PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

Doc. nº 1

33 8C

CONSULTA

A Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, tendo presente a interpretação da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, solicitou o nosso Parecer sobre as duas seguintes questões:

a) A Lei nº 22/2012, de 30 de maio, aprovando o regime jurídico da reorganização administrativa territorial autárquica, impede um presidente da câmara ou um presidente de uma junta de freguesia de se candidatar a outro município ou a outra freguesia, se já tiver exercido três mandatos consecutivos numa determinada autarquia?

b) Caso a Lei não o impeça, poderá, ainda assim, um presidente de junta de freguesia candidatar-se a outra freguesia cujo território resulte parcialmente de agregação com o da freguesia a que anteriormente presidiu?

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

PARECER

Sumário:

§1º - Preliminares
A) Identificação conceptual do problema jurídico
B) Sequência

§2º - Da capacidade eleitoral passiva dos titulares de órgãos executivos autárquicos
A) Capacidade eleitoral passiva e participação política
B) Capacidade eleitoral passiva e direitos fundamentais
C) Metodologia interpretativa

§3º - Da limitação à renovação sucessiva de mandatos
A) Fundamento e natureza
B) Inelegibilidade prevista na Lei nº 46/2005, de 29 de agosto: identificação do problema
C) Idem: sentido interpretativo da incapacidade eleitoral passiva
D) Inelegibilidade e Lei nº 22/2012, de 30 de maio: o caso dos presidentes de juntas de freguesia

§4º - Conclusões

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

§1º
Preliminares

A) Identificação conceptual do problema jurídico

1.1. As questões colocadas pela presente Consulta, situadas numa zona de confluência ou condomínio entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional, versando sobre a interpretação e conjugação aplicativa entre a Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, definidora de limites à renovação sucessiva de mandatos dos presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais, e a Lei nº 22/2012, de 30 de maio, referente ao regime da reorganização administrativa territorial autárquica, incidem sobre duas temáticas jurídicas conexas:

— A capacidade eleitoral passiva dos presidentes de órgãos executivos autárquicos;

— Os efeitos da reorganização administrativa territorial sobre a inelegibilidade dos presidentes de órgãos executivos autárquicos.

Comecemos por esclarecer os conceitos em causa.

1.2. Se a capacidade eleitoral ativa se traduz na faculdade que todos os cidadãos têm de participar através do seu voto numa eleição ou referendo, enquanto expressão individual de um direito de sufrágio que permite a escolha ou decisão do eleitorado[1], a capacidade eleitoral passiva, em sentido diferente, consubstancia-se na faculdade de

[1] Para mais desenvolvimentos sobre capacidade eleitoral ativa ou titularidade do sufrágio, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, VII, Coimbra, 2007, pp. 123 ss.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

alguém se disponibilizar a ser eleito para um cargo público, o que envolve quatro diferentes e sucessivas posições jurídicas subjetivas:

(i) O direito de poder ser candidato a um cargo eletivo[2]: trata-se de uma mera possibilidade abstrata, expressão de uma capacidade genérica decorrente da titularidade de um direito de acesso a cargos públicos;

(ii) O direito de apresentação de candidatura[3] ou de ser efetivo candidato: resulta agora de uma concreta e real manifestação de vontade de apresentar candidatura a um determinado órgão eletivo, submetendo-se ao voto popular;

(iii) O direito a, tendo sido eleito, ser investido no cargo: uma vez apurado o resultado da eleição, tal como sucede com o concorrente que ganha um concurso público, sendo graduado em primeiro lugar, tem de ser provido no lugar[4];

(iv) O direito a, sendo investido no lugar para que foi eleito, conservar esse cargo durante o período do mandato em causa, exercendo as respetivas funções[5].

Numa genuína democracia, verificando-se pluralidade e concorrência de candidaturas, nunca pode a capacidade eleitoral passiva comportar qualquer direito a ser eleito[6]: só em sistemas de lista única, aquele que se candidata tem a garantia, desde

---

[2] Cfr. GIUSEPPE FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, 1965, pp. 640 ss..

[3] Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional III – Direito Eleitoral e Direito Parlamentar*, (lições ao 4º ano de ciências jurídico-políticas de 2002-2003), Lisboa, AAFDL, 2003, p. 69.

[4] Cfr. GIUSEPPE FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, p. 644.

[5] Cfr. GIUSEPPE FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, p. 644.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

que tenha um só voto, que será eleito – essa não é, todavia, a tradição democrática ocidental.

1.3. Já a inelegibilidade ou não reelegibilidade, tendo como fonte a limitação à renovação sucessiva de mandatos, traduz a expressão de uma incapacidade eleitoral passiva[7]: aquele que, em princípio, teria a faculdade de se disponibilizar a ser eleito para um cargo público padece, todavia, de uma causa ou circunstância que, por efeito da lei, lhe veda ou torna insuscetível de se submeter à eleição.

A limitação à renovação sucessiva de mandatos surge, deste modo, como verdadeira "condição obstativa"[8] legal à capacidade eleitoral passiva dos presidentes de órgãos executivos autárquicos: a inelegibilidade aqui em presença, pressupondo a capacidade eleitoral passiva do visado, revela a "concorrência de alguma causa (facto ou atributo) que impede ou restringe a elegibilidade"[9].

Usando as palavras da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a matéria, a inelegibilidade é configurada como "com limite negativo ao direito de sufrágio passivo"[10].

---

[6] Cfr. GIUSEPPE FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, p. 640.

[7] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, VII, pp. 135 e 136.
Para uma discussão conceitual dos diversos termos, designadamente inelegibilidade e incapacidade, à luz dos quadros dogmáticos do início do século XX, cfr. GUIMARÃES PEDROSA, *Curso de Sciencia da Administração e Direito Administrativo*, Coimbra, 1904, pp. 318 ss.; IDEM, *Curso de Ciência da Administração e Direito Administrativo*, I, 2ª ed., Coimbra, 1908, p. 258 ss.; LUDGERO NEVES, *Questões Administrativas*, Empresa Luzitana Editora, Lisboa, s.d.

[8] Expressão de CARLO LAVAGNA, *Istituzioni di Direito Pubblico*, 6ª ed., reimp., Torino, 1986, p. 504.

[9] Cfr. A. E. DUARTE SILVA, *As inelegibilidades nas eleições autárquicas*, in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, pp. 154-155.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

B) Sequência

1.4. Identificadas as coordenadas jurídico-dogmáticas em que se movem as questões colocadas e recortados os conceitos operativos, urge salientar que a abordagem da investigação se vai desenvolver à luz da seguinte sequência:

(a) Começaremos, num primeiro momento, por averiguar a capacidade eleitoral dos titulares de órgãos executivos autárquicos, identificando a sua natureza e os princípios hermenêuticos que lhe estão subjacentes;

(b) Num segundo momento, habilitados com os resultados obtidos no capítulo anterior, abordaremos a limitação à renovação dos mandatos autárquicos, discutindo o seu fundamento e natureza e, por essa via, respondendo às perguntas suscitadas pela Consulta;

(c) Concluiremos a investigação, por último, apresentando uma breve síntese das principais conclusões obtidas ao longo do estudo.

---

[10] Cfr. Acórdão n.º 532/89, de 17 de novembro de 1989, in *Diário da República*, II Série, de 23 de março de 1990 (também in http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890532.html); Acórdão n.º 364/91, de 31 de julho de 1991, in http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910364.html.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

§2º
Da capacidade eleitoral passiva dos titulares de órgãos executivos autárquicos

A) Capacidade eleitoral passiva e participação política

2.1. A disponibilidade de alguém se candidatar a um cargo público, submetendo-se a votação, se, por um lado, revela uma manifestação de um "direito de sufrágio passivo"[11], traduz, num outro sentido, uma expressão de participação política nos assuntos da coletividade.

