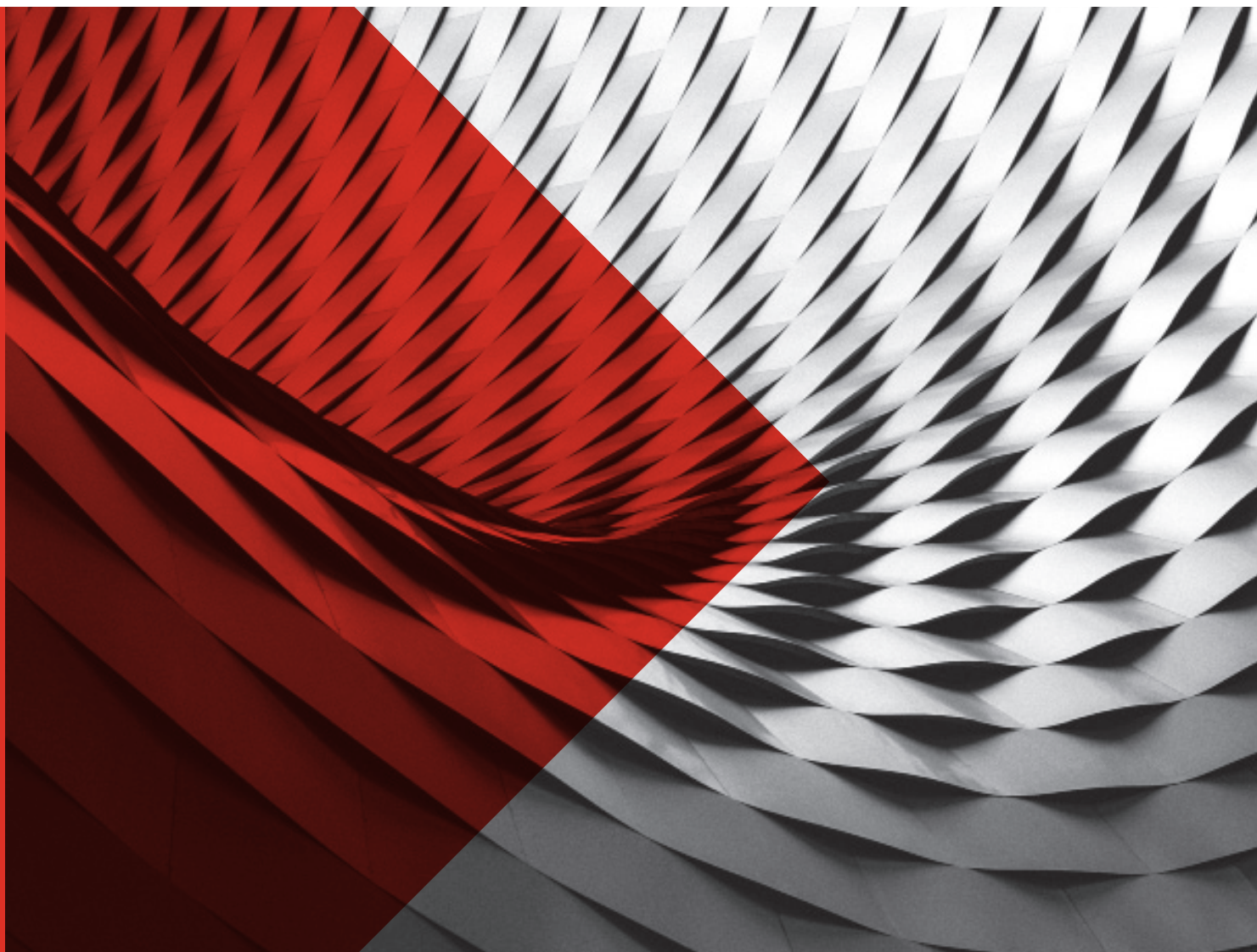


O REFERENDO LOCAL: SÍNTESE PROBLEMÁTICA

CARLA AMADO GOMES



O referendo local: síntese problemática*

1. A história do referendo local em Portugal é fundamentalmente uma não história[1]. Criado em 1911, com o advento da primeira Constituição republicana, o referendo local teve acolhimento formal na Constituição de 1933, mas a revisão do Código Administrativo de 1940 logo lhe cerceou quaisquer aspirações de dinamização democrática[2]. A Constituição de 1976, porventura reminiscente da dimensão plebiscitária das consultas populares sob a égide da sua antecessora, banuiu-o do seu enunciado inicial, vindo a recuperá-lo em 1982 — porventura como forma de teste da consolidação da cultura democrática, antes da introdução (em 1989) do referendo ao nível nacional[3]. Todavia, quer sob a égide da primeira lei do referendo (Lei 49/90, de 24 de Agosto), quer durante a vigência da actual (Lei Orgânica 4/2000, de 24 de Agosto = LORL), o número de referendos locais tem sido anormalmente diminuto (desde 1990, apenas três, num conjunto de mais de 4000 freguesias e mais de 300 municípios!), apesar de poderem recensear-se mais de duas dezenas de tentativas[4].

