

Assunto: Inconstitucionalidade. Regulamento interno. Autarquia local.

Solicitou determinada estrutura sindical a intervenção do Provedor de Justiça, tendo em vista a apreciação da constitucionalidade do Regulamento Interno sobre a Prevenção e Controlo do Consumo de Bebidas Alcoólicas, aprovado por determinada câmara municipal.

Alega-se que o diploma regulamentar em causa contraria o sentido volitivo do disposto no artigo 112.º, n.º 8,¹ da Constituição Portuguesa, porquanto, conforme resulta do parecer apresentado em anexo à exposição por aquela subscrita, o princípio da precedência da lei, naquele consagrado, impõe que o *“regulamento não regule matérias que não foram objecto de disciplina jurídica por parte da lei”*.

De acordo com o entendimento assumido, *“toda a legislação que é indicada não habilita o Município a emitir o presente Regulamento. Por outro lado, também o seu conteúdo não autoriza o intérprete a conhecer a lei habilitadora”*.

No tocante a esta matéria, estabelece o actual artigo 112.º, n.º 7, do texto constitucional, que *“os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão”*.

Determina, por sua vez, o artigo 241.º da Lei Fundamental que *“as autarquias locais dispõem de poder regulamentar próprio nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar”*.

Assiste, deste modo, às autarquias locais, o exercício autónomo do poder regulamentar em apreço, não pressupondo o mesmo a existência de *“uma lei prévia individualizada para cada caso”* (neste sentido, CANOTILHO, J.J. GOMES, MOREIRA, VITAL. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pg. 895).

Tal assim acontece, ainda de acordo com a opinião doutrinária acima expressa, uma vez que *“a lei determina, de forma global, a autonomia e poder regulamentar das autarquias”*, razão pela qual *“os regulamentos locais são (...) normalmente, regulamentos independentes, em que a lei habilitante é a que define as atribuições de cada categoria de autarquias locais”* (idem).

De facto, subscrevendo ainda aquela opinião doutrinária, importa não esquecer que *“o poder regulamentar é uma expressão da autonomia local”*, porquanto o seu núcleo assenta *“no direito e na capacidade efectiva de as autarquias locais regularem e gerirem, nos termos da lei, sob a sua responsabilidade, e no interesse das populações, os assuntos que lhe estão confiados”*.

Todavia, tal facto não afasta as conclusões doutrinárias e jurisprudenciais que têm vindo a pronunciar-se sobre esta matéria, nos termos das quais, por força do princípio da legalidade, por vezes denominado da precedência da lei, não existe

¹ Citam V.ªs Ex.ª, todavia, o n.º 7, nada tendo que ver o n.º 8 com a presente questão.

“*exercício do poder regulamentar sem fundamento jurídico numa específica lei anterior*”, naquilo que se usa denominar de reserva vertical de lei.

Importa, por isso, ter presente que “*os regulamentos não constituem uma manifestação da função legislativa, antes se revelam produtos da função administrativa*”, que encontram o seu fundamento na própria Constituição, conforme resulta, no caso das autarquias locais, da redacção dada ao último dos preceitos constitucionais acima citados (cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pg. 731 e 732).

Exige-se, assim, a existência de “*lei prévia para o exercício do poder regulamentar, dizendo-se por isso que se a lei não cria o poder regulamentar, cumpre a função de habilitação legal necessária para se dar cumprimento ao princípio da primariedade ou da precedência da lei*” (neste sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pg. 514).

Decompõe-se por isso, entre outros aspectos, o princípio atrás enunciado, consagrado no artigo 112.º, n.º 7, do texto constitucional, no dever de citação da lei habilitante por parte de todos os regulamentos, mesmo nas situações em que esteja em causa, como acontece no presente caso, a análise dos denominados regulamentos independentes.

Regulamentos esses que, à luz da caracterização que a doutrina tem vindo a fazer dos mesmos, se distinguem dos de mais, pelo facto de a lei limitar-se a determinar a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão (neste sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pg. 734), naquilo que habitualmente se usa apelidar de “*lei habilitante de competência*” (cf. MIRANDA, JORGE E MEDEIROS, RUI. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo II*, pg. 278).

Assim sendo, e considerando a caracterização acima feita do poder regulamentar que assiste às autarquias locais, concluir-se-á que os regulamentos emanados dos seus órgãos serão independentes, e como tal, exigir-se-á que os mesmos façam apenas menção à lei habilitante, na acepção acolhida nos moldes que antecedem. Neste mesmo sentido tem vindo a jurisprudência do Tribunal Constitucional a pronunciar-se, considerando ser bastante a indicação da lei habilitante no articulado do diploma regulamentar ou no preâmbulo do mesmo, por forma a que se permita, “*com clareza, a identificação da base substantiva e objectiva em que o mesmo assenta (...) possibilitando a qualquer destinatário médio da norma regulamentar a identificação dos órgãos municipais aos quais está legalmente cometida*” a competência exercida (neste sentido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 334/02 - publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Outubro de 2002).

