

peace process, including the Yamoussoukro IV Accord of 30 October 1991, and the Final Communiqué of the Informal Consultative Group Meeting of ECOWAS Committee of Five on Liberia, issued at Geneva on 7 April 1992, to which they themselves have agreed.

7 — Requests the Secretary-General do dispatch urgently a Special Representative to Liberia to evaluate the situation and to report to the Security Council as soon as possible with any recommendations he may wish to make.

8 — Decides, under chapter VII of the Charter of the United Nations, that all States shall, for the purposes of establishing peace and stability in Liberia, immediately implement a general and complete embargo on all deliveries of weapons and military equipment to Liberia until the Security Council decides otherwise.

9 — Decides within the same framework that the embargo imposed by paragraph 8 shall not apply to weapons and military equipment destined for the sole use of the peace-keeping forces of ECOWAS in Liberia, subject to any review that may be required in conformity with the report of the Secretary-General.

10 — Requests all States to respect the measures established by ECOWAS to bring about a peaceful solution to the conflict in Liberia.

11 — Calls on Member States to exercise self-restraint in their relation with all parties to the Liberian conflict and to refrain from taking any action that would be inimical to the peace process.

12 — Commends the efforts of Member States, the United Nations system and humanitarian organizations in providing humanitarian assistance to the victims of the conflict in Liberia, and in this regard reaffirms its support for increased humanitarian assistance.

13 — Requests the Secretary-General to submit a report on the implementation of this resolution as soon as possible.

14 — Decides to remain seized of the matter.

#### Aviso n.º 15/93

Por ordem superior se faz público que, segundo comunicação da Embaixada da Bélgica em Lisboa, o Governo do Ucrânia depositou, em 26 de Junho de 1992, o instrumento de adesão à Convenção Relativa à Criação de Um Conselho de Cooperação Aduaneira e Anexo, concluídos em Bruxelas a 15 de Dezembro de 1950.

De harmonia com o artigo 18, c), da Convenção, aquele acto produz efeitos para o Ucrânia a partir de 26 de Junho de 1992, data do depósito do instrumento de adesão.

Direcção-Geral dos Negócios Político-Económicos, 16 de Dezembro de 1992. — O Director de Serviços dos Assuntos Multilaterais, *António Nunes de Carvalho Santana Carlos*.

Direcção de Serviços dos Assuntos de Defesa,  
Segurança e Desarmamento

#### Aviso n.º 16/93

Por ordem superior torna-se público que os Governos das Repúblicas da Quirguízia, Casaquistão e Tur-

quememistão depositaram, respectivamente em 18 de Setembro, 5 de Maio e 10 de Abril de 1992, junto do Congresso Federal Suíço as declarações de sucessão às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 para a Protecção de Vítimas da Guerra, assim como aos Protocolos Adicionais I e II.

Direcção de Serviços dos Assuntos de Defesa, Segurança e Desarmamento, 23 de Dezembro de 1992. — O Subdirector-Geral dos Negócios Político-Económicos, *Júlio Mascarenhas*.

#### Aviso n.º 17/93

Por ordem superior torna-se público que os Governos da República da Estónia e da República Popular da China depositaram, em 31 de Janeiro e 17 de Março de 1992, respectivamente, junto do Governo dos Estados Unidos da América, o instrumento de adesão ao Tratado sobre não Proliferação de Armas Nucleares.

Direcção de Serviços dos Assuntos de Defesa, Segurança e Desarmamento, 23 de Dezembro de 1992. — O Subdirector-Geral dos Negócios Político-Económicos, *Júlio Mascarenhas*.

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### Acórdão n.º 473/92 — Processo n.º 298/90

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

#### I

1 — O Provedor de Justiça requereu, ao abrigo do disposto nos artigos 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República (CR) e 51.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro [Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTIC)], a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 1.º da Lei n.º 56/90, de 5 de Setembro, na parte em que dá nova redacção ao n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 9/90, de 1 de Março.

Fundamentou-se, para o efeito, em linha argumentativa que se passa a expor, sintetizadamente:

- a) Ao disciplinar, de modo global, o sistema de inelegibilidades eleitorais e de incompatibilidades dos deputados ao Parlamento Europeu, a Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, revogou tacitamente (artigo 7.º, n.º 2, do Código Civil) o artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 144/85, de 31 de Dezembro, na parte em que remetia o regime do Estatuto dos Deputados àquele Parlamento, supletivamente, para o artigo 19.º da Lei n.º 3/85, de 13 de Março;
- b) Na moldura da Lei n.º 14/87 (cf. os artigos 5.º e 6.º), o exercício do mandato de deputado ao Parlamento Europeu não era incompatível com o exercício do cargo de presidente ou de vereador a tempo inteiro de câmara municipal;
- c) Para os deputados à Assembleia da República semelhante incompatibilidade surgiu, *qua tale*, com a redacção dada ao artigo 19.º da Lei

