

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 320/89 — Processo n.º 72/89

Acordam, em conferência, no Tribunal Constitucional:

1 — Relatório

O *Presidente da República* (PR) requereu ao Tribunal Constitucional (TC), nos termos dos artigos 278.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e 51.º, n.º 1, e 57.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (Lei do Tribunal Constitucional), a apreciação preventiva da constitucionalidade das normas do *Decreto n.º 127/V da Assembleia da República*, recebido em 10 de Março na Presidência da República para efeito de promulgação, o qual contém *alterações à Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu* (Lei n.º 14/87, de 29 de Abril).

O pedido vem fundamentado nos seguintes termos:

Suscitam-se dúvidas sobre qual a maioria parlamentar necessária — simples ou qualificada — para a aprovação de um decreto que tenha sido objecto de não promulgação nos termos do artigo 139.º, n.º 1, da Constituição da República.

No caso vertente, o diploma em apreço, apesar de modificado, não foi substituído por um texto resultante de nova iniciativa legislativa. Pode, pois, pôr-se a dúvida sobre se o decreto é o mesmo, tendo em conta a redacção do artigo 165.º, n.º 3, do Regimento da Assembleia da República. Ora, a entender-se pela positiva, ter-se-ia de pôr o problema da aplicação da alínea g) do n.º 3 do artigo 139.º da lei fundamental — uma vez que nos encontramos perante a regulamentação de actos eleitorais —, segundo o qual a maioria de confirmação terá de ser de dois terços.

A eleição para o Parlamento Europeu não se encontra referida expressamente na Constituição da República, uma vez que a última revisão da lei fundamental se operou antes da assinatura de Portugal dos tratados relativos às Comunidades Europeias. Todavia, há uma lógica de conjunto no tratamento constitucional do direito eleitoral (máxime o artigo 116.º da Constituição) que parece apontar no sentido da integração analógica, que leva à aplicação à situação em apreço da alínea g) do n.º 3 do artigo 139.º da Constituição.

Para o PR, a dúvida colocada sobre a conformidade de todas as normas do mencionado Decreto n.º 127/V com o disposto na alínea g) do n.º 3 do artigo 139.º da CRP poderá «configurar uma inconstitucionalidade formal, por vício de procedimento».

Invocando estar em causa um «diploma essencial à disciplina do acto eleitoral para o Parlamento Europeu e verificando-se a necessidade de proceder à marcação da data das eleições com a antecedência mínima de 75 dias», o PR fixou, ao abrigo do n.º 4 do artigo 278.º da CRP, o prazo de cinco dias para o TC se pronunciar sobre o pedido.

Juntou cópia do Decreto n.º 127/V da Assembleia da República — «Alteração à Lei n.º 14/87, de 29 de Abril» (tal é a rubrica do diploma) —, bem como do ofício do Presidente da AR a enviar tal decreto «reapreciado e aprovado com alterações em 15 de Fevereiro de 1989».

Notificado nos termos e para os efeitos do artigo 54.º da Lei n.º 28/82, veio o Presidente da AR a oferecer o merecimento dos autos, fazendo juntar um exemplar do *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 39, de 16 de Fevereiro de 1989, referente à reunião de 15 de Fevereiro, em que se procedeu à reapreciação do Decreto n.º 127/V, aprovado em 20 de Dezembro de 1988, e que foi objecto de veto do PR, tendo-se procedido à sua discussão e votação na generalidade e à discussão e votação na especialidade, e votação final global de uma proposta de substituição do texto do citado decreto.

Cumpré apreciar e decidir.

2 — Fundamentação

2.1 — Processo de formação das normas do Decreto n.º 127/V da AR.

Para apreciar e decidir a questão de constitucionalidade suscitada no pedido — e outras que o Tribunal venha a entender necessário considerar — é preciso ter em conta o processo de formação do decreto cujas normas são postas em causa.

O ponto decisivo da questão, tal como ela é posta no requerimento do PR, consiste em que o Decreto n.º 127/V da AR reedita, embora com alterações, um decreto com o mesmo número e idêntico objecto, anteriormente vetado pelo PR, nos termos do artigo 139.º, n.º 1, da Constituição, tendo o diploma sido novamente aprovado, com alterações, no contexto do processo de confirmação constitucionalmente previsto para o caso do veto.

Importa descrever sucintamente o processo desde o seu início.

Em 20 de Dezembro de 1988, a AR aprovou, por maioria, o decreto que viria a ter o n.º 127/V, contendo alterações à Lei n.º 14/87, de 29 de Abril (Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu). Era o seguinte o seu texto:

A Assembleia da República decreta, nos termos dos artigos 164.º, alínea d), e 169.º, n.º 2, da Constituição, o seguinte:

Artigo único. Os artigos 3.º, 5.º e 6.º da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, passam a ter a redacção seguinte:

Artigo 3.º

Capacidade eleitoral activa

1 — Gozam de capacidade eleitoral activa nas eleições de deputados ao Parlamento Europeu os cidadãos portugueses recenseados no território nacional ou no território de qualquer outro Estado membrô das Comunidades Europeias.

2 — Gozam ainda de capacidade eleitoral activa os cidadãos portugueses recenseados em Estados não pertencentes às Comunidades Europeias, desde que nascidos em território nacional ou que sejam filhos de progenitor português que ao tempo do nascimento se encontrasse em serviço do Estado Português no estrangeiro.

3 — Os eleitores mencionados na parte final do n.º 1 e no número anterior deste preceito exercem o direito de voto por correspon-

dência, nos termos da legislação eleitoral aplicável à eleição de deputados à Assembleia da República, com as necessárias adaptações.

Artigo 5.º

Inelegibilidades

São inelegíveis para o Parlamento Europeu:

- a) Os cidadãos abrangidos por qualquer inelegibilidade prevista em normas comunitárias aplicáveis;
- b) Os cidadãos abrangidos por qualquer das inelegibilidades gerais previstas na legislação aplicável à eleição de deputados à Assembleia da República.

Artigo 6.º

Incompatibilidades

O exercício do mandato de deputado ao Parlamento Europeu é incompatível:

- a) Com as qualidades referidas no n.º 1 do artigo 6.º do acto comunitário de 20 de Setembro de 1976, bem como em quaisquer outras disposições comunitárias em vigor;
- b) Com o desempenho efectivo dos cargos a que se referem as inelegibilidades previstas no artigo anterior;
- c) Com o desempenho efectivo dos cargos de membro do Governo, de órgãos de governo próprio das regiões autónomas, do Governo ou da Assembleia Legislativa de Macau, de governador civil e de juiz do Tribunal Constitucional.

(Diário da Assembleia da República, 2.ª série, n.º 13, de 6 de Janeiro de 1989.)

Tal decreto não foi, porém, promulgado pelo PR, o qual, em 26 de Janeiro, em mensagem dirigida à AR, justificou assim o veto, pedindo nova apreciação do assunto:

Venho, no exercício das competências que me são atribuídas pelo artigo 139.º, n.º 1, da Constituição da República, devolver, para nova apreciação dessa Assembleia, o Decreto n.º 127/V sobre «Alteração à Lei n.º 14/87, de 29 de Abril — Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu».

[...]

[...] Permitto[-me] chamar a atenção da Assembleia da República para o texto legislativo em referência e, sobretudo, para a oportunidade em que me é apresentado, a menos de cinco meses das eleições para o Parlamento Europeu, que, como se sabe, terão lugar em Junho próximo.

Apesar de várias tentativas para encontrar um processo uniforme, entre os Estados membros, para a eleição dos deputados para o Parlamento Europeu, por sufrágio directo e universal, isso até agora não foi conseguido. É, todavia, uma preocupação que subsiste entre os Estados membros da Comunidade Europeia, o que nos obriga, ao le-

gislar sobre tal matéria, a ter em conta essa tendência uniformizadora.

Por outro lado, em toda a parte, a alteração das leis em matéria eleitoral reveste-se sempre de um especial cuidado, importância e significado.

Com efeito, trata-se de definir regras fundamentais que vão ter repercussão na expressão da vontade popular manifestada por sufrágio. É, por isso, sempre desejável, independentemente das soluções adoptadas, procurar encontrar o máximo consenso possível neste domínio, a fim de que os diversos pontos de vista possam ser harmonizados, através da consagração de soluções que a todos pareçam equilibradas e equitativas. A legislação eleitoral deve, assim, exigir um especial esforço de diálogo que permita uma autêntica confluência de vontades.

Ora, o decreto da Assembleia da República em apreço apenas recolheu os votos favoráveis dos deputados do Partido Social-Democrata, não parecendo terem sido esgotadas todas as possibilidades de encontro de uma solução mais consensual.

É certo que a Constituição da República não obriga a uma maioria qualificada para a adopção de um decreto como o que está agora em causa. Todavia, usa de especiais cuidados, designadamente quanto à exigência de uma maioria parlamentar qualificada no caso de não promulgação pelo Presidente da República [artigo 139.º, n.º 3, alínea g)]. Isto, no sentido de assegurar que os mecanismos da legitimação do poder político e de escolha dos representantes dos cidadãos espelhem de forma consensual os diversos pontos de vista em presença.

Cabe ao Presidente da República, como garante do regular funcionamento das instituições democráticas, contribuir para que o regime eleitoral seja um factor de unidade, e não de divisão, por forma que se fortaleça — e não possa nunca ser posta em causa — a legitimidade democrática.

Acrescem duas circunstâncias que aconselham ainda alguma ponderação nesta matéria: estar em curso o processo de revisão constitucional, que poderá, eventualmente, ter repercussões no caso em apreço; a modificação da lei eleitoral aplicar-se a eleições que terão lugar a curtos meses de vista, quando a doutrina e a ética democrática consideram contra-indicado introduzir alterações em leis eleitorais em vésperas de eleições. É certo, quanto a este último ponto, que o processo legislativo começou há muitos meses na Assembleia da República. Mas a verdade é que o novo diploma só agora me é apresentado para promulgação, quando no próprio Parlamento Europeu já se levantam reparos críticos quanto à oportunidade de rever, nesta fase, a legislação eleitoral para aquele órgão comunitário.

Assim, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 139.º da Constituição, considero ser meu dever, pelos fundamentos expostos, devolver à Assembleia da República o Decreto n.º 127/V para nova apreciação, tendo em conta a necessidade de fortalecer a vida democrática através de um especial esforço de diálogo e concertação em matéria de direito eleitoral.

(Diário da Assembleia da República, 2.ª série-A, n.º 17, de 27 de Janeiro de 1989, p. 502.)

Perante o veto do PR, a AR procedeu à reapreciação do decreto na referida reunião de 15 de Fevereiro, nos termos dos artigos 165.º e 166.º do Regimento, que justamente regulam a «segunda deliberação» em caso de veto.

Efectuou-se uma «discussão na generalidade» e uma «votação na generalidade», sendo o decreto de novo aprovado, com os votos a favor apenas dos deputados do PSD e os votos contra dos demais deputados. Depois, tendo sido apresentadas propostas de alteração antes dessa votação, foram elas discutidas e votadas na especialidade, sendo o artigo 1.º aprovado por unanimidade e os artigos 2.º e 3.º por maioria, com votos a favor dos deputados do PSD e do CDS e votos contra dos demais deputados. Procedeu-se também a uma «votação final global» da «proposta de substituição», tendo o texto sido aprovado por maioria, com votos a favor dos deputados do PSD e do CDS e os votos contra dos restantes deputados (*Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 39, de 16 de Fevereiro de 1989).

O decreto passou a ter a seguinte redacção, no texto do autógrafo enviado ao PR para promulgação, cuja cópia se encontra nos autos:

A Assembleia da República decreta, nos termos dos artigos 164.º, alínea d), e 169.º, n.º 2, da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º Os artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, passam a ter a seguinte redacção:

Artigo 5.º

Inelegibilidades

São inelegíveis para o Parlamento Europeu:

- a) Os cidadãos abrangidos por qualquer inelegibilidade prevista em normas comunitárias aplicáveis;
- b) Os cidadãos abrangidos por qualquer das inelegibilidades gerais previstas na legislação aplicável à eleição de deputados à Assembleia da República.

Artigo 6.º

Incompatibilidades

O exercício do mandato de deputado ao Parlamento Europeu é incompatível:

- a) Com as qualidades referidas no n.º 1 do artigo 6.º do Acto Comunitário de 20 de Setembro de 1976, bem como quaisquer outras disposições comunitárias em vigor;
- b) Com o desempenho efectivo de cargos a que se referem as inelegibilidades previstas no artigo anterior;
- c) Com o desempenho efectivo dos cargos de membro do Governo, de órgãos de governo próprio das regiões autónomas, do Governo ou da Assembleia Legislativa de Macau, de governador civil ou vice-governador civil e de juiz do Tribunal Constitucional.

Art. 2.º É revogado o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril.

Art. 3.º O artigo 2.º desta lei produz efeitos 180 dias após a publicação da presente lei, aplicando-se às próximas eleições para o Parlamento Europeu a capacidade eleitoral activa estabelecida pela Lei n.º 14/87, de 29 de Abril.

São estas as normas trazidas pelo PR à consideração do Tribunal.

Embora o diploma mantenha a mesma numeração (Decreto n.º 127/V), as suas normas diferem das do texto originário, vetado pelo PR. Comparando o texto com o primitivo, verificam-se as seguintes diferenças:

Em vez de um único artigo, passou a haver três; As alterações aos artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 14/87 são as mesmas, reproduzindo-se o texto primitivo, *ipsis verbis* (artigo 1.º do decreto);

Em vez de se alterar a redacção do artigo 3.º da Lei n.º 14/87, como anteriormente, decreta-se a sua revogação (artigo 2.º do decreto);

Difere-se a revogação do artigo 3.º da Lei n.º 14/87 para 180 dias após a publicação deste decreto como lei, aplicando-se às próximas eleições para o Parlamento Europeu «a capacidade eleitoral activa estabelecida na Lei n.º 14/87, de 29 de Abril» (artigo 3.º do decreto).