Remonta à Grécia antiga a associação entre democracia e participação nos assuntos da cidade[12], vendo-a como algo de útil[13], expressão da liberdade e até de um dever[14]: a liberdade dos antigos residia na participação nos assuntos do Estado, sendo

---

[11] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 532/89, cit.; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 364/91, cit.

[12] Para maiores desenvolvimentos, cfr. PAULO OTERO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Coimbra, 2007, pp. 70 ss.

[13] Cfr. TUCÍDIDES, *História de la Guerra del Peloponeso*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, Livro II, 37 e 40 (pp. 90 e 92).

[14] Cfr. G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Granada, 2000, pp. 287 e 298. Sublinhando essa mesma ideia da participação na vida política da cidade como dever dos cidadãos, cfr. EDOARDO GREBLO, *Democrazia*, Bologna, 2000, p. 24.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

no domínio dos assuntos públicos que (diferentemente do que sucedida no seu âmbito privado) o indivíduo era soberano[15].

Nas sugestivas palavras de Aristóteles, "o que constitui propriamente o cidadão, a sua qualidade verdadeiramente característica, é o direito de sufrágio nas Assembleias e de participação no exercício do poder público na sua pátria"[16].

2.2. A íntima ligação entre a capacidade eleitoral passiva, conferindo a cada cidadão o direito de ser candidato a um cargo eletivo (v. *supra*, nº 1.2.), e a participação política, elemento estrutural da democracia, permitem afirmar a essência deste "direito de sufrágio passivo".

Trata-se de uma essência visível a nível nacional, se estiver em causa a apresentação de candidaturas a Presidente da República ou a deputado da Assembleia da República, mas, igualmente indispensável, em termos regionais ou autárquicos – não há democracia sem esta componente passiva do direito de sufrágio.

A democracia local passa pela existência de pessoas com disponibilidade para se candidatarem ao exercício de cargos em órgãos autárquicos, submetendo-se a sufrágio e, em caso de serem eleitas, exercerem as inerentes funções administrativas.

Sem essa disponibilidade de certas pessoas se candidatarem a exercer um cargo eletivo, sem essa manifestação específica de participação política, a democracia ficaria paralisada ou, pelo menos, ficariam reduzidas as opções de uma escolha plural por parte do eleitorado.

---

[15] Cfr. BENJAMIN CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée a celle des modernes*, in BENJAMIN CONSTANT, *Cours de Politique Constitutionnelle*, II, Paris, 1861, p. 542.

[16] Cfr. ARISTÓTELES, *Tratado da Política*, ed. Publicações Europa-América, s.l., 1977, Liv. II, Cap. IV (p. 33).

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

Significa isto, por outras palavras, que a democracia não passa apenas pelo exercício do direito de voto pelos cidadãos que fazem as escolhas: essa vertente ativa da democracia nunca pode deixar de ter subjacente, vivendo numa espécie de "outro lado do espelho" ou outra face da mesma moeda, uma vertente passiva concretizada pelos cidadãos que se disponibilizam a ser candidatos aos órgãos cujos titulares são designados por eleição. Se estes últimos não se disponibilizassem, se existisse apenas um candidato "oficial" apresentado pelo partido do regime, a democracia ficaria órfã, paralisada, deixaria de ser pluralista, anulando-se ou negando-se como verdadeira democracia: não se podem fazer escolhas de pessoas, se não existem pessoas para ser escolhidas; não se pode eleger alguém, se não existem candidatos à eleição.

A democracia não se basta, neste sentido, com a mera possibilidade de se escolher ou de se eleger: a escolha ou a eleição numa democracia pluralista pressupõe que existam pessoas a escolher, candidatos a eleger – é neste "casamento sem divórcio", envolvendo uma vertente positiva e uma vertente negativa do direito de sufrágio, que reside a essência da democracia.

2.3. A capacidade eleitoral passiva, enquanto forma de participação política essencial numa democracia pluralista, é uma componente tão valiosa num Estado democrático quanto se mostra ser a tradicional capacidade eleitoral ativa: se é certo que esta encontra naquela o seu pressuposto, também é verdade que aquela encontra nesta a sua razão de ser.

Sucede, porém, que a capacidade eleitoral passiva, sem nunca deixar de ser um instrumento de participação política e afirmação da democracia, não cumpre apenas uma função objetiva no sistema jurídico: a titularidade de uma capacidade eleitoral passiva, conferindo aos seus protagonistas o direito de candidatura a cargos públicos eletivos, é tão essencial ao regular funcionamento das instituições que o Estado e a

própria comunidade internacional lhe reconhece, à luz dos textos constitucionais (internos e internacionais), o estatuto de verdadeiro direito fundamental.

Observemos, seguidamente, esta dimensão subjetiva jusfundamental da capacidade eleitoral passiva.

B) Capacidade eleitoral passiva e direitos fundamentais

2.4. As Revoluções Liberais de finais do século XVIII e início do século XIX, tendo abolido os privilégios decorrentes do nascimento, proclamaram, segundo corolário decorrente do princípio da igualdade, o direito de todos, sem distinção, salvo as resultantes dos seus talentos e das suas virtudes, poderem ser admitidos aos cargos públicos: foi assim em França, nos termos do artigo 6° da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789; foi assim em Portugal, à luz do preceituado pelo artigo 12° da Constituição de 1822[17].

Essa tradição liberal, de todos terem acesso aos cargos públicos, fazendo da faculdade de cada cidadão se candidatar ao exercício de cargos públicos eletivos um direito fundamental, passaria, em 1948, para a Declaração Universal dos Direitos do Homem: confiando a todas as pessoas o "direito de tomar parte na direção dos negócios públicos do país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos"[18], a Declaração sublinhar ainda que "toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país"[19].

---

[17] Nesse mesmo sentido proclamava já o n° 13 das Bases da Constituição, aprovadas pelas Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa, em 9 de março de 1821, servindo de Constituição provisória até setembro de 1822.

[18] Cfr. DUDH, artigo 21°, n° 1.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

Em 1966, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, usando uma linguagem diferente, viria a reafirmar o mesmo direito fundamental: nos termos do artigo 25º, "todo o cidadão tem o direito e a possibilidade (...) (a) de tomar parte na direção dos negócios públicos, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos; (b) de votar e ser eleito (...); (c) de aceder, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país".

Não surpreende, atendendo ao contexto internacionalista em que se move o sistema de direitos fundamentais no texto constitucional português de 1976, que a Constituição vigente proclame no seu artigo 50º, nº 1: "todos os cidadãos têm o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos públicos".

Na sequência da tradição constitucional liberal, reforçada por tendência semelhante oriunda do Direito Internacional Público geral ou comum, a suscetibilidade de cada cidadão se candidatar ao exercício de cargos públicos eletivos – sejam eles de âmbito nacional, regional ou local – assume a natureza de um genuíno direito fundamental[20].

Por outras palavras, a capacidade eleitoral passiva é uma outra designação para um direito fundamental: o direito de acesso a cargos públicos eletivos.

2.5. Não se limita a Constituição portuguesa de 1976 a enquadrar a possibilidade de um cidadão se candidatar ao exercício de cargos públicos eletivos no espaço operativo do seu artigo 50º, nº 1.

A faculdade de alguém se candidatar ao exercício de funções públicas, submetendo-se a votação popular como condição ou pressuposto para o acesso a tais

---

[19] Cfr. DUDH, artigo 21º, nº 2.

[20] Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4ª ed., Coimbra, 2007, p. 675.

funções, traduz ainda a expressão de um direito de participação política[21]: trata-se do direito a tomar parte na vida política e na direção dos assuntos políticos do país, segundo o preceituado no artigo 48°, n° 1, da Constituição.