2. Ao nível comparado, o panorama é desigual[5]. Em França, apesar de Rousseau, as autarquias lutaram durante décadas pela consagração legal do instituto do referendo local — que ocorreu em 1992[6] — e actualmente, sem embargo da sua cobertura legislativa e da abertura à iniciativa popular, o número de referendos locais é muito baixo. De igual modo, no Reino Unido, independentemente da tendência descentralizadora que sempre pontuou o funcionamento das instituições (ao contrário de França), a democracia participativa pela via do referendo local tem tido pouca expressão[7]. Em contrapartida, na Suíça, graças a uma tradição enraizada durante séculos, o referendo local (bem como o nacional) faz parte do *modus vivendi* das populações[8], atingindo o seu pico nos cantões germânicos de Appenzel, Glaris e Unterwall, nos quais se dilui mesmo em formas de democracia directa[9]. Além Atlântico, nos Estados Unidos da América, o referendo local tem também um impacto intenso sobre a vida política local, atingindo números representativos[10] — e isto apesar do paradoxo de os Estados Unidos serem um dos Estados do mundo em que nunca foi acolhida a figura do referendo ao nível nacional[11].

3. Razões sociológicas poderiam ser avançadas para justificar a triste sina do referendo local — de resto, o referendo nacional tem sido identicamente infortunado, entre as tentativas abortadas pela "censura" do Tribunal Constitucional às perguntas formuladas, e a verificação de um absentismo crescente. No entanto, o alheamento que os referendos nacionais têm enfrentado não pode ser

indicado como explicação do fracasso do mecanismo do referendo local porque, pura e simplesmente, este nem chega a realizar-se, na esmagadora maioria das vezes. De resto, a mobilização das populações relativamente à decisão de questões de "relevante interesse local" será sempre tendencialmente muito superior à que tange as questões colocadas ao nível nacional — tanto mais que o referendo não é meramente consultivo mas deliberativo[12] e, desde que o número de votantes seja superior a metade do universo eleitoral, o seu resultado vincula o órgão autárquico competente (cfr. o artigo 219º/2 da LORL). São, assim, factores de natureza técnico-jurídica a perfilarem-se como principais impeditivos da realização de referendos locais.

4. As questões submetidas a referendo local, tal como aquelas que são enunciadas em referendo nacional, passam obrigatoriamente pelo crivo do Tribunal Constitucional. De facto, ainda que o artigo 240º da CRP não contenha qualquer referência a este procedimento, o artigo 223º/2/f) da CRP exige a sua intervenção. Sem querer erigir o Tribunal Constitucional em "força de bloqueio" desta forma de democracia participativa ao nível local, deve observar-se que este órgão de soberania tem usado de critérios particularmente severos na apreciação dos pedidos que lhe são apresentados, rechaçando-os fundamentalmente com base em dois tipos de argumentos: inconstitucionalidade e ilegalidade da iniciativa por ausência de competência (exclusiva, até 1997[13]) dos órgãos autárquicos, e/ou falta de clareza da pergunta.

Quanto a este último ponto, vejam-se, a título de exemplo, os acórdãos 389/99, 94/00 e 524/08, dos quais constam Declarações de voto no sentido da clareza e objectividade das perguntas formuladas, que atestam bem o rigor que os Juízes do Palácio Ratton têm utilizado. Relativamente ao problema da natureza da competência, o Tribunal Constitucional adoptou uma postura que ia além do texto constitucional — e dos objectivos do então artigo 241º/3 da CRP —, determinando que o referendo deveria incidir somente sobre assuntos incluídos na competência deliberativa (exclusiva) e não meramente consultiva dos órgãos autárquico[14]. Na redacção actual do artigo 3º/1 da LORL (suportada pela modificação do preceito constitucional, em 1997), o problema deixou se de colocar.

