

Odete Lage Alves

De: CSM NO-REPLY <no-reply@csm.org.pt>
Enviado: sexta-feira, 13 de Março de 2015 18:01
Para: Comissão 1ª - CACDLG XII
Assunto: Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 765/XII/4.ª
Anexos: 2471_001.pdf

V/Referência
Of. 166/XII/1.ª -
CACDLG/2015

N/Referência
GAVPM/Pasta1.1/Act. Legislativa

Assunto: *Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 765/XII/4.ª*

Exmo. Senhor Presidente da Comissão

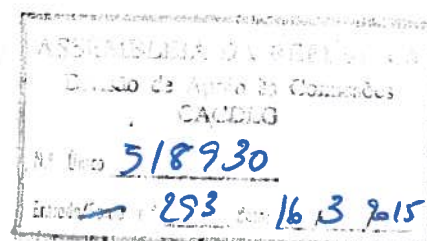
Para os fins tidos por convenientes, temos a honra de remeter a V.Exa. cópia do parecer sobre a Proposta de Lei n.º 765/XII/4.ª.

Apresentamos os nossos melhores cumprimentos,

Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM

Por favor não responda para esta caixa de correio electrónico pois é destinada exclusivamente ao envio de mensagens. Para resposta utilize o email: csm@csm.org.pt ou contacte-nos pelo Telef. +351 21 322 00 20 ou Fax. +351 21 347 49 18.

Esta mensagem e quaisquer ficheiros anexos a ela contém informação confidencial e destinam-se a uso exclusivo a quem nela conste como destinatário. Caso não seja o destinatário desta mensagem, fica informado que recebeu esta mensagem por engano, e que qualquer utilização, distribuição, reencaminhamento ou outra forma de revelação a outrem, impressão ou cópia desta mensagem é expressamente proibida, agradecendo que a elimine do seu sistema e informe o Conselho Superior da Magistratura.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Remeto ao Ex. mo Senhor
Cunha Presidente, Vice-Pre-
sidente e aos Ex. mos Mems-
bros do CSM.

N.º de despacho d.º 11/2015
Vice-Presidente da entidade referida
em anexo.

D.º 09.03.2015

Travessa

PARECER

Assunto: Projeto de Lei n.º 765/XII/4.ª - «Transparência dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos».

1. Objecto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetida solicitação, em 13 de Fevereiro de 2015, ao Conselho Superior da Magistratura – no sentido de ser emitido parecer escrito sobre o projecto de lei supra referenciado.

Na sequência de despacho nesse sentido, veio a ser determinada a emissão de parecer sobre esta matéria, por comunicação recepcionada pelo signatário em 03 de Março de 2015.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

2. Apreciação formal

O objecto do presente projecto de lei pode resumir-se no seguinte:

- 1) Aprovação do denominado «*Regime jurídico de transparência dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos*»;
- 2) Criação – junto do Tribunal Constitucional – da «*Entidade de Transparência dos Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos*» e aprovação do seu estatuto;
- 3) Alteração da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho¹ (Crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos); e
- 4) Alteração da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro² (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional).

A exposição de motivos (que permite, de forma sintética, apreender a razão de ser das alterações projetadas) do projeto de lei e a ordenação de matérias, não merecem reparos formais.

O projecto decompõe-se em 7 artigos, claramente identificados. O primeiro alude ao objecto do diploma, estabelecendo o segundo a criação do regime jurídico da transparência – que consta como anexo I ao projecto.

Por seu turno, o artigo 3.º do projecto, cria a Entidade da Transparência, cujo estatuto consta como anexo II ao presente projecto de lei.

O artigo 4.º dedica-se às alterações gizadas introduzir na Lei n.º 34/87, alterando os seus artigos 3º, 3.º-A e a epígrafe do Capítulo III desta Lei, bem como, ao aditamento preconizado de novos artigos 27.º-A, 27.º-B, 27.º-C e 31.º-A.

Por sua vez, o artigo 5.º do presente projecto de lei dedica-se ao aditamento – muito embora a epígrafe do artigo se reporte a «alteração» - de um subcapítulo V-A ao Capítulo III, do Título III da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional.

¹ A qual contém alterações introduzidas pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, pela Lei n.º 30/2008, de 10 de Julho, pela Lei n.º 41/2010, de 3 de Setembro, pela Lei n.º 4/2011, de 16 de Fevereiro e pela Lei n.º 4/2013, de 14 de Janeiro.

² A qual sofreu as alterações dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro; Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro; Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro; e Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de Novembro.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

No artigo 6.º do projecto preconiza-se a revogação da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, da Lei n.º 4/83, de 2 de Abril e dos Subcapítulos VI e VII do Capítulo III do Título III da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional.

Finalmente, o último artigo do projeto de lei (artigo 7.º) regula sobre o tempo de «*vacatio legis*», o qual – estabelecido em 30 dias - , se afigura adequado para completa apreensão das alterações e aditamentos visados introduzir no ordenamento jurídico português.

3. Enquadramento

O actual regime de incompatibilidades e de impedimentos dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos consta da Lei n.º 64/93, de 26 de agosto³.

A Lei n.º 64/93, de 26 de agosto, veio definir um novo regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, regime que veio substituir, na sua totalidade, o que constava da Lei n.º 9/90, de 1 de março⁴ que, expressamente, revogou (artigo 15º).