- n.º 3/85 pela Lei 98/89, de 29 de Dezembro (artigo 3.º);
- d) Só que tal incompatibilidade, por ausência de norma remissiva, não se tornou extensível aos deputados ao Parlamento Europeu;
- e) Por sua vez, a natureza dos mandatos de deputado à Assembleia da República e ao Parlamento Europeu não é justapostível, até porque, após a adopção do sistema de eleição directa, deixaram os últimos de ser como que uma emanção do Parlamento;
- f) Ao alterar a redacção do n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 9/90, a Lei n.º 56/90 é inovatória, e, ao considerar aplicável *de pleno* aos deputados ao Parlamento Europeu as incompatibilidades previstas para os deputados à Assembleia da República — artigo 19.º, n.º 1, da Lei n.º 3/85, na redacção da Lei n.º 98/89 —, «transgride o n.º 3 do artigo 18.º da Constituição, na medida em que, tendo efeito retroactivo, restringiu um direito fundamental, que é o direito de sufrágio (artigo 49.º da Constituição)»;
- g) Criou, deste modo, incompatibilidades para os deputados ao Parlamento Europeu não previstas no sistema da Lei n.º 14/87, como, designadamente, a resultante de estes serem presidentes ou vereadores a tempo inteiro de câmaras municipais [alínea h)];
- h) Face ao condicionalismo subjacente à edição do diploma, poder-se-ia mesmo visionar na norma em causa ausência do carácter *geral e abstracto* pressuposto no n.º 3 do artigo 18.º da lei fundamental, uma vez que «indo às raízes fácticas das suas *resultantes* por assim dizer *objectivas*, dela resulta o seu ajustamento apenas a uma pessoa, ou seja, ao actual presidente da Câmara Municipal do Porto»;
- i) No entanto, não é apurável que tenha havido intencionalidade *subjectiva*, até porque da sua textualização advirá uma possível aplicabilidade a *outras* pessoas — embora de momento não determináveis;
- j) A boa fé *intrínseca* do legislador não estará, pois, em jogo — mas apenas as *consequências* da decisão legiferante;
- k) Só que essas consequências, no entender do requerente, serão bastantes para fulminar de inconstitucionalidade a referenciada inovação legislativa.

2 — Notificado, nos termos e para os efeitos dos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da LOTC, o Presidente da Assembleia da República ofereceu o merecimento dos autos e juntou exemplares do *Diário da Assembleia da República* relativos à discussão e aprovação da norma em causa, concretamente os n.ºs 71, 75 e 89, da 1.ª série, respectivamente de 5 e 16 de Maio e de 22 de Junho de 1990, e os n.ºs 35, 38, 51 e 54 da 2.ª série-A, de 26 de Abril, 5 de Maio e 21 e 30 de Junho do mesmo ano.

3 — Consiste o objecto do pedido, após esclarecimento prestado pela entidade requerente, em obter a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 1.º da Lei n.º 56/90, de 5 de Setembro, na parte em que dá nova redacção

ao n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 9/90, de 1 de Março, em toda a sua extensão — «o pedido formulado abrange *toda* a norma do aludido n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 9/90», diz-nos o Provedor de Justiça.

## II

Impõe-se, desde já, aludir não só à norma questionada como às demais com ela articuladas, quanto mais não seja por conveniência expositiva e de sistematização, considerando o carácter disperso e fragmentário da legislação envolvida.

1 — Dispõe a norma cuja desconformidade constitucional se pretende ver declarada:

### Artigo 7.º

#### Incompatibilidades dos deputados

1 — O regime de incompatibilidades aplicável aos deputados à Assembleia da República é regulado por lei especial.

2 — *Os deputados ao Parlamento Europeu estão submetidos ao mesmo regime de incompatibilidades dos deputados à Assembleia da República.*

Sendo este n.º 2 o normativo posto em crise, não pode o intérprete alhear-se da sua génese e da respectiva inserção sistemática, o que se passará a abordar.

2.1 — A Lei n.º 144/85, que aprovou o Estatuto dos Deputados ao Parlamento Europeu, integra o regime transitório estabelecido, de harmonia com o artigo 28.º do Tratado de Adesão de Portugal e Espanha às Comunidades Económicas Europeias, para o espaço de tempo decorrente entre o momento de adesão até à realização de eleição por sufrágio universal directo.

Preceitua-se no n.º 1 do artigo 1.º deste diploma:

1 — O Estatuto dos Deputados ao Parlamento Europeu designados por Portugal é regulado pelas disposições comunitárias vigentes e, na medida em que não contrarie aquelas e em que seja compatível com a natureza do Parlamento Europeu, pela Lei n.º 3/85, de 13 de Março, com as necessárias adaptações, designadamente pelas disposições dos artigos 12.º, 13.º, n.ºs 3, 4 e 5, 14.º, 15.º, n.ºs 1, 2, 3 e 7, 16.º, 17.º, 18.º e 19.º

Verifica-se que o legislador, movido pela premência das circunstâncias, como teremos oportunidade de observar mais compassadamente, optou por uma equiparação tendencial do Estatuto dos Deputados portugueses ao Parlamento Europeu e dos Deputados à Assembleia da República, acolhendo, designadamente, ao referir expressamente o artigo 19.º da Lei n.º 3/85, o sistema de incompatibilidades fixado para estes últimos.

2.2 — Originariamente, dispunha esta norma:

1 — Além das incompatibilidades previstas na legislação eleitoral, os Deputados que sejam funcionários do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas não podem exercer as respectivas funções durante o período de funcionamento efectivo da Assembleia.

2 — Não se considera exercício efectivo da função pública, para efeito do disposto no n.º 1,

o exercício gratuito de funções docentes no ensino superior, de actividades de investigação científica e outras similares como tais reconhecidas caso a caso pela Assembleia.

Veremos, oportunamente, ter este artigo 19.º sofrido modificação textual significativa com as alterações introduzidas na Lei n.º 3/85 pela Lei n.º 98/89, de 29 de Dezembro.

