foi proferida sentença em 6 de Fevereiro de 2009 em que se decidiu o seguinte:

“Pelo exposto, ao abrigo do disposto nos artigos 13.º, 204.º e 277.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa, decide-se desapplicar por inconstitucionalidade material o artigo 9.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro e, em consequência, ao abrigo do disposto nos artigos 1912.º, n.º 1 e 1906.º do Código Civil, na redacção introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro e dos artigos 2003.º, 2004.º e 2005.º, todos do Código Civil, regula-se o exercício das responsabilidades parentais relativo a Gabriel Manhõe Costa, nascido a 29 de Agosto de 2008, filho de Pedro Jorge Rodrigues do Espírito Santo e Maria Adelaide Manhõe Costa, nos termos que se seguem:

a) Gabriel Manhõe Costa fica a residir na companhia de sua mãe, competindo a esta o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente da criança ou ao progenitor com quem a criança se encontrar temporariamente, não devendo este, ao exercer as suas responsabilidades, contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente, sendo as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo nos casos de manifesta urgência, em que qualquer dos progenitores poderá agir sozinho, devendo prestar informações ao outro, logo que possível;

b) Pedro Jorge Rodrigues do Espírito Santo poderá visitar Gabriel Manhõe Costa sempre que lhe aprouver, com respeito das exigências de descanso e dos estudos do menor, quando for caso disso, mediante aviso prévio à mãe do menor

c) Pedro Jorge Rodrigues do Espírito Santo fica obrigado a prestar alimentos a Gabriel Manhõe Costa no montante mensal de setenta e cinco euros. A pagar até ao dia quinze do mês a que disser respeito, importância acrescida, durante quinze meses, do montante de cinco euros e no décimo sexto mês do montante de quatro euros e oitenta e quatro centímetros, montantes que deverão ser entregues à mãe do menor, a Sra. Maria Adelaide Manhõe Costa;

d) a pensão alimentar ora fixada será anualmente actualizada, com início em 01 de Março de 2010 e com referência aos índices de preços ao consumidor, com habitação, divulgados pelo Instituto Nacional de Estatística para o ano anterior àquele em que operar a actualização.”

Esta decisão teve em consideração que os progenitores do menor em causa não eram casados, nem viviam em união de facto, e não estavam de acordo quanto à forma de exercício do poder paternal, residindo o menor com a mãe.

A recusa de aplicação da norma do artigo 9.º, da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, baseou-se na seguinte argumentação:

“[...]

A 30 de Novembro de 2008, entrou em vigor a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que procedeu, entre outras alterações, à alteração do regime do exercício do poder paternal, procedendo a uma sua redenominação, passando a referência ao “poder paternal” a considerar-se substituída pela designação “responsabilidades parentais” nas epígrafes da secção II e da sua subsecção IV, do capítulo II, do título III, do livro IV do Código Civil e em todas as disposições da secção II, do capítulo II, do título III, do livro IV do Código Civil.

[...]

No entanto, mais importante do que esta redenominação, é a alteração introduzida no leque dos poderes-deveres dos progenitores não unidos pelo casamento e que não vivem em condições análogas às dos cônjuges, prevendo-se na Lei n.º 61/2008, como regime regra, o exercício em comum das responsabilidades parentais por ambos os progenitores relativamente às questões de particular importância, exercício em comum que só é passível de ser afastado por decisão judicial fundamentada (artigos 1906.º, n.ºs 1 e 2 e 1912.º, n.º 1, ambos do Código Civil).

No regime anterior, no caso de progenitores não unidos entre si pelo casamento e que não vivessem em união de facto, ou havia acordo dos progenitores no sentido do exercício em comum por ambos ou, não existindo tal acordo, o exercício do poder paternal competiria ao progenitor que tivesse a guarda do menor, presumindo-se *iuris tantum* que tal guarda cabia à mãe do menor. Ao progenitor a quem não competia o exercício do poder paternal assistia o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho (artigo 1906.º, n.º 4, do Código Civil, na redacção anterior à introduzida pela Lei n.º 61/2008).

Apesar desta verdadeira revolução copernicana, no que tange o regime do exercício das ora denominadas responsabilidades parentais, ou talvez por isso, o legislador previu no artigo 9.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que tal regime não se aplica aos processos pendentes em tribunal.

[...]

A questão que a referida norma transitória coloca é a de saber se é sustentável, do ponto de vista do princípio constitucional da igualdade, que o conteúdo dos poderes-deveres dos progenitores relativamente a seus filhos possa depender duma circunstância tão aleatória como é a propositura de uma acção.

A mesma norma suscita também a questão de saber quais os poderes-deveres dos progenitores que viram a sua situação resolvida antes da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro. Será que continuarão a ter os mesmos poderes-deveres, não lhes sendo aplicável o novo regime e nem podendo tal alteração legislativa, por si só, fundamentar uma alteração da regulação do exercício do poder paternal (neste sentido que decididamente repudiamos veja-se, Tomé d’Almeida Ramião, *O Divórcio e Questões Conexas*, QuidJuris 2009, página 164); ou, ao invés, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade que impõe que situações iguais devam ser igualmente tratadas, bem como considerando as regras gerais sobre aplicação no tempo de normas relativas ao conteúdo de uma relação jurídica, abstraindo dos factos que lhe deram origem (artigo 12.º, n.º 2, 2.ª parte do Código Civil), deve o novo regime aplicar-se aos processos pendentes-

[...]

A nosso ver, a norma transitória em análise introduz um tratamento discriminatório, desigual e injustificado dos progenitores em função da simples propositura da acção e conduz ao absurdo do conteúdo dos poderes-deveres dos progenitores poder divergir tão só por causa daquele critério temporal. Pode até suceder que o mesmo progenitor tenha poderes-deveres distintos relativamente a filhos diferentes e de mães diversas, apenas porque os processos nos quais vieram a ser regulados o exercício do poder paternal/responsabilidades parentais foram instaurados em momentos diversos.

Em nosso entender, tal disposição transitória, com tal alcance, atenta contra o princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa), na medida em que progenitores colocados na mesma situação de facto terão poderes-deveres diversos no que respeita as ora denominadas responsabilidades parentais, tão-só por causa do momento em que foi proposta a acção para tal regulação. Afigura-se-nos deste modo que aquela norma transitória enferma de inconstitucionalidade material e deve por isso ser desapplicada (artigos 13.º, 204.º e 277.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa).

Assim, desapplicando-se pelos referidos fundamentos o artigo 9.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, aplicar-se-á ao caso dos autos a nova lei.

[...].”

Desta decisão interpôs recurso o Ministério Público para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 70.º, da LTC, “porquanto o Senhor Juiz, na douta sentença de 6 de Fevereiro de 2009, recusou a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade