

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 459/93 — Processo n.º 426/93 (Plenário/2.ª Secção)

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — Nos termos do preceituado nos artigos 278.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa e 51.º, n.º 1, e 57.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, o Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade da norma constante do artigo único do decreto n.º 130/VI da Assembleia da República, na parte em que dá nova redacção ao artigo 43.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, relativo à *reforma do Tribunal de Contas*.

A norma questionada, atinente às incompatibilidades dos juízes em exercício no Tribunal de Contas, estabelece que estes, «atenta a sua competência fiscalizadora das contas públicas, só podem desempenhar funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, em instituições que não beneficiem de verbas do Orçamento do Estado».

2 — Segundo alega o requerente, «trata-se de introduzir o que parece ser uma restrição ao que se encontra estipulado na lei fundamental, no artigo 218.º, n.º 3», segundo o qual «os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei», estabelecendo-se uma restrição à autorização constitucional aí concedida, «que pode estar carecida de proporcionalidade, uma vez que praticamente a esvazia de conteúdo útil». É que da Constituição resultará, de acordo com o Presidente da República, «que os magistrados estão autorizados a desempenhar funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, devendo a lei estabelecer o modo como esse direito pode ser exercido», não se prevendo «que a lei ordinária estabeleça excepções ou derrogações», tendo sido esta, aliás, «a prática constitucional e legal seguida relativamente aos juízes dos diversos tribunais».

Acrescenta o requerente que, «no caso do preceito em apreço, parece poder faltar o requisito constitucional da generalidade e abstracção», já que se estaria, eventualmente, «perante uma norma que, na perspectiva dos seus resultados úteis, apenas abrange uma situação determinada ou determinável em termos pessoais e de caso». Com efeito, e segundo assinala o Presidente da República, «para além de se estar a atribuir um tratamento de excepção aos juízes do Tribunal de Contas no tocante a incompatibilidades, o que pode ferir o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, pode suscitar-se a dúvida sobre se nos encontramos perante algo próximo de um acto individual, atenta a circunstância de, em termos públicos e notórios, parecer ser o juiz Presidente do Tribunal de Contas o destinatário exclusivo e imediato da norma em apreço, em violação do artigo 18.º, n.º 3, da Constituição».

Finalmente, o Presidente da República refere também que, «visando aplicar-se a titulares de um órgão de soberania em exercício de funções, o preceito referido pode contrariar ainda o princípio geral da confiança, elemento constitutivo essencial do Estado de direito democrático».

Concluindo, o requerente suscita dúvidas de constitucionalidade quanto à norma citada, requerendo a apreciação da sua conformidade com o disposto nos artigos 13.º, 18.º, n.º 3, e 218.º, n.º 3, da lei fundamental.

3 — Notificado o Presidente da Assembleia da República, nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional, limitou-se o mesmo a vir oferecer o merecimento dos autos.

Cumprê, agora, decidir.

II — Fundamentação

4 — O decreto n.º 130/VI da Assembleia da República, agora enviado para promulgação ao Presidente da República, teve a sua origem na apresentação de vários projectos de lei destinados a introduzir alterações à Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, respeitante à *reforma do Tribunal de Contas*.

Assim, há a considerar, entre outros, os projectos de lei n.ºs 267/VI, do Partido Social-Democrata (*Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 23, de 6 de Março de 1993), 270/VI, do Partido do Centro Democrático Social-Partido Popular, 272/VI, do Partido Socialista, e 276/VI, do Partido Comunista Português (estes, no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 24, de 13 de Março de 1993), todos aprovados na generalidade, no Plenário da Assembleia (*Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 52, de 25 de Março de 1993, p. 1840).

Destes projectos, só o apresentado pelo PSD previa a introdução de alterações ao artigo 43.º da Lei n.º 86/89. Propunha-se aí que fosse «incompatível com o desempenho dos cargos de Presidente e juiz do Tribunal de Contas o exercício de funções em órgãos de soberania, das Regiões Autónomas ou do poder local, bem como o exercício de qualquer outro cargo ou função de natureza pública ou privada, remunerado ou não», exceptuando-se apenas «o exercício não remunerado de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica em instituições que não beneficiem de verbas do Orçamento do Estado ou de que o Presidente ou juiz do Tribunal de Contas não sejam sócios, associados ou cooperadores».