Retenha-se, por enquanto, que veio a ser a Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, o instrumento regulador do processo eleitoral para o sufrágio directo e universal destinado a escolher os deputados nacionais ao Parlamento Europeu, à luz do qual já se realizariam as eleições ocorridas em 19 de Julho desse ano.

Ora, os seus artigos 5.º e 6.º, sob a epígrafe «Inelegibilidades» e «Incompatibilidades», respectivamente, passaram a dispor:

#### Artigo 5.º

##### Inelegibilidades

1 — 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;
- c) Os membros do Governo, de órgão de governo próprio de região autónoma, do Governo ou da Assembleia Legislativa de Macau e os governadores civis em funções à data da apresentação das candidaturas, bem como os juizes do Tribunal Constitucional não abrangidos pelo disposto na alínea anterior.

2 — A inelegibilidade referida na alínea c) do número anterior não tem lugar quando as entidades nela referidas façam prova da suspensão das respectivas funções à data da apresentação das candidaturas, mantendo-se a suspensão até ao dia das eleições.

#### 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;
- b) Com o desempenho efectivo dos cargos a que se referem as inelegibilidades previstas no artigo anterior.

Neste registo da sucessão de diplomas legais sobre a matéria em causa observe-se ainda, a propósito da Lei n.º 14/87, e sem de que do facto se queira, ao menos de momento, extrair quaisquer ilações, dispor o artigo 1.º deste texto reger-se a eleição dos deputados de

Portugal «pelas normas comunitárias aplicáveis e, na parte nelas não previstas ou em que as mesmas normas remetam para as legislações nacionais, pelas normas internas que regem a eleição de deputados à Assembleia da República, na parte aplicável e não especialmente prevista na presente lei, com as adaptações que se mostrem necessárias».

2.3 — Em 1989, e através do artigo 3.º da já mencionada Lei n.º 98/89, o artigo 19.º da Lei n.º 3/85, sobre incompatibilidades, sofreu alterações, que se transcrevem, na parte pertinente:

1 — Não podem exercer as respectivas funções enquanto exercerem o mandato de deputado à Assembleia da República:

- c) Os deputados ao Parlamento Europeu;
- h) Os presidentes e vereadores a tempo inteiro das câmaras municipais;

2.4 — Posteriormente, a Lei n.º 9/90, de 1 de Março, ao dispor sobre incompatibilidades de cargos políticos e de altos cargos públicos, veio considerar titulares desses cargos, para os específicos efeitos do diploma, os de «presidente e vereador a tempo inteiro das câmaras municipais» [cf. o artigo 1.º, n.º 1, alínea h)].

A titularidade de tais cargos implica, na sua pendência, incompatibilidades várias, nos termos do artigo 2.º, «para além das previstas na Constituição», figurando, entre elas, «o exercício remunerado de quaisquer outras actividades profissionais ou de função pública que não derive do seu cargo e o exercício de actividades de representação profissional» [cf. a alínea a) desse artigo 2.º].

No entanto, a norma transitória do artigo 10.º, no seu n.º 2, acrescentava expressamente:

Os titulares dos cargos indicados nas alíneas f) e h) do n.º 1 do artigo 1.º da presente lei não estão abrangidos pelas incompatibilidades referidas na alínea a) do artigo 2.º até ao fim do seu mandato.

2.5 — É neste contexto que surge a norma em causa — a do artigo 1.º da Lei n.º 56/90 —, na medida em que altera o artigo 7.º da Lei n.º 9/90, sobre competência e processo, o qual passa a ter a redacção já transcrita supra (n.º II, n.º 1).

Por sua vez, o artigo 2.º desta Lei n.º 56/90 revogou expressamente aquele artigo 10.º da Lei n.º 9/90, não subsistindo correspondência, no domínio de direito transitório, com um preceito como o do n.º 2 desse artigo 10.º

### III

1 — No seu Acórdão n.º 256/90, de 26 de Julho de 1990 — publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 184, de 10 de Agosto seguinte —, o Tribunal Constitucional já se pronunciou, em sede de fiscalização preventiva de constitucionalidade, sobre a questão em apreço, tendo então decidido, por maioria, no sentido da conformidade constitucional da norma, então o artigo 1.º do decreto da Assembleia da República n.º 248/V, texto que, uma vez promulgado, se converteria na Lei n.º 56/90.

Tal facto não preclui a possibilidade de o Tribunal, em fiscalização abstracta sucessiva, voltar a debruçar-se sobre o mesmo problema, agora em relação ao preceito correspondente àquele artigo 1.º, o artigo 1.º da Lei n.º 56/90, como, de resto, tem sido orientação jurisprudencial (cf., entre outros, os Acórdãos n.ºs 66/84, 85/85 e 15/88, publicados, respectivamente, no *Diário da República*, 2.ª série, n.ºs 184, de 9 de Agosto de 1984, 143, de 23 de Junho de 1985, e 28, de 3 de Fevereiro de 1988, o *Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 351, pp. 147 e seguintes, 360-S, pp. 352 e seguintes, e 373, pp. 188 e seguintes, e, os dois primeiros, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 4.º vol., pp. 35 e seguintes, e 5.º vol., pp. 245 e seguintes, sendo este comentado por Jorge Miranda no *Annuaire international de justice constitutionnelle*, II, 1986, pp. 187 e seguintes.).

