

VOLUME XLII — N.º 2

R E V I S T A
DA FACULDADE
DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



2 0 0 1



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
fundada em 1917
Periodicidade semestral
XLII — N.º 2 - 2001

COMISSÃO DE REDACÇÃO

Presidente - PROF. DOUTOR MARTIM DE ALBUQUERQUE
Vogais - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA
- PROF. DOUTOR CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL
- PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA
- MESTRE EDUARDO VERA-CRUZ PINTO (Secretário)
- MESTRE MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa — Portugal
Telefone 21 798 4600 — Telecópia 21 795 0303

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal
Telef. 239 85 2650 — Fax 239 85 2651

Publicação subsidiada pela Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Janeiro de 2003

I Doutrina

<i>Eduardo García de Enterría</i> — La Justicia Administrativa en el Cambio de Siglo.....	669
<i>José de Oliveira Ascensão</i> — A situação da propriedade intelectual em Macau	691
<i>José de Oliveira Ascensão</i> — Bases de dados electrónicas: o estado da questão em Portugal e na Europa	735
<i>Ruy de Albuquerque</i> — Direito de Juristas — Direito de Estado.....	751
<i>Jorge Miranda</i> — Deputados e votações parlamentares.....	809
<i>Luís de Lima Pinheiro</i> — Direito aplicável à responsabilidade extracontratual na Internet.....	825
<i>Miguel Nogueira de Brito</i> — O patriotismo como civilidade: Egas Moniz, Maquiavel e as Nações Europeias.....	835
<i>Miguel Lopes Romão</i> — O conceito de legitimidade política na Revolução Liberal.....	903
<i>Luís Duarte d'Almeida</i> — Questões de hermenêutica juscomunitária.....	955
<i>Domingos Miguel Soares Farinho</i> — A suspensão de eficácia dos actos administrativos em acção popular	975
<i>Rui Guerra da Fonseca</i> — Autodeterminação, Soberania e Reforma Institucional das Nações Unidas	1027
<i>Guilherme W. d'Oliveira Martins Jr.</i> — Os Poderes Tributários nas Regiões Autónomas: criar ou adaptar, eis a questão... ..	1085
<i>João Zenha Martins</i> — Cedência ocasional de trabalhadores — algumas notas.....	1123
<i>Sara Guerreiro</i> — O Kosovo e a responsabilidade internacional — Intervenção quase humanitária — Parte II.....	1159
<i>Rita Leandro Vasconcelos</i> — A livre circulação dos advogados na Comunidade Europeia.....	1205
<i>André Teixeira dos Santos</i> — O dever de agir nos crimes omissivos impróprios (breve análise crítica de alguns casos).....	1261
<i>Helena Sousa Nunes</i> — Para uma caracterização da linguagem jurídica. A função dos advérbios na Constituição da República Portuguesa.....	1329

<i>Alexandre Nuno Capucha</i> — Da responsabilidade civil extracontratual da Administração no ordenamento jurídico constitucional português e o estado de necessidade: poderes e limites de actuação da Administração — Um contributo para o seu estudo	1339
<i>Sofia Tomé D'Alte</i> — O contrato de concessão comercial	1393
<i>Massimo Fragola</i> — Sovranità degli Stati membri e garanzie a protezione dei diritti umani nell'ordinamento comunitario	1435
<i>Adhemar Ferreira Maciel</i> — "Amicus curiae": um instituto democrático... ..	1483
<i>Marcelo Andrade Féres</i> — Ensaio sobre o Novo Estatuto Brasileiro de Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte	1489
<i>Carolina Cardoso Guimarães Lisboa</i> — A extradição e a pena de prisão perpétua	1509
<i>Kelly Susane Alflen da Silva</i> — Hermenêutica <i>generalis</i> . Sobre a formação da «opinião» jurídica pelos argumentos jurídicos no limiar do século XXI	1517

II Jurisprudência

<i>Eduardo de Melo Lucas Coelho</i> — Competência dos tribunais judiciais para a anulação do casamento católico?	1535
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

III Legislação

<i>Pedro Romano Martinez</i> — Apreciação da proposta de novo articulado de uma lei geral do trabalho (relações individuais) apresentada pela Comissão de Análise e Sistematização da Legislação Laboral.....	1563
<i>Maria do Rosário Palma Ramalho</i> — Proposta para um novo articulado da lei geral do trabalho.....	1569
<i>Guilherme Machado Dray</i> — Lei geral do trabalho (relações individuais)... ..	1575
<i>Luís Miguel Monteiro</i> — Proposta de lei geral do trabalho (relações individuais)	1585
<i>Luís Gonçalves da Silva</i> — Breve apreciação do capítulo I (âmbito e fontes) da proposta da Comissão de Análise e Sistematização da Legislação Laboral.....	1591
<i>Rui Pinto</i> — Apreciação do Anteprojecto de Revisão do Código de Processo Civil de Moçambique.....	1607

IV Vida Universitária

Sessão Pública de Apresentação dos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Gomes da Silva.....	1661
<i>Pedro Soares Martínez</i> — Morreu um Mestre	1671
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — Parecer sobre o Relatório apresentado pelo Doutor Eduardo Paz Ferreira ao Concurso para Professor Associado do	

Grupo de Ciências Jurídico-Económicas da Faculdade de Direito de Lisboa	1675
<i>Jorge Miranda</i> — Parecer sobre o relatório respeitante ao programa, ao conteúdo e aos métodos de uma disciplina de Direitos Fundamentais apresentado pelo Doutor Pedro Carlos da Silva Bacelar de Vasconcelos	1681
<i>Jorge Miranda</i> — Agradecimento em São Luís do Maranhão.....	1687
<i>Fausto de Quadros</i> — Apreciação do Relatório apresentado para provas de agregação em Ciências Jurídicas Públicas pela Escola do Direito da Universidade do Minho sobre o programa, os conteúdos e os métodos do ensino de uma disciplina de Direito da Função Pública pelo Doutor António Cândido Macedo de Oliveira.....	1689
Parecer do Conselho Pedagógico sobre a proposta do Conselho Científico de Anualização do 2.º e 3.º anos.....	1699