De harmonia com o disposto no n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 64/93 são considerados «*titulares de cargos políticos*»⁵, os ministros da república para as Regiões Autónomas, os membros dos governos regionais, o Provedor de Justiça, o Governador e Secretários Adjuntos de Macau, o presidente e vereador a tempo inteiro das câmaras municipais e os deputados ao Parlamento Europeu.

A aplicação da lei de incompatibilidades é extensível aos «*titulares de altos cargos públicos*» (art. 2.º da Lei n.º 64/93).

Presentemente, de harmonia com a redacção em vigor do artigo 3.º, «*para efeitos da presente lei, são considerados titulares de altos cargos públicos ou*

³ A qual sofreu alterações pelas Leis n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro, n.º 28/95, de 26 de agosto, n.º 12/96, de 18 de Abril, n.º 42/96, de 31 de agosto, n.º 12/98, de 24 de Fevereiro, n.º 71/2007, de 27 de Março e pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de Novembro.

⁴ Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 56/90, de 5 de Setembro.

⁵ Na versão originária da Lei n.º 64/93, consideravam-se titulares de cargos políticos, os seguintes: a) O Presidente da República; b) O Primeiro-Ministro e mais membros do Governo; c) Os Ministros da República para as Regiões Autónomas; d) O membro do Governo Regional; e) O Provedor de Justiça; f) O Governador e o Secretário-Adjunto do Governo de Macau; g) O governador e o vice-governador civil; h) O presidente e o vereador a tempo inteiro das câmaras municipais.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

equiparados (...) o membro em regime de permanência e a tempo inteiro da entidade pública independente prevista na Constituição ou na lei».

Como se referiu no Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 14 de Janeiro de 1994⁶:

«(...) A Lei n.º 64/93 obedece a uma sistematização diversa da que enformara a Lei n.º 9/90. Como ponto distintivo mais saliente, refira-se o facto de o novo diploma regular separadamente a situação dos titulares de cargos políticos, cujo elenco enuncia no artigo 2.º, acrescentando o Provedor de Justiça e eliminando, como é óbvio, o Alto-Comissário contra a Corrupção, entretanto extinto, e a dos titulares de altos cargos públicos (artigo 3.º).

4.2.1. Para os cargos políticos, a regra é o exercício das respectivas funções em regime de exclusividade (artigo 4.º, n.º 1) (...), apenas se exceptuando (cfr, porém, o n.º 2 do artigo 4.º, in fine) as funções em actividades derivadas do cargo e as que são exercidas por inerência (n.º 3 do artigo 4.º).

4.2.2. No que se refere aos titulares de altos cargos públicos, a principal inovação da lei consiste na extensão das incompatibilidades ao presidente e aos membros com funções executivas do conselho de administração de sociedades de capitais maioritariamente públicos (e não apenas exclusivamente públicos, conforme a lei anterior - alíneas j) e l) do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 9/90, na redacção da Lei n.º 56/90). Vejam-se, no sentido indicado, as alíneas a) e b) do artigo 3.º da Lei n.º 64/93».

Nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 64/93, de 26 de agosto, a titularidade de altos cargos públicos implica a incompatibilidade com quaisquer outras funções remuneradas, sendo que, as actividades de docência no ensino superior e de investigação não são incompatíveis com a titularidade de altos cargos públicos, bem como as inerências a título gratuito.

Por sua vez, os titulares de cargos políticos – previstos nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 64/93 – exercem as suas funções em regime de exclusividade, sem prejuízo do disposto no Estatuto dos Deputados à Assembleia da República e do prescrito no artigo 6.º da mesma lei, quanto a autarcas (presidentes e vereadores de câmaras municipais) - cfr. artigo 4.º, n.º 1 da Lei n.º 64/93.

⁶ Parecer n.º 62/1993, relatado por GARCIA MARQUES, consultado em <http://www.dgsi.pt>, tendo o respectivo documento o n.º convencional PGRP00000610.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

No artigo 5.º da Lei n.º 64/93 estabelece-se o regime aplicável aos titulares de órgãos de soberania e de titulares de cargos políticos após a cessação de funções.

Nos termos do artigo 7.º-A da referida lei prevê-se a criação de um registo de interesses na Assembleia da República - sendo facultativa a sua criação nas autarquias - que visa na inscrição de todas as actividades susceptíveis de gerarem incompatibilidades ou impedimentos e quaisquer actos que possam proporcionar proveitos financeiros ou conflitos de interesses. Em particular, constam do referido registo as actividades públicas ou privadas (incluindo as actividades comerciais ou empresariais e o exercício de profissão liberal), o desempenho de cargos sociais (ainda que a título gratuito), os apoios ou benefícios financeiros ou materiais recebidos para o exercício das actividades respectivas (designadamente de entidades estrangeiras), as entidades a quem sejam prestados serviços remunerados de qualquer natureza e as sociedades em cujo capital o titular, por si, ou pelo cônjuge ou filhos, disponha de capital.

Nos artigos 8.º, 9.º e 9.º-A da Lei n.º 64/93 estabelecem-se outras categorias de impedimentos, com a determinação de nulidade dos actos e inibição regulada nos no artigo 14.º.