Existe aqui uma projeção subjetiva do princípio da participação política (v. *supra*, A)): a Constituição transpõe para o âmbito subjetivo o princípio fundamental da participação[22], criando, a favor de todos os cidadãos, um direito fundamental de participação na vida pública.

Ora, esse direito fundamental de participação política compreende no seu espaço material de operatividade a faculdade de cada cidadão se apresentar como candidato nas eleições de âmbito nacional, regional ou local.

2.6. Por último, a capacidade eleitoral passiva, além de se consubstanciar no direito fundamental de acesso aos cargos públicos eletivos, traduzindo também uma manifestação do direito fundamental de participação na vida pública, mostra-se ainda passível de se configurar como vertente passiva do direito fundamental de sufrágio[23].

Esse mesmo tem sido, como já tivemos oportunidade de salientar (v. *supra*, n° 2.1.), o sentido interpretativo do Tribunal Constitucional, falando em "direito de sufrágio passivo".

2.7. Em qualquer das suas vertentes analíticas, seja a disponibilidade de alguém em se apresentar como candidato nas eleições (nacionais, regionais ou autárquicas) a

---

[21] Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, p. 675.

[22] Neste último sentido, cfr. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2ª ed., Coimbra, 2010, p. 986.

[23] Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, p. 669.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

expressão de um direito fundamental de acesso a um cargo público eletivo, a manifestação de um direito fundamental de participação na vida pública ou a mera tradução de uma dimensão negativa do direito fundamental de sufrágio, estamos aqui diante de um direito político[24].

Trata-se, à luz da Constituição, de um direito político que assume três importantes características:

(i) É um direito fundamental que se insere no título II da parte I da Constituição, encontrando-se sujeito, por conseguinte, ao regime subjacente ao artigo 17º;

(ii) Todo o preceituado no artigo 18º da Constituição lhe é aplicável[25];

(iii) Integra-se o seu regime infraconstitucional no âmbito da reserva de competência legislativa da Assembleia da República.

Ora, é neste preciso contexto constitucional que se move a capacidade eleitoral passiva dos titulares de cargos executivos autárquicos.

C) Metodologia interpretativa

2.8. A recondução da capacidade eleitoral passiva dos titulares de cargos executivos autárquicos ao âmbito temático dos direitos fundamentais envolve necessários efeitos de metodologia interpretativa das respetivas normas jurídicas.

---

[24] Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, p. 675.

[25] Para mais desenvolvimentos sobre esse regime, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., Coimbra, 2002, pp. 448 ss.; PAULO OTERO, *Instituições...*, I, pp. 590 ss.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

Como já tivemos oportunidade de escrever[26], verificando-se um cenário de dúvida sobre o exato sentido interpretativo das normas referentes a direitos fundamentais, o intérprete ou o aplicador encontra-se vinculado a conferir-lhes a máxima efetividade interpretativa[27].

Mostra-se possível, neste contexto, extrair quatro aplicações concretas do princípio da máxima efetividade interpretativa das normas envolvendo direitos fundamentais:

(i) Entre dois sentidos de uma determinada norma jusfundamental, um que conduz a uma solução ampliativa e um outro que gera uma solução mais restritiva do âmbito de operatividade ou de proteção dessa mesma norma, o intérprete está obrigado a optar pela solução interpretativa que se mostre mais generosa com o direito fundamental em causa;

(ii) De igual modo, entre dois sentidos ampliativos do campo de operatividade de uma norma jusfundamental, verificando-se que um se compatibiliza com a eficácia de outros direitos fundamentais, enquanto que um outro sentido envolve a limitação ou amputação (parcial ou total) da eficácia de direitos fundamentais conexos, o intérprete tem sempre de preferir a solução interpretativa que melhor se compatibiliza com a salvaguarda da eficácia do maior número de direitos fundamentais;

(iii) Em termos semelhantes, a interpretação de qualquer norma restritiva de direitos fundamentais que suscite dúvidas sobre o respetivo âmbito da restrição deverá sempre conduzir à preferência pela solução interpretativa que, limitando o âmbito de incidência da restrição, amplie

---

[26] Cfr. PAULO OTERO, *Instituições...*, I, pp. 594-595.

[27] Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 1210.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

o direito em causa, procedendo-se, por esta via, a uma restrição das restrições[28] – *odiosa sunt restringenda*[29];

(iv) Igualmente, perante cenários de suspensão de direitos fundamentais, quaisquer dúvidas interpretativas sobre as respetivas normas definidoras do estado de exceção constitucional se devem esclarecer no sentido de se preferir a solução interpretativa que, limitando o âmbito de operatividade da suspensão, maior alcance de proteção confira às normas constitucionais sobre direitos fundamentais.

Em qualquer uma destas soluções, garantindo-se a máxima efetividade das normas envolvendo direitos fundamentais, se assegura uma eficácia reforçada das normas constitucionais de um Estado de direitos fundamentais.

---

[28] Ou, em termos semelhantes, fala-se em "limites dos limites", cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 449; BODO PIEROTH / BERNHARD SCHLINK, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 26ª ed., Heidelberg, 2010, p. 67.

[29] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 5ª ed., Coimbra, 2012, pp. 417 ss.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

§3º
Da limitação à renovação sucessiva de mandatos

A) Fundamento e natureza

3.1. Como já se escreveu[30], o princípio democrático próprio de uma forma republicana de governo, por um lado, e a exigência de legitimação democrática dos titulares dos cargos públicos, por outro, implicando a realização periódica de eleições, determinam que não existem titulares vitalícios, impondo-se a temporalidade e, por essa via, implementa-se a mudança dos titulares de todos os órgãos políticos e a alternância democrática: esse é o sentido do artigo 118º, nº 1, da Constituição, consagrando o princípio da renovação[31].

O exercício do Poder pelos seus detentores assume sempre, numa forma de governo republicana, uma natureza transitória e precária: os titulares de cargos públicos, enquanto meros representantes do povo, não possuem a titularidade da soberania ou do Poder que pertence ao povo (artigos 3º, n 1, e 108º), razão pela qual a autoridade daqueles é sempre efémera.

Os titulares de cargos públicos são meros administradores da "vinha do Senhor" que é, neste caso, o titular último da soberania e do Poder Político – o povo. O

---

[30] Cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, Coimbra, 2010, pp. 81 ss.

[31] Para mais desenvolvimentos, cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / PEDRO LOMBA, *Princípios Gerais da Organização do Poder Político*, in PAULO OTERO (coord.), *Comentário à Constituição Portuguesa*, III, 1º tomo, Coimbra, 2008, pp. 55 ss.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

exercício pelos administradores das suas funções, sendo feito em nome do povo, nunca pode assumir natureza vitalícia.

O princípio da renovação dos titulares dos cargos públicos reforça a precariedade e a efemeridade do Poder.

3.2. O princípio da renovação não se basta com a garantia de que ninguém exerce um cargo a título vitalício, apesar de periodicamente renovar a sua legitimidade político-democrática[32]: o princípio da renovação mostra-se passível de impor limites ao exercício sucessivo de mandatos por uma mesma pessoa e num mesmo cargo[33].

Fora dos casos expressamente previstos na Constituição[34], tais cláusulas de não reelegibilidade ou de reelegibilidade limitada, apesar de traduzirem um corolário do princípio da renovação, encontrar-se-iam, segundo uma mera interpretação literal do artigo 118°, n° 2, remetidas para a margem da liberdade conformadora do legislador[35]: o n° 2 do artigo 118°, introduzido pela revisão constitucional de 2004, concederia uma mera faculdade discricionária ao legislador de criação de limites à renovação sucessiva

---

[32] Cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, II, pp. 84 ss.

[33] Negando a existência de um princípio geral de limitação de mandatos acoplado ao princípio da renovação, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n° 364/91, de 31 de julho de 1991, cit.
Para mais desenvolvimentos, cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / PEDRO LOMBA, *Princípios Gerais...*, pp. 491 ss.