V Trabalhos de alunos

<i>Tiago Fidalgo de Freitas</i> — O desenvolvimento de leis de bases pela Assembleia da República.....	1707
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

VI Recensões

<i>Martim de Albuquerque</i> — Simbolismo e ideário político em Portugal no séc. XVIII. Notas a propósito de Fr. João dos Prazeres, <i>O Príncipe dos Patriarcas</i> e o <i>Abecedário Real</i>	1763
<i>Martim de Albuquerque</i> — A propósito de uma pseudo-recensão de Nuno Espinosa.....	1793
<i>Eduardo Vera-Cruz Pinto</i> — David Johnston, <i>Roman law in Context</i> , Cambridge University Press, U.K., 1999 (ISBN 052163961 0); A.A. V.V., <i>Identità e Valori: Fattori di Aggregazione e Fattori di Crisi nell'Esperienza Politica Antica</i> , Università, Cattolica del Sacro Cuore, Centro Culturale Nicolò Rezzara, "L'Erma" di Bretschneider, vol. III, "Alle radici della casa comune europea", a cura di Alberto Barzanò, Cinzia Bearzot, Franca Landucci, Luisa Prandi, Giuseppe Zecchini, Roma, 2001 (ISBN 88-8265-154-1); Xavier D'Ors (ed.), <i>Antologia de textos jurídicos de Roma</i> , Madrid, Akal/Classica, 2001, 399 pp., ISBN 84-460-1472-6.....	1797

DEPUTADOS E VOTAÇÕES PARLAMENTARES (PARECER)

JORGE MIRANDA

CONSULTA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

A Assembleia da República vem procedendo, de há muitos anos, no âmbito do processo legislativo, ao apuramento do resultado das votações segundo uma prática consensualmente aceite por todos os grupos parlamentares e nos termos da qual, se nenhum Deputado requerer a contagem dos votos, vale a declaração de aprovação ou não aprovação pronunciada pela Mesa. Por sua vez, a Mesa anuncia a distribuição partidária dos votos, nos termos regimentais, mas, salvo quando haja contagem ou votos divergentes no seio do mesmo grupo parlamentar, não faz quaisquer referências ao número de votos obtidos nem ao número de Deputados que participaram na votação. Da mesma forma, o *Diário da Assembleia da República* também não contém quaisquer dessas indicações, salvo naqueles casos excepcionais.

Ao que parece, a partir do início da presente legislatura e tendo em conta o facto, inédito, de maioria e oposições terem obtido exactamente o mesmo número de mandatos, os grupos parlamentares acordaram entre si que, quando alguém tivesse a intenção de requerer a contagem expressa de votos, o devia comunicar previamente, de forma a que qualquer grupo parlamentar, se assim o entendesse, pudesse requerer o adiamento da votação, por uma vez.

No processo subsequente à aprovação da Lei da Programação Militar, o consenso que sustentava este último acordo foi rompido e aquela prática posta em causa, o que obriga a Assembleia da República a reavaliar as condições de apuramento do resultado das votações e do seu anúncio público. Acresce que a introdução do voto electrónico, já acordada, obriga, por si só, a necessárias alterações regimentais neste domínio.

Não haverá dúvidas, quanto à necessidade de o processo legislativo parlamentar observar as exigências constitucionais e de a sua publicitação se fazer com total transparência de procedimentos. Há, também, exigências de funcionalidade próprias das assembleias parlamentares que têm de ser tidas em conta

quando, sobretudo com uma composição parlamentar como a actual, houver que compatibilizar as responsabilidades individuais e colectivas dos Senhores Deputados ou contingências imprevistas — que os podem impedir de estar presentes na altura da votação — com o integral respeito da vontade popular expressa, indirectamente, naquela composição particular.

Nestes termos, e estando o órgão Presidente da República directamente envolvido por facto da promulgação dos actos legislativos parlamentares, solicita-se a Vossa Excelência parecer jurídico sobre os problemas referidos, designadamente:

- a) Em que medida e até onde pode ou deve a Assembleia da República adoptar procedimentos flexíveis em ordem a compatibilizar aquelas exigências eventualmente divergentes?
- b) Em que medida e até onde pode ou deve o Presidente da República, de forma constitucionalmente adequada ao seu estatuto e ao princípio da separação e interdependência de poderes, indagar da regularidade do processo legislativo parlamentar e satisfazer-se com os critérios que venham a ser regimentalmente acolhidos pela Assembleia da República ou com as práticas parlamentares que venham a ser adoptadas?

Palácio de Belém, 16 de Novembro de 2001.

PARECER

A) RELATIVAMENTE AO PRIMEIRO PROBLEMA REFERIDO NA CONSULTA

I

1. Antes de mais, importa recordar — porque, a despeito de básico e intuitivo, tantas vezes parece ser esquecido — que a Assembleia da República é, essencialmente, uma assembleia de Deputados, *a Assembleia dos Deputados da República Portuguesa*.

E, como também deve lembrar-se, o conceito de Deputado liga-se ao princípio da representação política inerente ao moderno Estado constitucional, representativo ou de Direito, Em vez de procurador ou nuncio dos estamentos perante o Rei (como nas Cortes tradicionais da monarquia anterior a 1789 e a 1820), Deputado é o representante da nação, do povo todo; eleito pelos cidadãos, da von-

tade destes tira a sua legitimidade; e se os seus poderes derivam da Constituição, a sua investidura faz-se pela eleição ⁽¹⁾.

Por certo, hoje seria inadmissível uma leitura individualista do mandato, por causa da mediatização partidária. Isso não converte o Parlamento numa câmara corporativa de partidos. Pois, se os partidos participam nele e no Governo de acordo com a sua representatividade eleitoral (arts. 114.º, n.º 1, e 187.º, n.º 1, da Constituição) e têm o exclusivo da apresentação de candidaturas (art. 151.º, n.º 1), não participam na vida parlamentar senão através dos Deputados e dos grupos em que estes podem constituir-se (art. 180.º, n.º 1).