Sobre esta matéria, pronunciou-se assim, no seu parecer, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (*Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 25, de 20 de Março de 1993), com a abstenção dos Deputados do PSD:

16 — No que respeita à incompatibilidade do exercício de função pública ou privada do Presidente e dos juízes do Tribunal de Contas, o artigo 43.º do projecto de lei n.º 276/VI vem pronunciar-se sobre o preceito constitucional que excepçiona do princípio da exclusividade das funções do juiz o exercício das funções de ensino e investigação jurídica não remuneradas.

Assim, nos termos do artigo 218.º da Constituição da República Portuguesa, os juízes só podem desempenhar, para além da sua actividade profissional de juiz, «funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei».

A excepção das funções de ensino ou investigação jurídica explica-se porque «não são incompatíveis com a função judicial, antes podem contribuir para o aperfeiçoamento desta; com a condição

da não remuneração, não criam dependências financeiras; a garantia constitucional da liberdade de ensino (artigo 43.º) impede qualquer indevida dependência funcional» (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Lisboa, 1985).

A ideia de que as funções docentes ou de investigação, ainda que não remuneradas, «só podem ter lugar em instituições que não beneficiem de verbas do Orçamento do Estado ou de que o Presidente ou juiz não sejam sócios, associados ou cooperadores», contida no projecto de lei n.º 276/VI em apreço, constitui, no entanto, uma *restrição da extensão e alcance do preceito constitucional* que permite a docência e investigação gratuitas dos juízes.

Aliás, o projecto de lei n.º 276/VI contém ingredientes que o podem caracterizar como *lei individual e concreta*, de natureza restritiva, o que se traduz na *violação do princípio material da igualdade*, discriminando de modo arbitrário um cidadão em relação a outros, e, no caso, os juízes do Tribunal de Contas, face aos restantes magistrados judiciais e aos cidadãos em geral.

O projecto de lei n.º 276/VI parece enquadrar-se na categoria das «leis individuais camufladas», as que «materialmente, isto é, segundo o conteúdo e efeitos, se dirigem, na realidade, a um círculo determinado ou determinável de pessoas». Nesse sentido, é *lei individual restritiva inconstitucional*, por violação do artigo 18.º, n.º 3, toda a lei que «imponha restrições aos direitos, liberdades e garantias de uma pessoa ou a um círculo de pessoas, que, embora não determinados, podem ser determináveis através da conformação intrínseca da lei e tendo em conta o momento da sua entrada em vigor» (J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 626 e seguintes).

Assim, o preceito do artigo 43.º, n.º 2, do projecto de lei n.º 276/VI, ao exprimir, no caso dos juízes, a excepção da exclusividade às funções docentes e de investigação não remuneradas, mostra-se, neste plano, em consonância com o texto constitucional, mas coloca-se contra a Constituição quando, *desproporcionadamente*, estabelece a impossibilidade do exercício das funções de docente e de investigação científica gratuita «em instituições que não beneficiem de verbas do Orçamento do Estado ou de que o Presidente ou juiz do Tribunal de Contas não sejam sócios, associados ou cooperadores».

Ademais, bastará o primeiro termo da alternativa do disposto no n.º 2 do artigo 43.º para nos conduzir à conclusão de que a docência e a *investigação não remunerada dos juízes do Tribunal de Contas* só será possível em instituições que não beneficiem de verbas do Orçamento do Estado. O que nos conduz, por sua vez, à dúvida sobre a existência de entidades que em geral não beneficiem de verbas do Orçamento do Estado e, consequentemente, à praticabilidade da solução admitida.

Concluir-se-á, assim, que os limites restritivos adoptados ultrapassaram o fim da «autorização constitucional» que se situava no âmbito organizatório do exercício gratuito da função docente e de investigação dos juízes, e isso fez-se de modo excessivo, *desproporcionado*, sem atender à objectividade do núcleo essencial que o preceito do artigo 218.º garante, o que conduz a um vício de inconstitucionalidade.

Não admira, pois, que esta questão tenha constituído um dos principais temas de controvérsia durante o debate parlamentar.

5 — Na discussão na generalidade (*Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 50, de 19 de Março de 1993), sucederam-se as intervenções a propósito da norma impugnada, designadamente quanto à sua eventual inconstitucionalidade.