Na verdade, não se tendo pronunciado pela inconstitucionalidade, não fica o Tribunal Constitucional impedido de voltar a pronunciar-se sobre a mesma matéria, quer tenha actuado uma primeira vez em sede de fiscalização preventiva, quer no âmbito da fiscalização sucessiva.

É que, como se salientou no citado Acórdão n.º 85/85, retomando o fio argumentativo do Acórdão n.º 66/84, a natureza do controlo de constitucionalidade consiste em apreciar e declarar (ou não) a *inconstitucionalidade*, e não em declarar a *constitucionalidade*, por isso que, nesta matéria, só são obstaculantes de reapreciação as decisões que, em fiscalização sucessiva abstracta, *declarem a inconstitucionalidade* das normas, pela sua força obrigatória geral, e a consequente expurgação das mesmas do ordenamento jurídico.

2 — A Lei n.º 9/90, ao dispor sobre incompatibilidades de cargos políticos e altos cargos públicos, pretendeu, em consonância com princípios constitucionais estruturantes, tais como o princípio do Estado de direito e o princípio democrático, garantir transparência no desempenho desses cargos políticos e públicos, de modo a assegurar independência e separação de poderes entre os órgãos de soberania e os respectivos titulares, proporcionando, do mesmo passo, a isenção e a imparcialidade na salvaguarda do interesse público, como, aliás, foi dito na Assembleia da República (cf. *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 56, de 31 de Março de 1989, p. 1955).

Encontrando-se os poderes públicos constitucionalmente concebidos no respeito por uma divisão de poderes assente na equidistância entre os órgãos de soberania, funcionando como expressão da organização das diversas funções estaduais e da sua adequação ao modelo constitucional, mais urgente e clara se torna a necessidade de criar os meios indispensáveis para a manutenção desse equilíbrio.

O diploma citado apresenta-se como um desses instrumentos, cuidando, para lograr atingir esse objectivo, de precisar o universo dos destinatários do regime de incompatibilidades a vigorar na área em causa, por isso que logo o artigo 1.º tratou de lhe definir o âmbito, quer por directa enunciação dos titulares abrangidos — n.º 1 — quer pela fixação de via equiparativa — n.º 2.

A incompatibilidade perfila-se, assim, como impossibilidade legal do exercício simultâneo de um cargo e

de um mandato pela mesma pessoa, justificada na origem pelo princípio do Estado de direito democrático, ou, como ensinava Marcello Caetano, numa perspectiva essencialmente jus-administrativista, a incompatibilidade é a impossibilidade legal do desempenho de certas funções públicas por indivíduo que exerça determinadas actividades ou se encontre em alguma das situações, públicas ou privadas, enumeradas na lei (cf. *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., 3.ª reimp., 1990, p. 721).

A esta luz, e em coordenadas que muito têm a ver com o equilíbrio de poderes e a rigorosa distinção entre as funções exercidas no aparelho de Estado, o regime de incompatibilidades recorta-se na impossibilidade legal de se desempenhar, além do cargo correspondente ao lugar ocupado, outras funções, públicas ou privadas, de modo a evitarem-se situações que induzam o agente a distrair-se da sua específica actividade funcional com prejuízo da dedicação e zelo devidos e, porventura, da independência, isenção e imparcialidade que o devem nortear.

Observam Victor Silvera e Serge Salon exigir o desempenho correcto e eficiente de um cargo da função pública que o seu titular lhe dedique todo o seu tempo e todo o seu interesse (cf. *La fonction publique et ses problèmes actuels*, 2.ª ed., Paris, 1976, p. 113), o que se afigura igualmente válido no desempenho de cargos políticos.

Se mais considerarmos a eventualidade de o titular simultâneo de dois ou mais cargos poder confrontar-se com a necessidade de defender contemporaneamente interesses hipoteticamente contraditórios, melhor se compreenderá que se fale numa «repugnância natural» pelo exercício acumulado de certas funções.

Daí que se deverão evitar, em princípio, semelhantes situações de conflitualidade latente.

Além do mais, a incompatibilidade contém em si a ideia de *limite* — limite em matéria de acumulação de funções em cargos que o legislador valora em nome de uma *deontologia do serviço público*, sujeita à Constituição e às leis (como o demonstrou em vários diplomas próximos da Lei n.º 9/90, caso dos Decretos-Leis n.ºs 184/89, de 2 de Junho, e 427/89, de 7 de Dezembro).

Aliás, diz-nos a lei fundamental — no artigo 269.º, n.º 4 — não ser permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, «salvo nos casos expressamente admitidos por lei», logo acrescentando, no n.º 5 do mesmo preceito, que as hipóteses de um simultâneo exercício de funções hão-de ser legalmente aferidas pelo regime de incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades, a definir pelo legislador ordinário.

Pretende-se, com o estabelecimento deste sistema, observam Gomes Canotilho e Vital Moreira — *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., 2.º vol., Coimbra, 1985, p. 441 —, garantir não só o princípio da imparcialidade da Administração, mas também o princípio da eficiência (boa administração).

Há, por conseguinte, ideias-força a reter nesta matéria: a incompatibilidade, como tal, é «gerada» por uma axiologia do *interesse público*, que no modelo constitucional português se não pode alhear do princípio do Estado de direito democrático; a incompatibilidade é *aferida por lei*, ou seja, só existe na medida em que esta a prevê; a incompatibilidade é, por natureza, *limitativa*.

3 — As considerações antecedentes têm cabimento pleno na área parlamentar.