2. Conhecem-se as traves-mestras do estatuto dos Deputados enquanto titulares, únicos titulares, do órgão de soberania Assembleia da República:

- Os Deputados representam todo o país, e não os círculos por que são eleitos (art. 152.º, n.º 2);
- Perdem o mandato os Deputados que se inscrevam em partido diverso daquele pelo qual foram apresentados a sufrágio [art. 160.º, n.º 1, alínea c)];
- Os Deputados exercem livremente o seu mandato, sendo-lhes garantidas condições adequadas ao eficaz exercício das suas funções, designadamente ao indispensável contacto com os cidadãos eleitores e à sua informação regular (art. 155.º, n.º 1);
- As entidades públicas têm, nos termos da lei, o dever de cooperar com os Deputados no exercício das suas funções (art. 155.º, n.º 3);
- Os Deputados respondem politicamente pelas acções e omissões que pratiquem no exercício das suas funções (art. 117.º, n.º 1);
- Os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções (art. 157.º, n.º 1).

Acrescem as regras sobre impedimentos e inviolabilidade pessoal dos Deputados e sobre adiamento do serviço militar, do serviço cívico e da mobilização civil [arts. 154.º, n.º 3, 1576.º, n.ºs 2, 3 e 4, e 158.º, alínea a)], regras de garantia, simultaneamente, da independência e da continuidade do exercício do cargo de membro do Parlamento.

(1) A bibliografia é imensa. Cfr., por exemplo, a antologia de estudos coligidos por DOMENICO FISICHELLA, *La Rappresentanza Politica*, Milão, 1983. Ou ainda, GIOVANNI SARTORI, *A teoria da representação no Estado representativo moderno*, trad., Belo Horizonte, 1962; A. H. BIRCH, *Representation*, Londres, 1971; ANTONIO J. PORRAS NADALES, *Representación y democracia avanzada*, Madrid, 1994; FABRIZIO CASSELLA, *Rappresentanza Politica*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, aggiornamento, 2000, págs. 459 e segs.

3. Órgão colegial, a Assembleia delibera à pluralidade dos seus titulares, os Deputados; e, por isso, mais do que poder, é dever dos Deputados participar nas votações [art. 159.º, alínea *c*]).

As maiorias exigidas para a validade de qualquer deliberação são sempre maiorias de votos dos Deputados — seja a maioria comum, a relativa (art. 116.º, n.º 3), seja a maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções [arts. 136.º, n.º 2, 168.º, n.º 5, 192.º, n.º 4, 195.º, n.º 1, alínea *f*), e 296.º, n.º 1], seja a maioria de dois terços dos Deputados presentes (art. 174.º, n.º 2), seja a maioria de dois terços dos Deputados presentes desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (arts. 136.º, n.º 3, 168.º, n.º 6, e 279.º, n.os 2 e 4), seja a maioria de dois terços dos Deputados em efectividade de funções (arts. 130.º, n.º 2, e 286.º, n.º 1), seja a maioria de quatro quintos dos Deputados em efectividade de funções (art. 284.º, n.º 2).

4. Como não podia deixar de ser, o Regimento ocupa-se, com desenvolvimento, das deliberações e votações (arts. 100.º e segs.).

Quanto ao exercício do voto pelos Deputados:

- Cada Deputado tem um voto (art. 102.º, n.º 1);
- Nenhum Deputado pode deixar de votar sem prejuízo do direito de abstenção (art. 102.º, n.º 2);
- Não é admitido o voto por procuração ou por correspondência (art. 102.º, n.º 3);
- O Presidente só exerce o direito de voto quando assim o entenda (art. 102.º, n.º 4).

Quanto ao tempo de votação:

- Não podem ser tomadas deliberações durante o período de antes da ordem do dia, salvo emissão de votos de congratulação, protesto, saudação ou pesar (arts. 100.º e 78.º);
- O Presidente, ouvida a Conferência dos representantes dos grupos parlamentares, pode fixar a hora da votação dos projectos ou propostas de lei ou de resolução, a qual deve ser divulgada com antecedência (art. 104.º, n.º 1);
- Chegada a hora prevista, se o debate ainda não estiver concluído, o Presidente marcará nova hora para a votação (art. 104.º, n.º 2);
- Antes da votação, o Presidente faz accionar a campanha de chamada e manda avisar as comissões que se encontrem em funcionamento (art. 104.º, n.º 3);

- Não tendo o Presidente fixado a hora da votação, esta realiza-se pelas dezoito horas ou na reunião seguinte, caso o debate não esteja encerrado até àquela hora (art. 104.º, n.º 4).

Quanto à forma das votações:

- A forma usual de votar é por levantados e sentados, e não por escrutínio secreto ou por votação nominal (arts. 103.º, n.º 1, 105.º e 106.º);
- Nas votações por levantados e sentados, a Mesa anuncia a distribuição partidária dos votos (art. 103.º, n.º 3).

Quanto a empate na votação:

- Quando a votação produza empate, a matéria sobre a qual ela tiver recaído entrará de novo em discussão (art. 107.º, n.º 1);
- Se o empate se tiver dado em votação não precedida de discussão, a votação repetir-se-á na reunião imediata, com possibilidade de discussão (art. 107.º, n.º 2);
- O empate na segunda votação equivale a rejeição (art. 107.º, n.º 3).

5. Não contém o Regimento algum preceito sobre contagem dos votos. Mas daí não pode extrair-se que os votos dos Deputados não tenham de ser contados, um a um, conforme as formas de votação adaptadas. Se não fossem contados, como poderiam ser apuradas as maiorias, as *maiorias de Deputados*, prescritas pela Constituição, quer em geral (maioria simples ou relativa), quer para efeito de certas leis e resoluções (maiorias qualificadas)?

Não impõe, por outro lado, o Regimento que do *Diário da Assembleia* conste a indicação do número de votos a favor, contra ou de abstenção; apenas impõe a indicação dos resultados das votações (art. 123.º, n.º 4). Em rigor, talvez não devesse ser assim. Mas, tendo havido antes a contagem e podendo ela ou o seu resultado — favorável ou desfavorável ao projecto ou à proposta, suficiente ou insuficiente para a sua aprovação — ser logo impugnado não se tem considerado necessária — desde os tempos da Assembleia Constituinte — aquela indicação.