Como se vê, as alterações substantivas em relação ao decreto originário estão nos novos artigos 2.º e 3.º, relativos à definição da capacidade eleitoral activa.

Será que, apesar das alterações, ainda se trata do *mesmo decreto* — como o PR admite que se deva entender —, que não terá sido confirmado pela maioria constitucionalmente exigida no artigo 139.º, n.º 3, da Constituição? Será que a AR poderia fazer outra coisa que não fosse confirmar (ou deixar de confirmar) o decreto nos termos constitucionais, ou poderia proceder a alterações sem passar pela confirmação do decreto nos termos constitucionais, aprovando um *novo decreto*?

2.2 — *Questão prévia: competência do Tribunal.*

Não se pode, todavia, entrar a considerar a questão de constitucionalidade suscitada sem, primeiramente, encarar e ultrapassar a questão da competência do Tribunal para se pronunciar sobre essa questão, ao menos nos termos em que ela vem colocada no pedido.

Na verdade, pode questionar-se se, tendo o PR exercido a faculdade de veto «político» em relação a um diploma (nos termos do artigo 139.º, n.º 1, da Constituição), pode, depois, submeter a fiscalização preventiva da constitucionalidade às normas do decreto supostamente confirmado (e a questão de constitucionalidade suscitada pelo PR pressupõe necessariamente que se trata ainda do mesmo decreto, embora alterado). É que, no caso de um diploma vetado vir a ser efectivamente confirmado pela AR nos termos constitucionais, através da «confirmação do voto» pela maioria constitucionalmente requerida, o PR fica constituído na obrigação de promulgar no prazo de oito dias (CRP, artigo 139.º, n.ºs 2 e 3), não lhe sendo já possível recorrer agora ao TC, para apreciação da constitucionalidade das suas normas.

É comum na doutrina constitucionalista a afirmação do princípio de que isso não é possível. Assim J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, na *Constituição da República Portuguesa Anotada*, em anotação ao artigo 278.º

Problemática é a questão de saber se pode haver fiscalização preventiva de constitucionalidade de *diplomas que tenham sido originariamente vetados por motivos políticos* e que tenham sido posteriormente confirmados (artigos 139.º, n.ºs 2 e 3, e 235.º, n.º 3). Contra essa possibilidade militam dois argumentos: a) o n.º 3 é taxativo ao dispor que a apreciação preventiva da constitucionalidade deve ser requerida no prazo de cinco dias a contar da data da recepção do diploma, o que só pode ser entendido como referência à sua recepção originária; b) os artigos 139.º, n.º 2, e 235.º, n.º 3, dispõem que após a confirmação de um decreto vetado o PR ou o MR ficam obrigados a promulgar no prazo de oito dias, não podendo, pois, haver lugar para a intromissão da fiscalização da constitucionalidade (cf. Acórdão do TC n.º 58/85).

(Ob. cit., vol. II, p. 513.)

Do mesmo modo, Jorge Miranda:

Depois de o Presidente ter exercido o veto político, se porventura a Assembleia confirmar o diploma, já o Presidente não pode requerer a apreciação preventiva [...].

Se há veto político, já não pode haver apreciação preventiva da constitucionalidade.

(A *Feitura das Leis*, vol. II, pp. 280 e 281.)

Todavia, é fácil ver que essa solução só é válida enquanto entendida no sentido de que o PR não pode submeter ao TC a apreciação preventiva da constitucionalidade das *mesmas normas* do decreto vetado e por motivos que já se verificassem quando exerceu o veto político. Se, todavia, não se verificar qualquer dessas situações — isto é, se o decreto vetado tiver sofrido alterações ou se o motivo de constitucionalidade invocado tiver ocorrido supervenientemente ao veto do PR —, então não subsiste nenhuma razão válida para que as normas do decreto anteriormente vetado não sejam submetidas a fiscalização preventiva da constitucionalidade. Se as normas passaram a sofrer de inconstitucionalidade *depois do veto* — ou porque são diferentes ou porque no processo de confirmação parlamentar ficaram inquinadas sob o ponto de vista constitucional —, abre-se naturalmente a possibilidade da sua fiscalização preventiva.

Quanto ao primeiro ponto, a doutrina é explícita. Depois de ter sustentado, no texto acima citado, que, «se há veto político, já não pode haver apreciação preventiva da constitucionalidade», J. Miranda acrescenta:

Apenas poderia haver na hipótese — e essa hipótese configuraria a emissão de um novo diploma — de a Assembleia, em vez de confirmar o diploma vetado, nele viesse a introduzir alterações. Se isso acontecer, o diploma é, para todos os efeitos, um novo diploma e como que se reabre esta fase da intervenção do Presidente da República e do Tribunal Constitucional e já nada

impedirá que o Presidente, depois de ter exercido o veto político, perante aquele diploma que é novo, que, mais ou menos, pode corresponder a um anterior diploma mas que tem alterações, se dirija ao Tribunal Constitucional a pedir a apreciação preventiva.

(Autor, ob. e local citados.)

A mesma ideia é claramente enunciada por J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira:

O PR não pode exercer o direito de veto pela segunda vez em relação a um diploma confirmado (n.º 2, *in fine*), mas, se a AR, em vez de confirmar o decreto vetado, lhe introduzir alterações [...], deve entender-se que se trata de um novo diploma, que dá origem à abertura de um novo processo de promulgação [...].

(Ob. cit., vol. II, p. 136.)

E compreende-se que assim tenha de ser. Se, afinal, as normas do decreto sofreram alterações, então seria incompreensível ou incoerente considerar o PR impedido de suscitar a sua fiscalização preventiva e obrigá-lo a promulgar pura e simplesmente o decreto, só porque originariamente o vetou, mesmo que a nova versão do decreto tenha suscitado problemas de constitucionalidade que não existiam (ou não existiam nos mesmos termos, na versão originária). A ser assim, facultar-se-ia à maioria parlamentar interessada uma possibilidade de, no contexto de um processo de confirmação de um decreto vetado, introduzir-lhe alterações inconstitucionais, impondo-as como facto consumado ao PR, que seria obrigado a promulgar o decreto, sem sequer poder recorrer ao Tribunal Constitucional para lhe permitir o veto por inconstitucionalidade.

Entretanto, diga-se desde já, como se evidencia nas referências doutrinárias acima transcritas, e adiante se demonstrará, um decreto alterado depois de vetado não poderá sequer ser considerado como decreto confirmado nos termos constitucionais, de forma a obrigar o PR a promulgá-lo sem mais. Alterado o decreto originário, estar-se-á perante um novo decreto, que abre um novo processo de promulgação, incluindo a faculdade de fiscalização preventiva (e também, naturalmente, de novo veto político).

Todavia, é de notar que a questão de constitucionalidade suscitada pelo PR neste processo não tem a ver directamente com o facto de o decreto agora (re)apresentado para promulgação ser diferente do que foi originariamente vetado. O problema suscitado consiste em saber se — caso se trate ainda (apesar das alterações) do mesmo decreto, que a AR tenha querido confirmar — seria ou não de exigir que o decreto tivesse sido confirmado por uma maioria qualificada de dois terços, nos termos do artigo 139.º, n.º 3, alínea g) (confirmação dos decretos em matéria eleitoral).

Como já se referiu — e adiante se desenvolverá este ponto —, o Tribunal não considera que este decreto seja o mesmo decreto que foi vetado; portanto, não se está perante um decreto confirmado, para efeitos do artigo 139.º da Constituição, o que afastará o problema da competência do Tribunal para sobre ele se pronunciar em fiscalização preventiva, visto que não poderia nunca negar-se a sua competência, desde logo quanto



à questão constitucional de saber se a AR pode, em vez de confirmar, ou não, o decreto, aproveitar no entanto o processo de confirmação para, sem novo processo legislativo autónomo, aprovar um novo decreto (ponto que naturalmente o Tribunal terá de decidir).

Mas, mesmo aceitando os pressupostos em que poderia assentar a questão de constitucionalidade explicitamente suscitada no pedido — a saber: podendo entender-se que se trata (ou, até, que só pode tratar-se) do mesmo decreto e que ele não foi, porém, confirmado pela maioria constitucionalmente exigida —, ainda assim, não poderia recusar-se a competência do Tribunal Constitucional para apreciar *essa questão*. De facto, tratar-se-ia de saber se as normas de um decreto vetado, confirmadas em segunda votação sem a maioria constitucionalmente exigida, são ou não inconstitucionais (por inobservância justamente do requisito constitucional da maioria necessária para a aprovação); e também não pode negar-se ao PR a faculdade de suscitar preventivamente tal questão junto do TC, que não pode furtar-se a conhecer dela. Tudo consiste em saber se a AR «confirmou o voto» pela maioria constitucionalmente exigida e se, por falta de confirmação, as respectivas normas são ou não constitucionalmente ilegítimas.

Contra esta conclusão não procede o argumento segundo o qual nessa hipótese — falta da maioria qualificada de confirmação — se trataria de uma verdadeira *inexistência* de normas, pois o decreto seria «tão juridicamente inexistente» como qualquer outro decreto aprovado sem a maioria parlamentar (simples ou qualificada, conforme os casos) constitucionalmente prevista (cf. Jorge Miranda, «A questão da Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu», *Diário de Notícias*, 15 de Fevereiro de 1989), não podendo por isso ser submetido a apreciação preventiva da constitucionalidade, por esta, alegadamente, pressupor a existência jurídica do acto.

As razões por que não pode acolher-se tal ponto de vista são várias: primeiro, é doutrina corrente que a «inexistência» por falta dos requisitos constitucionais na formação das normas também se reconduz à categoria genérica da inconstitucionalidade, para efeitos da respectiva fiscalização (cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, pp. 475 e seguintes); depois — estando naturalmente excluído considerar que o PR está obrigado a promulgar normas «inexistentes» —, não pode, porém, reconhecer-se-lhe o poder de, invocando «inexistência», se recusar a promulgar um diploma que lhe tenha sido sujeito para promulgação, sem ter de recorrer ao veto, pois, fora um caso em que a doutrina prevalecente admite tal hipótese — casos de confirmação parlamentar de um decreto vetado por inconstitucionalidade, nos termos do artigo 279.º, n.º 2, da Constituição —, a Constituição seguramente que quis excluir a possibilidade de o PR deixar de promulgar um diploma, sem ter de o vetar.

Também não pode acolher-se a tese de que no caso de «confirmação» constitucionalmente inepta — por falta da maioria qualificada constitucionalmente exigida — a inconstitucionalidade das normas em causa não decorreria da deficiência da deliberação parlamentar, mas antes do próprio acto de promulgação, com o qual — e só então — se transformaria em lei o decreto não confirmado nos termos e para os efeitos do artigo 139.º da Constituição.

É que — dando por assente que as normas de um decreto vetado só podem ser validamente confirmadas pela maioria qualificada constitucionalmente exigida, disso dependendo a validade da sua aprovação (como é entendimento comum) — então a inconstitucionalidade das normas decorre logo e directamente da sua votação na AR, e não da sua posterior promulgação pelo PR. É enquanto normas *decretadas* pela AR que elas são inconstitucionais, e não enquanto normas indevidamente promulgadas. Seguramente que é a promulgação que qualifica como *lei* o decreto da AR, mas nem o PR pode promulgar como lei senão os decretos que a AR lhe enviar para promulgação como tal, nem a promulgação é equivalente à «sanção» do constitucionalismo monárquico, pois o PR não participa na função legislativa; é a AR que vota as normas e que as *decreta*, enviando o seu decreto para promulgação como lei. Portanto, no caso de normas aprovadas sem a maioria parlamentar constitucionalmente exigida, a inconstitucionalidade existe logo no decreto da AR, podendo por isso tal inconstitucionalidade ser apreciada pelo Tribunal Constitucional.

Por conseguinte, e em qualquer caso, sempre seria de afastar a questão prévia da incompetência do Tribunal.

2.3 — *A questão de inconstitucionalidade «formal» suscitada no pedido.*

2.3.1 — *Os termos da questão.*

Refere o PR no seu pedido que «o diploma em apreço, apesar de modificado, não foi substituído por um texto resultante de nova iniciativa legislativa», podendo, por isso, surgir «a dúvida sobre se o decreto é o mesmo», com o que se teria de «pôr o problema da aplicação da alínea g) do n.º 3 do artigo 139.º da lei fundamental», pois, não tendo havido confirmação por maioria de dois terços, configurar-se-ia uma «inconstitucionalidade formal» das normas do decreto, por «vício de procedimento».

Simplificada esquematicamente a questão de constitucionalidade levantada no pedido, ela traduz-se no seguinte: o decreto agora submetido a promulgação do PR, que mantém a mesma numeração do anteriormente vetado, não surgiu de nenhuma iniciativa legislativa autónoma, antes foi aprovado no contexto da reapreciação do decreto devolvido pelo PR, pelo que só pode apresentar-se à promulgação como o mesmo decreto, confirmado; sucede, todavia, que — e esse argumento decorre implicitamente do pedido — o decreto não foi aprovado pela maioria constitucionalmente exigida, que no entender do PR é de dois terços dos deputados presentes; logo, as normas em causa são inconstitucionais, por a sua aprovação não ter satisfeito os requisitos constitucionais.

Estes os dados do problema concreto.

Importa ter presentes os termos constitucionais da confirmação de decretos vetados.