[34] É o que sucede, desde logo, com o Presidente da República que, nos termos do artigo 123°, n° 1, não pode ser reeleito para um terceiro mandato consecutivo (nem durante o quinquénio imediatamente subsequente ao termo do segundo mandato consecutivo). Ou, numa outra situação, com os juízes do Tribunal Constitucional que têm um mandato que não é renovável (artigo 222°, n° 3).

[35] Essa era também a solução consagrada numa das suas primeiras manifestações no moderno constitucionalismo: a secção V da Declaração e Direitos da Virgínia, de 16 de junho de 1776, remetia para a margem de liberdade conformadora do legislador a fixação de limites à eleição dos antigos membros de órgãos do Estado.

de mandatos dos titulares de cargos políticos executivos[36], traduzindo, neste sentido, uma restrição da amplitude do princípio da renovação formulado no nº 1 do mesmo preceito[37].

Para o âmbito da investigação que nos interessa[38], importa sublinhar que a Constituição passou apenas a permitir que o legislador fixasse, se assim entendesse, limites à renovação sucessiva de mandatos de titulares de cargos políticos executivos (artigo 118º, nº 2): há aqui, no que respeita aos titulares de cargos políticos executivos, um poder discricionário do legislador.

Ora, foi no exercício de um tal poder discricionário, usando o legislador a liberdade de conformação que lhe foi atribuída pela Constituição, que surgiu a Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, estabelecendo limites à renovação sucessiva de mandatos dos presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais[39]: "*o presidente de câmara municipal e o presidente de junta de freguesia só podem ser eleitos para três mandatos consecutivos (...)*"[40].

3.3. Numa perspetiva subjetivista, não podem tais limites à renovação sucessiva de mandatos como presidentes dos órgãos executivos autárquicos, enquanto situações de

---

[36] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, p. 410.

[37] Neste último sentido, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, VII, p. 144.

[38] Para as coordenadas da discussão dos problemas envolvidos, cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Direito das Autarquias Locais*, in PAULO OTERO / PEDRO GONÇALVES (coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, IV, Coimbra, 2010, pp. 214 ss.

[39] Fazendo decorrer do princípio republicano a limitação da renovação sucessiva de mandatos dos titulares de órgãos previstos na Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, cfr. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, p. 1006.

[40] Cfr. artigo 1º, nº 1, da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto.

inelegibilidade que, por definição, "impedem o aceder à qualidade de destinatário do ato eletivo"[41], deixar de ser tidas como verdadeiras restrições a direitos fundamentais[42]. Trata-se, aliás, de restrições que, atendendo à projeção jusfundamental da capacidade eleitoral passiva (v. *supra*, §2º, B)), abrangem três direitos fundamentais entrecruzados:

— O direito de acesso a um cargo público eletivo;

— O direito de participação na vida pública;

— A dimensão negativa do direito de sufrágio.

A recondução das situações de inelegibilidade a genuínas restrições a direitos fundamentais surge expressamente afirmada pela doutrina[43] e pela jurisprudência do Tribunal Constitucional[44]: "a inelegibilidade funciona, consequentemente, como uma restrição — e restrição de acesso a cargos eletivos"[45].

E enquanto restrição a direitos fundamentais, as incapacidades eleitorais passivas ou inelegibilidades devem sempre ser entendidas e interpretadas restritivamente[46], traduzindo o caráter restritivo das restrições[47], encontrando-se

---

[41] Expressão de JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional III*, p. 62; IDEM, *Manual...*, VII, p. 135.

[42] As restrições aos direitos fundamentais "são normas que restringem posições jusfundamentais *prima facie*", cfr. ROBERT ALEXY, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madrid, 1997, p. 272.

[43] Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, pp. 677-678; JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição...*, I, p. 1002; JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional III*, p. 63; IDEM, *Manual...*, IV, p. 409; IDEM, *Manual...*, VII, pp.136-137; ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / PEDRO LOMBA, *Princípios Gerais...*, pp. 488 e 492.

[44] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 364/91, de 31 de julho de 1991, cit.

[45] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 364/91, de 31 de julho de 1991, cit.

[46] Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional III*, p. 63; IDEM, *Manual...*, VII, pp.136-137.

[47] Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional III*, p. 63.

sujeitas ao regime do artigo 18° da Constituição[48]: numa feliz síntese, "o direito é a regra e a restrição a exceção"[49].

Confirma-se, por outro lado, que, estando em causa a interpretação de normas jusfundamentais, a solução a adotar será ditada pelo princípio da máxima efetividade interpretativa dos direitos fundamentais (v. *supra*, n° 2.8.), preferindo-se sempre a solução mais favorável, extensiva ou ampliativa dos direitos e circunscrevendo-se sempre, em termos restritivos, as soluções normativas limitativas de direitos, liberdades e garantias fundamentais.

B) Inelegibilidade prevista na Lei n° 46/2005, de 29 de agosto: identificação do problema

3.4. O artigo 1° da Lei n° 46/2005, de 29 de agosto, estipula o seguinte:

"1. *O presidente de câmara municipal e o presidente de junta de freguesia só podem ser eleitos para três mandatos consecutivos (...).*

2. *O presidente de câmara municipal e o presidente de junta de freguesia, depois de concluídos os mandatos referidos no número anterior, não podem assumir aquelas funções durante o quadriénio imediatamente subsequente ao último mandato consecutivo permitido.*

3. *(...)*".

Circunscrevendo a investigação ao problema jurídico que nos é colocado pela presente Consulta, tudo se resume nas seguintes interrogações:

---

[48] Cfr. JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional III*, p. 63.

[49] Cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Direito das Autarquias Locais*, p. 217.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

— Será que estamos diante de uma inelegibilidade absoluta, conduzindo a uma incapacidade eleitoral passiva geral de quem foi presidente de câmara municipal ou presidente de junta de freguesia se poder candidatar, no quadriénio imediatamente subsequente ao último mandato consecutivo permitido, a todo e qualquer cargo de presidente de órgãos executivos autárquicos?

— Ou, pelo contrário, será que deparamos com uma inelegibilidade relativa, circunscrita que se encontra a incapacidade eleitoral passiva apenas ao cargo de presidente do órgão executivo autárquico face ao qual a pessoa acaba de completar três mandatos eleitos consecutivos, nada impedindo que, nesse quadriénio imediatamente subsequente, se possa candidatar a presidente de órgão executivo de diferente autarquia local?

3.5. O que está em causa na interpretação da inelegibilidade estabelecida na Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, consiste em saber o seguinte:

(i) Se estamos diante de uma incapacidade eleitoral passiva que afeta a pessoa face a qualquer candidatura à presidência de um órgão executivo autárquico, tornando-o uma espécie de "*proscrito presidencial autárquico à escala nacional*" por quatro anos;

(ii) Ou, em sentido mais limitado, se a incapacidade eleitoral passiva se limita ao cargo que exerceu nos últimos três mandatos consecutivos na mesma autarquia, agora transformado em "*proscrito presidencial numa concreta autarquia*", por quatro anos.

Na primeira hipótese, tratando-se de um "*proscrito presidencial autárquico à escala nacional*", a limitação à renovação sucessiva de mandatos, em vez de assumir um intuito renovador dos titulares de cargos políticos (v. *supra,* nº 3.2.), parece mais

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

configurar uma natureza sancionatória: por alguém ter sido eleito para três mandatos consecutivos, essa pessoa ficará impedida de, durante os quatro anos subsequentes, se poder candidatar à presidência de qualquer órgão executivo autárquico – criar-se-ia, por esta via, uma verdadeira inibição política nacional autárquica.