O anúncio pela Mesa, nas votações por levantados e sentados, da distribuição partidária dos votos situa-se em momento diferente e posterior (em primeiro lugar, há a votação, depois contam-se os votos e só, no fim, se procede a tal comunicação). Os partidos, obviamente, não votam; nem votam os grupos parlamentares; quem vota são os Deputados.

6. Em flagrante contraste com as normas constitucionais e regimentais, surgiu "a prática consensualizada" de "votação por bancada, sem pedido de con-

tagem de votos, com proclamação do resultado não seguida de recurso dessa proclamação, e com eventual não presença do número de deputados constitucionalmente exigidos (2).

Não assente em nenhum texto escrito — apesar de, na comunicação social, se aludir a "acordo de cavalheiros" — tão pouco se sabe se remonta a décadas (3) ou se se iniciou com a presente legislatura, "tendo em conta o facto, *inédito*, de maioria e oposições terem obtido exactamente o mesmo número de mandatos" (4) Com esta incerteza, sem que se possa assegurar que beneficiasse de convicção de obrigatoriedade no próprio seio do Parlamento e desconhecida de outros órgãos de soberania, seria muito difícil reconduzir esta prática a costume (5).

De resto, se cabe aceitar, verificados determinados pressupostos, até costume constitucional *contra legem*, por referência a esta ou àquela norma (6), já em caso algum se compreenderia erigir em costume uma prática ou um "acordo de cavalheiros" não só discrepante de toda uma série de normas — as atrás citadas normas sobre formação das maiorias — como envolvendo subversão do estatuto dos Deputados e dos princípios da democracia representativa (7).

Nem se intente salvar o que não pode ser salvo, reservando a contagem dos votos dos Deputados para as votações sobre leis orgânicas e para outras deliberações por maioria qualificada e dispensando-a nas demais circunstâncias. Não pode ser: o postulado é o mesmo para todas as votações (8).

II

7. Em circunstâncias normais de votação, todos os Deputados devem estar no Parlamento e estar presentes no hemiciclo para votar, conforme manda — e seria escusado até que o dissesse — o citado art. 159.º, alínea c), da Constituição e como é seu imperativo cívico.

O mínimo que deve reclamar-se a quem assume um cargo tão elevado,

(2) As expressões são do presidente da Assembleia da República, António de Almeida Santos, em carta publicada no *Diário de Notícias* de 10 de Novembro de 2001.

(3) Como sustenta o presidente da Assembleia, *ibidem*.

(4) Como se lê na consulta que nos é dirigida pelo Presidente da República.

(5) Como pretende ainda o presidente da Assembleia da República, carta cit., *loc. cit.*

(6) Cfr., sobre a problemática do costume constitucional, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 4.ª ed., Coimbra, 2000, págs. 111 e segs.

(7) Como escreve VITAL MOREIRA (*Os deputados virtuais*, in *Publico*, de 6 de Novembro de 2001), tratar-se-ia da "progressiva eliminação da individualidade dos deputados na cena parlamentar", reduzindo-os a "uma mera fracção numérica do seu grupo parlamentar".

(8) Como reconhece o presidente da Assembleia da República, carta cit., *loc. cit.*

uma *magistratura* (que implica também um *magistério*) é que cumpra os seus deveres de estado; se os Deputados não os cumprem, como poderá pedir-se aos cidadãos comuns que cumpram os seus deveres, a começar pelo dever cívico de votar (art. 49.º, n.º 2)? Como invocar a participação directa e activa de homens e mulheres na vida política como condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático (art. 109.º), se aqueles e aquelas que recebem um mandato dos que participam, votando nas eleições, depois não participam, não votando nos respectivos órgãos representativos ⁽⁹⁾?

Nenhum intuito de funcionalidade, nenhum trabalho político-partidário prevalece sobre esta obrigação constitucional. Tudo está em que o Parlamento saiba organizar-se para corresponder a essas mesmas exigências de funcionalidade, e essa é uma questão de vontade política e de meios técnicos.

Diversamente, seria impossível ignorar circunstâncias excepcionais ou extremas, conducentes a situações graves de não coincidência entre as presenças efectivas de Deputados no momento da votação e a composição da Assembleia da República resultante das eleições, situações de não coincidência entre a ocasional distribuição partidária dos Deputados no hemiciclo e a expressão da vontade popular.

8. A Assembleia da República é um órgão complexo, que se desdobra em vários órgãos para efeito de realização das suas competências: o Plenário, as comissões, a Comissão Permanente (arts. 178.º e segs. da Constituição). Por seu turno, os Deputados, individualmente considerados, acham-se constantemente solicitados para contactos com os eleitores (art. 155.º, n.º 1) e, muitos deles, em época de internacionalização, para actividades de cooperação interparlamentar.

O esforço legislativo parlamentar decorre hoje, por toda a parte, nas comissões especializadas, permanentes ou eventuais — ouvindo os directamente interessados nos projectos de lei, consultando técnicos ou especialistas, procedendo a audições, por vezes fazendo visitas de estudo *in loco*, elaborando e discutindo pareceres e relatórios, procurando consensos, não raro preparando textos de substituição.

Não por acaso, mesmo entre nós, não só a apreciação em comissão vai ganhando crescente importância como, inclusive, a votação na especialidade — aqui, sim, por via de costume constitucional ⁽¹⁰⁾ — vai tendo nela a sua

⁽⁹⁾ Citando MANUEL VILLAVERDE CABRAL (*Ficções democráticas (bis)*, in *Diário de Notícias*, de 9 de Novembro de 2001): "se os deputados não se dão ao trabalho de votar as leis que eles próprios congemina, por que razão se dariam os eleitores ao trabalho de votar nos deputados?"