O Deputado Lino de Carvalho (PCP) não teve dúvidas em afirmar que ali se vinha definir «um conjunto de incompatibilidades que vão muito mais além do que a Constituição da República Portuguesa consagra e que está, claramente, redigido à medida do actual juiz Presidente. Não é uma lei geral e abstracta mas, sim, uma lei concreta, com destinatário concreto».

Pelo contrário, o Deputado Guilherme Silva (PSD) sustentou que a expressa referência, no artigo 218.º n.º 3, «aos termos da lei», pressupunha «alguma mediação legislativa» e que, no caso, se visava «deixar claro que só a docência e a investigação científica na área jurídica, desde que não remunerada, seja directa ou indirectamente, por via de participações sociais, é compatível com o exercício da função de juiz do Tribunal de Contas».

O conteúdo desta intervenção, no que respeita ao âmbito da incompatibilidade, é justificado pela proposta de alteração, entretanto apresentada pelo PSD, onde se preconizava, tão-só, que os juízes em exercício no Tribunal de Contas não pudessem «desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, desde que não remuneradas e em instituições de que não sejam sócios, associados ou cooperadores» (*Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 25, de 20 de Março de 1993, p. 499). Ou seja, onde se deixava cair a proposta inicial, na parte em que vedava a docência ou a investigação jurídicas em instituições que beneficiassem de verbas do Orçamento do Estado.

É essa proposta de alteração que permite, igualmente, entender a intervenção do Deputado Alberto Martins (PS), efectuada na qualidade de relator do referido parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, quando, em aparente contradição com o mesmo parecer, afirmou em Plenário que «a solução a que o projecto do PSD ficou reduzido, por vontade própria e na sequência da crítica de constitucionalidade, parece não levantar problemas de maior porque respeita o núcleo essencial do que a Constituição consagra relativamente ao direito de os juízes darem aulas livremente ou procederem a investigação se não forem remunerados». É que o mesmo Deputado, na sua intervenção, dá conta de que o PSD «retirou a parte porventura mais gravosa e de natureza mais personalizada, o que leva alguns a considerar que soluções deste tipo poderiam cominar uma lei individual camuflada que é a que respeita às incompatibilidades dos juízes do Tribunal de Contas».

Esta ideia da lei individual camuflada decorria, implicitamente, das palavras do Deputado António Lobo Xavier (CDS), quando assinalava que a «aparente discrepância entre a preocupação do PSD manifestada no seu discurso e o que claramente diz a Constituição, tal preocupação do PSD tem manifestamente um destinatário. Mas — diria mais — a preocupação do PSD acaba por ter dois destinatários: um é o actual Presidente do Tribunal de Contas, Prof. Sousa Franco, e

o outro o Departamento de Direito da Universidade Católica» e fora já objecto, como se viu, de apreciação no parecer da competente comissão especializada.

6 — No momento da discussão e votação na especialidade, efectuadas em Plenário (*Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 93, de 16 de Julho de 1993, pp. 3138 e seguintes), o PSD apresentou nova proposta de alteração para a norma em causa, agora com a redacção sujeita à apreciação deste Tribunal, em que se reintroduzia, portanto, a proibição de exercer a docência ou a investigação em instituições que beneficiassem de verbas do Orçamento do Estado, mas em que se deixava de vedar o exercício dessas actividades em instituições de que os juizes fossem sócios, associados ou cooperadores.

Tal conduziu a que, mais uma vez, vários Deputados acusassem a norma em apreço de ser «uma norma *ad hominem*», de ter «um destinatário concreto e pessoal», pretendendo atingir pessoalmente o actual Presidente do Tribunal de Contas, impedindo-o, designadamente, de exercer as suas funções de docente na Universidade Católica, a qual também resultaria indirectamente atingida, e isto por o Prof. Sousa Franco ter «defendido a independência e a capacidade de intervenção» do órgão jurisdicional a que preside [cf. intervenções dos Deputados Guilherme d'Oliveira Martins (PS), Lino de Carvalho (PCP), António Lobo Xavier (CDS) e José Magalhães (PS)]. E, para além disso, invocassem a desconformidade da mesma norma com o preceituado no artigo 218.º, n.º 3, da Constituição (neste sentido, os Deputados Guilherme d'Oliveira Martins, Lino de Carvalho e José Magalhães). Contudo, também houve quem negasse que a norma em análise tivesse sido elaborada com a finalidade de atingir fosse quem fosse, antes traduzindo a necessidade de explicitar, por via legislativa, uma incompatibilidade prevista na Constituição, a qual, aliás, nesta matéria, remeteria expressamente para a lei [Deputado Cipriano Martins (PSD)].