5. *De minimis non curat praetor.* Ainda que nos exponhamos à crítica de querer "cortar o mal pela raiz", a pronúncia do Tribunal Constitucional afigura-se-nos uma exigência injustificada — e ainda mais sendo (preventiva e) obrigatória. O artigo 240º não a reclama, nem o artigo 115º (ambos da CRP) — apenas uma norma de carácter competencial o faz. Descartada a forma, são institutos distintos ao nível do objecto, do universo eleitoral, da natureza da decisão em que se traduzem, das consequências para o órgão competente (em caso de não acatamento do sentido da pronúncia

popular).

Sublinhe-se sobretudo que, sendo certo que a fiscalização preventiva surge incontroversa no âmbito do referendo nacional — tendo em consideração os seus efeitos sobre órgãos da função legislativa, com o expoente (eventualmente lesivo) que esta revela —, a sua presença no procedimento de realização de referendos locais constitui uma solenidade excessiva, uma vez que o resultado destes não se traduz na aprovação de um diploma legislativo (embora possa sustentar a adopção de um regulamento) e, destarte, o acto que dele for consequência não será sindicável junto do Tribunal Constitucional. A fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade e legalidade da consulta local tem impedido, na prática, a sedimentação de um espírito de participação cívica nos assuntos das autarquias.

5.1. Note-se, por um lado, que caso não estivesse prevista a intervenção do Tribunal Constitucional, tal não significaria que o referendo local pudesse ser automaticamente pasto de ilegalidades e inconstitucionalidades. A deliberação que procede à convocação do referendo pode ser considerada um acto preparatório de uma decisão administrativa, o que a torna permeável à sindicância junto dos tribunais administrativos — ou seja, não é um puro acto político^[15]. Estes tribunais, no contexto da sua reserva (elástica) de competência (artigos 212º/3 da CRP, e 4º do ETAF), seriam os órgãos mais aptos a exercer a fiscalização da legalidade da pergunta^[16], tendo em consideração quer o seu contexto (as atribuições autárquicas), quer os seus efeitos (a produção de uma decisão administrativa cuja sindicância lhes pertence). Tanto o Ministério Público, como qualquer cidadão eleitor, como os presidentes dos órgãos colegiais envolvidos, poderiam interpelar o tribunal sobre a legalidade da questão, ao abrigo das bases de legitimidade consignadas no artigo 55º, nº 1, alíneas b), e), e nº 2, do CPTA, e eventualmente até requerer a suspensão da eficácia da deliberação^[17].

Já no que concerne à clareza da pergunta, julgamos que o facto de o Tribunal Constitucional ter jurisdição sobre o referendo nacional — e estar, por isso, mais ambientado a tais julgamentos — não impediria que os juízes administrativos exercessem idêntica competência interpretativa^[18]. Ao contrário: tal desafecção seria porventura até benéfica, na medida em que o tribunal administrativo não se encontraria condicionado pelos "rigores" que a responsabilidade de apreciação de uma pergunta de referendo nacional induz.

5.2. Por outro lado, a fiscalização não devia ser obrigatória. Tendo em atenção o efeito circunscrito de um referendo local, pensamos que vale mais realizar o referendo e eventualmente vir a julgar ilegal a decisão que dele adveio, do que impedir a sua realização — sendo certo que a fiscalização seria admissível, ainda que a título facultativo e desencadeável por um universo alargado de entidades. A democracia participativa, *num contexto político* com predominância do modelo representativo; *num contexto económico* em que as prioridades de gestão dos orçamentos familiares se sobrepõem às da cidadania; *num contexto social* de alguma apatia cívica condicionada (pelo

menos no caso das gerações mais velhas) pela "demissão de cidadania" imposta pelo antigo, *rectius*, anterior regime; enfim, *num contexto real algo distante do constitucional* — inscrito no artigo 2º da Lei Fundamental —, a democracia participativa, dizíamos, tem que ser incentivada e não empecilhada através de obstáculos formais. Não sendo o referendo (local) em Portugal uma prática enraizada em séculos de experiência — como na Suíça ou nos Estados Unidos da América[19] —, há que criar o "ambiente" propício a essa sedimentação.