⁽¹⁰⁾ Implicitamente reconhecido pelo Tribunal Constitucional no acórdão n.º 63/91, de 19 de Março, in *Diário da República*, 2.ª série, de 3 de Julho de 1991 (cfr. o nosso comentário in *O Direito*, 1992, págs. 668 e segs.).

sede natural (sem prejuízo de avocação pelo Plenário) ⁽¹¹⁾. E cabe acrescentar, a propósito, contra aqueles que advogam a diminuição do número de Deputados que os 230 actuais — sem desproporção, em termos comparativos, com outros Países ⁽¹²⁾ — não são em excesso para se distribuírem pelas diversas comissões e para aí, com denodo, se empenharem nas reformas legislativas de que a República carece em múltiplos campos.

Tudo recomenda, por conseguinte, que as reuniões plenárias se reservem para os grandes debates políticos (efectivação da responsabilidade do Governo, orçamento, certos tratados internacionais) e que não haja mais do que uma ou duas por semana, com horas certas para as votações (como prenuncia o atrás referido art. 104.º do Regimento). Concentrar as votações, aperfeiçoar as regras sobre prioridade das matérias (art. 58.º), fixar com o devido tempo a agenda — eis o caminho já em parte trilhado e que ainda pode ser levado mais longe, sem precipitações, nem fariseismos.

Racionalizado deste modo o funcionamento da Assembleia e dadas plenas garantias de previsibilidade quanto às matérias e aos dias e horas das votações, ficam afastadas quaisquer razões atendíveis de sobreposição de outras tarefas ou outros encargos para que os Deputados, *todos os Deputados*, não estejam no hemiciclo quando se chegue ao período (que não deve ser longo) das votações políticas mais importantes e da votação na generalidade e da votação final global de projectos e propostas de lei.

O resto depende do zelo de cada Deputado, da lealdade democrática entre todos e das exigências republicanas dos cidadãos.

9. Uma solução sugerida (e, ao que consta, perto de ser concretizada) para imprimir celeridade às votações é a do recurso a métodos electrónicos, à semelhança do que sucede noutros países e no Parlamento Europeu.

Voto electrónico não envolve necessariamente voto secreto ⁽¹³⁾. Todavia, se

⁽¹¹⁾ Nem sequer se justifica *de jure condendo* a obrigação de certas leis serem votadas na especialidade pelo Plenário (art. 168.º, n.º 4). Só as leis de revisão constitucional se compreende que lhe estejam sujeitas.

⁽¹²⁾ Cfr. a demonstração em PAULO MORAIS, *A dimensão da Assembleia da República e o modelo de representação como garantes do princípio de proporcionalidade*, in *Eleições* (revista do S.T.A.P.E.), n.º 5, Abril de 1999, págs. 18 e segs.

De resto, como salientámos na Assembleia Constituinte (*Diário*, n.º 109, reunião de 5 de Fevereiro de 1976, págs. 3600-3601), a experiência histórica das ditaduras mostra que a diminuição do número de Deputados é uma das formas que sistemas antidemocráticos utilizam para reduzir o peso da instituição parlamentar.

⁽¹³⁾ Como se verifica, por exemplo, nos regimentos da Câmara dos Deputados italiana (art. 49.º-A *quater*) e do Congresso dos Deputados espanhol (art. 84.º, n.º 2), onde o voto electrónico é acompanhado do registo ou da identificação dos nomes dos votantes.

se quiser implantar voto electrónico com voto secreto, isso determinará uma alteração radical e inconstitucional da função dos Deputados. É que voto secreto só faz sentido, numa assembleia representativa, para eleições e para deliberações respeitantes a pessoas (como dispõe o art. 105.º do Regimento). Não faz sentido em votações de cunho político, pois os cidadãos têm o direito de conhecer como se pronunciam e como decidem os Deputados que elegeram e os partidos a que deram a sua confiança.

Em face do princípio da responsabilidade política⁽¹⁴⁾ — corolário do princípio representativo — importa que, pelo menos, na altura da votação se saiba que posição toma cada Deputado, acompanhando ou não o respectivo grupo parlamentar; importa que se saiba, através dos cidadãos presentes no Palácio de São Bento, através do Canal Parlamento ou através do *Diário da Assembleia*, quem se levanta e quem se deixa ficar sentado — e este valor de clareza e publicidade compensa largamente os poucos minutos que a Mesa gasta com o apuramento dos resultados.

10. Subsistem, entretanto, os problemas iniludíveis que provocam, por um lado, viagens ao estrangeiro ou deslocações no país ao serviço da Assembleia e, por outro lado, doenças graves dos Deputados.

Na primeira hipótese, está excluída, por definição, a substituição temporária por motivo relevante (art. 153.º, n.º 2, 2.ª parte, da Constituição). Na segunda hipótese, ela só deve dar-se se a doença é prolongada [como diz o art. 5.º, n.º 2, alínea *a*), do estatuto dos Deputados, agora na versão da Lei n.º 3/2001, de 23 de Fevereiro], além de que — mais uma vez para salvaguarda do vínculo entre eleitores e eleitos e a própria instituição parlamentar — a figura da substituição temporária deve ser excepcional. A fungibilidade dos Deputados tem sido, tanto quanto o referenciado "acordo de cavalheiros", um dos maiores factores de degradação do Parlamento, como há muitos anos vimos denunciando⁽¹⁵⁾.

Pode supor-se que nas viagens e deslocações em missão da Assembleia participem Deputados eleitos pelos diversos partidos, segundo critérios de proporcionalidade, não se rompendo, assim, o equilíbrio dos presentes para efeitos de votações. Mas não são de excluir casos em que tal não se consiga e, sobretudo, há os casos de doença sem substituição. Uma medida complementar terá então de ser encontrada e não vemos outra que não seja o *voto antecipado*.

(14) Cfr. o nosso artigo *Responsabilidade política*, in *Verbo*, XVI, pág. 418, e autores citados, e *Manual...*, VI, Coimbra, 2001, págs. 99-100.

(15) *Um projecto de revisão constitucional*, Coimbra, 1980, pág. 122, e por último *Direito Constitucional — III*, Lisboa, 2001, págs. 220 e segs. Na mesma linha, entre outros, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 631.