A lei prevê, ainda, um regime misto de fiscalização das suas prescrições, a cargo do Tribunal Constitucional e da Procuradoria-Geral da República, para além de sanções pelo respectivo incumprimento.

Complementarmente a este regime e visando a transparência no exercício de cargos públicos, bem como, a repressão de condutas desviantes, contam-se, no regime jurídico em vigor, a Lei n.º 4/83, de 2 de Abril (que veio estabelecer os termos do controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos) e a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (que veio determinar quais os crimes da responsabilidade que titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos cometam no exercício das suas funções, sanções aplicáveis e respectivos efeitos).

Um aspecto que resulta patente do regime jurídico ainda em vigor - e que já foi abordado no Parecer deste CSM, emitido em 30 de Setembro de 2014, a propósito do Projecto de Lei n.º 649/XII/4.ª - é o de que não existe uma definição uniforme do que se deva entender por «titular de cargos políticos» e «titular de altos cargos públicos».





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Na realidade, a Lei n.º 64/93, de 26 de agosto considera, na redacção em vigor, que são «titulares de cargos políticos», os ministros da república para as Regiões Autónomas, os membros dos governos regionais, o Provedor de Justiça, o Governador e Secretários Adjuntos de Macau, o presidente e vereador a tempo inteiro das câmaras municipais e os deputados ao Parlamento Europeu, enquanto são «titulares de altos cargos públicos», «o membro em regime de permanência e a tempo inteiro da entidade pública independente prevista na Constituição ou na lei».

Contudo, a consideração destes conceitos apenas vale para efeitos de tal lei (como resulta da utilização da expressão «para efeitos da presente lei» nos artigos 1.º, n.º 2 e 3.º, n.º 1 da Lei n.º 64/93).

Mas, mesmo nesta lei, a variação conceptual é assinalável: Prevê-se, por exemplo, no n.º 1 do artigo 5.º a abrangência da previsão aí inserta aos «titulares dos órgãos de soberania».

Por outro lado, se atentarmos no elenco vertido no artigo 4.º da Lei n.º 4/83, de 2 de abril – Lei do Controlo Público da Riqueza dos Titulares de Cargos Políticos - «são cargos políticos» para efeitos dessa lei, os seguintes:

- a) Presidente da República;
- b) Presidente da Assembleia da República;
- c) Primeiro-Ministro;
- d) Deputados à Assembleia da República;
- e) Membros do Governo;
- f) Representante da República nas Regiões Autónomas;
- g) Membros do Tribunal Constitucional;
- h) Membros dos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas;
- i) Deputados ao Parlamento Europeu;
- j) Os membros dos órgãos constitucionais;
- l) Governador e vice-governador civil;
- m) Presidente e vereador da câmara municipal.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Por seu turno, de harmonia com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 4/83 e, para efeitos de tal lei, «são equiparados a titulares de cargos políticos:

a) *Membros dos órgãos permanentes de direcção nacional e das Regiões Autónomas dos partidos políticos, com funções executivas;*

b) *Candidatos a Presidente da República».*

Finalmente, prescreve o n.º 3 do aludido artigo 4.º da Lei n.º 4/83, que, para efeitos dessa lei, são considerados titulares de altos cargos públicos:

a) Gestores públicos;

b) Titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este;

c) Membros de órgãos executivos das empresas que integram o sector empresarial local;

d) Membros dos órgãos directivos dos institutos públicos;

e) Membros das entidades públicas independentes previstas na Constituição ou na lei;

f) Titulares de cargos de direcção superior do 1.º grau e equiparados.

Ao nível da legislação que pune o cometimento de crimes por titulares dos cargos políticos ou de altos cargos públicos, a Lei n.º 34/87, de 16 de julho enuncia, no seu artigo 3.º, que para efeitos dessa lei são cargos políticos, os seguintes:

a) O de Presidente da República;

b) O de Presidente da Assembleia da República;

c) O de deputado à Assembleia da República;

d) O de membro do Governo;

e) O de deputado ao Parlamento Europeu;

f) (Revogada pela Lei n.º 30/2008, de 10/7.)

g) O de membro de órgão de governo próprio de região autónoma;

h) O de governador de Macau, de secretário-adjunto do Governo de Macau ou de deputado à Assembleia Legislativa de Macau;





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- i) O de membro de órgão representativo de autarquia local;
- j) O de governador civil.

Por sua vez, nos termos do artigo 3.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, são considerados titulares de altos cargos públicos, para efeitos desta lei, os seguintes:

- a) Gestores públicos;
- b) Titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este;
- c) Membros de órgãos executivos das empresas que integram o sector empresarial local;
- d) Membros dos órgãos directivos dos institutos públicos;
- e) Membros das entidades públicas independentes previstas na Constituição ou na lei;
- f) Titulares de cargos de direcção superior do 1.º grau e equiparados.

Finalmente, no estatuto remuneratório dos titulares de cargos políticos – Lei n.º 4/85, de 9 de abril – prescreve-se⁷ que, para efeitos dessa lei, são titulares de cargos políticos:

- a) O Presidente da República;
- b) Os membros do Governo;
- c) Os deputados à Assembleia da República;
- d) Os Representantes da República nas Regiões Autónomas;
- e) Os membros do Conselho de Estado.