O artigo 139.º estabelece que, no caso de veto, a AR pode «confirmar o voto» por maioria qualificada — maioria absoluta dos deputados no caso do n.º 2 e maioria de dois terços dos votantes (desde que seja superior à maioria absoluta dos deputados) no caso do n.º 3 —, com o que supera o veto e obriga o PR a promulgar.

Não existem discrepâncias na doutrina quanto ao entendimento de que sem a maioria de confirmação não existe aprovação válida em segunda votação subsequente ao veto, pelo que, sem ela, o decreto não pode

ter-se por reprovado, não podendo ser enviado para promulgação.

Com efeito, escrevem, a propósito, J. J. Gomes Cantinho e Vital Moreira, em anotação ao artigo 139.º da Constituição.

Se na segunda deliberação da AR o decreto não for aprovado com a maioria qualificada exigida nos n.ºs 2 e 3, deve entender-se que o decreto não foi «confirmado», não podendo ser enviado de novo para promulgação.

(Ob. cit., II vol., p. 136.)

Idêntica é a posição de Jorge Miranda:

[...] se o decreto for rejeitado ou se for aprovado sem maioria qualificada [...] entende-se o decreto rejeitado para todos os efeitos.

(Funções, Órgãos e Actos do Estado, apontamentos policopiados, Lisboa, 1986, p. 253.)

E também, coincidentemente, Margarida Salema:

Se o decreto não for confirmado pelas maiorias referidas não poderá ser enviado para promulgação.

(O Direito de Veto na Constituição de 1976, Braga, 1980, p. 67.)

Tem-se por seguro, portanto, que, no caso de veto, as normas do decreto vetado só podem ser validamente aprovadas de novo se votadas pelas maiorias qualificadas previstas no artigo 139.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição. Sem essa maioria qualificada, as normas do decreto vetado não se consideram validamente aprovadas e o decreto, mesmo que novamente aprovado, por maioria simples, não pode ter-se por «confirmado», não podendo ser reenviado para promulgação. A AR só poderá reenviar o diploma anteriormente vetado para promulgação se o tiver confirmado, obrigando o PR a promulgá-lo.

Isto é assim, seguramente, enquanto estiverem em causa as *mesmas normas* que constituíam o decreto vetado. Mas não poderá a AR alterar o decreto vetado? E não poderá alterá-lo *em vez de o confirmar*? E se o alterar, sem o confirmar com as maiorias qualificadas constitucionalmente exigidas, *quid juris*? Ainda é o mesmo decreto, ou é já um *novo decreto*, para o qual se abre um novo processo de promulgação, incluindo, se for caso disso, um novo veto político ou o recurso à fiscalização preventiva da constitucionalidade?

Como se viu acima, o decreto agora submetido à consideração do Tribunal constitui a reedição, com alterações, do decreto anteriormente vetado pelo PR. De duas uma: ou se trata — porque só se pode tratar — *do mesmo decreto*, e então tudo está em saber se ele foi confirmado nos termos constitucionais (é assim que o problema vem posto ao Tribunal); ou se trata efectivamente de um *novo decreto* — embora gerado no quadro da reapreciação do decreto vetado —, o qual não tinha de ser aprovado por maioria qualificada, e então há que averiguar se tal figura é constitucionalmente possível.

2.3.2 — *Sobre a possibilidade de reformular o decreto vetado, em vez de o confirmar.*

A Constituição é omissa quanto à possibilidade de a AR reformular o decreto vetado, aprovando um novo

decreto, no caso de veto «político», ou seja, no quadro do artigo 139.º da CRP. Já quanto à reapreciação de diplomas vetados por inconstitucionalidade (artigos 139.º, n.º 5, e 278.º, n.º 1), a Constituição é expressa em admitir, ao lado da «confirmação» por maioria qualificada de dois terços dos deputados presentes, também o «expurgo» das normas inconstitucionais, bem como a «reformulação» do decreto (artigo 279.º, n.ºs 2 e 3). Aqui, a confirmação só habilita o PR a promulgar o decreto, não o obriga a tal (verificada a inconstitucionalidade em fiscalização preventiva, o veto é obrigatório, mas em caso de confirmação a promulgação é facultativa, o que é o inverso do que ocorre no caso de veto político, que, naturalmente, nunca é obrigatório, mas que, no caso de confirmação, torna a promulgação obrigatória); a reformulação implica, evidentemente, um novo decreto, que o PR poderá submeter de novo a fiscalização preventiva, conforme prevê o artigo 279.º, n.º 3 (isto independentemente da possibilidade de veto político do novo decreto).

A questão que surge é então esta: a diferença entre o regime dos artigos 139.º e 279.º da Constituição como deve ser interpretada? A possibilidade de reformulação, prevista no artigo 279.º, deve-se a características próprias do veto por inconstitucionalidade? O silêncio do artigo 139.º, quando confrontado com o artigo 279.º, deve ser interpretado, *a contrario sensu*, como significado que a Constituição não admite a figura da reformulação no quadro da reapreciação do veto político? Ou, ao invés, pode considerar-se existir uma essencial semelhança de situações, devendo, por consequência, aplicar-se por analogia, *mutatis mutandis*, o regime da reformulação previsto no artigo 279.º?

Acerca desta questão a doutrina pronuncia-se no sentido de que a figura da reformulação é admissível também no quadro da reapreciação dos decretos vetados ao abrigo do artigo 139.º da Constituição. E não se vê razão para ir ao arrepio dessa orientação. Na verdade, por maiores que sejam as diferenças entre a reapreciação de decretos vetados (conforme eles tenham sido vetados nos termos do artigo 139.º, n.º 1, ou no quadro dos artigos 278.º e 279.º), o facto é que, em qualquer caso, se abrem três possibilidades à Assembleia da República (ou seja, à maioria interessada no decreto): ou tentar confirmar o decreto com a maioria qualificada constitucionalmente exigida; ou conformar-se com o veto (não insistindo na confirmação ou ariscando a não obtenção desta); ou, finalmente, reformular o decreto, tentando afastar os motivos que fundamentaram o veto.

Não existe nenhuma justificação para encerrar a AR (ou a maioria parlamentar) no dilema de confirmar o decreto pela maioria constitucionalmente exigida ou vê-lo rejeitado, se a não conseguir reunir. Justifica-se por isso a aplicação analógica do princípio constante do artigo 279.º quanto à possibilidade de reformulação de decretos vetados.

É evidente que, não havendo confirmação do decreto nos exactos termos em que ele foi vetado, com a maioria qualificada constitucionalmente exigida, tratar-se-á sempre de um *novo decreto*, que abre um novo processo de promulgação, facultando ao PR um novo veto político, além da fiscalização preventiva da constitucionalidade. Havendo alterações, qualquer que seja a votação com que o decreto e as suas alterações tenham sido aprovadas — isto é, mesmo que com a maioria

qualificada de confirmação —, nunca o PR pode ficar obrigado a promulgar aquilo que afinal é um *outro decreto* (e não o mesmo devidamente confirmado), pois de outro modo obrigar-se-ia o PR a promulgar normas novas em relação às quais se veria privado da faculdade de veto e de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Tudo isto é doutrina corrente, com mais ou menos *nuances*. Já acima se referiu como alguns autores defendem que «se a AR, em vez de confirmar o decreto vetado, lhe introduzir alterações — hipótese que parece não ser de excluir, mediante reabertura do processo legislativo na base do decreto vetado —, deve entender-se que se trata de um novo diploma, que dá origem à abertura de um novo processo de promulgação» (J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, vol. II, p. 136). Com maior segurança, outros autores não têm dúvidas em que, se o decreto vetado «for aprovado (por qualquer maioria) e se forem aprovadas alterações, considerar-se-á que existe um novo diploma e abrir-se-á outro processo de promulgação e de eventual veto» (J. Miranda, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, *ob. cit.*, p. 253), ou que, «se a AR introduzir alterações ao decreto vetado, de tal forma que este possa ser considerado como um diploma novo, então o Presidente da República poderá vetá-lo segunda vez» (Margarida Salema, *ob. cit.*, p. 66).

Também o processo parlamentar previsto no Regimento da AR para a «segunda deliberação» dos decretos vetados pressupõe evidentemente a legitimidade de a AR poder fazer um *decreto novo* mediante introdução de alterações no decreto vetado.

Dispõe o Regimento, nas disposições pertinentes:

Artigo 165.º

Segunda deliberação

1 — No caso de exercício de direito de veto pelo Presidente da República, nos termos do artigo 139.º da Constituição, a nova apreciação do diploma efectua-se a partir do 15.º dia posterior ao da recepção da mensagem efectuada, em reunião marcada pelo Presidente da Assembleia, por sua iniciativa ou de um décimo dos deputados.

2 — Na discussão na generalidade apenas intervem, e uma só vez, um dos autores do projecto ou da proposta e um deputado por cada grupo parlamentar.

3 — A votação na generalidade versa sobre a confirmação do decreto da Assembleia da República.

4 — Só há discussão na especialidade se até ao termo do debate na generalidade forem apresentadas propostas de alteração, incidindo a votação apenas sobre os artigos objecto das propostas.

5 — Não carece de voltar à comissão, para efeito de redacção final, o texto que na segunda deliberação não sofra alterações.

Artigo 166.º

Efeitos da deliberação

1 — Se a Assembleia confirmar o voto, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 139.º da Constituição, o decreto é enviado ao Presidente da Repú-

blica para promulgação no prazo de oito dias a contar da sua recepção.

2 — Se a Assembleia introduzir alterações, o novo decreto é enviado ao Presidente da República para promulgação.

3 — Se a Assembleia não confirmar o voto, a iniciativa legislativa não pode ser renovada na mesma sessão legislativa, salvo nova eleição da Assembleia da República.

Daqui resultam claramente duas coisas: por um lado, que no processo de reapreciação de um decreto vetado podem ser-lhe introduzidas alterações; por outro lado, que, se forem aprovadas alterações, passará a haver um *novo decreto*. A este respeito o artigo 166.º é explícito, prevendo três possibilidades, a saber:

Confirmação do voto, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 139.º da Constituição, ou seja, reaprovação do decreto sem alterações, pelas maiorias qualificadas aí previstas, obrigando o PR a promulgar o decreto;

Alteração do decreto vetado, sendo o «novo decreto» enviado ao PR para promulgação, nos termos gerais;

Não confirmação do decreto, nem alteração dele, com o que se encerra o processo, impedindo a renovação da iniciativa legislativa na mesma sessão legislativa.

Há um ponto equívoco neste regime e que diz respeito justamente a saber em que condições é que podem aprovar-se alterações ao decreto vetado.

Com efeito, a apreciação das alterações só pode ter lugar depois da «votação na generalidade», que versa sobre a «confirmação do decreto da AR» (artigo 165.º, n.º 3, do Regimento). Poderá isto querer dizer que só pode haver alterações se a AR, previamente, proceder à confirmação do decreto, segundo os requisitos constitucionais? Naturalmente, que a interpretação do Regimento nesta parte há-de ser iluminada pela solução que se adoptar sob o ponto de vista jurídico-constitucional.

Ora, já se viu que a interpretação mais razoável do texto constitucional é a de permitir a reformulação do decreto vetado, sem necessidade de o confirmar previamente (com as maiorias qualificadas constitucionalmente exigidas), confirmação que, de resto, seria irrelevante, em caso de posterior aprovação de alterações, dado que, com estas, deixa necessariamente de haver obrigação de promulgação nos termos do n.º 2 do artigo 139.º

2.3.3 — Apreciação do caso concreto.

No caso concreto pode dar-se por assente que ocorreu o seguinte:

Submetido a nova apreciação e votação, o decreto foi reprovado, mas não foi *confirmado*, nos termos e para os efeitos do artigo 139.º da Constituição, visto que não se mostra ter sido aprovado por qualquer das maiorias qualificadas referidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 139.º da CRP, pois não se procedeu à contagem dos votos (nem se sabendo qual o número de deputados de cada partido presentes no momento da votação);

Tendo sido apresentadas propostas de alteração, foram elas discutidas e votadas, do que resul-

tou uma substituição global do texto do primitivo decreto, texto que foi objecto de uma votação final global, não havendo também provas de que tenha sido aprovado por maioria qualificada;

Entre as possibilidades previstas no n.º 3 do artigo 166.º do Regimento, a AR seguiu a do n.º 2 desse preceito, ou seja, aprovação de um «novo decreto» mediante modificação do primitivo;

Apesar de o decreto continuar a ter a numeração anterior (o n.º 127/V), a AR remeteu-o não ao abrigo do n.º 1 do artigo 166.º do Regimento — como decreto confirmado para ser obrigatoriamente promulgado pelo PR no prazo de oito dias —, mas sim ao abrigo do n.º 2 desse preceito, ou seja, como *novo decreto*, enviado ao PR para promulgação nos termos gerais, no prazo de vinte dias, salvo novo veto.

De resto, da discussão parlamentar decorre claramente que *o propósito não foi o de superar o veto do PR mediante a confirmação do decreto*, pela maioria constitucionalmente exigida — para o que faltavam à partida as necessárias condições políticas —, antes se pretendeu, em vez disso, *alterar o decreto vetado, reformulando-o*, abrindo um novo processo de promulgação. Não se cuida aqui de saber se as alterações foram ou não ao encontro dos motivos que fundamentaram o veto do PR. O que se tem por seguro é que se trata de um novo decreto, que o PR não está obrigado a promulgar nos termos do artigo 139.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição e que, pelo contrário, poderá ser de novo vetado pelo PR se entender continuarem a existir razões para isso. (Coisa diversa se passou no caso considerado no Acórdão n.º 58/85, em que o decreto, embora com algumas alterações formais, era substancialmente o mesmo.)