Pelo contrário, interpretando-se a disposição legal no sentido de estar apenas em causa uma incapacidade eleitoral passiva circunscrita à autarquia em que a pessoa acabou de exercer os três mandatos consecutivos, falando-se em "*proscrito presidencial numa concreta autarquia*", não se nega a liberdade ou o direito de o titular em causa se poder candidatar à presidência de qualquer outra autarquia nacional: apenas em relação a uma autarquia existe esse efeito eleitoral passivo inibitório ou incapacitante, sem que isto signifique qualquer sanção, antes se reconduz a uma garantia do princípio da renovação dos titulares de cargos públicos.

Tudo está em saber, por conseguinte, qual destas interpretações se mostra preferível face ao disposto no artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto.

3.6. Segundo informação veiculada pelo Jornal de Notícias[50], e posteriormente divulgada por outros meios de comunicação social[51], em 22 de fevereiro de 2013, a Presidência da República registou que tinha ocorrido um erro entre o texto do decreto que viria a ser a Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, quando foi aprovado pela Assembleia da República e depois enviado para promulgação presidencial, e o texto que foi publicado no *Diário da República*.

---

[50] Cfr. http://www.jn.pt/paginainicial/interior.aspx?content_id=3069112

[51] Cfr. http://www.publico.pt/politica/noticia/presidencia-da-republica-detecta-erro-na-lei-de-limitacao-de-mandatos-1585462

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

Esse erro, já assumido por alterações linguísticas introduzidas pela Imprensa Nacional Casa da Moeda[52], consistiu no seguinte: o decreto aprovado e promulgado utiliza sempre as expressões 'Presidente **da** Câmara Municipal' e 'Presidente **da** Junta de Freguesia', enquanto o texto da lei que foi publicada fala antes em 'Presidente **de** Câmara Municipal' e 'Presidente **de** Junta de Freguesia'.

Será que uma tal diferença ajuda a esclarecer a interpretação prevalecente?

Independentemente dos problemas jurídicos de validade e de admissibilidade de retificação que, em abstrato, se podem suscitar na sequência da desconformidade entre o texto aprovado de uma lei e o seu texto publicado no jornal oficial, parece-nos que a assinalada divergência ortográfica entre o **da** e o **de** em nada contribuem para esclarecer o sentido interpretativo da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto.

É certo, sempre se poderá dizer, que a aprovação da expressão 'Presidente **da** Câmara Municipal' e 'Presidente **da** Junta de Freguesia' parece indicar que a incapacidade eleitoral passiva se circunscreve àquela concreta câmara municipal ou àquela específica junta de freguesia onde a pessoa já exerceu tais funções durante três mandatos seguidos, excluindo de uma tal inelegibilidade todas as restantes autarquias locais: o candidato inibido na autarquia em que já tinha sido eleito para três mandatos consecutivos não estaria impedido de se candidatar à presidência de um órgão executivo em qualquer outra autarquia local.

Mas a verdade é que um tal argumento, atendendo à sua natureza literal, não se mostra decisivo e, caso se acolhesse, seria muito débil.

Há, por isso mesmo, que procurar uma argumentação material ou substantiva que nos possa esclarecer a interpretação metodologicamente correta sobre o alcance da

---

52 Cfr. http://expresso.sapo.pt/imprensa-nacional-assume-alteracoes-na-lei-de-limitacao-de-mandatos=f789219

limitação à renovação sucessiva de mandatos prevista na Lei nº 46/2005, de 29 de agosto.

Eis o que se procurará fazer de imediato.

C) Idem: o sentido interpretativo da incapacidade eleitoral passiva

3.7. O texto da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, revela-se, na realidade, pouco claro, permitindo dele fazer-se uma leitura ambigua: a incapacidade eleitoral passiva de quem completou três mandatos consecutivos como presidente de câmara municipal ou presidente de junta de freguesia tanto pode ser interpretada no sentido de se limitar à autarquia em causa, numa solução interpretativa restritiva, ou, em sentido diferente, poderá ser lida em termos de abranger a impossibilidade de se candidatar à presidência de toda e qualquer autarquia local, adotando-se agora uma interpretação extensiva.

E, salvo se estivesse em causa a prossecução de um fim de natureza sancionatória (v. *supra,* nº 3.5.) ou fosse possível extrair um propósito lesivo do pluralismo de participação político-democrática (v. *supra*, nº 2.2.), ambas as possibilidades interpretativas poderiam ter sido acolhidas pelo legislador, pois os termos como o artigo 118º, nº 2, da Constituição permite a conformação legal dos limites à renovação sucessiva dos mandatos dos titulares de cargos políticos executivos habilita, desde que temporalmente limitadas, as duas soluções: a lei poderia ter criado uma inelegibilidade relativa ou, em termos mais amplos, desde que respeitando o princípio da proporcionalidade[53], uma inelegibilidade absoluta aos autarcas que concluíram três mandatos consecutivos.

---

[53] Sobre as dimensões vinculativas do princípio da proporcionalidade ao nível das restrições a direitos fundamentais, cfr., por todos, BODO PIEROTH / BERNHARD SCHLINK, *Grundrechte...*, pp. 68 ss..

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

Em vez de ser clara, todavia, a Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, resolveu optar pela obscuridade, adotando um enunciado normativo que, numa mera leitura literal, permite, em termos leigos, sem recurso a qualquer metodologia técnico-interpretativa própria da ciência jurídica, extrair duas leituras opostas: estar-se diante de uma inelegibilidade absoluta (: face a toda e qualquer autarquia) ou, ao invés, perante uma inelegibilidade relativa (: apenas perante a autarquia em que foram exercidos os três mandatos sucessivos).

Perante as dúvidas suscitadas, uma inevitável questão jurídica com reflexos políticos surge: como resolver este imbróglio jurídico-interpretativo?

3.8. Uma solução sempre possível seria a própria Assembleia da República proceder a uma interpretação autêntica da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto[54]: o legislador tem sempre competência para proceder à aclaração do sentido de um ato legislativo, interpretando-o num determinado sentido, o que significaria, no caso presente, optar pela solução que veda os presidentes dos órgãos executivos autárquicos que concluíram três mandatos consecutivos candidatarem-se, no quadriénio imediatamente subsequente, a qualquer cargo presidencial de natureza executiva e autárquica a nível nacional (solução maximalista) ou, pelo contrário, só ao cargo executivo da concreta e específica autarquia local em que acabaram de exercer o terceiro mandato presidencial consecutivo (solução minimalista).

Se a Assembleia da República tem sempre competência para proceder à interpretação autêntica das leis, a verdade, todavia, é que se trata de uma competência

---

[54] Neste sentido, o Provedor de Justiça formulou, em 26 de fevereiro de 2013, uma recomendação à Assembleia da República, cfr. http://expresso.sapo.pt/provedor-de-justica-pede-clarificacao-sobre-limitacao-de-mandatos=f789680

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

de exercício discricionário: ninguém pode obrigar o parlamento a exercer uma tal competência interpretativa das leis[55].

Neste último sentido, a ordem jurídica remete para os tribunais a fixação da última palavra sobre o exato sentido da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto. E, uma vez que está em causa a interpretação de uma norma de direito ordinário com reflexos constitucionais, designadamente pela circunstância de a capacidade eleitoral passiva se assumir como problema jurídico de direitos fundamentais (v. *supra*, nºs 2.4. a 2.7. e 3.3.), ao Tribunal Constitucional competirá, em última instância, a fixação do sentido interpretativo da inelegibilidade fixada no artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto.

Tudo está em saber, por conseguinte, a metodologia interpretativa que se deve seguir na interpretação do preceito em causa.