A questionada norma acabaria por ser aprovada com votos a favor do PSD e votos contra do PS, do PCP e do CDS-PP.

7 — Começemos, pois, por recordar o teor da norma ora submetida à apreciação deste Tribunal:

Os juizes em exercício no Tribunal de Contas, atenta a sua competência fiscalizadora das contas públicas, só podem desempenhar funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, em instituições que não beneficiem de verbas do Orçamento do Estado.

Por seu turno, estabelece-se no n.º 3 do artigo 218.º da lei fundamental:

Os juizes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei.

Este preceito, na sua actual versão, é tributário da primeira revisão constitucional, já que, anteriormente, se dizia que os juizes em exercício não podiam desempenhar «qualquer outra função pública ou privada remunerada».

Como ressalta dos respectivos trabalhos preparatórios [cf., sobretudo, as intervenções dos Deputados Amândio de Azevedo, Costa Andrade, Fernando Con-

desso e Sousa Tavares (PSD), Almeida Santos e Nunes de Almeida (PS), Vital Moreira (PCP), Monteiro Taborda (MDP/CDE) e Jorge Miranda (ASDI), in *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.ºs 49, de 5 de Fevereiro de 1982, pp. 1020-(12) e seguintes, 90, de 11 de Maio de 1982, pp. 1676-(2) e 1676-(3), e 106, de 16 de Junho de 1982, p. 1998-(57)], pretendeu-se, para além do mais, com algum pragmatismo, mas salvaguardando a independência dos magistrados, clarificar uma situação que se verificava já à data, uma vez que, em 1982, vários juizes se encontravam no desempenho de funções docentes ou similares. A intenção foi, seguramente, a de permitir essa actividade, desde que não remunerada — ponto que foi controvertido — e limitada às disciplinas jurídicas, proibindo-se o exercício de qualquer outra actividade, ainda que não remunerada, o que não se encontrava expresso no primitivo texto da Constituição. Do mesmo modo, quis-se que esta norma fosse aplicável aos juizes de todos os tribunais, não tendo sido acolhidas sugestões de só serem autorizadas as funções docentes aos juizes do Tribunal Constitucional ou a estes e aos juizes do Supremo Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Administrativo.

Interpretando este preceito constitucional, escrevem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., 1993):

O princípio da *dedicação exclusiva* (n.º 3) presuppõe claramente que o cargo de juiz é, em regra, uma actividade profissional a tempo inteiro. O sentido do princípio está, não apenas em impedir que o juiz se disperse por outras actividades, pondo em risco a sua função de juiz, mas também em evitar que ele crie dependências profissionais ou financeiras que ponham em risco a sua independência. Trata-se de uma incompatibilidade de exercício («não podem *desempenhar*»), que não impede que um juiz possa ser titular de outra função, desde que suspensa. A excepção das funções de ensino ou investigação jurídicas explica-se porque:

- a) Não são incompatíveis com a função judicial, antes podem contribuir para o aperfeiçoamento desta;
- b) Com a condição da não remuneração, não criam dependências financeiras;
- c) A garantia constitucional da liberdade de ensino (artigo 43.º) impede qualquer indevida dependência funcional.

De qualquer modo, o princípio de exclusividade deve interpretar-se de forma não laxista, exigindo que o simples compromisso formal de não remuneração não se transforme numa fórmula puramente semântica.

Resta saber se a norma impugnada pelo Presidente da República é compatível com o texto constitucional, nesta interpretação, que se perfilha.

8 — Tem-se por adquirido que se pretende agora impedir os juizes do Tribunal de Contas de exercerem funções docentes ou de investigação jurídica em todas as escolas públicas e, bem assim, nas escolas privadas que recebam verbas do Orçamento do Estado.