O procedimento da AR (ou da maioria que votou o novo decreto) pode ser eventualmente objecto de discussão no plano político. Mas não podem ser condenadas sob o ponto de vista jurídico-constitucional as normas que constituem o novo decreto, só porque não foram aprovadas por maioria qualificada — pois, tratando-se de um novo decreto, bastava uma maioria comum —, nem por terem sido aprovadas sem nova iniciativa legislativa, no contexto da reapreciação de um decreto vetado, visto que, como se mostrou, a Constituição não só não proíbe tal procedimento como o prevê para situações que, embora distintas, são, todavia, suficientemente próximas para justificar idêntica solução.

Em conclusão, não deve dar-se por verificada a «inconstitucionalidade formal» do conjunto das normas submetidas à apreciação do Tribunal.

2.4 — *A questão da inconstitucionalidade material do artigo 2.º do decreto.*

2.4.1 — *Enunciado do problema.*

Submetida uma ou mais normas a fiscalização de constitucionalidade, não está o Tribunal impedido de as apreciar sob ângulos diversos do do pedido de fiscalização. Tal faculdade encontra-se expressamente prevista na Lei do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), quando refere que «o Tribunal só pode declarar a inconstitucionalidade ou a ilegali-

dade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, mas pode fazê-lo com fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada» (artigo 51, n.º 5).

Ora, o artigo 2.º do decreto suscita, efectivamente, um problema de constitucionalidade quando revoga o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, que define a capacidade eleitoral activa nas eleições para o Parlamento Europeu (PE). Trata-se, de resto, de matéria à volta da qual se centrou a controvérsia constitucional consubstanciada no veto do anterior decreto, não faltando no processo parlamentar a expressão de objecções quanto à legitimidade constitucional do regime que afinal acabou por ser adoptado.

Recordem-se os termos da questão. O referido preceito da Lei n.º 14/87 dispõe assim:

Artigo 3.º

Capacidade eleitoral activa

1 — Nas primeiras eleições de deputados ao Parlamento Europeu que tiverem lugar após a entrada em vigor da presente lei têm capacidade eleitoral activa os cidadãos portugueses recenseados no território nacional ou no território de qualquer outro Estado membro das Comunidades Europeias, desde que esse território não esteja excluído do âmbito de aplicação dos tratados que instituíram aquelas Comunidades.

2 — Nas mesmas eleições os eleitores mencionados em último lugar exercem o direito de voto por correspondência, nos termos da legislação eleitoral aplicável à eleição de deputados à Assembleia da República, com as necessárias adaptações.

Na primitiva versão do Decreto n.º 127/V — a versão do decreto vetado — essa norma passaria a ter a seguinte redacção:

Artigo 3.º

Capacidade eleitoral activa

1 — Gozam de capacidade eleitoral activa nas eleições de deputados ao Parlamento Europeu os cidadãos portugueses recenseados no território nacional ou no território de qualquer outro Estado membro das Comunidades Europeias.

2 — Gozam ainda de capacidade eleitoral activa os cidadãos portugueses recenseados em Estados não pertencentes às Comunidades Europeias desde que nascidos em território nacional ou que sejam filhos de progenitor português que ao tempo do nascimento se encontrasse em serviço do Estado Português no estrangeiro.

3 — Os eleitores mencionados na parte final do n.º 1 e no número anterior deste preceito exercem o direito de voto por correspondência, nos termos da legislação eleitoral aplicável à eleição de deputados à Assembleia da República, com as necessárias adaptações.

Finalmente, segundo a norma agora em análise, é revogado o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, revogação que, todavia, por força do artigo 3.º do decreto, só terá efeitos decorrido o prazo de 180 dias após a publicação da nova lei, aplicando-se entretanto às próximas eleições o regime do referido artigo 3.º da lei.

A questão de constitucionalidade consiste em saber se é conforme à Constituição aplicar às eleições para o PE as regras relativas à capacidade eleitoral activa que regem as eleições para a AR, aplicação que — como se verá — decorre necessariamente da revogação do artigo 3.º da Lei Eleitoral do PE. Trata-se de saber se, aplicado às eleições para o PE, um tal regime é compatível com as regras e princípios da «constituição eleitoral» da CRP.

Ao colocar tal problema, dá-se aqui por adquirido que *as eleições para o PE estão abrangidas também pelas regras e preceitos constitucionais relativos às eleições*. É que, apesar de tais eleições não estarem especificamente previstas na Constituição (nem poderiam estar, visto que a adesão de Portugal à CEE ocorreu posteriormente à última revisão constitucional), não pode ser outro o entendimento. Na verdade, trata-se de eleições para cargos públicos, que indubitavelmente caem na alçada das regras constitucionais que regem a designação para tais cargos por via eleitoral. Se há quem entenda, como Jorge Miranda, que os princípios gerais da constituição eleitoral podem considerar-se válidos, ao menos em certa extensão, mesmo «para as eleições não políticas que se realizam tanto no domínio do direito administrativo como no domínio do direito civil» («O direito eleitoral na Constituição», *Estudos sobre a Constituição*, vol. II, Lisboa, 1978, p. 491), não pode haver dúvidas de que tais regras e princípios gerais da Constituição — justamente por serem gerais — hão-de ter-se por directamente aplicáveis às eleições para o PE, como «eleições políticas» que são ao mesmo título que as demais eleições de titulares de órgãos de soberania e outros órgãos públicos (órgãos regionais e do poder local, nomeadamente), previstas na Constituição.

E a aplicação dessas normas e princípios constitucionais refere-se tanto às normas de forma e competência (por exemplo, a regra de competência legislativa reservada da AR) como às normas que regulam a definição do direito de sufrágio, o sistema eleitoral ou o processo eleitoral em geral.

Ora, são justamente algumas normas da constituição eleitoral material que podem ver-se afectadas pela aplicação às eleições do PE das normas da lei eleitoral da AR relativas ao voto dos não residentes no território nacional.

2.4.2 — *Sentido e alcance do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V.*

O artigo 2.º do Decreto n.º 127/V revoga o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, cujo texto acima se transcreveu.

Qual o significado e alcance dessa norma revogatória?

É evidente que, por um lado, ela afasta explicitamente a vigência do regime revogado (salvo, transitariamente, quanto às próximas eleições, por força do artigo 3.º do decreto); por outro lado, ela institui em lugar dele o regime de voto dos não residentes previsto na legislação eleitoral da AR. Cumpre demonstrar que assim tem de ser entendido o artigo 2.º do decreto.

Ao revogar o actual artigo 3.º da lei, o artigo 2.º do decreto supõe naturalmente que tal disposição se encontra em vigor — não precisa de ser revogado o que já cessou de vigorar, por suposta caducidade —, ou pelo menos supõe que sem a sua revogação sempre se seria conduzido a considerar aplicável o regime dele constante.

Na verdade, não faltam argumentos para sustentar que o artigo 3.º da lei, apesar de inicialmente previsto para as primeiras eleições de deputados do PE, continua, apesar disso, em vigor, pelo simples facto de não ter sido substituído por outro, não podendo imaginar-se um regime eleitoral sem definição de capacidade eleitoral activa. Ora, a história da formação do preceito mostra que o regime contido no artigo 3.º foi previsto apenas para as primeiras eleições com o objectivo de se proceder a uma ulterior apreciação legislativa da questão (ver os trabalhos parlamentares no *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 71, de 25 de Abril de 1987, IV Legislatura).

A referência às primeiras eleições terá sido, assim, não uma verdadeira e própria cláusula de caducidade, mas sim um sinal de compromisso parlamentar de ulterior revisão legislativa da questão. A sobrevivência da norma para além das primeiras eleições — por falta da sua substituição — é uma convicção claramente implícita em todo o processo legislativo que desembocou no decreto agora submetido à consideração do Tribunal. A este propósito é de registar, por não se tratar de simples opinião pessoal de qualquer deputado ou membro do Governo, a referência constante do Relatório da Comissão dos Assuntos Constitucionais da AR sobre a proposta de lei que deu origem à primeira versão do Decreto n.º 127/V, onde se lê:

No que diz respeito ao artigo 3.º, pretende-se alargar a capacidade eleitoral activa a «todos os cidadãos eleitores portugueses, independentemente do local do seu recenseamento».

No regime em vigor apenas são dotados dessa capacidade «os cidadãos portugueses recenseados no território nacional ou no território de qualquer outro Estado membro das Comunidades Europeias, desde que esse território não esteja excluído do âmbito de aplicação dos tratados que instituíram aquelas Comunidades».

(*Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 95, de 22 de Junho de 1988; itálicos acrescentados.)

De qualquer modo, mesmo que a intenção legislativa tivesse sido efectivamente a de limitar a vigência do artigo 3.º da Lei n.º 14/87 às primeiras eleições do PE, a esse regime se teria em qualquer caso de recorrer, na falta de aprovação de um novo. É que o artigo 1.º da lei apela para as normas da Lei Eleitoral da AR, como normas subsidiárias das eleições do PE, mas somente «na parte aplicável e não especialmente prevista na presente lei». Ora, estando a capacidade eleitoral activa desde o início «especialmente prevista» no texto da própria Lei n.º 14/87 — o referido artigo 3.º —, não é, portanto, possível recorrer à Lei Eleitoral da AR como norma subsidiária nessa matéria.

Por conseguinte, não podem restar dúvidas de que, com a revogação do artigo 3.º da lei, através do artigo 2.º do decreto, se pretende afastar expressamente aquele regime específico, fazendo aplicar agora às eleições para o PE o regime da capacidade eleitoral activa vigente para a eleição da AR, que, diferentemente



do artigo 3.º da Lei n.º 14/87 — que atribui capacidade eleitoral activa aos cidadãos portugueses não residentes no território nacional, desde que residentes em países da CEE —, confere capacidade eleitoral activa a todos os cidadãos portugueses não residentes no território nacional *onde quer que residam* (cf. Lei n.º 14/79 — Lei Eleitoral da Assembleia da República —, artigo 1.º). Essa conclusão não é senão sublinhada pelo teor do artigo 3.º do decreto.

O universo eleitoral passa então a abranger todos os cidadãos portugueses, isto é, todas as pessoas, onde quer que residam, que tenham juridicamente a nacionalidade portuguesa à face da lei portuguesa.

Qual é esse universo?

Ele resulta claramente da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro (Lei da Nacionalidade). São portugueses, nomeadamente:

- Os filhos de pai ou mãe portugueses nascidos em território nacional;
- Os filhos de pai ou mãe portugueses nascidos no estrangeiro, bastando manifestarem essa vontade;
- Os indivíduos nascidos em território nacional filhos de estrangeiros aqui residente há pelo menos seis anos (salvo se em serviço oficial do respectivo Estado), bastando manifestarem tal vontade (artigo 1.º).

Isto quer dizer que a nacionalidade portuguesa se pode transmitir no estrangeiro de geração em geração, bastando uma manifestação de vontade do interessado.

Adquirem também a nacionalidade portuguesa os estrangeiros casados com cidadão português, mesmo se residentes no estrangeiro, bastando também uma manifestação de vontade nesse sentido (artigo 3.º), nacionalidade que se mantém mesmo com a dissolução do casamento, podendo, portanto, os respectivos filhos vir também a adquirir a nacionalidade portuguesa.

A crescer a isto, a nacionalidade pode ainda ser atribuída por decisão do Governo, com dispensa de residência no território nacional ou sequer de conhecimento da língua portuguesa, aos que «forem havidos como descendentes de portugueses», aos «membros de comunidades de ascendência portuguesa» e aos «estrangeiros que tenham prestado ou sejam chamados a prestar serviços relevantes ao Estado Português» (artigo 6.º).

Finalmente, o facto de se possuir ou adquirir outra nacionalidade não implica a perda da nacionalidade portuguesa (artigo 8.º).

É incontestável que este regime de definição de cidadania portuguesa — «nacionalidade», na terminologia da lei — facilita a multiplicação não só de situações de manutenção ou de aquisição da cidadania por parte de não residentes sem qualquer ligação ao território nacional, bem como de situações de binacionalidade, especialmente naqueles casos em que o país de residência adopte o princípio do *jus soli* na definição de cidadania, o que sucede em muitos dos países tradicionalmente destino da emigração portuguesa.

A verdade é que o alargamento da capacidade eleitoral activa nas eleições do PE a todos os cidadãos que à face da nossa lei podem possuir ou adquirir a nacionalidade portuguesa implica uma substancial alteração.

Não existem dados oficiais sobre o número de não residentes considerados como cidadãos portugueses, mas as estimativas recentemente vindas a público apontam para números que vão dos *três a quatro milhões*.

Isto quer dizer que existe um português não residente por cada três (ou menos) portugueses residentes em território nacional.

Também não se sabe quantos desses não residentes que se podem reclamar da cidadania portuguesa são igualmente nacionais de outros Estados, designadamente dos Estados em que residem, fruindo aí dos direitos políticos respectivos (incluindo, naturalmente, os direitos eleitorais e o exercício de cargos políticos).