A estes titulares de cargos políticos são equiparados, para efeitos de aplicação do disposto na Lei n.º 4/85, os juízes do Tribunal Constitucional.

Importaria, pois, em sede de alteração do panorama normativo ainda vigente eliminar, desde logo, esta inconstância conceptual, a todos os títulos, indesejável.

⁷ Cfr. artigo 1.º, n.º 2.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

4. Apreciação

Apreciemos, então, criticamente, as alterações legislativas ora projectadas⁸.

Genericamente, refere-se na Exposição de Motivos que, «o fenómeno da corrupção⁹ tem marcado a discussão pública na sociedade portuguesa e urge criar

⁸ Que surgem num contexto de discussão parlamentar de iniciativas legislativas para combater o denominado «enriquecimento ilícito», que o Decreto n.º 37/XII da Assembleia da República procurava criminalizar, mas cujas opções foram declaradas inconstitucionais pelo Acórdão n.º 179/2012, do Tribunal Constitucional (processo n.º 182/12, relator José da Cunha Barbosa). Analisando criticamente as aludidas iniciativas legislativas, referiam Helena Morão e Inês Ferreira Leite (“Enriquecimento Ilícito - Crime Chinês para Inglês ver”, in Boletim Informativo da FDUL, Ano IV – Edição n.º 1, Janeiro/Março 2012, em <http://www.fd.ulisboa.pt/LinkClick.aspx?fileticket=k2YxoRzKn08=&tabid=622>) o seguinte:

«Formou-se, pela primeira vez, uma maioria parlamentar em torno da criminalização do enriquecimento ilícito. As razões invocadas a favor deste novo crime não são difíceis de compreender. Perante o reiterado fracasso da perseguição da corrupção e do tráfico de influência, procura-se punir estes atos de forma indireta, atacando a sua manifestação mais visível: a riqueza súbita e inexplicável de funcionários e titulares de cargos políticos.

Porém, o que tem sido propagandeado como uma brilhante e estratégica jogada contra a corrupção redonda numa afronta incompreensível à Constituição e ao Estado de Direito Democrático.

Tendo em conta que não se pode censurar penalmente a mera posse de bens, uma vez que esta corresponde, afinal, ao conteúdo do direito fundamental à propriedade, propuseram o PCP e o BE que os estados de riqueza fossem incriminados apenas quando os seus titulares não justificassem a sua origem lícita, à imagem do que sucede em Macau. Porém, com tal “chinesice”, inverter-se-ia, encapotadamente, o ónus da prova em processo penal, pois seria o arguido (e não o MP) quem teria de explicar a origem do rendimento, para além de qualquer dúvida, presumindo-se culpado se o não fizesse. Perderia, assim, os direitos ao silêncio e a ser julgado de acordo com o critério in dubio pro reu, em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Assim sucedeu em Itália, em 1992. Perante a incapacidade de prova dos crimes cometidos pela Máfia, acabou por se criminalizar o “posseio ingiustificato”. Resultado: nem uma só condenação, acabando a norma incriminadora por ser declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional italiano.

Para procurar fugir a esta inconstitucionalidade, mas caindo noutras, o projeto do PSP e do CDS esclarecia que caberia ao MP a prova diabólica de que um tal património “não provém de aquisição lícita”. É esta também a orientação da versão final aprovada pelo Parlamento, que se encontra agora em fase de fiscalização preventiva da constitucionalidade: pune a detenção de bens “sem origem lícita determinada”, ressaltando, no fim do diploma, que compete ao MP, nos termos gerais, a demonstração de todos os elementos do crime. Ligeiro problema: se se entender que basta que o MP demonstre que a origem não é lícita (mas não necessariamente criminosa), o crime abrangerá também o enriquecimento adquirido, por exemplo, através da prática de meros ilícitos civis e administrativos, e dificilmente resistirá ao teste do princípio constitucional da necessidade da pena. Se se considerar, restritivamente, que é imprescindível comprovar a sua fonte criminosa, o crime torna-se pura e simplesmente inútil, senão mesmo violador da proibição da dupla condenação pelo mesmo facto. Se não se consegue provar a corrupção e o tráfico de influência, também não se conseguirá demonstrar a origem ilícita do enriquecimento. Por isso mesmo, a opção criminalizadora visa apenas iludir o cidadão menos prevenido (...).

Uma hipótese que mereceria ser seriamente ponderada, tendo em atenção os valores da confiança dos cidadãos no Estado e da transparência dos processos de decisão pública, seria o alargamento do dever de declaração de acréscimos de património de valor substancial, quer por titulares de cargos políticos, quer por funcionários dirigentes. A punição poderia então basear-se na omissão de uma tal declaração ou na prestação de falsas declarações. A pena correspondente, em virtude do princípio da proporcionalidade, teria de ser claramente inferior à da corrupção ou do tráfico de influência e não poderia ser cumulada com a destes crimes, caso viessem a ser também provados.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

credibilidade nas instituições e nos agentes políticos e administrativos», erigindo o diploma como aspecto fundamental para este efeito, o de estabelecer «maior transparência por parte de todos» os intervenientes políticos e administrativos, permitindo um «escrutínio» público de quem exerce funções públicas de relevo.