Do que atrás se disse, resulta que a Constituição, por um lado, pretendeu estabelecer um regime de incompatibilidades aplicável a todos os juizes, consoante se confirma, aliás, pelo confronto com os artigos 217.º, n.º 1, e 219.º, n.º 1, onde fala, tão-só, em «juizes dos

tribunais judiciais». E, por outro lado, que excepcionou do regime de incompatibilidades o exercício de funções docentes, desde que não remuneradas, por considerar, ela própria, que tais funções não criavam qualquer dependência que pudesse pôr em causa o correcto desempenho da função jurisdicional.

Esta observação em nada é afectada pelo facto de se dizer que o exercício das mesmas funções se deverá fazer «nos termos da lei». Em primeiro lugar, assinala-se que a Constituição remete para a lei a determinação dos termos em que se pode processar a acumulação de funções, e não dos casos em que ela pode ocorrer, ao contrário do que chegou a ser aventado na Comissão Eventual para a Revisão Constitucional [*Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 49, de 5 de Fevereiro de 1982, p. 1020-(16)]. Em segundo lugar, acentua-se que a determinação dos termos em que a acumulação é permitida não pode esvaziar de qualquer conteúdo útil a autorização constitucional de exercício de funções docentes e de investigação científica de natureza jurídica, já que ela se configura como um verdadeiro direito dos juizes, constitucionalmente garantido.

Ora, a norma em apreço implicaria a impossibilidade de exercício de funções docentes em todas as escolas públicas (designadamente, nas Faculdades de Direito das Universidades de Lisboa e de Coimbra), na Universidade Católica Portuguesa (segundo decorre do disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 128/90, de 17 de Abril, e de afirmações não contestadas do debate parlamentar) e ainda num número não determinado — quiçá, na generalidade — dos estabelecimentos sujeitos ao Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 271/89, de 19 de Agosto (tendo em conta o que se preceitua no seu artigo 15.º), o que tornaria quase impossível a um juiz do Tribunal de Contas beneficiar da excepção consagrada no artigo 218.º, n.º 3, da lei fundamental. Impossibilidade que, aliás, seria ainda mais visível, caso a norma ora em apreço tivesse sido editada nos primeiros anos de vigência da norma constitucional atinente, uma vez que, como é sabido, só com a publicação do Decreto-Lei n.º 100-B/85, de 8 de Abril, se veio regular, em geral, a criação de estabelecimentos de ensino superior particular e cooperativo.

Quer isto dizer que a remissão para a lei, prevista no artigo 218.º, n.º 3, não é suficiente para legitimar uma restrição como a constante da norma impugnada,

na medida em que atinge o conteúdo essencial da norma constitucional que visa concretizar. Tal remissão para a lei poderá autorizar que se estabeleçam, por exemplo, limites e compatibilizações de horários que assegurem o bom exercício da função jurisdicional, os contornos do conceito de não remuneração, o preciso alcance do que se deva entender como investigação científica, a garantia da prioridade da actividade jurisdicional; mas já não poderá autorizar que se inviabilize, através de exigências desproporcionadas, o exercício das funções docentes ou de investigação.

É compreensível que se pretenda assegurar o máximo de independência dos juizes do Tribunal de Contas, dada a particular natureza das suas funções (cf., sobre o tema, Aldo M. Sandulli, «La Corte dei Conti nella prospettiva costituzionale», *Scritti in onore di E. Tosato*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 469 e seguintes), nomeadamente o julgamento das contas do Estado, das Regiões Autónomas e dos institutos públicos, bem como a efectivação da responsabilidade por infracções financeiras. Mas não se descortina que a restrição ora introduzida seja, sequer, necessária, na perspectiva constitucional, para alcançar esse objectivo, dada a possibilidade de o legislador recorrer, com maior rigor, a figuras processuais adequadas, como as do impedimento ou da suspeição.

Seja como for, o que se não vê é que a norma em apreço possa ser considerada conforme com o citado artigo 218.º, n.º 3, da Constituição.

E, por isso, desnecessário se torna analisar os outros fundamentos de inconstitucionalidade invocados pelo requerente.

III — Decisão

9 — Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo único do decreto n.º 130/VI da Assembleia da República, relativo à reforma do Tribunal de Contas, na parte em que dá nova redacção ao artigo 43.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, por violação do disposto no artigo 218.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

Lisboa, 16 de Agosto de 1993. — *Luís Nunes de Almeida — Messias Bento — Alberto Tavares da Costa — Bravo Serra — Fernando Alves Correia — José de Sousa e Brito — José Manuel Cardoso da Costa.*