Contanto que se conheçam com antecedência quais e quando as votações a que os Deputados, nessas circunstâncias extremas, não podem comparecer fisicamente, o voto antecipado (em rigor, distinto do voto por correspondência) permite compatibilizar com pleno êxito os dois interesses básicos a ter em conta: a intervenção individual dos Deputados, com assunção da inerente responsabilidade política, e a correspondência entre os Deputados votantes e os Deputados eleitos pelos diversos partidos ⁽¹⁶⁾ ⁽¹⁷⁾.

Consagrada há anos na nossa legislação eleitoral ⁽¹⁸⁾ e referendária ⁽¹⁹⁾, como uma modalidade possível e necessária de exercício pessoal do sufrágio (art. 49.º, n.º 2, 1.ª parte, da Constituição), não será difícil transplantá-lo, com as adaptações convenientes, para o Regimento da Assembleia. Só não servirá para as votações na especialidade — as quais, porém, deverão ser feitas (insistimos) em comissão.

11. As únicas situações inultrapassáveis vêm a ser a de atrasos ocasionais no acesso dos Deputados ao edifício da Assembleia, por problemas de transporte ou outros.

Aí o único remédio consistirá no adiamento da votação a pedido do grupo parlamentar afectado, com os limites de não obstrução. Um espírito sadio de colaboração e decoro parlamentar ajudará a evitar, em concreto, na totalidade ou na quase totalidade dos casos, votações discrepantes da real relação das forças políticas representadas.

B) RELATIVAMENTE AO SEGUNDO PROBLEMA REFERIDO NA CONSULTA

12. Nada, em pura lógica e à face do princípio da separação de poderes entendido de modo estrito, reclamaria a intervenção do Presidente da República no procedimento legislativo. Há sistemas em que a lei fica perfeita com a sua

⁽¹⁶⁾ Obviamente, os Deputados retidos por doença e que participem nas votações por voto antecipado não são dados como ausentes da reunião do Plenário, com todas as consequências legais e regimentais que isso comporta.

⁽¹⁷⁾ Outra solução, mas muito menos adequada, seria o voto por procuração noutro Deputado ou a delegação de voto, admitida pelo regimento da Assembleia Nacional francesa (art. 62.º, n.º 2).

⁽¹⁸⁾ V. art. 70.º-A da lei eleitoral do Presidente da República; art. 79.º-A da lei eleitoral da Assembleia da República; art. 77.º, n.º 1, da lei eleitoral da Assembleia Legislativa Regional dos Açores; art. 117.º, n.º 1, da lei eleitoral dos órgãos das autarquias locais.

Todas estas leis contemplam a situação de "eleitores que, por motivo de doença, se encontram internados ou presumivelmente internados em estabelecimento hospitalar e impedidos de se deslocar à assembleia de voto". E a recentíssima Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, abrange também os membros integrantes de delegações oficiais do Estado em deslocações ao estrangeiro.

⁽¹⁹⁾ V. art. 128.º, n.º 1, da lei do referendo nacional e art. 118.º, n.º 1, da lei do referendo local.

aprovação parlamentar e, em Portugal, há actos da Assembleia — e bem importantes, como as resoluções — que são publicados independentemente de promulgação (art. 166.º, n.º 5), por meio do Presidente do Parlamento.

Contudo, salvo em sistema de governo convencional e em sistemas de governo directorial (nos quais, verdadeiramente, não existe Chefe do Estado), por toda a parte, ao longo de mais de 200 anos, se observa a participação do Chefe do Estado, Rei, Presidente da República (como quer que seja) através de actos específicos, variáveis de Constituição para Constituição e com alcance também diverso. E isso por duas razões principais: *primo*, para que a lei, dirigida à comunidade de cidadãos, apareça revestida de maior autoridade e legitimidade e traduzindo solidariedade entre os principais órgãos do Estado; *secundo*, para que se possa exercer um controlo interorgânico, seja de constitucionalidade orgânica e formal, seja de mérito, ou, simplesmente, uma reponderação das razões determinantes do legislador. Donde, os institutos bem conhecidos da promulgação, do veto e, no tempo da monarquia constitucional, da sanção ⁽²⁰⁾.

13. A promulgação tem por função primária a qualificação de um acto frente aos tipos constitucionais de actos e tal depende não só da competência do órgão como da observância da maioria constitucionalmente requerida, sob pena de inexistência jurídica (por natureza) ⁽²¹⁾.

Daqui resulta a necessidade de o Presidente da República receber da Assembleia todos os elementos indispensáveis à verificação do cumprimento das normas procedimentais. Sob pena de se frustrar a sua função de acerto, quase notarial, ele tem o poder e o dever de os exigir — assim como tem o poder e o dever de não promulgar diplomas juridicamente inexistentes.

Sem dúvida, esses elementos hão-de constar do *Diário da Assembleia da República*, relato autêntico, exacto e completo de todas as reuniões da Assembleia. Mas, como os prazos para promulgar são bastante curtos — 20 dias no caso de aprovação de lei ordinária (e de 8 dias no caso de confirmação ou de aprovação de lei constitucional) — se se não dispuser ainda do *Diário*, parece que competirá ao Presidente do Parlamento enviar, conjuntamente com o diploma a promulgar, os textos sucedâneos (os projectos de acta, designadamente) que, sob sua responsabilidade, possam dar fiel conta dos resultados das votações ⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, 2.ª ed., Coimbra, 2000, págs. 277 e segs., e autores citados.

⁽²¹⁾ *Manual...*, VI, cit., págs. 91, 230 e 231.

⁽²²⁾ O problema esteve subjacente à questão levada ao Tribunal Constitucional pelo Presidente da República acerca de um diploma que fora objecto de votação final global sem que (como parecia) algumas das suas normas tivessem sido votadas na especialidade.

O Tribunal considerou (pelo acórdão n.º 289/92, de 2 de Setembro de 1992, in *Diário da*

Não divisamos como possa ser de outra sorte. A alternativa consistiria em o Presidente da Assembleia apenas poder remeter para promulgação os decretos aprovados depois de aprovadas também as actas das reuniões correspondentes, o que — sobretudo aquando dos períodos de interrupção dos trabalhos parlamentares — acarretaria um excessivo atraso.