Este desiderato genérico é, sem dúvida, muito positivo.

4.1. Das alterações aos artigos 3.º e 3.º-A da Lei n.º 34/87

«A lei constitucional vigente não define, nem delimita, o que se deve considerar como titular de cargo político, nem fixa o conceito de crimes de responsabilidade, ao invés, diga-se, dos diplomas fundamentais que a precederam desde a Constituição de 1822, nos quais, com maior ou menor minúcia, se definiram os denominados crimes de responsabilidade, sem prejuízo de ulteriores regulações que foram conhecendo em legislação infra-constitucional, de que foi pioneira a Lei n.º 266, de 27 de Julho (sobre os “crimes de responsabilidade” nas Constituições Portuguesas veja-se o parecer n.º 85/86 do Conselho Consultivo do Ministério Público, de 7 de Maio de 1987, publicado no BMJ 377, pág. 55).

Quebrando, é certo, com a tradicional definição do que se há-de entender como titulares de cargos políticos e do que são crimes da responsabilidade de tais titulares, logo no texto fundamental, a verdade é que a Constituição vigente não omitiu a sua previsão»¹⁰.

⁹ Como refere, elucidativamente, Euclides Dâmaso Simões (“Contra a Corrupção (Propostas terapêuticas para uma endemia antiga), na revista Julgar online, no endereço <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/contra-a-corrup%C3%A7ao.pdf>): «Vem da noite dos tempos a propensão do ser humano para a venalidade, para a aceitação de vantagens indevidas pelo exercício de poderes públicos, para recebimento do que, na sugestiva expressão francófona, se designa por “pots de vin”. Porém, só muito recentemente se abandonou o cinismo das teorias funcionalistas, que entendiam a corrupção como “um mal necessário do mercado”, o lubrificante das relações entre o setor privado e os poderes públicos. É lícito afirmar que o interesse pelo tema tem vindo a recrudescer e a ocupar as agendas de todas as instâncias internacionais, que cristalizaram em instrumentos jurídicos diversos a expressão das suas vontades de combate contra o que agora consideram, generalizada e abertamente, como “um fenómeno social, político e económico complexo”, que leva ao enfraquecimento do estado de Direito e que “viabiliza práticas que aumentam as tensões sociais, diminuem a oferta de serviços, facilitam a atuação do crime organizado e comprometem o desenvolvimento”».

¹⁰ Assim, Artur Cordeiro; “Os crimes de responsabilidade, em particular a prevaricação dos titulares de cargos políticos”, p. 14, inserido na Colectânea de Textos CRIMINALIDADE ECONÓMICO-FINANCEIRA: CRIMES EM ESPECIAL, Tomo II, Centro de Estudos Judiciários, 2014, disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo II criminalidade economico financeira crimes em e special.pdf>.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Assim, dispõe o art. 117.º da CRP – com a epígrafe “Estatuto dos titulares de cargos políticos” – que:

«1. Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas acções e omissões que praticem no exercício das suas funções.

2. A lei dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, as consequências do respectivo incumprimento, bem como sobre os respectivos direitos, regalias e imunidades.

3. A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato».

«O legislador constitucional entendeu, assim, relegar a definição dos tipos legais de crime de responsabilidade e a fixação das respectivas sanções para a lei ordinária, conferindo ao legislador ordinário uma ampla margem de manobra nessa criação, pois não se descortina na norma constitucional qualquer orientação específica sobre quem sejam os titulares de cargos políticos ou quais as concretas condutas destes a merecerem a tutela penal»¹¹.

Aos crimes de responsabilidade dedica-se a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

Estes crimes têm, como traço distintivo, a circunstância de *«traduzirem sempre uma utilização indevida dos poderes conferidos ao titular do cargo político, que não são usados na prossecução dos fins públicos a que se destinam mas antes para a satisfação de interesses privados do agente ou de terceiro»¹².*

Considerando que é preconizada, pelo presente projecto, a manutenção da Lei n.º 34/87 e a revogação das referidas Leis n.ºs 64/93 e 4/83 importará apurar, desde logo, se há continuidade ou ruptura, entre o regime ora preconizado e o ainda em vigor.

Mas, preliminarmente, assinala-se que continuará a existir, pelo menos, uma *«dualidade»* legislativa, pois, entrando em vigor a lei ora preconizada, continuará em vigor a lei que criminaliza os crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos.

¹¹ Cfr. Artur Cordeiro; loc. Cit., p.14.

¹² Idem, p. 18.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

No que respeita ao apontado problema da falta de uniformização¹³, nas leis em vigor, quanto ao conceito de «titular de cargos políticos e de altos cargos públicos», o mesmo permanece, pois, não obstante a alteração preconizada para o artigo 3.º da Lei n.º 34/87, o elenco de titulares de cargos políticos aí constante – **parecendo-nos existir manifesto lapso no n.º 1 do artigo 2.º do Regime jurídico que constitui o anexo I ao diploma, ao referir que «para efeitos da presente lei são titulares de órgãos de soberania»¹⁴** – não é o mesmo que consta do artigo 2.º do Regime jurídico da transparência dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, que constitui o anexo I ao presente projecto de diploma.