3.9. Visando a determinação do sentido interpretativo da inelegibilidade consagrada no artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, o estudo até agora realizado permitiu extrair três importantes pressupostos de análise:

(i) Primeiro pressuposto: a capacidade eleitoral passiva dos candidatos a presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais, sendo um elemento estrutural de participação democrática (v. *supra*, nº 2.2.), traduz a expressão de um direito político que assume uma tripla dimensão como direito fundamental: direito de acesso a um cargo público eletivo, a manifestação de um direito de participação na vida pública e dimensão passiva do direito de sufrágio (v. *supra*, nº 2.7.);

---

[55] Para um aprofundamento dogmático da interpretação autêntica das leis, cfr. WALTER BRÄNDLE, *Die authentische Interpretation*, Fribourg, 1946; GIORGIO RONCAGLI, *L'Interpretazione Autentica*, Milano, 1954; GABRIELE MARZANO, *L'Interpretazione della Legge*, Milano, 1955, pp. 157 ss.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

(ii) Segundo pressuposto: os limites à renovação sucessiva de mandatos como presidentes dos órgãos executivos autárquicos assumem a natureza de verdadeiras restrições a direitos fundamentais (v. *supra,* nº 3.3.);

(iii) Terceiro pressuposto: as normas jusfundamentais referentes à capacidade eleitoral passiva dos candidatos a presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais encontram-se sujeitas ao regime do artigo 18º da Constituição (v. *supra,* nº 2.7.), registando-se que as inerentes incapacidades eleitorais passivas ou inelegibilidades devem sempre ser objeto de interpretação restritiva (v. *supra,* nº 3.3.).

Perante tais coordenadas metodológicas, a interpretação jurídica do artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, só pode conduzir a uma solução: interpretar-se restritivamente a incapacidade eleitoral passiva dos presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais, significando isto que a inelegibilidade estabelecida na lei se circunscreve à autarquia local relativamente à qual o presidente da câmara ou o presidente da junta de freguesia estiver a concluir o terceiro mandato consecutivo.

O princípio que determina a interpretação restritiva das restrições aos direitos fundamentais, tal como sucede quando estão em causa inelegibilidade ou incapacidades eleitorais passivas (v. *supra,* nº 3.3.), impõe que, num cenário de dúvida interpretativa, nunca se possa optar pela solução que ampliasse a inelegibilidade: os presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais que tiverem completado três mandatos consecutivos não se podem candidatar, no quadriénio imediatamente subsequente, ao exercício de tais funções na autarquia em causa, sendo livres, no entanto, de se candidatarem, se assim entenderem exercer esse seu direito fundamental, ao exercício de tais funções executivas presidenciais em qualquer outra autarquia local.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

E a igual solução se chega por força do princípio da máxima efetividade interpretativa das normas envolvendo direitos fundamentais (v. *supra,* nº 2.8.): se o artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, suscita dúvidas sobre se o direito fundamental de os presidentes de órgãos executivos autárquicos (que completaram três mandatos consecutivos numa determinada autarquia local) permite que se candidatem a exercer funções presidenciais eletivas numa outra autarquia, ou, pelo contrário, se eles se encontram excluídos, no quatriénio imediatamente subsequente, a ser candidatos a qualquer autarquia, deve sempre preferir-se a solução ampliativa do direito e da liberdade, restringindo-se interpretativamente o alcance ou o âmbito da limitação ao direito, circunstância que dita a inelegibilidade se circunscrever somente à autarquia em que o presidente (de câmara ou junta) completou os três mandatos consecutivos, nunca abrangendo, por efeito de interpretação extensiva, todas as restantes autarquias do território nacional.

A esta mesma solução, favorecendo a limitação da inelegibilidade apenas à autarquia em que o presidente de câmara ou de junta de freguesia completou os três mandatos consecutivos, ampliando o inerente direito fundamental do titular em causa, se chegaria por força do princípio *in dubio pro libertate* que faz os direitos prevalecer sempre sobre as restrições[56]: entre duas soluções interpretativas possíveis de um texto legal, deve sempre optar-se pela solução que mais favoreça a liberdade, que melhor garanta, reforce ou faça prevalecer as posições jurídicas subjetivas ou os direitos fundamentais – torna-se, por isso mesmo, inevitável a restrição às restrições aos direitos e liberdades fundamentais, acolhendo-se a solução interpretativa que melhor assegure a possibilidade de quem já completou três mandatos como presidente de um

[56] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, p. 421.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

órgão autárquico se poder candidatar, no quadriénio imediatamente subsequente, ao exercício de tais funções numa outra autarquia local.

Deste modo, resuma-se, prevalecem os direitos fundamentais envolvidos na capacidade eleitoral passiva sobre as restrições que se encontram subjacentes às inelegibilidades.

Não sendo assim, sublinhe-se, criar-se-ia aqui, por via de uma interpretação extensiva de uma inelegibilidade, um verdadeiro "*proscrito presidencial autárquico à escala nacional*" (v. *supra*, nº 3.5.) – limitar-se-ia a participação política e condicionar-se-ia a democracia, abrindo-se a porta a uma interpretação contrária aos postulados clássicos em matéria de direitos fundamentais.

3.10. Nem se invoque, em sentido contrário à solução preconizada, o princípio da renovação dos titulares de cargos políticos ou o princípio republicano.

O artigo 118º, nº 2, remetendo para a esfera da discricionariedade do legislador a criação de limites à renovação sucessiva de mandatos dos titulares de cargos políticos executivos, suavizou ou relativizou a força jurídica dos princípios da renovação e republicano (v. *supra*, nº 3.2.).

Mas mesmo que isso não tivesse acontecido, a verdade é que, num Estado de direitos fundamentais ou Estado de direitos humanos[57], nunca as normas referentes à organização do poder político – tal como sucede com os princípios da renovação e republicano – podem ter preferência ou prevalência sobre as normas referentes a direitos fundamentais.

---

[57] Sobre as razões de preferência desta última designação, cfr. PAULO OTERO, *Instituições*..., I, pp. 525 ss.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

Por isso mesmo, toda a argumentação interpretativa centrada na natureza jusfundamental das normas que consagram incapacidades eleitorais passivas ou inelegibilidades (v. *supra,* nº 3.9.), conduzindo à prevalência da tese que circunscreve a interpretação do artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, à proibição de quem foi presidente de câmara municipal ou de junta de freguesia se candidatar, isto no quadriénio imediatamente subsequente a ter completado três mandatos consecutivos numa determinada autarquia, a essa mesma autarquia – podendo fazê-lo, todavia, a qualquer outra autarquia –, nunca pode ser derrogada ou afastada em nome da tutela constitucional do princípio da renovação dos titulares de cargos políticos ou do princípio republicano.

As normas constitucionais sobre direitos fundamentais, tal como sucede com aquelas que tutelam a capacidade eleitoral passiva, gozam aqui de prevalência e preferência aplicativas.

3.11. Uma vez que o disposto no artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, não faz do presidente da câmara municipal ou do presidente da junta de freguesia que completou três mandatos consecutivos na mesma autarquia local um "*proscrito presidencial autárquico à escala nacional*" (v. *supra,* nº 3.5.), podendo sempre, à luz dos princípios interpretativos de um Estado de direitos fundamentais resultantes da Constituição (v. *supra,* nº 3.9.), candidatar-se a qualquer outra autarquia, mostra-se possível extrair as seguintes ilações:

(i) O presidente de uma câmara municipal que tenha completado três mandatos sucessivos no mesmo município não se encontra impedido de se candidatar a presidente de câmara de um diferente município ou, se assim entender, a presidente de uma junta de freguesia situada na área

territorial do município em que acabou de completar o terceiro mandato como presidente de câmara[58];

(ii) Em igual sentido, o presidente de uma junta de freguesia que completou três mandatos consecutivos numa mesma freguesia não está impossibilitado de se candidatar a presidente de junta de uma outra freguesia – isto ainda que situada no território do mesmo município –, tal como se poderá candidatar, se assim pretender, a presidente da câmara municipal do município em que fazia parte a freguesia em que acabou de completar três mandatos como presidente de junta[59].