14. Até aqui o que escrevemos na última vez em que considerámos o assunto ⁽²³⁾.

Mas o problema pode ter outros desenvolvimentos e complicações, em virtude de, em circunstâncias extremas, poder verificar-se desconformidade entre aquilo que consta do *Diário da Assembleia da República* e aquilo que consta de registos mecânicos (designadamente, gravação feita por via televisiva, através do *Canal Parlamento*). E, de acordo com o Código Civil, as reproduções fotográficas ou cinematográficas, os registos fonográficos e, de um modo geral, quaisquer outras reproduções mecânicas de factos ou de coisas fazem prova plena dos factos e das coisas que representam, se a parte contra quem os documentos são apresentados não impugnar a sua exactidão (art. 368.º).

Ora, como entender então? Deve aceitar-se como verdadeiro e válido o que consta do *Diário* ou, ao invés, deve tomar-se como verdadeiro e válido o que resulta da imagem televisiva? Por nós, não temos dúvida em preferir a segunda alternativa, pois que numa ocorrência como essa tudo redundaria num problema de falsidade e mesmo os documentos autênticos são susceptíveis de arguição em tribunal.

Como estipula ainda o Código Civil — explicitando um princípio geral — a presunção de autenticidade de um documento pode ser ilidida mediante prova em contrário (art. 370.º, n.º 2), com base na sua falsidade (art. 372.º, n.º 1). *E o documento é falso quando nele se atesta como tendo sido objecto da percepção da autoridade ou oficial público qualquer facto que na realidade se não verificou, ou como tendo sido praticado pela entidade responsável qualquer acto que na realidade o não foi* (art. 372.º, n.º 2) ⁽²⁴⁾.

República, 2.ª série, n.º 217, de 19 de Setembro de 1992) que, não dispondo da acta da reunião, não poderia esclarecer o requerido. Nem poderia ser doutro modo, em face do regime de fiscalização preventiva (como notámos em *O Direito*, 1994, pág. 280). Mas, por isso mesmo, a única alternativa para ultrapassagem do problema é a que sugerimos. A não ser assim, haveria de se aguardar pela a fiscalização sucessiva — como sucederia, por sinal (mas com grande demora) neste caso (v. acórdão n.º 868/96, de 4 de Julho, in *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 240, de 16 de Outubro de 1996).

⁽²³⁾ *Manual...*, V, cit., págs. 283 e 284.

⁽²⁴⁾ Sobre toda esta problemática v. LEBRE DE FREITAS, *A falsidade no direito probatório*, Coimbra, 1984.

O Código de Processo Civil regula a arguição da falta de autenticidade de documento presumido por lei como autêntico (arts. 546.º e segs.); e, embora a lei orgânica do Tribunal Constitucional seja omissa sobre a matéria, não seria plausível que esta alta Corte pudesse, por esse motivo, eximir-se ao conhecimento do problema se perante ele suscitada: tudo estaria em, de harmonia com os princípios da adequação funcional (25) e da instrução (26) do processo constitucional, acolher, com as devidas adaptações, as regras de processo civil (que, aliás, em geral, é seu Direito subsidiário).

15. Por tudo isto, também o Presidente da República (como qualquer dos órgãos e dos grupos de Deputados mencionados nos arts. 278.º e 281.º da Lei Fundamental) pode impugnar a constitucionalidade de diplomas, por preterição de requisitos formais, invocando a falsidade das actas parlamentares correspondentes às reuniões em que tenham sido dadas como aprovados.

Nem se diga que não é razoável suscitar a questão de inconstitucionalidade com base em visionamento de "vídeo" ou transformar o Presidente da República no "Grande Irmão" de George Orwell olhando permanentemente o hemiciclo parlamentar (27). O Presidente da República dispõe de serviços de apoio que se hão-de desincumbir dessa tarefa, se necessário; e é de crer que só em situações-limite, de crise, de quebra de confiança institucional, isso venha a revelar-se necessário.

16. Separação de poderes (arts. 2.º e 111.º da Constituição) implica princípio de competência, numa dupla vertente: respeito por cada órgão das competências dos demais órgãos e habilitação para o exercício da própria competência. À sua luz, pode o Presidente da República, sem qualquer sombra de dúvida, emitir os seus juízos sobre o processo legislativo parlamentar.

O Presidente da República garante o regular funcionamento das instituições democráticas (art. 120.º) e, a esse título, recebe um acervo de poderes institucionais e materiais (arts. 133.º, 134.º, 135.º e 136.º) que fazem dele muito mais do que um Chefe de Estado parlamentar. Ou transcrevendo palavras de dois Autores: "Como representante da unidade da República e como garante do regular funcionamento das instituições, o Presidente da República assume especialmente um

(25) Cfr. VITALINO CANAS, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional*, Coimbra, 1986, págs. 91 e segs., falando numa adequação funcional entre as normas processuais e os fins materiais e entre os meios adjectivos e a integral satisfação da norma ou do princípio constitucional.

(26) Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª ed., Coimbra, 2001, pág. 945: no processo constitucional os juízes podem *ex officio* proceder a averiguações tendentes à indagação material da verdade.

(27) GOMES CANOTILHO, *O pluralismo de interesses da Constituição e da Lei de Programação Militar*, in *Visão* de 15 de Novembro de 2001, pág. 67.

papel de arbitragem de conflitos institucionais e de fiscalização da condução do Estado por parte do Governo e da maioria parlamentar ⁽²⁸⁾.

Assim, nessa qualidade, para lá do poder de iniciativa de fiscalização da constitucionalidade, nada obsta a que o Presidente — por mensagem [art. 133.º, alínea *d*)] que é o seu modo normal de comunicação com a Assembleia — chame a atenção desta para que os critérios e as práticas que adopte sejam impecavelmente conformes com a Constituição e os mais idóneos do prisma da própria *legitimação pelo procedimento* ⁽²⁹⁾ — quer dizer, critérios e práticas transparentes, abertos, públicos, compreensíveis pelos cidadãos comuns, não só capazes de imprimir celeridade às deliberações mas também capazes de congruar consenso e de evitar conflitualidade jurídico-constitucional.