Verifique-se, por exemplo, que nos termos das alíneas m) e n) do n.º 1 do artigo 2.º do referido Regime jurídico da transparência são incluídos os «**membros dos órgãos executivos das autarquias locais..., das Áreas Metropolitanas e das Comunidades Intermunicipais», enquanto que, para efeitos da Lei n.º 34/87, são cargos políticos, entre outros, «o de **membro de órgão representativo de autarquia local, de órgão de Comunidade Intermunicipal e de Área Metropolitana**».**

Ao contrário do que consta do artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 4/83, não se enunciam na referida Lei n.º 34/87, como titulares de cargos políticos equiparados «para os efeitos» desta última Lei, os cargos ali mencionados, sendo que, perante as alterações preconizadas, tal disparidade tem permanência.

Para além do exposto, não se percebe como se mantêm, não obstante a alteração preconizada à Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, as referências – ao que tudo

¹³ Sobre o mesmo problema também dá nota Artur Cordeiro, loc. Cit., p. 15 referindo, a este respeito: «O legislador vem optando por não estatuir uma definição legal genérica de “cargo político”, antes indicando, em diversas leis avulsas, aqueles que deverão ser considerados titulares de tais cargos, para os respectivos efeitos de cada uma delas. Assim sucede, designadamente, com a Lei que regula o estatuto remuneratório dos titulares de cargos políticos (Lei 4/85, de 9/04), com a Lei relativa ao controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos (Lei 4/83, de 2/04) e com a Lei que define o regime de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos (Lei 64/93, de 26/08). Da leitura destes diplomas resulta que os que em cada um deles são respectivamente identificados como titulares de cargos políticos não são inteiramente coincidentes em todos, o que, a nosso ver, não pode ser justificado pelas diferentes finalidades visadas por cada uma daquelas lei, dando antes nota de uma sempre indesejada falta de rigor».

¹⁴ Ter-se-á pretendido – de harmonia com o objecto do projecto e com a epígrafe do artigo 2.º do referido Regime jurídico, designar quais são os «titulares de cargos políticos». Se assim não for, parece-nos manifestamente inconstitucional a previsão por lei de novos órgãos de soberania para além dos enunciados (Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais) no artigo 110.º da Constituição, sendo que, nos termos do n.º 2 deste artigo do texto constitucional, a formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania são os definidos na Constituição.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

indica hoje anacrónicas – constantes das alíneas h) e j), do n.º 1 do artigo 3.º (e da alínea e) do artigo 29.º e das alíneas e) e g) do artigo 31.º) de tal Lei, quando é certo que, os órgãos da região administrativa de Macau e os governadores civis¹⁵ já não têm existência jurídica.

No mais e para além do já exposto, as alterações preconizadas para o artigo 3.º da Lei n.º 34/87, no que concerne à inclusão na alínea i) do n.º 1, do segmento «...de *órgão de Comunidade Intermunicipal e de Área Metropolitana*», não merecem reparo, o mesmo sucedendo com a alteração de epígrafe do capítulo III de tal lei.

Relativamente às alterações gizadas quanto ao artigo 3.º-A da Lei n.º 34/87, importa salientar que, não obstante o aditamento das alíneas g) e h), certo é que, não existe inteira correspondência entre a situação aludida na alínea e) de tal artigo - «membro das entidades públicas independentes previstas na Constituição ou na lei» - com a que constava do artigo 3.º, n.º 1, al. c) da Lei n.º 64/93 (que será, nos termos do projecto, objecto de revogação), onde apenas se considera como titular de alto cargo público, «o membro em regime de permanência e a tempo inteiro da entidade» em questão. Importaria aquilatar – o que não resulta patente do presente projecto, nem da Exposição de Motivos que nele se insere - se a alteração legislativa teve em linha de conta esta diferente abrangência normativa entre o que consta do aludido artigo 3.º-A da Lei n.º 34/87 e o que ainda se encontra vertido no artigo 3.º da Lei n.º 64/93.

4.2. Do aditamento dos artigos 27.º-A a 27.º-C e 31.º-A à Lei n.º 34/87

Preconizam-se nos novos artigos 27.º-A e 27.º-B a aditar à Lei n.º 34/87, de acordo com o presente projecto, dois crimes: A «*omissão da entrada da declaração de interesses, rendimento e património*»; e a «*Falsidade da declaração de interesses, rendimento e património*».

No artigo 27.º-C ora proposto prevê-se a sanção acessória de «proibição do exercício de cargos políticos e de altos cargos públicos» por um período de 2 a 5 anos. E, no artigo 31.º-A ora gizado enuncia-se que a «*condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções dos titulares de*

¹⁵ Cfr. Lei Orgânica n.º 1/2011 de 30 de Novembro.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

altos cargos públicos», implica «de direito a respectiva demissão, com as consequências legais».

No que toca ao artigo 31.º-C da Lei n.º 34/87 ora preconizado, o projecto de diploma conforma-se com o entendimento que de conformidade constitucional que tem sido levado a efeito pelo Tribunal Constitucional, em torno dos artigos 30.º, n.º 4¹⁶ e 117.º, n.º 3 da Constituição.