Não basta decretar a democracia participativa: é preciso fomentá-la. "Le référendum c'est une affaire d'habitude"[20]: o referendo local é uma forma privilegiada de expressão das populações sobre assuntos que directamente lhes concernem, que estreitamente os unem e que solidariamente os responsabilizam. Participar reforça o sentimento de pertença à colectividade e vivifica a solidariedade de destino. Exercita e fortalece o espírito crítico — o qual, como afirma JOSÉ GIL, "só nasce quando o interesse da comunidade prevalece sobre o dos grupos e das pessoas individuais"[21]. O referendo contribui para neutralizar o "medo de existir" através da afirmação de uma escolha cujos resultados têm um elevado grau de visibilidade, porque se reflectem na via quotidiana das pessoas.

6. Para além dos critérios *draconianos* utilizados pelo Tribunal Constitucional relativamente à clareza das perguntas, o referendo local teve recentemente que arrostar contra entraves formais e interpretações redutoras que põem em causa o direito de participação política e o pluralismo que lhe deve estar subjacente. Exemplos destas afirmações tiram-se dos Acórdãos do Tribunal Constitucional 634/08 e 635/08, relativos ao mesmo referendo local, realizado no município de Viana do Castelo. Tratou-se, no primeiro, de saber se os intervenientes na campanha do referendo poderiam, para além de publicações da imprensa escrita, recorrer à difusão de mensagens através de rádios locais e, no segundo, de averiguar se assinaturas obtidas em folhas não imediatamente relacionáveis com um referendo em concreto podem ser consideradas para apurar o número exigível à formação e inscrição de um movimento cívico na campanha referendária.

A primeira questão (debatida no Acórdão 634/08) prende-se com a referência no artigo 44º/2 da LORL à possibilidade de utilização das emissões das estações públicas e privadas de televisão e rádio de âmbito local para divulgação de informação sobre o objecto do referendo. Não existindo na LORL normas sobre a atribuição de tempos aos vários intervenientes, o artigo 226º da LORL remeteria para a Lei Eleitoral à Assembleia da República a aferição destas regras (uma vez que a consagra com fonte supletiva). Tendo recebido, oriunda da Comissão Nacional de Eleições, uma deliberação no sentido de promover a configuração dos tempos de antena em rádios locais relativamente aos intervenientes no referendo, o Ministro dos Assuntos Parlamentares impugnou a decisão junto do Tribunal Constitucional, alegando que tal hipótese resulta de "um lapso manifesto" de interpretação da LORL que, na verdade, a inviabilizaria, por circunscrever os "meios específicos de campanha" a publicações informativas — artigos 52º a 54º.

Os juízes do Palácio Ratton, por expressiva maioria (houve um Conselheiro vencido), obtemperaram que a norma do artigo 44º/2 da LORL "é perfeitamente clara na parte em que confere o aludido direito de acesso às estações públicas e privadas de televisão e de rádio de âmbito local aos partidos e aos grupos de cidadãos, quando intervenham no referendo". Mais: a norma veicula

uma solução generalizada, adoptada em todas as campanhas eleitorais e referendárias, além de não implicar tratamento injusto, nem depender de regime inexistente (em face da remissão para a Lei Eleitoral da AR). Nós acrescentaríamos que, na dúvida, deve prevalecer a interpretação mais conforme à optimização do direito fundamental de participação política (artigo 48º da CRP).

Quanto à questão abordada no Acórdão 635/08, foi o Tribunal confrontado com uma deliberação do CNE que excluía um determinado movimento cívico da participação na campanha referendária por alegada ilegalidade de inscrição, nomeadamente por as folhas de subscrição de alguns (337) não serem timbradas e identificativas do referendo em causa[22]. Reside a solução na interpretação do artigo 15º, por remissão do artigo 39º/3, ambos da LORL. Ora, neste último, “nenhuma alusão é feita (...) quanto à exigência de que a subscrição conste, em todos os casos, de folhas que contenham a identificação do referendo e do grupo de cidadãos a constituir”.

O Tribunal, apelando a jurisprudência anterior (em sede de referendo nacional), recordou que não existe propriamente um formulário para a manifestação da adesão dos cidadãos ao movimento, bastando a indicação do nome e assinatura (e isto porque o artigo 41º/2 da LORL impede a participação do cidadão em mais de um grupo). Assim, ainda que os nomes e as assinaturas respectivas se não encontrassem em folhas das quais constasse a referência ao concreto referendo e ao concreto movimento cívico a constituir, tais elementos devem ser tidos em consideração para efeitos de inscrição do grupo de cidadãos na campanha referendária, sem embargo da verificação por amostragem a que as autoridades competentes podem proceder posteriormente.