Indicação essa que, ainda nos termos constitucionalmente exigidos, deve ser “*expressa*”, “*recusando deste modo a legitimidade de referências meramente implícitas à base legal autorizante*” - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 28/01 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Março de 2001).

Deste modo, e considerando tudo o acima exposto, haverá que apreciar se, no regulamento interno sobre a prevenção e controlo do consumo de bebidas alcoólicas, aprovado pela órgão autárquico visado, é feita expressa referência a

disposição legal que reconheça àquele a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão.

Ora, nesta matéria, conforme resulta do texto do diploma em causa, sem prejuízo das referências feitas a textos legais que pretendem disciplinar a problemática em apreço, importará ter presente a menção feita ao artigo 64.º, n.º 7, alínea a), e ao artigo 68.º, n.º 2, ambos da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, de 18 de Setembro, na redacção a esta dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Julho.

Na verdade, estabelece a primeira das disposições legais expressamente citadas, que compete à câmara municipal *“elaborar e aprovar posturas e regulamentos em matérias da sua competência exclusiva”*.

Assistindo, por sua vez, ao presidente daquele órgão executivo o poder de *“decidir todos os assuntos relacionados com a gestão e direcção dos recursos humanos afectos aos serviços municipais”* (artigo 68.º, n.º 2, alínea a) do mesmo diploma legal).

Resulta, deste modo, de forma por demais evidente que, em respeito pelo princípio da precedência da lei, constitucionalmente consagrado, veio o regulamento aprovado em reunião da câmara municipal em causa, datada do pretérito dia 8 de Março de 2006, a dar cumprimento aos imperativos constitucionais invocados.

Relativamente à problemática subjacente, a nível substantivo, ao controlo pretendido com o diploma regulamentar em apreço, importa tornar presente o sentido de posição por mim preteritamente adoptada nesta matéria.

Na verdade, poder-se-ia equacionar a possibilidade de, com a regulação pretendida, proceder-se a intromissão na esfera da vida privada dos seus destinatários, em moldes constitucionalmente censuráveis.

Ora, nesta matéria, e conforme resulta da já vasta jurisprudência do Tribunal Constitucional, haverá a considerar que o direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da Lei Fundamental, caracteriza-se como o *“direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular”* (cfr. Acórdão n.º 368/2002, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 247, de 25 de Outubro de 2002).

Especificamente no que se reporta à realização de testes de alcoolemia levados a cabo junto de condutores de veículos, entendeu aquele mesmo órgão jurisdicional, ao abrigo do Acórdão n.º 319/05, que *“o direito à reserva da intimidade da vida privada (...) acaba, naturalmente, por ser atingido pelo exame em causa”*, embora concluindo que a norma então em apreço *“não viola o artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, que o consagra, uma vez que se trata de acautelar a violação de bens jurídicos valiosos”*, designadamente a vida e a integridade física dos próprios e de terceiros.

Resulta, deste modo, ser entendimento do Tribunal Constitucional a ideia de que o direito em causa *“não é absoluto em todos os casos e relativamente a todos os domínios”*, podendo *“ser limitado em resultado da sua harmonização com outros direitos fundamentais ou com outros interesses constitucionalmente protegidos, no respeito pelo princípio da proporcionalidade”*, no pressuposto de que o exame a realizar *“se adequa, com precisão, ao fim prosseguido”* (cfr.

Acórdão n.º 368/2002, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 247, de 25 de Outubro de 2002).

Ainda à luz da decisão citada, conclui-se que a prática fiscalizadora em causa tem a ver “*não com núcleo irreduzível da esfera privada ou íntima do cidadão, mas com a dimensão social do direito fundamental em geral, e dos trabalhadores em particular (...) integrados numa actividade sócio-laboral e em comunicação com a comunidade em geral*”.

Em bom rigor, e conforme tive oportunidade de afirmar em anterior ocasião, “*na situação sub judicio tratar-se-á de acautelar, não só o direito à saúde (física e psíquica) do próprio e de terceiros que, nos termos vertidos no artigo 64.º, n.º 1 da Lei Fundamental, assiste a todos os cidadãos, e em particular, à luz do artigo 59.º, n.º 1, alínea c), a todos os trabalhadores, mas também para a protecção da segurança daqueles, uma vez que o estado de embriaguez ou de alcoolismo pode – determinar a privação permanente ou acidental do uso da razão – (cfr. Parecer n.º 8/2003, de 20 de Maio, da Comissão Nacional de Protecção de Dados), mostrando-se assim o recurso aos meios em discussão adequado àqueles objectivos*”.

Conclusão

Nestes termos, julgou-se não serem merecedores de censura, à luz dos imperativos constitucionais, os aspectos focados pela estrutura sindical reclamante.