Relativamente à sanção acessória a que alude o artigo 27.º-C terá, para cumprir-se a observância do texto constitucional, que existir sempre uma ponderação judicial¹⁷ que o texto legal ora preconizado deveria explicitar, muito embora a sanção acessória tenha uma moldura de graduação, que poderá apontar para a introdução de um tal juízo.

Relativamente à previsão contida no preconizado artigo 27.º-B da Lei n.º 34/87 - que prevê, no n.º 2, que: «O titular de cargo político ou de alto cargo público que durante o período do exercício de funções públicas ou nos 6 anos seguintes à cessação dessas funções, por si ou por interposta pessoa, singular ou colectiva, adquirir, possuir ou detiver património de valor elevado e não o fizer constar tempestivamente

¹⁶ Como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros (Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 688), «esta norma tem, por vezes, servido de argumento para colocar em causa a constitucionalidade de determinados efeitos previstos na Lei de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos (Lei n.º 34/87, de 16 de Julho), onde a circunstância de um titular de cargo político ser condenado por crime de responsabilidade, segundo os pressupostos estabelecidos naquela Lei, implica a perda de mandato e, no caso de condenação de titular de cargo político não electivo (primeiro ministro, ministro, etc.), mais impressivamente esta Lei afirma que a condenação implica de direito a demissão. Daí pois que não possam subsistir dúvidas de que a perda de mandato ou a demissão constituem efeitos necessários da condenação (independentemente de qualquer pena, de resto (...))»

A questão da constitucionalidade foi suscitada já em 1990, tendo o Tribunal Constitucional, no seu Ac. n.º 274/90, perfilhado a constitucionalidade da perda de mandato como efeito da condenação, nos termos legalmente previstos», encontrando fundamento de compatibilidade com o disposto no artigo 117.º, n.º 3, da Constituição, constituindo norma especial face à do aludido artigo 30.º, n.º 4 da Constituição.

¹⁷ Como salienta Artur Cordeiro, loc. Cit., pp. 19-20, «a doutrina maioritária vem considerando inconstitucional a interpretação no sentido do carácter automático de tais efeitos (entre outros Paulo Pinto de Albuquerque, in "Comentário do Código Penal", pág. 220, e Figueiredo Dias, in "Direito Penal Português, as Consequências Jurídicas do Crime, pág. 161). Por isso se vem entendendo que a produção daqueles efeitos deve ser ponderada em decisão judicial, tomada de acordo com as regras pertinentes em matéria penal, onde, necessariamente, haverão que ser respeitados os princípios da culpa, tipicidade, proporcionalidade e necessidade, no âmbito de um processo equitativo, como sucede quando se pondera a aplicação de uma pena acessória (vide Acs. do Tribunal Constitucional n.ºs 274/90 e 440/2002, publicados no DR, 2.ª Série, respectivamente em 20/02/1991 e 29/11/2002, ambos citados por Maria do Carmo Silva Dias, in ob. cit., págs. 725/726). Para que se produzam aqueles efeitos será, portanto, necessária uma ponderação judicial, realizada nos sobreditos termos, que conduza à conclusão da indignidade do arguido para o exercício das respectivas funções, mostrando-se tais efeitos essenciais para a salvaguarda da instituição ou órgão onde era exercido o cargo de que o agente era titular».





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

da sua declaração de interesses, rendimento e património a cuja entrega esteja legalmente obrigado é punido com pena de prisão de 2 até 5 anos» - parece-nos desproporcionado, face aos bens jurídicos que se visam proteger com a incriminação – até pela «gravosa» previsão da aplicação da sanção de perda a favor do Estado, regulada no n.º 5 desse artigo – que o simples facto de «não fazer constar tempestivamente» o património de valor elevado da declaração, acarrete a perda do património correspondente.

4.3. Dos aditamentos à Lei Orgânica do Tribunal Constitucional e do Estatuto da Entidade de Transparência dos Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos

Prevê o presente projecto, em sede de alterações à Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, nomeadamente, o aditamento dos artigos 105.º-A, 105.º-B e 105.º-C ora preconizados, respeitantes à «*oposição à divulgação das declarações*», «*processo para aplicação de sanções*» e «*recurso das decisões*» da Entidade de Transparência, respectivamente.

Estes artigos encontram-se em estreita conexão com a matéria que constitui o anexo II ao presente projecto, pela qual se cria e regulamenta a aludida Entidade de Transparência dos Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos.

Independentemente da opção político-legislativa pela criação desta entidade (matéria em que não compete a este CSM formular, atentas as suas competências institucionais, qualquer parecer), que funcionaria junto do Tribunal Constitucional, essencialmente com funções de coadjuvação técnica na apreciação e fiscalização das declarações de interesses, de rendimentos e de riqueza, parece-nos salutar que seja estabelecido um maior controlo do registo de interesses e da riqueza dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos, sendo certo que, um tal controlo constitui – como se diz na Exposição de Motivos - «*um instrumento precioso para a compreensão quer dos agentes políticos, quer dos agentes da Justiça, quer dos cidadãos em geral de quem são os seus representantes e de quais são os seus interesses e actividades*».

De facto, considerando o exercício da «*res publica*» impõe-se que haja, ao nível político e nos lugares cimeiros da Administração Pública uma plena actuação





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

conforme à legalidade e aos demais princípios que, em geral, se impõem os servidores públicos.