Inseridas nas técnicas de protecção do mandato parlamentar, as incompatibilidades são aqui essencialmente determinadas por exigências ético-políticas, consubstanciadas, nas palavras de um autor, em razões de ordem moral (aliadas à acumulação de cargos e prebendas por uma mesma pessoa), funcional (relacionadas neste ponto com o perigo de confusão institucional) e ou material (possibilidade do desempenho simultâneo de mais de um cargo) — cf. Vittorio di Ciolo, «Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXI.

Por sua vez, a protecção do mandato parlamentar não se projecta apenas, como à primeira vista se poderia ser levado a supor, na sua dimensão objectiva; comporta igualmente uma vertente subjectiva, em que a situação funcional engloba a situação jurídica, activa e passiva do titular do cargo (v., a este propósito, Jorge Miranda, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, Lisboa, 1990, p. 73), sem omitir que o direito de participação política, direito fundamental do cidadão, parte integrante e garantia do princípio democrático, quando exercido por via efectiva *não poderá alhear-se da componente subjectiva representada pelo cidadão eleitor*.

Neste último caso, convém, no entanto, separar a figura da incompatibilidade, mais dirigida ao eleito, da de inelegibilidade, vocacionada, em primeira linha, para a protecção do eleitor e que se representa como um obstáculo dirimente da regular eleição do atingido (cf. Marcel Waline, «Inéligibilité et incompatibilité», in *Revue du droit public et de la science politique*, n.º 3, de 1966, p. 577), nem sempre fácil de distinguir (cf. Alain di Stefano, *La participation des fonctionnaires civils à la vie politique*, Paris, 1979, pp. 187 e segs.).

A especificidade da figura não se circunscreve, assim, às garantias envolventes do direito a ser eleito, mas projectam-se para além da eleição, *implicando o direito de manter e exercer sem perturbações o mandato*, no quadro constitucional ou legal, mas constitucionalmente avalizado.

#### IV

1 — O artigo 1.º da Lei n.º 56/90, na medida em que dá nova redacção ao artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 9/90, sujeitando os deputados ao Parlamento Europeu a regime de incompatibilidades idêntico ao dos deputados à Assembleia da República, é uma *norma inovatória*.

1.1 — O Acto Comunitário relativo à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal directo, anexo à decisão do Conselho de 20 de Setembro de 1976 (publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º L 278, de 8 de Outubro desse ano), estabelece o elenco de incompatibilidades com a qualidade de representante a esse Parlamento — n.º 1 do seu artigo 6.º

O n.º 2 do mesmo artigo acrescenta poder cada um dos Estados membros, além disso, «fixar as incompatibilidades aplicáveis no plano nacional, nas condições previstas no n.º 2 do artigo 7.º».

Este último dispositivo, por seu lado, esclarece que, «até à entrada em vigor de um processo eleitoral uniforme, e sem prejuízo das outras disposições do presente acto, o processo eleitoral será regulado, em cada um dos Estados membros, pelas disposições nacionais».

Ora, o Tratado de Adesão de Portugal e de Espanha às Comunidades Económicas Europeias, assinado em 12 de Junho de 1985, contém uma medida transitória — a do artigo 28.º — fixando as condições em que os dois novos Estados membros se fariam representar parlamentarmente durante o quinquénio iniciado em 1984.

Prevendo o n.º 1 do preceito o sistema de escolha por sufrágio universal directo, logo o n.º 2 acautelou as demoras naturalmente decorrentes da elaboração de legislação nacional específica e da organização e procedimento do acto eleitoral, estabelecendo um regime transitório até completa conjugação com a situação decorrente nos demais Estados, o que se reconduz a dois regimes transitórios sucessivos:

Um primeiro regime, a partir de 1 de Janeiro de 1986, data da adesão, em que os representantes dos novos Estados membros seriam escolhidos entre os membros dos respectivos parlamentos;

Um segundo regime, em que a transitoriedade resulta *apenas* da circunstância de a eleição dos deputados ser feita para completar um mandato em curso (a terminar em 1989), em que a escolha dos deputados opera por eleições directas, de acordo com o Acto Comunitário de 1976.

Confrontada com o início de funções dos novos deputados a partir de 1 de Janeiro de 1986, a Assembleia da República, sob a premência da iminente entrada de Portugal no seio comunitário, votou a Lei n.º 144/85, que aprovou o designado Estatuto dos Deputados ao Parlamento Europeu, essencialmente constituído por normativos de natureza remissiva: o respectivo Estatuto regulava-se não só pelas disposições comunitárias vigentes como, «na medida em que não contrarie aquelas e em que seja compatível com a natureza do Parlamento Europeu», pelas disposições da Lei n.º 3/85 — Estatuto dos Deputados à Assembleia da República — da Lei n.º 4/85 — Estatuto Remuneratório dos Titulares de Cargos Políticos — e da Lei n.º 4/83 — controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos —, tudo com as «necessárias adaptações», destacando-se algumas disposições dos dois primeiros destes diplomas como sendo *designadamente* aplicáveis (cf. o artigo 1.º, ao individualizar várias disposições da Lei n.º 3/85, supra, n.º II, n.º 2.1).