2.4.3 — *A capacidade eleitoral activa dos não residentes.*

2.4.3.1 — *O problema face à Constituição.*

O problema do voto dos não residentes deve ser considerado em dois planos: por um lado, no plano das normas da «constituição eleitoral» que especificamente considerem relevante a distinção entre cidadãos residentes e cidadãos não residentes; por outro lado, no plano mais geral do estatuto constitucional dos não residentes quanto ao exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Quanto ao primeiro aspecto importa acentuar que a Constituição é inequivocamente informada por um *princípio de diferenciação entre residentes e não residentes* no que respeita à capacidade eleitoral activa. Assim, os não residentes não votam na eleição do Presidente da República (artigo 124.º), e quanto à eleição da Assembleia da República a Constituição, admitindo implicitamente a capacidade eleitoral activa de não residentes, em termos não determinados, estabelece também inequivocamente uma distinção entre residentes e não residentes, pois somente quanto aos círculos do território nacional é que se garante a proporcionalidade entre o número de deputados e o número de eleitores, sendo óbvio que com isso se entendeu preservar a possibilidade de limitar o número de deputados a eger pelos círculos integrados pelos eleitores não residentes. Teve-se naturalmente a intenção de impedir que «viéssemos a ter um número porventura exagerado de deputados eleitos pelos emigrantes, um número tal que a maioria parlamentar e até a maioria governamental fossem determinadas pelos emigrantes», o que «poderia ser injusto relativamente aos cidadãos que se encontram em Portugal, que vivem mais directamente os problemas portugueses e que, ao fim e ao cabo, são aqueles que são directamente, ou mais directamente, afectados pelas políticas do Parlamento e do futuro Governo» (*Diário da Assembleia Constituinte*, pp. 3724 e seguintes).

No que respeita às demais eleições políticas previstas na Constituição — as eleições regionais e as eleições locais —, o voto dos não residentes está, por natureza, excluído, visto que, nesses casos «a residência na região ou na circunscrição respectiva é requisito de capacidade eleitoral activa [...]», destinando-se «este critério de territorialidade a garantir a própria autonomia regional e local» (Jorge Miranda, «O direito eleitoral na Constituição», *ob. cit.*, p. 484).

De todas as eleições previstas na Constituição, em nenhuma está explicitamente garantido o voto dos não residentes. Ele está excluído explicitamente na eleição do PR e na dos órgãos locais e implicitamente nas eleições dos órgãos da Regiões Autónomas. É implicitamente admitido nas eleições para a AR, mas aí também em termos diferenciados, sendo exercido em círculos eleitorais próprios com possibilidade de egerem menos deputados do que aqueles que proporcionalmente caberiam ao número dos respectivos eleitores.

Quanto ao segundo aspecto acima enunciado, é de reter que o direito ao sufrágio é um dos direitos fundamentais, sendo constitucionalmente reconhecido como um dos «direitos, liberdades e garantias de participação política» (artigo 49.º); mas, por outro lado, é também princípio constitucional que os cidadãos portugueses que residam no estrangeiro gozam dos direitos «que não sejam incompatíveis com a ausência do país» (artigo 14.º). Repete-se aqui, agora em geral quanto ao exercício de direitos fundamentais, a ideia da *especificidade da situação do não residente*.

A determinação dos direitos que não são compatíveis com a ausência do país só pode fazer-se caso a caso, atendendo ao estatuto constitucional de cada um dos direitos fundamentais e à relevância que para cada um pode ter o facto de não se residir em território nacional. Mesmo quanto a direitos conexos pode haver distinções: por exemplo, poderá ser de todo em todo incompatível a capacidade eleitoral passiva, mas já não tem que ser assim, em termos absolutos, quanto à capacidade eleitoral activa (J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, vol. I, p. 155). Isso poderá depender de uma série de factores, entre os quais haveria naturalmente de contar-se a eleição de que se trate, o regime de voto dos não residentes, a possibilidade de efectivação das demais garantias constitucionais em matéria eleitoral, etc.

Uma coisa é, porém, certa: a «constituição eleitoral» não só não garante em geral o direito de sufrágio dos não residentes como, ao contrário, estabelece uma *clara diferenciação entre residentes e não residentes*. Por isso, pode dizer-se, com Jorge Miranda, que em matéria de direito de sufrágio o princípio constitucional da universalidade abrange apenas «todos os cidadãos portugueses residentes em Portugal» (*ob. cit.*, p. 466).

2.4.3.2 — O problema à face da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Na consideração do problema de constitucionalidade, pode também fornecer alguns subsídios o entendimento das instâncias competentes acerca do sentido e alcance do artigo 3.º do primeiro protocolo adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, relativo à garantia de «eleições livres por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo sobre a escolha do órgão legislativo». A jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem abunda na justificação da *condição de residência* como requisito de capacidade eleitoral activa (uma informação pormenorizada em Raymond Goy, «La garantie européenne du droit a de libres élections législatives [...]», *Revue du droit public*, n.º 5, de 1986, pp. 1320 e seguintes).

Entre as razões por que a Comissão justifica o requisito da residência contam-se as seguintes:

- O facto de poder ser difícil, pouco desejável, ou mesmo impossível, para os candidatos ao parlamento explicarem as diferentes opções eleitorais aos cidadãos residentes no estrangeiro;
- A influência dos residentes na selecção dos candidatos e na formulação dos seus programas eleitorais;
- O receio da fraude eleitoral, cujo risco é aumentado pelo voto por correspondência;
- O facto de o não residente ter um interesse menos directo e menos duradouro nos problemas do país, que lhe são menos familiares;

A existência de uma correlação entre o direito de voto nas eleições parlamentares e a sujeição directa às leis do país, entre o direito de estar representado no parlamento e a sujeição aos impostos.

Em suma, a jurisprudência da Comissão considera que o requisito de residência como condição da capacidade eleitoral activa não é «nem irrazoável, nem arbitrário, nem incompatível com o artigo 3.º da Convenção».

2.4.3.3 — A legislação dos países da CEE quanto ao voto dos não residentes nas eleições do Parlamento Europeu.

Estando em causa o voto dos não residentes nas eleições para o Parlamento Europeu, julga-se útil dar conta das soluções das diversas leis eleitorais nacionais nessa matéria. Com efeito, está longe de existir uma solução uniforme. Embora tenha sido aprovado em 10 de Março de 1982, pelo Parlamento Europeu, um projecto de acto relativo a um processo eleitoral uniforme para a eleição dos seus membros, esse projecto não foi aprovado pelos Estados membros, pelo que é a estes que continua a caber a fixação do processo de eleição dos seus representantes (n.º 2 do artigo 7.º do Acto de 20 de Setembro de 1976).

O exame das leis eleitorais nacionais mostra-nos o seguinte quadro de soluções, no que toca à capacidade eleitoral activa e modalidades de voto (Jacques Georget *et alii*, *Les Régimes Electoraux dans la Communauté Européenne*, Paris, 1979; *A Eleição dos Deputados ao Parlamento Europeu: Legislação Comunitária e Legislações Nacionais*, Cadernos de Investigação e Documentação, P. E., Direcção-Geral de Estudos, Série Política, n.º 13, 04-1987; *Leis Eleitorais para o Parlamento Europeu*, colectânea organizada pela Biblioteca da Assembleia da República, D. I. n.º 3/87):

- Quanto à *Bélgica*, podem votar os cidadãos belgas residentes nos países da Comunidade (e podem votar também os estrangeiros residentes na Bélgica, se forem cidadãos de outros Estados membros da Comunidade, desde que não possam exercer o direito de voto no seu país de origem);
- Quanto à *Espanha*, podem votar os cidadãos espanhóis residentes no estrangeiro, exercendo o direito de voto nas representações consulares (admite-se também o voto por correspondência);
- Quanto à *França*, têm direito de voto os cidadãos franceses residentes no estrangeiro, votando nas representações francesas;
- Quanto à *Irlanda*, têm capacidade eleitoral activa apenas os cidadãos residentes na Irlanda (bem como os cidadãos de outros Estados da CE residentes na Irlanda);
- Quanto à *Itália*, os cidadãos italianos residentes noutros Estados da Comunidade têm capacidade eleitoral activa, votando nos consulados dos países em que residem, enquanto os residentes fora da Comunidade só podem exercer o direito de voto na Itália;
- Quanto à *Dinamarca*, têm direito de voto os cidadãos dinamarqueses residentes nos outros Estados membros da Comunidade, os quais poderão votar nas delegações consulares ou votar por correspondência;

- Quanto à *República Federal da Alemanha*, têm capacidade eleitoral activa os cidadãos alemães que residam no território ou noutro Estado membro da CE ou do Conselho da Europa, bem como os residentes noutros países, mas, neste caso, desde que neles residam há menos de dez anos, sendo admitido o voto por correspondência;
- Quanto à *Grécia*, têm capacidade eleitoral activa cidadãos gregos residentes noutro Estado membro da CE, votando nos consulados gregos; os residentes fora da Comunidade só podem votar se regressarem à Grécia ou exercerem esse direito em qualquer consulado grego de um país da CE;
- Quanto ao *Luxemburgo*, têm capacidade eleitoral também os cidadãos residentes no estrangeiro, votando por correspondência;
- Quanto aos *Países Baixos*, têm capacidade eleitoral activa os holandeses residentes nos outros Estados membros da Comunidade (sendo admitido o voto por procuração e por correspondência); também têm direito de voto os cidadãos dos outros Estados da Comunidade residentes na Holanda, desde que estejam impedidos de votar nos seus próprios países;
- Quanto ao *Reino Unido*, têm capacidade eleitoral os cidadãos britânicos recenseados no Reino Unido e os residentes no estrangeiro há menos de cinco anos, se tiverem feito declaração junto das entidades competentes (bem como os irlandeses que residam no Reino Unido).

Em síntese, há alguns (poucos) países que não atribuem capacidade eleitoral activa aos seus nacionais não residentes; todavia, a maior parte dos países confere direito de voto aos nacionais residentes apenas nos demais países da Comunidade (que é também a solução entre nós vigente por força do referido artigo 3.º da Lei n.º 14/87 e que o artigo 2.º do decreto em apreciação se propõe revogar); finalmente, alguns outros países reconhecem capacidade eleitoral activa a todos os seus nacionais não residentes, mas, tirando os casos da França, da Espanha e do Luxemburgo, os demais que admitem tal solução estabelecem outros requisitos que em muito limitam esse direito (como a exigência de votar no território nacional, nos casos da Itália e da Grécia, ou outros requisitos relativos à duração da residência no estrangeiro, como nos casos do Reino Unido e da Alemanha).

O que se tem por líquido é que, se existe uma solução que se pode erigir em máximo denominador comum destas legislações em matéria de voto de não residentes, essa é a de que a capacidade eleitoral destes é limitada aos residentes nos demais países da Comunidade.

Acrescente-se a isto que os poucos países que reconhecem capacidade eleitoral activa aos seus nacionais residentes no estrangeiro fora dos países da Comunidade, sem limitações quanto à duração da residência no estrangeiro e sem a exigência de exercício pessoal do voto no território nacional, são países em que o número de nacionais não residentes é relativamente reduzido (caso da França e do Luxemburgo), ou em que, ainda quando importante (caso da Espanha), não assume de modo algum a dimensão que tal número atinge no caso português, dada a proporção do número de não residentes no conjunto dos nacionais, não po-

dendo, portanto, o voto daqueles influir significativamente nos resultados eleitorais globais e, logo, nas grandes decisões que afectam a vida dos respectivos países. Não pode também deixar de destacar-se que no caso francês o voto só pode ser exercido nos respectivos consulados.

2.5 — *Os problemas de constitucionalidade da norma do n.º 2 do Decreto n.º 127/V.*

A aplicação das regras que definem a capacidade eleitoral activa nas eleições para a AR traduz-se em transformar em potenciais eleitores para o PE, no mesmo pé que qualquer cidadão residente no território nacional, *todos os não residentes*, onde quer que residam, que à face da nossa lei da nacionalidade se possam reclamar da cidadania portuguesa, ainda que sejam nacionais de outro Estado (artigo 1.º da referida lei) e mesmo que aí exerçam direitos políticos ou desempenhem cargos políticos. Isso implica também que os não residentes podem ser igualmente candidatos à eleição, pois o artigo 5.º da Lei n.º 14/87 — mesmo na redacção do artigo 1.º do decreto — só se faz aplicar as «inelegibilidades gerais» do artigo 5.º da Lei n.º 14/79, não considerando, portanto, a «inelegibilidade especial» do artigo 6.º, n.º 2, da mesma lei, que se refere exactamente aos binacionais.

Ora, enquanto que nas eleições para a AR existe um tratamento diferenciado do voto dos não residentes — visto que eles votam em círculos próprios com o número máximo de quatro deputados, ou seja, nunca superior a 1/60 do total dos mandatos, por maior que seja o número de eleitores (Lei n.º 14/79, artigos 12.º, n.º 4, e 14.º, n.º 2) —, nas eleições para o PE *não haveria nenhuma limitação*, contando os votos dos não residentes (de todos eles) de forma perfeitamente idêntica aos votos dos residentes e com o mesmo peso do destes.

Além disso, o alargamento do voto nas eleições para o PE a todos os não residentes envolve também a aplicação das normas que regulam o exercício do voto no estrangeiro e que constam do Decreto-Lei n.º 95-C/76, de 30 de Janeiro.

Vale a pena apreciar os seus traços mais característicos.

Assim, quanto à campanha eleitoral, ela será realizada unicamente pela remessa de documentação escrita, por via exclusivamente postal, a expensas dos candidatos (artigos 3.º e 4.º do mencionado diploma). É claro que isto não excluirá contactos directos dos candidatos com os não residentes nos respectivos países, dependendo isso das autoridades desses países, com todas as desigualdades de acesso e de tratamento que isso implica e que a experiência comprova. Ficam assim em crise não apenas a *liberdade de propaganda eleitoral* — que é também um direito —, mas também o princípio da *igualdade de tratamento das candidaturas*, princípios estes constitucionalmente garantidos em termos inequívocos (artigo 116.º, n.º 3, da Constituição).