4.4. Do regime jurídico de transparência dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos

Preconiza o presente projecto a criação de um regime jurídico de transparência dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos.

Tal regime consta, presentemente, fragmentado em vários diplomas, como já se apontou.

Para além do já exposto, a respeito da uniformidade conceptual dos termos «*titulares de cargos políticos*» e «*titulares de altos cargos públicos*», os artigos 1.º a 3.º do aludido Regime não merecem adicionais considerações.

Passo decisivo para uma efectiva transparência no exercício de funções públicas – ainda que várias excepções aludidas nas alíneas do n.º 1 do artigo 4.º e no n.º 3 deste artigo do Regime jurídico em apreço – constitui o exercício de funções em exclusividade, com incompatibilidade com outras funções profissionais remuneradas. Afigura-se-nos que tal exercício permite satisfazer as exigências de serviço público, compatibilizando um tal exercício com a liberdade de desenvolvimento pessoal e profissional, no fundo, permitindo salvaguardar os direitos constitucionais prescritos nos artigos 26.º, n.º 1, 47.º e 50.º da Constituição.

Já de difícil aplicação prática e de duvidosa constitucionalidade, em face dos mencionados direitos constitucionais, parece-nos, todavia, a previsão do regime enunciado nos artigos 5.º, 6.º e 7.º do Regime jurídico em apreço, pois, estatuem-se nesses normativos, sem qualquer proporcionalidade, restrições a direitos fundamentais, não previstas no texto constitucional (cfr. artigos 17.º e 18.º da Constituição). Tal sucede com o não exercício, por 6 anos, após o termo do cargo público, numa entidade privada, não se percebendo porque razão tal sucede, sendo certo que, ademais, se justificaria identidade de regime relativamente a entidades de natureza pública.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Por outro lado, no que aos titulares de altos cargos públicos respeita, parece-nos que o regime previsto não tem, na realidade, carácter completamente inovador¹⁸.

Depois, o próprio conceito de «sector de actividade» parece-nos amplíssimo, não permitindo «recortar», com rigor e de forma proporcional, qual o conjunto de funções e cargos que se mostram vedados exercer, não parecendo existir justificação plausível e razoável, designadamente, na previsão do n.º 1 do artigo 5.º do Regime jurídico em apreço.

Relativamente à previsão dos artigos 8.º e 9.º do Regime jurídico em questão, a mesma articula-se com o previsto nos preconizados artigos 27.º-A e 27.º-B da Lei n.º 34/87 e com o regime constante do anexo II ao presente projecto.

Estabelece-se, contudo, uma dupla punição em resultado da conjugação do disposto no artigo 12.º, n.º 1 do Regime jurídico em apreço, com o disposto nos mencionados artigos 27.º-A e 27.º-B da Lei n.º 34/87, dado que, a não apresentação tempestiva de declarações (e respectivas alterações) constitui contraordenação e, a persistência de um tal comportamento, após notificação da Entidade da Transparência (como previsto no n.º 3 do artigo 12.º do Regime de transparência em apreço) levará à prática dos crimes previstos nos aludidos artigos da Lei n.º 34/87, opção legislativa que nos parece, não obstante a intenção que lhe subjazera, questionável.

5. Conclusão.

A rigorosa definição de um claro regime de impedimentos e de incompatibilidades relativamente ao exercício de cargos políticos e de altos cargos públicos é determinante para a realização do Interesse Público que subjaz ao exercício desses cargos.

Na realidade, o estabelecimento objectivo e preciso das condicionantes que envolvem o exercício de funções públicas dotadas de especial relevo social – como o é o que envolve o desempenho de funções políticas e o que deriva do exercício de

¹⁸ Sendo certo que, na LTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, já se estatuem diversas disposições normativas com finalidade de garantia de imparcialidade. Assim sucede, designadamente, com os artigos 19.º a 24.º de tal Lei.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

funções em altos cargos públicos – constitui um pilar estrutural para a garantia aos cidadãos da ausência de qualquer indício de promiscuidade ou do exercício menos transparente de tais funções, sempre gerador de desconfianças e de perturbações no exercício das funções do Estado, legitimando, ao invés, um exercício responsável, objectivo e «transparente» de tais cargos.

Impor-se-ia, em sede de revisão deste regime jurídico, a uniformização conceptual, designadamente ao nível do «universo» subjectivo dos titulares objecto dos impedimentos e incompatibilidades legalmente consagradas, o que, contudo, não se divisa, no corrente projecto de lei.

No que concerne às alterações preconizadas introduzir no presente projecto de lei, as mesmas são, genericamente, positivas, de acordo com as considerações supra expendidas, permitindo o «apuramento» dos limites da actuação legal dos vários co-envolvidos e, bem assim, a introdução de mecanismos mais céleres e expeditos de verificação de situações que possam colocar em perigo a transparência no exercício de funções públicas, muito embora, como também se salientou, algumas das opções preconizadas, se afigurem de duvidosa compatibilidade com o texto constitucional.

Quanto ao mais, sem prejuízo da superior consideração de Vossa Excelência, com vista ao aprimoramento do projecto legislativo disponibilizado, sugere-se sejam tomadas em conta os comentários e sugestões supra assinalados.

Lisboa, 9 de Março de 2015.

Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco

Juiz de Direito

Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM.