Tais ilações, extraídas da interpretação do artigo 1° da Lei n° 46/2005, de 29 de agosto, em nada são contrariadas pela Lei n° 22/2012, de 30 de maio.

Com efeito, a Lei n° 22/2012, de 30 de maio, versando sobre o regime jurídico da reorganização administrativa territorial autárquica, em nenhuma das suas disposições contraria ou complementa o regime referente à limitação de renovação sucessiva de mandatos dos presidentes de câmara municipal: estamos diante de dois diplomas legislativos com propósitos e objetos distintos – se a Lei n° 46/2005, de 29 de agosto, permite a elegibilidade de um presidente de câmara municipal ou de um presidente de junta de freguesia, após concluir o terceiro mandato consecutivo, não é a Lei n° 22/2012, de 30 de maio, que o vem proibir ou impedir.

---

[58] Por maioria de razão, poderá também candidatar-se a presidente de uma qualquer outra junta de freguesia situada fora do território do município em que foi presidente de câmara.

[59] Em termos semelhantes, pode também candidatar-se a presidente de câmara de qualquer outro município.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

Num ponto, porém, a Lei 22/2012, de 30 de maio, mostra-se suscetível de produzir efeitos quanto à capacidade eleitoral passiva dos presidentes de juntas de freguesia: trata-se da situação em que ocorreu agregação de freguesias[60].

Será que, numa tal situação, verificando-se a agregação (parcial ou total) do território de duas freguesias, um presidente de junta de freguesia que, tendo completado já três mandatos consecutivos à frente dessa freguesia, se pode agora candidatar à presidência da junta de freguesia cujo território resultou de agregação dessa freguesia com uma outra freguesia?

Esse é, note-se, o objeto da segunda questão colocada pela presente Consulta e cuja resposta se vai procurar investigar de imediato.

D) Inelegibilidade e Lei nº 22/2012, de 30 de maio: o caso dos presidentes de juntas de freguesia

3.12. Ao contrário do que sucede com a reorganização administrativa do território dos municípios, limitando-se a lei a incentivar ou a estimular (v. *supra*, nº 3.11.), a reorganização administrativa do território das freguesias é obrigatória[61].

---

[60] E, em termos teóricos, o problema poderá também colocar-se em casos de fusão de municípios, sem embargo da matéria não sendo uma forma de reorganização administrativa do território obrigatória, antes a lei diz que "incentiva" (Lei nº 22/2012, de 30 de maio, artigo 1º, nº 2, *in fine*) ou "estimula" (idem, artigo 3º, alínea e)) uma tal reorganização administrativa do território municipal, não contemplar a previsão de qualquer regime para um tal cenário.

[61] Cfr. Lei nº 22/2012, de 30 de maio, artigo 1º, nº 2, e artigo 3º, alínea d).

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

Significa isto que, por força da vinculatividade de reorganização administrativa do território das freguesias, vamos assistir à agregação de freguesias situadas dentro dos limites territoriais do respetivo município[62].

Podem suscitar-se, por isso mesmo, problemas de articulação entre as freguesias agregadas e o regime legal dos limites à renovação sucessiva de mandatos dos presidentes de juntas de freguesia que foram objeto da mencionada agregação: será que um presidente de junta de freguesia, tendo completado três mandatos consecutivos, pode candidatar-se a presidente de uma junta de freguesia cujo território resultou, nos termos da Lei nº 22/2012, de 30 de maio, da agregação com a freguesia a cuja junta anteriormente presidiu?

3.13. A resposta à questão formulada, envolvendo a articulação entre o regime resultante da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, e o regime da Lei nº 22/2012, de 30 de maio, exige que se tomem em consideração os seguintes elementos:

(i) Em primeiro lugar, a lei diz-nos que a freguesia criada por efeito da agregação de freguesias "constitui uma nova pessoa coletiva territorial"[63]: a freguesia em causa, apesar de suceder nas posições jurídicas das freguesias agregadas[64], é uma nova entidade, distinta das freguesias que lhe deram origem;

---

[62] Cfr. Lei nº 22/2012, de 30 de maio, artigo 4º, nº 1.

[63] Cfr. Lei nº 22/2012, de 30 de maio, artigo 9º, nº 2.

[64] Cfr. Lei nº 22/2012, de 30 de maio, artigo 9º, nº 2, 2ª parte.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

(ii) Em segundo lugar, a nova freguesia será "acompanhada de um novo regime de atribuições e competências"[65], reforçando-se as anteriores[66] e ainda "acompanhado do reforço das correspondentes transferências financeiras do Estado"[67].

Significa isto, por outras palavras, que o regime jurídico da reorganização administrativa territorial das freguesias, gerando a agregação de freguesias, determina também o "nascimento" de novas entidades públicas: cada freguesia que resulte da agregação de anteriores freguesias não é uma continuidade jurídico-formal das anteriores, antes a lei a configura como "uma nova pessoa coletiva territorial"[68].

Sendo uma nova pessoa coletiva territorial, a freguesia resultante do processo de reorganização administrativa territorial previsto na Lei nº 22/2012, de 30 de maio, terá também novos órgãos: a sua assembleia de freguesia e a sua junta de freguesia são estruturas orgânicas novas, distintas das assembleias de freguesia e das juntas de freguesia das iniciais freguesias que foram agregadas.

Estamos, aliás, diante de distintos órgãos de uma nova freguesia, sem que se possa dizer que são os mesmos órgãos da anterior ou anteriores freguesias, isto por quatro ordens de razões:

— São estruturas orgânicas de uma nova entidade pública;

— São estruturas orgânicas que expressam agora interesses próprios de um diferente (e mais alargado) agregado populacional;

---

[65] Cfr. Lei nº 22/2012, de 30 de maio, artigo 10º, nº 1.

[66] Cfr. Lei nº 22/2012, de 30 de maio, artigo 10º, nº 1.

[67] Cfr. Lei nº 22/2012, de 30 de maio, artigo 10º, nº 3.

[68] Cfr. Lei nº 22/2012, de 30 de maio, artigo 9º, nº 2.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

— São estruturas orgânicas que têm uma área territorial e populacional mais vasta de exercício dos seus poderes;

— São estruturas orgânicas que gozam de poderes (e meios financeiros) reforçados.

No que diretamente nos interessa, pode bem concluir-se que a junta de freguesia que surge como órgão de uma nova freguesia, expressão da agregação de freguesias ao abrigo da Lei nº 22/2012, de 30 de maio, não é o mesmo órgão que estava presente nas freguesias que foram agregadas: estamos diante de uma nova entidade e de um novo órgão.

3.14. Se, por efeito da agregação de freguesias prevista na Lei nº 22/2012, de 30 de maio, surge uma nova entidade pública autárquica, dotada de novos órgãos (v. *supra*, nº 3.13.), motivo pelo qual a junta de freguesia desta nova entidade não se identifica, nem se confunde, com as juntas de freguesia das anteriores freguesias que foram agregadas, torna-se inevitável que aquele titular que completou três mandatos sucessivos como presidente de qualquer das juntas de freguesia das entidades que foram agregadas pode, no quadriénio imediatamente subsequente, candidatar-se a presidente da junta de freguesia da nova freguesia – trata-se, afinal, de um novo órgão, referente a uma nova entidade pública territorial, nunca lhe podendo ser aplicável a inelegibilidade prevista no artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto.

E, uma vez mais, se dúvidas interpretativas existirem sobre a abrangência desta nova situação pelo artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, o princípio da interpretação restritiva das restrições aos direitos fundamentais, assim como os princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais ou *in dubio pro libertate*, conduzem a uma mesma solução (v. *supra*, nº 3.9.): as incapacidades eleitorais passivas ou inelegibilidades devem ser interpretadas em ternos restritivos, preferindo-

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

se sempre uma solução que conduza à ampliação aplicativa dos direitos e liberdades fundamentais – o direito fundamental decorrente da capacidade eleitoral passiva deve sempre prevalecer sobre a restrição decorrente de uma eventual inelegibilidade.