Não menos significativo é o regime de exercício do voto. Recorde-se que várias das legislações dos países da CEE que admitem o voto de não residentes — em quase todos, em termos limitados — as votações ocorrem ou no próprio território nacional (Itália e Grécia), ou nas representações consulares do respectivo país (França, etc.). Não acontece assim no regime do Decreto-Lei n.º 95-C/76. Os boletins de voto são enviados por via postal para a morada do eleitor, o qual devolverá também por via postal o seu voto (artigos 5.º



e 8.º do referido diploma). Este regime — sublinhe-se — é consideravelmente distinto do regime do voto por correspondência dos cidadãos residentes no território nacional, nos casos limitados em que ele é previsto (artigo 79.º, n.º 3, da Lei Eleitoral da AR), visto que aí se tomam providências para que o sufrágio seja efectivamente exercido pelo próprio eleitor em condições de sigilo (n.ºs 4 a 8 do mesmo preceito).

Diferentemente, no regime previsto no Decreto-Lei n.º 95-C/76, não existem nenhuma(s) garantias de que o sufrágio seja exercido *pele próprio eleitor* (e não por outrem), nem de que se observe o sigilo do voto. Entram assim em crise os princípios da *pessoalidade* e do *segredo do voto*, constitucionalmente garantidos (artigos 49.º, n.º 2, e 116.º, n.º 1, da Constituição).

Importa atalhar desde já a um eventual argumento segundo o qual o raciocínio precedente só poderia levar a concluir que a inconstitucionalidade estará directamente nas normas referidas, e não, ou só indirectamente, nas normas do decreto em apreço que tornam aplicáveis aquelas às eleições para o PE.

Não é assim. Primeiro, não importa aqui saber se aquelas normas são ou não inconstitucionais quando consideradas em si mesmas, isto é, enquanto aplicáveis às eleições para a AR. Elas não estão aqui em causa enquanto tais, e, em qualquer caso, haveria que considerá-las no contexto particular do voto pelos não residentes nas eleições para a AR (contexto a que acima se aludiu sumariamente). Segundo — e isto é decisivo —, o que está em causa é a *extensão do regime contido nessas normas às eleições do PE*. Ora, essa operação é efectuada directamente pelo decreto submetido à apreciação do TC. É o artigo 2.º deste diploma que, revogando o actual artigo 3.º da Lei Eleitoral do PE — que define autonomamente a capacidade eleitoral activa nestas eleições —, sem o substituir por outra norma com o mesmo objecto, confere automática e directamente um *novo conteúdo normativo ao artigo 1.º dessa mesma lei*, pois, estipulando este preceito que as eleições para o PE se regem subsidiariamente pela Lei Eleitoral da AR, naquilo que não esteja especificamente regulado na própria Lei n.º 14/87, tornará agora aplicáveis aquelas normas às eleições do PE (pois esta lei deixaria de regular especificamente a capacidade eleitoral activa).

É, portanto, apenas enquanto normas agora aplicadas às eleições do PE que importa considerar o regime nelas contido, para averiguar não directamente a sua conformidade com a Constituição, mas sim se são conformes à *Constituição a(s) norma(s) que vêm tornar esse regime igualmente aplicável às eleições do PE*.

Também não está naturalmente em causa — desde logo porque não podia ter sido solicitada neste processo — a apreciação da constitucionalidade do próprio artigo 3.º da Lei Eleitoral do Parlamento Europeu, cuja revogação se propõe no questionado artigo 2.º do decreto em apreciação. O que se tem por constitucionalmente deficiente é justamente o *novo regime* de definição da capacidade eleitoral activa que decorre do facto de o artigo 2.º do decreto revogar o regime específico previsto no artigo 3.º da lei, regime aquele que é substancialmente distinto deste, como se viu.

Sem outro intuito que não seja o de sublinhar a diferença entre os dois regimes, é de recordar que enquanto o regime constante da Lei n.º 14/87 sempre pode reclamar a seu favor o limitar a atribuição do di-

reito de voto aos portugueses residentes *nos países da Comunidade* — com a proximidade geográfica que isso implica e com a evidente conexão material que existe entre esse facto e a natureza da eleição (que é justamente a dos deputados ao PE) —, já o regime resultante do decreto estende a capacidade eleitoral a todos os não residentes, independentemente do país (e do continente) em que residam, o que, por um lado, dá um peso qualitativamente acrescido ao facto de não se fazer a mínima diferenciação, de acordo com a *diversa situação dos não residentes* (quanto a *terem* ou não *nascido em território nacional*, quanto a *residirem no estrangeiro há poucos ou há muitos anos*, quanto a *terem apenas a cidadania portuguesa ou possuírem também a cidadania do Estado onde residem*, quanto a *manterem ou não qualquer conexão subjectiva com as realidades nacionais*, etc.), e que, por outro lado, sublinha de forma intolerável — sobre o ponto de vista da conformidade constitucional — os aspectos negativos acima assinalados quanto ao *regime do processo eleitoral! e do exercício do sufrágio dos cidadãos não residentes*.

Escusado será acentuar — mas não é demais afirmar de novo — que *não está em causa o reconhecimento da capacidade eleitoral activa a não residentes*; o que está em causa é a *dimensão e os termos em que ela o é*, designadamente quanto ao respeito dos direitos e garantias institucionais que enformam a «constituição eleitoral».

Em síntese, não pode deixar de concluir-se que é inconstitucional a norma do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, que, revogando o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, faz aplicar às eleições do PE (por via do alargamento do âmbito normativo do artigo 1.º da Lei n.º 14/87) as normas relativas ao voto dos não residentes na eleição da AR, visto que, aplicado nas eleições do PE, tal regime infringe várias normas e princípios da constituição eleitoral contida na lei fundamental.

Concluindo pela inconstitucionalidade do artigo 2.º do decreto, nos termos vistos, pareceria que essa inconstitucionalidade afectaria também o artigo 3.º do mesmo decreto, pois é este que na sua primeira parte define o início da vigência daquele. Mas está bem de ver que com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2.º fica automaticamente prejudicado aquilo que dele se reflecte no artigo 3.º e que neste não tem qualquer autonomia. Por isso, não existe nenhum motivo para questionar, com esse fundamento, o artigo 3.º do decreto submetido a apreciação do Tribunal.

A conclusão a que o Tribunal chega é apenas que não é conforme à Constituição a atribuição de capacidade eleitoral activa, nas eleições para o PE, a *todos os nacionais não residentes em termos indiscriminados e além disso sem garantias de respeito pelas regras constitucionais em matéria de exercício de direito de voto (e noutras)*. Já não compete ao Tribunal indicar que soluções em matéria de capacidade eleitoral activa de não residentes é que não seriam inconstitucionais. Ao Tribunal não cabe mais do que pronunciar-se sobre se as soluções normativas que lhe são presentes infringem ou não a Constituição e porquê; mas ele não é um legislador alternativo, que possa (e muito menos deva) dar indicações positivas da legislação, para além das indicações negativas que decorrem dos fundamentos do juízo de inconstitucionalidade.

Em fiscalização da constitucionalidade por acção só podem estar em causa as opções legislativas tomadas, nunca podendo, em qualquer caso, o Tribunal pronunciar-se sobre o sentido das opções que o legislador haja de tomar.

3 — Decisão.

Nos termos e com os fundamentos expostos, o Tribunal decide:

- a) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, na medida em que, revogando o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, faz aplicar — por via do disposto no artigo 1.º desta lei — às eleições para o Parlamento Europeu, subsequentes às próximas, as normas que definem a capacidade eleitoral activa nas eleições para a Assembleia da República —, por violação das normas e princípios constitucionais decorrentes dos artigos 14.º, 48.º, n.º 2, e 116.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição;
- b) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade das demais normas do referido diploma.

Lisboa, 20 de Março de 1989. — *Vital Moreira* (relator) — *Mário de Brito* — *Luís Nunes de Almeida* [vencido quanto à conclusão b), nos termos e com os fundamentos constantes da declaração de voto junta] — *Antero Alves Monteiro Dinis* [vencido quanto à conclusão da alínea b), em conformidade com as razões aduzidas na declaração de voto do Ex.º Conselheiro Nunes de Almeida] — *Raul Mateus* [vencido, nos termos da declaração de voto junta, quanto ao decidido sob a alínea a)] — *Messias Bento* [vencido quanto à conclusão da alínea a), nos termos da declaração de voto junta] — *José Manuel Cardoso da Costa* [vencido quanto à conclusão da alínea a), pelo essencial das razões constantes da declaração de voto do Ex.º Conselheiro Messias Bento. No restante, acompanhei o acórdão, mas não também sem deixar sob reserva de melhor estudo o ponto a que se reporta o n.º 5 da mesma declaração de voto] — *José Magalhães Godinho* [vencido quanto à alínea b), nos termos da declaração de voto do Ex.º Conselheiro Nunes de Almeida] — *Armando Manuel Marques Guedes* — (Tem voto de conformidade do Ex.º Conselheiro Martins da Fonseca, que não assina por não se encontrar presente — *Vital Moreira*).

Declaração de voto

Votei vencido na parte em que o Tribunal se não pronunciou pela inconstitucionalidade formal de todas as normas do decreto em apreciação, porquanto entendi que o mesmo decreto tinha de ser confirmado pela maioria parlamentar qualificada exigida no artigo 139.º da Constituição, com os fundamentos seguintes:

1 — Afigura-se-me mais que questionável a possibilidade de a Assembleia da República, em abstracto, introduzir alterações num decreto vetado politicamente pelo Presidente da República, sem o confirmar pela maioria qualificada constitucionalmente exigida.

Sobre este ponto, e consoante se reconhece no acórdão, o artigo 139.º é omissivo, enquanto o artigo 279.º, referente ao veto por inconstitucionalidade, prevê expressamente a «reformulação» do decreto. Todavia, as profundas diferenças de regime entre o veto político e

o veto por inconstitucionalidade inviabilizam o recurso à analogia para o preenchimento da lacuna eventualmente existente no artigo 139.º

Com efeito, enquanto no caso de veto político a Constituição só prevê a devolução do decreto ao Presidente da República, para promulgação, no caso de confirmação obtida através do voto de uma maioria qualificada, no caso de veto por inconstitucionalidade a Constituição prevê, para além dessa hipótese, a possibilidade de a Assembleia da República devolver o decreto ao Presidente da República, para promulgação, procedendo tão-só ao expurgo das normas julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva. Ou seja, ocorrendo esta última situação, o decreto é reenviado ao Presidente da República, sem que se exija qualquer votação por maioria qualificada.

Ora, como decorre do mais elementar conhecimento das coisas, o mero expurgo de uma ou mais normas de um decreto pode, muitas vezes, ter como consequência afectar a coerência interna do diploma ou, até, despojá-lo de qualquer sentido. Daí a necessidade de, em tais casos, se substituírem as normas expurgadas por outras normas ou de se introduzirem alterações noutras disposições do decreto, de forma a possibilitar a reconstituição de um texto legislativo integral e coerente.

Assim sendo, bem se compreende que, no caso do veto por inconstitucionalidade, permitindo a Constituição o expurgo sem confirmação por maioria qualificada, também permita a reformulação do decreto sem essa mesma confirmação; tal razão, porém, já não vale para o caso de veto político.

Aliás, esta diferença de regimes encontra o seu fundamento na profunda diversidade de natureza existente entre os documentos que consubstanciam ou servem de suporte, por um lado, ao veto político e, por outro lado, ao veto por inconstitucionalidade.

Na verdade, enquanto este último — o veto por inconstitucionalidade — remete obrigatoriamente para um documento jurídico — o acórdão do Tribunal Constitucional — que identifica com precisão as normas consideradas inconstitucionais e, também, o próprio sentido do veto, já o primeiro — o veto político — consta tão-só de um documento de natureza estritamente política — a mensagem do Presidente da República — cuja fundamentação não tem de identificar precisamente as normas que estão na sua origem ou pode, mesmo, basear-se apenas em razões de oportunidade ou na exigência de requisitos políticos que nada têm a ver com o conteúdo concreto de quaisquer disposições do diploma vetado.

Consequentemente, enquanto face ao veto por inconstitucionalidade é perfeitamente possível determinar quais as normas cujo expurgo têm como efeito eliminar as razões do veto, já face ao veto político tal determinação nem sempre é possível.

Assim, bem se justifica a diferença de regimes estabelecida nos artigos 139.º e 279.º: aqui, tem de se prever o expurgo de normas, logicamente sem confirmação do diploma, e, consequentemente, a sua reformulação, também sem confirmação; ali, porque se não tem de regular o expurgo de normas, não se prevê a introdução de alterações, igualmente sem essa confirmação.

Mas não ficam por aqui as diferenças entre os dois regimes — o do veto por inconstitucionalidade e o do

veto político — a justificar uma diversidade de tratamento jurídico, no que se refere à necessidade de uma confirmação por maioria qualificada, no caso de alterações ao texto primitivo de decreto.

No caso do artigo 279.º, se a Assembleia da República expurgar a norma ou normas julgadas inconstitucionais e reformular o decreto, o Presidente da República fica *autorizado* a promulgá-lo, mas pode ainda vetá-lo ou, muito simplesmente, abster-se de qualquer destas atitudes. É que, muito embora se possa entender que se está perante um *novo decreto* — o que abre a possibilidade de novo veto —, a verdade é que, ainda aqui, tem aplicação a regra do n.º 2 do artigo 279.º, que — mesmo no caso de confirmação — deixa ao Presidente da República a opção entre *promulgar* e *não promulgar*, sem ter que recorrer ao exercício do direito de veto.

Pelo contrário, no caso do artigo 139.º, como nunca se concede ao Presidente da República tal opção — no caso de confirmação, o Presidente é sempre *obrigado* a promulgar —, a existência de um *novo decreto*, resultante da introdução de alterações ao decreto vetado, coloca o Presidente da República perante a alternativa de *promulgar* ou de *proceder a novo veto*.