Resulta do exposto que o *Estatuto* de 1985 remetia para a disciplina de incompatibilidades dos deputados ao Parlamento nacional, aludindo expressamente à aplicabilidade do artigo 19.º da Lei n.º 3/85, na redacção então vigente, onde se estabelecia o princípio de que os deputados que fossem funcionários do Estado não podiam exercer as respectivas funções durante o período de funcionamento efectivo da Assembleia, ficando excluído apenas o exercício gratuito de funções docentes no ensino superior, de actividades de investigação científica e outras similares, como tais casuisticamente reconhecidas.

1.2 — A Lei n.º 144/85 configura-se, assim, como lei-expediente, de contingência, concedendo primazia às disposições comunitárias vigentes na matéria para, subsidiária e transitoriamente, admitir a aplicação de normas da Lei n.º 3/85, «com as necessárias adaptações», desde que não contrariem as primeiras e se harmonizem com a natureza do Parlamento Europeu.

O apelo às adaptações necessárias representa a utilização de um operador linguístico, frequente na técnica legislativa, mas significativa, bem como observou Baptista Machado, de que «os casos regulados pelas normas chamadas não são casos iguais, mas casos análogos» (cf. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1985, p. 107).

Por sua vez, a remissão feita pelo n.º 1 do artigo 1.º para a Lei n.º 3/85, ao individualizar alguns dos preceitos desta última, não deve ser entendida como exemplificação arbitrária — o intérprete presumirá que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados — mas sim como «enumeração quanto possível completa, sem prejuízo da correcção resultante da aplicação dos mesmos princípios que o artigo enuncia como determinantes da designação», nas palavras de uma das declarações de voto constantes do Acórdão n.º 256/90.

Como aí se escreveu, «deve, pois, entender-se que a omissão do artigo 4.º na lista das disposições aplicáveis foi intencional. Além de que seria ilógico, ou revelador de descuido impensável, indicar expressamente um artigo sobre incompatibilidades bem mais importantes, porque orgânicas [as das alíneas c) e d)], ou igualmente funcionais [as da alínea e)], caso se entendessem ambas aplicáveis. Acresce, sobretudo, que havia uma boa razão para excluir o artigo 4.º: não compete à Assembleia da República determinar os casos de suspensão de mandato de deputado europeu, e ainda menos o regime dessa suspensão». Ora seria precisamente essa a «incompatibilidade» resultante da aplicação do artigo 4.º e, mais especialmente, do seu n.º 2, ao estabelecer suspensões temporárias relativas aos deputados que exerçam as funções enumeradas na alínea e) do n.º 1 desse normativo, o que, a verificar-se, contrariaria as disposições comunitárias sobre verificação de vaga resultante das legislações nacionais e sobre o seu preenchimento, de acordo com o artigo 12.º, n.ºs 1 e 2, do Acto Comunitário, como tal, excluída seja pelo Tratado de Adesão, seja pelo artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 144/85.

Crê-se, assim, não constituir o artigo 4.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 3/85 regra ou princípio constante do direito interno nacional, aplicável aos deputados portugueses ao Parlamento Europeu desde o início da vigência da Lei n.º 144/85.

1.3 — A Lei n.º 14/87 veio, de resto, regular *ex novo*, globalmente e com autonomia em relação à lei estatutária dos deputados à Assembleia da República, o procedimento eleitoral para o sufrágio directo e universal dos deputados ao primeiro daqueles parlamentos — e as eleições de Julho de 1987 já lhe obedeceram.

Particularmente, o regime de inelegibilidades e de incompatibilidades passou a ser objecto de normas próprias — as dos artigos 5.º e 6.º — em termos que permitem concluir pela revogação tácita do regime anterior — Código Civil, artigo 7.º, n.º 2.

Não apenas por «o novo direito ser sempre o melhor», mas também porque a recuperação feita pela Lei n.º 14/87 de situações de suspensão de mandato (eventualmente temporária), previstas no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 3/85, agora «convertidas» em inelegibilidades e incompatibilidades, omite as da alínea e) desse n.º 1, afigurando-se insustentável defender a manutenção dessa alínea num quadro de suspensão de mandato, pela legislação comunitária não prevista.

Pondere-se, ainda, a este respeito que, tratando-se de figuras distintas, o simile entre elas detectável exigiria uma «necessária adaptação», a ocorrer mediante integração analógica. Só que — e independentemente de se cuidar de saber se seria caso de *analogia legis* ou de *analogia juris* — sempre se depararia o obstáculo da excepcionalidade da norma, cuja aplicação analógica o artigo 11.º do Código Civil impede, excepcionalidade tão mais evidente quanto é certa a natureza limitativa da incompatibilidade, aspecto a abordar de imediato (e aludido supra, n.º III, n.º 2).

2 — Ao vedar, com efeitos retrospectivos, aos presidentes das câmaras municipais e vereadores a tempo inteiro o exercício das respectivas funções enquanto exercerem o mandato de Deputados europeus, a norma sindicada cria uma nova incompatibilidade e, *in casu*, restringe o exercício de direitos fundamentais de participação política e afecta, pela sua imprevisibilidade e desproporção, o princípio da confiança decorrente desse outro princípio constitucional estruturante que é o do Estado de direito.

2.1 — Não que, em si, a proibição do duplo mandato seja passível de censura constitucional, designadamente por se afigurar arbitrária, desproporcionada ou irrazoável, desde que observável para o futuro, ou seja, com ressalva dos mandatos pendentes.

Com efeito, a nova disciplina jurídica de incompatibilidades de cargos públicos, estabelecida pela Lei n.º 9/90, coaduna-se com a lei fundamental, que remete essa matéria para a lei ordinária (reserva de lei), como o ilustram os artigos 120.º, n.º 2, 157.º, n.º 2, e 269.º, n.º 5, da CR.