Não se trata de o Presidente da República interferir na feitura do regimento da Assembleia, a qual se ancora num princípio de auto-organização (art. 175.º) nem de cuidar do eventual desrespeito de normas regimentais ou dos chamados vícios *interna corporis*. Trata-se, apenas e sempre, de fazer cumprir a Constituição (art. 127.º, n.º 3) — com a qual as normas regimentais e, por maioria de razão, qualquer "acordo de cavalheiros", terão de se conformar. Trata-se, apenas e sempre, de contribuir para a optimização das condições de exercício do poder em Estado de Direito democrático, em interdependência de órgãos de soberania (arts. 2.º e 111.º, de novo).

RESUMO E CONCLUSÕES

A) Resumindo e concluindo, quanto à primeira questão:

- 1.º) A Assembleia da República é essencialmente uma assembleia de Deputados, incindível do princípio da representação política;
- 2.º) Órgão colegial, a Assembleia delibera à pluralidade dos votos dos seus titulares, os Deputados; e, por isso, mais do que poder, é dever dos Deputados participar nas votações [art. 159.º, alínea *c*], da Constituição];
- 3.º) Sem contagem dos votos dos Deputados, um a um, não podem ser apuradas as maiorias — as *maiorias de Deputados* — constitucionalmente exigidas, quer em geral (maioria simples, maioria relativa), quer para efeitos de certas leis e resoluções (maioria qualificada).
- 4.º) O anúncio pela Mesa, nas votações por levantados e sentados, da distribuição partidária dos votos situa-se em momento diferente e

⁽²⁸⁾ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 557.

⁽²⁹⁾ Na lição, tantas vezes citada, de NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, trad. *Legitimação pelo procedimento*, Brasília, 1980.

ulterior (em primeiro lugar, há a votação; depois, contam-se os votos; e só no fim se procede a tal comunicação);

- 5.º) Deve ter-se por flagrantemente contrária à Constituição a "prática consensualizada" ou derivada de um "acordo de cavalheiros" "de votação por bancada, sem pedido de contagem de votos, com proclamação do resultado não seguida de recurso dessa proclamação, e com eventual não presença do número de deputados, constitucionalmente exigidos";
- 6.º) Tendo em conta as incertezas sobre a sua formação e a sua ofensa não tanto desta ou daquela norma quanto dos princípios basilares da democracia representativa, tal prática nunca poderia traduzir-se em costume constitucional;
- 7.º) A racionalização da vida parlamentar — em Portugal como nos demais países — aponta para a concentração do trabalho nas comissões e para a diminuição do número e do tempo das reuniões plenárias (reservadas para os grandes debates políticos e para as votações na generalidade e final global);
- 8.º) Mas, justamente até por serem poucas e deverem ser curtas as votações em Plenário, com dias conhecidos com antecedência, com agenda de matérias também previamente definidas e em horas certas, afigura-se indesculpável a não presença dos Deputados nos momentos das votações;
- 9.º) Nenhum pretensão intuitivo de funcionalidade e nenhum trabalho político-partidário prevalecem sobre o zelo que os Deputados devem pôr no desempenho da sua magistratura ao serviço da República;
- 10.º) Só são justificadas as ausências provocadas, por um lado, por viagens ao estrangeiro e por deslocações no país em missão da Assembleia e, por outro lado, por doença grave;
- 11.º) Para que, nestas hipóteses, se não quebre nas votações o equilíbrio das forças políticas em consonância com os resultados eleitorais, a solução mais cabal consiste na consagração da técnica do voto antecipado, aproveitando, com as devidas adaptações, o regime já vigente no domínio da legislação eleitoral e referendária;
- 12.º) Em caso de atrasos ocasionais na chegada dos Deputados ao momento das votações, um espírito sadio de colaboração e decoro parlamentar ajudará a ultrapassar todas ou quase todas as dificuldades.

B) Quanto à segunda questão:

- 1.º) A promulgação tem por função primária a qualificação de um acto frente aos tipos constitucionais de actos e sem a votação pelos Depu-

- tados, pela maioria constitucionalmente exigida, qualquer acto do Parlamento é juridicamente inexistente;
- 2.º) Os elementos indispensáveis à verificação do cumprimento das normas procedimentais constam, em princípio, do *Diário da Assembleia da República*, relato autêntico, exacto e completo de todas as reuniões plenárias;
 - 3.º) No entanto, como perante qualquer documento autêntico, nada impede que venha a ser ilidida a presunção de autenticidade do *Diário* mediante prova em contrário, com base em falsidade (arts. 370.º e 372.º do Código Civil e arts. 546.º e segs. do Código de Processo Civil);
 - 4.º) No limite, assim, sucederá se a imagem televisiva transmitida pelo Canal Parlamento mostrar discrepância entre o número de Deputados presentes no hemiciclo e o indicado no *Diário*;
 - 5.º) Numa ocorrência destas, caberá ao Presidente da República — que dispõe de serviços de apoio, aos quais pode cometer o visionamento do referido Canal — impugnar a constitucionalidade do diploma, por preterição de requisitos formais, invocando a falsidade da acta parlamentar correspondentes à reunião em que ele tiver sido dado como aprovado;
 - 6.º) Por seu turno, ao Tribunal Constitucional, de harmonia com os princípios processuais de adequação funcional e de instrução, competirá conhecer e decidir da questão;
 - 7.º) O Presidente da República garante o regular funcionamento das instituições democráticas (art. 120.º da Constituição) e, nessa qualidade, para lá do poder de iniciativa da fiscalização de constitucionalidade, tem plena competência para — designadamente, por mensagem [art. 133.º, alínea *d*)] — chamar a atenção do Parlamento para que as práticas por este seguidas sejam impecavelmente conformes com a Constituição e as mais idóneas para a sua própria legitimação;
 - 8.º) Não se tratará então de o Presidente interferir na feitura do Regimento ou de qualquer lei em concreto; tratar-se-á, apenas e sempre, de contribuir para a optimização das condições de exercício do poder em Estado de Direito democrático, em interdependência de órgãos de soberania (arts. 2.º e 111.º).

Tal é, salvo melhor, o meu parecer.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2001.