Ora, desta situação decorre que, a permitir-se, no caso de veto político, que a Assembleia da República alterasse o decreto vetado sem o confirmar pela maioria qualificada requerida, se estaria a fomentar um indesejável conflito institucional entre o Presidente da República e o Parlamento, conflito, aliás, teoricamente infundável, porquanto se poderia gerar um lamentável círculo vicioso de vetos e alterações, porventura mínimas ou irrelevantes, iludindo o processo constitucionalmente estabelecido para pôr fim às divergências existentes entre aqueles órgãos de soberania, quanto à conveniência da promulgação de determinado diploma legislativo.

Desta consequência se apercebeu, argutamente, um dos autores, que, ainda na vigência da Constituição de 1933, se pronunciava, aliás, pela possibilidade de a Assembleia alterar o decreto vetado, sem o confirmar pela maioria qualificada constitucionalmente exigida.

Com efeito, esse autor, reconhecendo que, nessas hipóteses, «por uma banda, se ladeia a exigência de maioria qualificada», mas que, «por outra banda, o Chefe de Estado recupera todo o seu poder de veto», logo acrescentava: «embora seja de esperar que o não use, porque, a haver terceira deliberação, provavelmente confirmaria a segunda» (Jorge Miranda, *Contributo para Uma Teoria da Inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968, p. 147). Esta última observação, pelo reconhecimento da intolerável situação em que a adopção da tese propugnada colocaria o Presidente da República, é suficiente para fulminar tal tese como radicalmente incompatível com uma interpretação sistemática da Constituição, naturalmente tendente, nestas matérias, à busca de soluções que preservem o bom relacionamento institucional entre os diversos órgãos de soberania.

Acresce ainda que, para além do mais, a adopção da tese sustentada no acórdão sempre exigiria a verificação, em cada caso concreto, se haviam sido efectivamente introduzidas «modificações substanciais» no decreto vetado, «para que não haja fraude à Constituição» (J. Miranda *op. e loc. cit.*), o que é, pelo menos, de muito difícil fiscalização.

Por todos estes motivos, não parece que o artigo 139.º permita a introdução de alterações ao diploma vetado politicamente sem que a Assembleia da República o confirme pela maioria qualificada constitucionalmente requerida em cada caso.

Aliás, este entendimento é sufragado pelo próprio Regimento da Assembleia da República, cujo artigo 165.º só admite a apreciação de alterações ao diploma vetado na fase da discussão na especialidade, a qual se segue, naturalmente, à votação na generalidade, que incide sobre a *confirmação* do decreto vetado (n.º 3). Quer isto dizer que, nos termos regimentais, a aprovação de alterações pressupõe a prévia confirmação do decreto, confirmação que só se concretiza quando o diploma é reaprovação pela maioria qualificada constitucionalmente exigida.

2 — Poderá contrapor-se que, em certos casos, a mensagem do Presidente da República identifica precisamente quais as alterações que, se introduzidas no decreto vetado, apagariam as objecções que haviam justificado o veto político. E que, consequentemente, seria absurdo, em tais casos, impedir a Assembleia da República de ir ao encontro da fundamentação do veto, alterando em conformidade o diploma vetado.

Na verdade, a exigência de confirmação por maioria qualificada poderia inviabilizar essa desejável solução, uma vez que, não tendo que coincidir as motivações do veto e as razões determinantes do voto contrário do número de deputados necessário para se alcançar essa maioria qualificada, a adopção das soluções preconizadas na mensagem presidencial poderia não ser suficiente para a confirmação do diploma. E, verificando-se essa situação, apesar de existir coincidência de opiniões, em segunda leitura, entre o Presidente da República e a maioria parlamentar, o decreto continuaria a não poder ser promulgado.

Embora manifestamente impressivo, este argumento não é decisivo, porquanto se justificaria a dispensa de confirmação apenas com base numa hipótese possível, entre muitas outras — incluindo a de serem introduzidas alterações que, presumivelmente, reforçariam as razões determinantes do veto, de acordo com a mensagem do Presidente da República —, sendo certo que essas outras hipóteses apontam claramente no sentido de se não poder dispensar a referida confirmação.

Em todo o caso, admitta-se que a Constituição não pode ter querido excluir que a Assembleia da República, indo ao encontro dos fundamentos do veto presidencial, reformule o seu primitivo decreto e que, ocorrendo esse circunstancialismo, não deverá ser exigível a confirmação através de uma maioria qualificada, o que poderia inviabilizar essa reformulação.

Assim sendo, forçoso seria concluir, então, que a dispensa de confirmação — sob pena de fraude à Constituição — só poderia verificar-se quando a Assembleia da República introduzisse alterações no decreto vetado que, por um lado, correspondessem ao sentido do veto e, por outro lado, dessem inteira resposta a todos os fundamentos desse mesmo veto.

Desde logo se lobra a dificuldade de uma tal solução: em primeiro lugar, porque nem sempre será fácil verificar o integral cumprimento daqueles requisitos; em segundo lugar, porque a validade jurídica de um diploma legislativo ficará dependente da conformidade das alterações nele introduzidas com as motivações constantes de um documento político — a mensagem do Presidente da República.



Mas, a entender-se ser esta a solução exequível e a que melhor se coadunaria com o sistema de relações entre órgãos de soberania estabelecido na Constituição, nunca poderia deixar de se reconhecer que, no caso vertente, era exigível a confirmação do decreto vetado, através da sua reaprovação por maioria qualificada, o que não se prova ter acontecido, como se salienta no acórdão.

É que, na mensagem enviada à Assembleia da República, o Presidente da República apontava três razões para o exercício do veto político: o facto de a legislação eleitoral «exigir um especial esforço de diálogo que permita uma autêntica confluência de vontades», o que torna «desejável, independentemente das soluções adoptadas, procurar encontrar o máximo consenso possível, neste domínio, a fim de que os diversos pontos de vista possam ser harmonizados, através da consagração de soluções que a todos pareçam equilibradas e equitativas»; o conhecimento de «estar em curso o processo de revisão constitucional, que poderá, eventualmente, ter repercussões no caso em apreço», e, finalmente, a circunstância de «a modificação da lei eleitoral aplicar-se a eleições que terão lugar a curtos meses de vista, quando a doutrina e a ética democrática consideram contra-indicado introduzir alterações em leis eleitorais em vésperas de eleições».

A este último fundamento deram cabal resposta as alterações introduzidas no decreto, no decurso do processo subsequente ao veto: a nova lei — pelo menos, na sua parte polémica — só entraria em vigor, em função dessas alterações, depois do próximo acto eleitoral.

Todavia, os outros fundamentos do veto do Presidente da República não encontram eco na reformulação do diploma, ou não poderiam, sequer, aí se reflectir: a circunstância de estar em curso o processo de revisão constitucional tem a ver com a oportunidade da aprovação da legislação em apreço e não com o seu conteúdo, pelo que as alterações introduzidas nunca poderiam ultrapassar essa motivação do veto presidencial; o facto de se apontar para a necessidade de consenso, se possível através da consagração de soluções que a todos pareçam equilibradas e equitativas, também em nada se relaciona com as alterações introduzidas no decreto, porquanto tais alterações não mereceram uma aprovação consensual e, se a tivessem merecido, teriam permitido a confirmação do diploma.

Esta realidade factual — aliada, aliás, à expressa invocação, na mensagem, da necessidade de o veto só poder ser superado por uma maioria qualificada de dois terços — indicia, desde logo, que a *confirmação* do decreto sempre seria exigível, no caso presente, e que qualquer alteração nele introduzida não poderia dispensar, em caso algum, essa mesma confirmação. — *Luís Nunes de Almeida*.

Declaração de voto

1 — No acórdão a que esta declaração de voto se acha apendiculada decidiu o Tribunal Constitucional:

- a) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V da Assembleia da República, na medida em que, revogando o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, faz aplicar — por via do disposto no artigo 1.º desta lei — às eleições para o Parlamento Europeu (PE), subsequentes às próxi-

mas, as normas que definem a capacidade eleitoral activa nas eleições para a Assembleia da República, por violação das normas e princípios constitucionais decorrentes dos artigos 14.º, 48.º, n.º 2, e 116.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP);

- b) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade das demais normas do mesmo diploma.

Discordei, porém, e a vários níveis, do decidido sob aquela alínea a).

2 — Antes de mais, achei que, uma vez que se fora para a pronúncia de inconstitucionalidade constante da alínea a) da decisão, então também se devia ter ido, por razões de coerência, para a pronúncia de inconstitucionalidade da norma do artigo 3.º, segunda parte, do Decreto n.º 127/V, na medida em que esta, fazendo cessar a vigência do artigo 3.º da Lei n.º 14/87, igualmente faria aplicar — por via do disposto no artigo 1.º dessa lei — às eleições para o PE, subsequentes às de Junho de 1989, os artigos 1.º a 3.º da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio.

Na verdade, se é indiscutível que o artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, em correlação com o artigo 3.º, primeira parte, do mesmo diploma, faria cessar a vigência, por revogação expressa, do artigo 3.º da Lei n.º 14/87 180 dias após a publicação de tal diploma como lei, também é exacto que similar cessação de vigência normativa ocorreria por força do preceituado no artigo 3.º, segunda parte, do Decreto n.º 127/V. Isto o que de seguida se irá demonstrar.

3 — Preceitua o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, sujeito à epígrafe «Capacidade eleitoral activa», o seguinte:

1 — Nas primeiras eleições de deputados ao Parlamento Europeu que tiverem lugar após a entrada em vigor da presente lei têm capacidade activa os cidadãos portugueses recenseados no território nacional ou no território de qualquer outro Estado membro das Comunidades Europeias, desde que esse território não esteja excluído do âmbito de aplicação dos tratados que instituíram aquelas Comunidades.

2 — Nas mesmas eleições os eleitores mencionados em último lugar exercem o direito de voto por correspondência, nos termos da legislação eleitoral aplicável à eleição de deputados à Assembleia da República, com as necessárias adaptações.

Este dispositivo definia, pois, o horizonte temporal da sua validade applicativa. Ou, ditas as coisas de outro modo, e em termos mais concretos, estipulava que havia de valer apenas para as primeiras eleições para o PE que tivessem lugar após a entrada em vigor da lei em que se inseria, ou seja, da Lei n.º 14/87.

Como tais eleições tiveram lugar em 19 de Julho de 1987 (cf. Decreto do Presidente da República n.º 13/87, de 30 de Abril), é evidente que tal norma, por simples superveniência desse facto, caducou, isto é, deixou de vigorar na ordem jurídica.

No entanto, o artigo 3.º do Decreto n.º 127/V, preceituando que às próximas eleições para o PE se aplica «a capacidade eleitoral estabelecida pela Lei n.º 14/87, de 29 de Abril», veio a fazer renascer das cinzas, ainda que só para um segundo momento applicativo, o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, cuja vigência, como se viu, já havia cessado.

Ora, também nesta hipótese — e caso o Decreto n.º 127/V viesse a ser efectivamente promulgado, referendado e publicado —, o artigo 3.º da Lei n.º 14/79, uma vez realizadas as eleições de deputados ao PE previstas para Junho de 1989, e por razões similares às anteriormente expostas (o artigo 3.º do Decreto n.º 127/V «ressuscitara-o» apenas para esse efeito), voltaria, e *ipso jure*, a caducar.

4 — Deste modo, contribuindo tanto a norma do artigo 3.º, segunda parte, do Decreto n.º 127/V como a norma do artigo 2.º do mesmo diploma para a criação de um vazio legislativo que implicaria o recurso, com vista ao seu preenchimento, e sucessivamente, ao preceituado nos artigos 1.º da Lei n.º 14/87 e 1.º a 3.º da Lei n.º 14/79, também ela, nessa medida, deveria ter sido compreendida na pronúncia de inconstitucionalidade constante da alínea a) da decisão.

Assim não aconteceu, e, por isso mesmo, a pronúncia de inconstitucionalidade, ao menos em termos práticos, poderá vir a não ter qualquer efeito. É que se a Assembleia da República se limitar, ao abrigo do disposto no artigo 279.º, n.º 2, da CRP, a expurgar a norma do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, este diploma continuará com a dimensão remissiva que no acórdão se condenou.

5 — Também não compreendi porque não se julgou inconstitucional a norma do artigo 3.º, primeira parte, do Decreto n.º 127/V. É que esse segmento normativo depende necessariamente da norma do artigo 2.º do mesmo diploma e, inconstitucionalizada esta, aquele segmento, em boa lógica, devia ter sido considerado consequencialmente inconstitucional.

6 — Dito isto, importa agora explicar por que motivos se votou contra a pronúncia de inconstitucionalidade constante da alínea a) da decisão.

Como já se referiu, nessa alínea, o Tribunal Constitucional pronunciou-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, na medida em que, revogando o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, faz aplicar — por via do disposto no artigo 1.º desta lei — às eleições para o Parlamento Europeu, subsequentes às próximas, as normas que definem a capacidade eleitoral activa nas eleições para a Assembleia da República, por violação das normas e princípios constitucionais decorrentes dos artigos 14.º, 48.º, n.º 2, e 116.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição.

As normas que definem a capacidade eleitoral nas eleições para a Assembleia da República são apenas as dos artigos 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 14/79, que, de seguida, se transcrevem:

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.º

Incapacidades eleitorais activas

1 — Não gozam de capacidade eleitoral activa:

a) Os interditos por sentença com trânsito em julgado;

b) Os notoriamente reconhecidos como delinquentes, 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 penas de prisão por crime doloso, enquanto não hajam expiado a respectiva pena, e os que se encontrem judicialmente privados dos seus direitos políticos.

2 — (Caducado.)

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.

Por conseguinte, apenas na medida em que, por via devolutiva, a norma do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V faria aplicar às eleições para o PE, posteriores às de Junho de 1989, as normas dos artigos 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 14/79, normas que reconhecem a todos os portugueses, residentes ou não no País, e desde que inscritos no recenseamento eleitoral, capacidade eleitoral activa, é que o Tribunal Constitucional se pronunciou pela sua inconstitucionalidade.