No entanto, a norma transitória do artigo 10.º, n.º 2, acautelava os mandatos em exercício à data da vigência do diploma, preocupação que o legislador de 1985 já manifestara (Lei n.º 3/85, artigo 23.º, n.º 1).

Com a Lei n.º 56/90, revogado o preceito do artigo 10.º (cf. o artigo 2.º), a incompatibilidade passou a produzir efeitos imediatos relativamente aos mandatos em curso, constituídos em momento em que a mesma não existia, em contraste evidente, aliás, com o disposto no artigo 8.º da mesma lei, que teve o cuidado de manter o regime anterior quanto aos titulares dos cargos enunciados na alínea g) do n.º 1 do artigo 1.º (governadores e vice-governadores civis), bem como quanto aos mandatos relativos aos titulares dos cargos referidos nas alíneas i), j), l) e m) do mesmo n.º 1.

Não se irá ao ponto de considerar a omissão de ressalva como um propósito camuflado, em que a formulação linguística abstracta seja, na sua positivação formalmente geral, ocultadora de resultados individuais, como sugere Gomes Canotilho como pista a merecer juízo crítico (in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123, p. 245).

De facto, e porque dispõe também para o futuro, a norma em causa não carece de generalidade e da abstracção próprias da sua juridicidade constitucional: o novo regime abrange um universo indeterminado e indeterminável de destinatários, não obstante ser possível individualizar-se o objecto da normação no momento da sua entrada em vigor.

Só que, ao dispensar o preceito de índole transitória destinada a acautelar as situações jurídicas legitimamente constituídas à luz do ordenamento vigente, que o mesmo é dizer, ao provocar a aplicação imediata do novo texto, a norma em apreço é inconstitucional.

2.2 — Com efeito, toda a norma que estabelece uma incompatibilidade tem natureza restritiva; independentemente da sua etiologia, e, bem assim, da sua dimensão legal, contém, por definição, um limite.

O direito de participar na vida pública, previsto no artigo 48.º da Constituição, o direito de sufrágio a que se reporta o artigo 49.º, nomeadamente na sua dimensão de capacidade eleitoral passiva — e o direito de ser eleito implica o da manutenção no cargo eleito —, o direito de acesso a cargos públicos e o direito a não ser prejudicado em virtude do exercício de direitos políticos ou do desempenho de cargos públicos, reconhecidos pelo artigo 50.º, n.ºs 1 e 2, são direitos fundamentais de participação política cuja restrição só pode ocorrer nos precisos casos contemplados no n.º 2 do artigo 18.º da lei fundamental, sendo certo que as leis que autorizadamente os restrinjam, além de revestirem carácter geral e abstracto, não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o conteúdo essencial daqueles preceitos constitucionais.

A restrição, por conseguinte, há-de operar-se por via constitucional, ou por ela prevista, e visa acautelar direitos ou interesses também constitucionalmente protegidos, com aptidão e idoneidade para alcançar esse objectivo, e só nessa medida, salvaguardando sempre o conteúdo essencial do preceito.

São limites vinculantes os indicados pelo n.º 2 do artigo 18.º e, de resto, realçados pelos autores (v. g., Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., 1.º vol., Coimbra, 1984, p. 167, e Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1987, pp. 232-233).

E assim ocorrerá quando a lei estabelece uma nova incompatibilidade, em nome de atendível interesse público, que, desse modo, cerceia o direito fundamental de participação política — numa das suas precipitações —, proporcionando, inclusivamente, uma sua desejável densificação, a situar em plano de optimização de direitos fundamentais em confronto.

Bastaria tão-só que se reconhecesse, concorrentemente, a proporcionalidade, adequação e necessidade do sacrifício.

O que, na verdade, não sucede.

Muito esquematicamente se observará a este propósito:

O legislador, no caso do falado artigo 7.º, n.º 2, prescindiu, como se viu, do expediente habitualmente utilizado para salvaguarda de situações adquiridas, especialmente significativas quando, como é o caso, se trata de cargos electivos: o recurso a um regime transitório, mantendo incólume o exercício dos mandatos pendentes.

Com essa atitude, a eventual carga axiológica a proteger teria de ser fortemente imperiosa e relevante, projectando-se na garantística de outros valores ou interesses constitucionalmente protegidos — o que, todavia, não se revela, até poque se dispensou toda e qualquer justificação da medida. Não está em causa o «primado político do legislador», só que o juízo de constitucionalidade passa pela articulação entre o político e o jurídico.

2.3 — Mais ainda, a imprevisibilidade da alteração de critérios contribui reflexamente para afectar o princípio da confiança decorrente desse outro princípio estruturante que é o do Estado de direito (artigo 2.º).

Nessa medida, de modo imprevisível e desproporcionado — dada a ausência de justificação —, a aplicação imediata do preceito afecta intoleravelmente o «mínimo de certeza» no exercício dos direitos — e nas expectativas legitimamente criadas no novo regime —, constituindo, na realidade, a aplicação retroactiva deste.

Com efeito, a sua observância imediata nos mandatos electivos, iniciados antes da entrada em vigor da nova lei, não lhes permitindo, transitoriamente, alcançar o seu termo natural, assume-se como forma de retroactividade, imprópria ou inautêntica no dizer dos autores, não se justificando o drástico da solução pela relevância do interesse público e, designadamente, aplicando-se ao titular do cargo eleito uma sanção não tipificada à data do início do mandato ...