Por conseguinte, os presidentes de juntas de freguesia cujos territórios foram objeto de agregação, nos termos da Lei nº 22/2012, de 30 de maio, apesar de terem completado três mandatos consecutivos nas juntas de freguesias agora agregadas, gozam do direito fundamental a candidatar-se, no quatriénio imediatamente subsequente, à presidência da nova junta de freguesia que constitui órgão da nova freguesia resultante do processo de agregação.

Qualquer solução em sentido contrário, sem prejuízo de ser possível à luz de uma interpretação autêntica a fazer pela Assembleia da República (v. *supra,* nº 3.8.), mostra-se, em termos de hermenêutica interpretativa de normas jusfundamentais, contrária à Constituição:

(i) No silêncio da lei, as inelegibilidades ou as incapacidades eleitorais passivas não se presumem, nem existe aqui matéria geradora de uma lacuna passível de integração analógica: o artigo 18º, nº 2, da Constituição impõe a natureza expressa da restrição;

(ii) Atendendo à natureza de restrições a direitos fundamentais que tais inelegibilidades assumem (v. *supra,* nº 3.3.), em caso de ambiguidade ou obscuridade do texto legal, nunca se interpretam em sentido extensivo, antes devem sempre ser objeto de interpretação restritiva (v. *supra,* nº 3.9.).

Por tudo isto, resuma-se, a agregação de freguesias, nos termos e para os efeitos da Lei nº 22/2012, de 30 de maio, uma vez que origina uma nova entidade pública, dotada de novos órgãos, torna inaplicável o disposto no artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, aos presidentes das juntas de freguesia das entidades que foram

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

agregadas: tais presidentes, apesar de já terem completado três mandatos consecutivos nas freguesias que foram agora agregadas, podem candidatar-se, no quatriénio imediatamente subsequente, à presidência da junta de freguesia da nova freguesia criada.

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

§4º
Conclusões

A investigação desenvolvida em torno das questões colocadas pela Consulta permitiu extrair as seguintes principais conclusões:

1) Existe uma íntima ligação entre a capacidade eleitoral passiva, conferindo a cada cidadão o direito de ser candidato a um cargo eletivo, e a participação política, elemento estrutural da democracia: a capacidade eleitoral passiva é uma componente tão valiosa num Estado democrático quanto se mostra ser a tradicional capacidade eleitoral ativa;

2) A disponibilidade de alguém em se apresentar como candidato nas eleições revela ser (i) a expressão de um direito fundamental de acesso a um cargo público eletivo, (ii) a manifestação de um direito fundamental de participação na vida pública e ainda (iii) a tradução de uma dimensão passiva do direito fundamental de sufrágio;

3) Em qualquer das suas manifestações jusfundamentais, a capacidade eleitoral passiva é sempre um direito político, inserido no título II da Parte I da Constituição, e sujeito ao regime material do artigo 18º da Constituição;

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

4) Uma vez que é neste contexto jusfundamental que se insere a capacidade eleitoral passiva dos titulares de cargos executivos autárquicos, o intérprete ou o aplicador encontra-se vinculado a conferir-lhe a máxima efetividade interpretativa;

5) O princípio da renovação dos titulares de cargos políticos mostra-se passível de impor limites ao exercício sucessivo de mandatos por uma mesma pessoa e num mesmo cargo: o artigo 118°, n° 2, da Constituição habilita o legislador, dentro da sua liberdade de conformação, a estabelecer tais limites – esse é o sentido da Lei n° 46/2005, de 29 de agosto, consagrando limites à renovação sucessiva de mandatos dos presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais;

6) Numa perspetiva subjetivista, os limites à renovação sucessiva de mandatos como presidentes dos órgãos executivos autárquicos, enquanto situações de inelegibilidade ou incapacidade eleitoral passiva, são restrições a direitos fundamentais, devendo sempre ser interpretadas em sentido restritivo;

7) O artigo 1° da Lei n° 46/2005, de 29 de agosto, determinado que o presidente de câmara municipal e o presidente de junta de freguesia só podem ser eleitos para três mandatos consecutivos, encontrando-se excluídos de "assumir aquelas funções durante o quadriénio imediatamente subsequente ao último mandato consecutivo permitido", mostra-se ambigua e obscura no sentido de saber (i) se estamos diante de uma inelegibilidade ou incapacidade eleitoral passiva relativa a toda e qualquer autarquia local, criando uma espécie de "*proscrito presidencial autárquico à escala*

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

nacional", por quatro anos, ou, pelo contrário, (ii) se se encontra circunscrita essa proibição de candidatura apenas à autarquia em causa, transformado agora em "*proscrito presidencial numa concreta autarquia*", por quatro anos;

8) Uma vez que o enunciado normativo da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, permite extrair duas leituras opostas, a dúvida interpretativa, sendo passível de resolução através de interpretação autêntica a fazer pela Assembleia da República, pode determinar a sua resolução, por via judicial, através de intervenção do Tribunal Constitucional, atendendo a que envolve normas com projeção jusfundamental;

9) Um critério substancialista de resolução da dúvida interpretativa em torno do alcance da inelegibilidade prevista no artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, tem de atender a três pressupostos: (i) a capacidade eleitoral passiva dos candidatos a presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais é um direito fundamental; (ii) os limites à renovação sucessiva de mandatos como presidentes dos órgãos executivos autárquicos são restrições a direitos fundamentais; (iii) as normas que fixam incapacidades eleitorais passivas, encontrando-se sujeitas ao artigo 18º da Constituição, devem sempre ser objeto de interpretação restritiva;

10) Neste sentido, inelegibilidade estabelecida no artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, circunscreve-se à autarquia local relativamente à qual o presidente da câmara ou o presidente da junta de freguesia estiver a concluir o terceiro mandato consecutivo, nada impedindo que, no quadriénio

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

imediatamente subsequente, se candidate a presidente de órgão de diferente autarquia local: os titulares em causa são livres de se candidatarem, se assim entenderem exercer esse seu direito fundamental, ao exercício de funções presidenciais em qualquer outra autarquia local;

11)Se essa é a solução ditada pelo princípio da interpretação restritiva das restrições aos direitos fundamentais, a verdade é que a igual solução sempre se chegaria por força do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais e do princípio *in dubio pro libertate*;

12)Nenhuma destas soluções interpretativas do artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, é contrariada pelo regime resultante da Lei nº 22/2012, de 30 de maio, o qual versa sobre a reorganização administrativa territorial autárquica;

13)A agregação de freguesias prevista na Lei nº 22/2012, de 30 de maio, determina o surgimento de uma nova entidade pública autárquica, dotada de novos órgãos: a junta de freguesia que surge como órgão de uma nova freguesia, expressão da mencionada agregação de freguesias, não é o mesmo órgão que estava presente nas freguesias que foram agregadas;

14)Por isso mesmo, os presidentes de juntas de freguesia cujos territórios foram agregados, nos termos da Lei nº 22/2012, de 30 de maio, apesar de terem completado três mandatos consecutivos em qualquer de tais juntas de freguesias, gozam do direito fundamental a candidatar-se, no quatriénio imediatamente subsequente, à presidência da junta de freguesia que constitui

PAULO OTERO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA
JURISCONSULTO

órgão da nova freguesia: trata-se de um novo órgão, referente a uma nova entidade pública territorial, nunca lhe sendo aplicável a inelegibilidade prevista no artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto.

Tal é, salvo melhor opinião, o nosso parecer.

PAULO OTERO
(Professor Catedrático de Direito Constitucional e de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

Lisboa, 1 de março de 2013.