Todavia, esta decisão está claramente em contradição com os seus fundamentos.

7 — Antes de mais, cabe sublinhar que as normas constitucionais que na decisão se invocam como infringidas, ou sejam, os artigos 14.º, 48.º, n.º 2, e 116.º, n.ºs 1 e 3, da CRP, autorizariam, no máximo, que, com respeito pelas regras constantes do artigo 18.º da CRP, se restringisse a capacidade eleitoral activa dos portugueses residentes no estrangeiro. *Nela não se proíbe, porém, que a capacidade eleitoral activa, nas eleições para o PE, seja alargada aos portugueses não residentes.*

Ora, para que houvesse inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, na sua vertente devolutiva, necessário seria que existisse essa proibição constitucional. Só assim haveria confronto com a CRP.

Aliás, foi até por não existir, de facto, tal proibição que, na decisão, se não foi para uma pronúncia de inconstitucionalidade meramente parcial, porventura limitada, e por exemplo, só à parte em que tal norma reconhece capacidade eleitoral activa aos portugueses residentes no estrangeiro, mas fora da área comunitária (note-se que até a capacidade eleitoral activa dos portugueses residentes em Portugal foi inconstitucionalizada).

No acórdão explica-se nos seguintes termos, mas inconvincentemente, tal ausência de limitação:

Já não compete ao Tribunal indicar que soluções em matéria de capacidade eleitoral activa de não residentes é que não seriam inconstitucionais. Ao Tribunal não cabe mais do que pronunciar-se sobre se as soluções normativas que lhe são presentes infringem ou não à Constituição e porquê; mas ele não é um legislador alternativo, que possa (e muito menos deva) dar indicações positivas da

legislação, para além das indicações negativas que decorrem dos fundamentos do juízo de inconstitucionalidade.

E é inconvincente esta explicação, desde logo porque tal limitação decorreria, como que naturalmente, da sua competência de legislador negativo, a que é própria do Tribunal Constitucional sempre que se pronuncia pela inconstitucionalidade de normas que lhe tenham sido submetidas para julgamento.

8 — Por outro lado — e aqui a contradição entre os fundamentos e o decidido ainda é mais chocante e patente —, chega-se a afirmar que «não está em causa o reconhecimento da capacidade eleitoral activa a não residentes; o que está em causa é a dimensão e os termos em que ela o é, designadamente quanto ao respeito dos direitos e garantias institucionais que informa a 'constituição eleitoral'».

Isto é, reconhece-se, ao cabo e ao resto, que o artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, ao remeter para as normas que definem a capacidade eleitoral activa nas eleições para a Assembleia da República, isto é, para as normas dos artigos 1.º, 2.º e 3.º do Decreto n.º 127/V, não está em causa, mas que o que está em causa são outras normas que têm que ver com a aquisição da nacionalidade portuguesa, com o exercício do direito de voto no estrangeiro (sigilo e pessoalidade do voto), com o desenvolvimento da campanha eleitoral fora do País, essas sim, segundo o acórdão, inconstitucionais.

É exacto que no acórdão se admite que o artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, revogando o artigo 3.º da Lei n.º 14/87 — que define autonomamente a capacidade eleitoral activa nestas eleições —, sem o substituir por outra norma com o mesmo objecto, confere automática e directamente um novo conteúdo normativo ao artigo 1.º da Lei n.º 14/87, que estipula que as eleições para o PE se regem subsidiariamente pela lei eleitoral da Assembleia da República, naquilo que nela não esteja especificamente regulado. Isto é, aceita-se que, ainda por via da remissão do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, e através do artigo 1.º da Lei n.º 14/87, haverão de ser chamadas à colação, nas eleições para o PE, aquelas outras normas referentes às eleições para a Assembleia da República (campanha eleitoral no exterior e exercício do direito de voto no estrangeiro) e que essas normas é que serão inconstitucionais.

9 — Ora, como se viu, o que se veio a decidir foi outra coisa.

E a isto acresce que, se é aceitável que o artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, por via indirecta, embora, remeta, em cadeia, para o artigo 1.º da Lei n.º 14/87 e para os artigos 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 14/79, já não é de modo algum aceitável, ao nível da interpretação lógico-jurídica, que, por via do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, e através do artigo 1.º da Lei n.º 14/87, se esteja ainda a remeter para os preceitos que, nas eleições para a Assembleia da República, dispõem sobre campanhas eleitorais e exercício do direito de voto no estrangeiro.

Incidiu, pois, a análise sobre as normas a que o Decreto n.º 127/V nem por remissão se reporta (antes o artigo 1.º da Lei n.º 14/87 é que, por si próprio, e directamente, a elas se refere). E mais: contagiou-se com o juízo de inconstitucionalidade que sobre essas normas (referentes à campanha eleitoral e ao exercício do direito de voto no exterior do País) se formulou outras que nada tinham a ver com elas, ou sejam, as dos

artigos 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 14/79, enquanto aplicáveis às eleições para o PE.

10 — Em resumo: não acompanhei o decidido sob a alínea a) por a fundamentação estar em contradição com o decidido e também porque, não proibindo a CRP que se atribua o direito de voto, nas eleições para o PE, aos portugueses residentes no estrangeiro, sempre seria impossível concluir pela inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º do Decreto n.º 127/V, na sua apontada valência remissiva, isto é, enquanto remete, através do artigo 1.º da Lei n.º 14/87, para os artigos 1.º a 3.º da Lei n.º 14/79. — *Raul Mateus*.

Declaração de voto

Em meu entender, a norma que o Tribunal teve por inconstitucional não sofre desse vício.

São as seguintes as razões do meu juízo.

1 — O Tribunal pronunciou-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º do decreto, na medida em que, ao revogar o artigo 3.º da Lei n.º 14/87, de 29 de Abril — que regula a capacidade eleitoral activa para as eleições para o Parlamento Europeu —, submete tal matéria (a da capacidade eleitoral activa), embora não já nas eleições que se aproximam, ao regime jurídico em vigor para a Assembleia da República, constante da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio.

Nas eleições para o Parlamento Europeu que se avizinham — semelhantemente ao que sucedeu nas eleições de 1987 — poderão votar «os cidadãos portugueses recenseados no território nacional ou no território de qualquer Estado membro das Comunidades Europeias, desde que esse território não esteja excluído do âmbito de aplicação dos tratados que instituíram aquelas Comunidades» (cf. artigo 3.º da citada Lei n.º 14/87 e artigo 3.º do decreto). Se o artigo 3.º da Lei n.º 14/87 fosse revogado (como preceituava o artigo 2.º do decreto) e o legislador não intervisse entretanto a regular a matéria de outro modo — o que, há-de convir-se, não estava excluído que pudesse vir a acontecer — para as eleições que futuramente viessem a realizar-se para o referido Parlamento (com exclusão das próximas), votantes passariam a ser todos os cidadãos portugueses «inscritos no recenseamento eleitoral, quer no território nacional, quer em Macau ou no estrangeiro» (cf. artigo 3.º da citada Lei n.º 14/79, aplicável *ex vi* do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 14/87, também já citada).

2 — A extensão da capacidade eleitoral activa aos portugueses imigrados em países não pertencentes às Comunidades foi tida por inconstitucional, por virtude de, *inter alia*, se considerar que a atribuição de direito de voto a esses portugueses é incompatível com a pessoalidade e o secretismo do voto (artigo 116.º, n.º 1, da Constituição) e com os princípios da «liberdade de propaganda» e da «igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas» que, conforme preceituam as alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 116.º, hão-de reger as campanhas eleitorais.

Pois bem: a minha discordância começa logo aí: tenham ou não certas candidaturas dificuldades de propaganda em certos países onde vivem portugueses imigrados — dificuldades que outras candidaturas não sintam — e seja ou não o voto por correspondência pouco compatível com a pessoalidade e o secretismo do voto, a verdade é que nada disso é incompatível com o reconhecimento de capacidade eleitoral activa

aos referidos cidadãos. Trata-se, antes, de situações que, a carecerem de remédio, se hão-de resolver pelo estabelecimento de uma diferente disciplina da propaganda eleitoral a desenvolver junto dos emigrantes e pela escolha de um diferente modo de eles votarem, e não pelo sacrifício puro e simples do seu direito de voto, atinja esse sacrifício todos os emigrantes ou apenas alguns deles.

Assim, pois, o que há que compatibilizar com a pessoalidade e o secretismo do voto é o modo de os emigrantes exercerem o seu direito de sufrágio, e não o próprio direito a votar. E, da mesma forma, é a propaganda a fazer junto deles que há que disciplinar, em termos de todas as candidaturas gozarem de idêntica liberdade e, assim, de igualdade de tratamento e oportunidades.

3 — Os motivos de discordância não se ficam, porém, por aqui.

É que o *direito de sufrágio* é um direito fundamental (cf. artigo 49.º, n.º 1, da Constituição). O seu exercício constitui, até, um dever cívico (cf. artigo 49.º, n.º 2) — o que bem se compreende quando se tiver em conta que todos os cidadãos têm direito de participar na vida política (cf. artigo 48.º), sendo essa participação condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático (cf. artigo 112.º). Todos os cidadãos gozam desse *direito de sufrágio* (cf. artigo 12.º, n.º 1). Por isso, o Estado deve criar as condições necessárias para o exercício de um tal direito pelos cidadãos que residam no estrangeiro (cf. artigo 14.º).

Como é sabido, os direitos fundamentais, não sendo absolutos, podem sofrer *restrições*, mas só «nos casos expressamente previstos na Constituição». Essas *restrições* hão-de «limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» e hão-de constar de lei parlamentar que tem de «revestir carácter geral e abstracto» e não pode «ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais» (cf. artigo 18.º, n.ºs 2 e 3).

Pois bem: as normas e princípios constitucionais invocados no acórdão para haver por inconstitucional a atribuição do direito de voto para o Parlamento Europeu aos emigrantes que residam fora dos países das Comunidades — designadamente o artigo 124.º, n.º 1, da Constituição, que preceitua que na eleição para o Presidente da República apenas votam os «cidadãos portugueses eleitores, recenseados no território nacional», e o artigo 124.º, n.º 2, que impõe que o direito de voto seja «exercido presencialmente no território nacional» (cf. artigo 124.º, n.º 2) —, se são susceptíveis de legitimar a introdução de restrições ao direito de sufrágio dos cidadãos eleitores residentes no estrangeiro — questão que aqui não tem que dilucidar-se —, seguramente que *não impõem ao legislador que reconheça o direito de votar apenas a alguns dos portugueses eleitores que residam em país estrangeiro*.

4 — A norma que o Tribunal teve por inconstitucional — não sendo, como se viu, incompatível com os

princípios consagrados no artigo 116.º, n.ºs 1 e 3, alíneas a) e b), da Constituição — só seria inconstitucional se, à semelhança do que sucede com as eleições para o Presidente da República, houvesse alguma norma na lei fundamental que impusesse ao legislador que *apenas* reconhecesse o direito de votar para o Parlamento Europeu a *alguns* portugueses emigrados. Não havendo norma constitucional a impor ao legislador a introdução de restrições ao direito de voto dos emigrantes nas eleições para o Parlamento Europeu, o Tribunal, ao pronunciar-se pela inconstitucionalidade do artigo 2.º do decreto, o que está é a pronunciar a inconstitucionalidade de uma norma pelo facto de o legislador não ter feito uso de uma faculdade — a faculdade de restringir o direito de voto dos emigrantes (suposto, naturalmente, que essa faculdade de restrição se acha constitucionalmente consagrada).

Ora, é óbvio que, no julgamento das normas jurídicas *sub specie constitutionis* — por pior que se afigure a solução legislativa adoptada —, não pode censurar-se o legislador por ele não restringir os direitos dos cidadãos naqueles casos em que lhe é constitucionalmente possível fazê-lo. A censura só pode ter lugar se o legislador introduzir restrições constitucionalmente não consentidas ou se não fizer restrições ali onde a lei fundamental as impuser.

O controlo de constitucionalidade não visa, com efeito, expurgar o ordenamento jurídico do «mau direito». Visa tão-só limpá-lo do «não direito», ou seja, do direito incompatível com as normas ou princípios constitucionais. E incompatibilidade só naqueles casos existe, e não também quando o legislador, podendo fazê-lo, não restringe um direito fundamental.

5 — Por último: é com algumas dúvidas que subscrevo a afirmação que no acórdão se faz de que, se se estivesse perante o mesmo decreto que foi politicamente vetado, ainda assim, seria indubitável a competência do Tribunal Constitucional para decidir a questão de saber se ele havia ou não sido reconfirmado pela maioria constitucionalmente exigida.

É que, num tal caso, bem pode dizer-se que não se estaria perante uma questão jurídico-constitucional jurisdicionalmente sindicável em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade. Na verdade estas são questões de inconstitucionalidade de normas jurídicas e, no caso, do que em direitas contas se trataria seria de uma divergência de interpretação de uma determinada norma constitucional entre o Presidente da República e o Presidente da Assembleia da República: aquele entendia que o diploma não havia sido reconfirmado pela maioria constitucionalmente necessária, ao passo que este considerava ter havido reconfirmação. Ora, pode bem entender-se que um tal conflito não tem de ter uma solução jurisdicional, mas antes, e tão-só, política: o Presidente da República, órgão a quem cabe a promulgação das leis, perante um diploma não votado pela maioria parlamentar que, em seu entender, a Constituição exige, deveria recusar-lhe a promulgação sem necessidade de prévia intervenção do Tribunal Constitucional. — *Messias Bento*.