Trata-se de uma restrição que na sua imediata aplicação — não se vislumbrando que súbita emergência de interesse público a justificaria — se releva desproporcionada e onerosamente excessiva, atentatória do núcleo do direito fundamental em causa e redutora do seu conteúdo essencial (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição) — cf. Vieira de Andrade, *ob. cit.*, pp. 233 e seguintes, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, 1991, p. 630, e Marcelo Rebelo de Sousa, *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, 1, Lisboa, 1988, pp. 119 e seguintes).

A este respeito, a jurisprudência deste Tribunal tem-se pronunciado contra a admissibilidade de uma retroactividade intolerável, violando o princípio da confiança na medida em que afecte de forma inadmissível e arbitrária os direitos e expectativas legitimamente fundados dos cidadãos.

Por todos, cita-se o Acórdão n.º 287/90, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 20 de Fevereiro de 1991, do qual se transcreve elucidativa passagem a respeito da inadmissibilidade em referência:

A ideia geral de inadmissibilidade poderá ser aferida, nomeadamente, pelos dois seguintes critérios:

- a) Afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda
- b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1.ª revisão).

Pelo primeiro critério, a afectação de expectativa será extraordinariamente onerosa. Pelo segundo, que deve acrescer ao primeiro, essa onerosidade torna-se excessiva, inadmissível ou intolerável, por que injustificada ou arbitrária.

Os dois critérios completam-se, como é, de resto, sugerido pelo regime dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição. Para julgar da existência de excesso na «onerosidade», isto é, na frustração forçada de expectativas, é necessário averiguar se o interesse geral que presidia à mudança

do regime legal deve prevalecer sobre o interesse individual sacrificado, na hipótese reforçado pelo interesse na previsibilidade de vida jurídica, também necessariamente sacrificado pela mudança. Na falta de tal interesse do legislador ou da sua suficiente relevância segundo a Constituição, deve considerar-se arbitrário o sacrifício e excessiva a frustração de expectativas.

O caso *sub judicio*, valorado em função dos critérios propostos, é exemplo não só de ofensa ao princípio da confiança, como manifestação de princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da lei fundamental, como, e designadamente, de quebra de mandato político que o cidadão eleitor pretendeu conceder — vertente subjectiva de inquestionável importância nesta área, como já se deixou consignado supra (n.º III, n.º 3) —, operando-se uma aplicação retrospectiva do novo regime sem o fundamento material suficiente ou razoável a que Jorge Miranda alude na sua anotação ao Acórdão n.º 256/90, recentemente publicada in *O Direito*, ano 124, I-II (Janeiro-Junho de 1992), pp. 261 e seguintes.

3 — As considerações expostas conduzem-nos a um juízo de inconstitucionalidade que, porém, não abarca, em toda a sua extensão, o pedido, tal como delimitado ficou, circunscrevendo-se à incompatibilidade estabelecida pela alínea *h*) do n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 3/85, na redacção do artigo 3.º da Lei n.º 98/89, concernente aos presidentes e vereadores a tempo inteiro das câmaras municipais, porque só aí, verdadeiramente, se atingem as normas e princípios constitucionais aqui utilizados como parâmetro, dado que apenas nesses casos se impõe a cessação do exercício de um dos mandatos electivos obtidos por sufrágio popular.

## V

Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide:

Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação das normas dos arti-

gos 2.º, 18.º, n.ºs 2 e 3, 48.º, n.º 1, 49.º, n.º 1, e 50.º, n.º 1, da Constituição da República, da norma do artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 9/90, de 1 de Março, na redacção do artigo 1.º da Lei n.º 56/90, de 5 de Setembro, na medida em que torna aplicável imediatamente aos deputados ao Parlamento Europeu já eleitos a incompatibilidade constante da alínea *h*) do n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 3/85, de 13 de Março, na redacção do artigo 3.º da Lei n.º 98/89, de 29 de Dezembro, referente aos presidentes e vereadores a tempo inteiro das câmaras municipais; Não declarar a inconstitucionalidade da mesma norma nos seus restantes segmentos.

Lisboa, 10 de Dezembro de 1992. — *Alberto Tavares da Costa* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Antero Alves Monteiro Dinis* — *Luís Nunes de Almeida* — *Mário de Brito* — *José de Sousa e Brito* — *Maria da Assunção Esteves* (vencida, quanto à declaração de inconstitucionalidade, pelo essencial das razões que integram a fundamentação do Acórdão n.º 256/90) — *Messias Bento* (vencido na parte em que se declara a inconstitucionalidade — para além de outras razões — pelos fundamentos do Acórdão n.º 256/90) — *Fernando Alves Correia* (vencido na parte em que se declara a inconstitucionalidade, pelos fundamentos do Acórdão n.º 256/90, que subscrevi) — *Bravo Serra* (vencido quanto à declaração de inconstitucionalidade pelas razões constantes do Acórdão n.º 256/90, citado no presente aresto e do qual, aliás, fui relator) — *José Manuel Cardoso da Costa* (vencido na parte em que se declara a inconstitucionalidade, pelas razões constantes do Acórdão n.º 256/90, mantendo a mesma firme convicção com que o subscrevi) — (tem voto de conformidade do Ex.º Conselheiro António Vitorino e voto de vencido do Ex.º Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, que não assinam por não estarem presentes).