Como se vê, o Tribunal Constitucional surge neste contexto como uma força de “desbloqueio”, fazendo prevalecer os aspectos materiais sobre os formais, quase como que “in dubio pro referendum”. Não deixa de ser paradoxal, aliás, que a propósito deste mesmo referendo, a Alta Instância de controlo da constitucionalidade se tenha pronunciado negativamente, numa primeira fase (Acórdão 524/08), quanto à clareza da pergunta formulada, dado que nela se explicitavam todos os municípios integrantes de uma determinada circunscrição territorial — NUT III —, para, numa segunda fase (Acórdão 525/08), deixar passar a pergunta, já despojada de tais referências identificativas e reduzida apenas à indicação da sigla...

7. Mais concretamente sobre o regime da LORL, procedemos de seguida a uma resenha selectiva de alguns aspectos do referendo local, de acordo com os critérios seguintes: 1) âmbito; 2) objecto; 3) iniciativa; 4) convocação; e 5) efeitos.

7.1. Quanto ao âmbito do referendo local, regem os artigos 240º da CRP, e 2º da LORL. Os referendos podem ser paroquiais, municipais ou regionais, estando excluídos nas freguesias em que, por reduzido número de cidadãos recenseados, haja plenário de cidadãos eleitores (artigo 2º/1, *in fine*). Na ausência de regiões administrativas, os referendos circunscrevem-se aos dois primeiros, tendo até hoje sido realizados, como se avançou *supra*, um paroquial e dois municipais.

O referendo realizado na freguesia de Serreleis (concelho de Viana do Castelo) versou sobre a hipotética construção de um campo de jogos para desportos diversos (Acórdão nº 30/99). Os referendos municipais incidiram: o primeiro, sobre o destino a dar a um reservatório de água desactivado pela Câmara Municipal de Tavira (Acórdão nº 187/99); o segundo, sobre a adesão do Município de Viana do Castelo a uma Comunidade

Intermunicipal (Acórdão nº 559/08).

Têm capacidade eleitoral activa todos os cidadãos recenseados na área territorial correspondente à autarquia (artigo 2º/2 da LORL), sejam portugueses, cidadãos europeus ou cidadãos oriundos de Estados de língua oficial portuguesa (artigo 35º da LORL). Enquanto os cidadãos europeus podem participar no referendo independentemente do tempo de residência na autarquia (e desde que em condições de reciprocidade), os cidadãos de Estados de língua oficial portuguesa terão de contar com pelo menos dois anos de residência legal na autarquia para poderem participar (o que configura uma diferenciação questionável — v. *infra*, 8.i.).

7.2. No que tange o objecto do referendo, este deve incidir sobre “questões de relevante interesse local”, da competência exclusiva ou partilhada das autarquias, e cujo procedimento de aprovação não tenha sido iniciado ou, tendo-o sido, não esteja ainda concluído — assim dispõem os artigos 3º/1 e 5º/1 da LORL, respectivamente. Esta redacção ultrapassou os dilemas interpretativos levantados pelo artigo 2º/1 da Lei 49/90, de 24 de Agosto — e incentivados pela anterior redacção do artigo 241º/3 da CRP —, no sentido de alargar expressamente o âmbito do referendo a matérias que, embora possam caber nas reservas de competência da Assembleia da República, são passíveis de *consulta* aos órgãos locais ou constituam *também*, no quadro legal pré-definido, de acordo com as premissas territoriais e numa lógica de subsidiariedade, competências das autarquias.

Claro motor da alteração, constitucional e legislativa, terá sido o voto de vencido do Juiz Conselheiro António Vitorino no Acórdão do Tribunal Constitucional 238/91. Neste aresto, o Tribunal Constitucional decidiu não admitir o requerimento de apreciação da constitucionalidade e da legalidade da consulta local sobre a criação de uma nova freguesia na área do Município de Peniche, em virtude de tal “competência” estar entregue, em exclusivo, à Assembleia de República (por força do disposto no actual artigo 164º/n) da CRP). Como obtemperou António Vitorino (ponto 2 da Declaração de Voto),

“(…) tal entendimento parte da interpretação segundo a qual nas «competências exclusivas» apenas estão abrangidas as matérias sobre as quais os órgãos autárquicos são chamados a deliberar através de actos administrativos no âmbito de competências que só eles detêm e que só a eles dizem respeito, não podendo, portanto, abranger os casos (como o vertente) de verdadeiras e próprias «deliberações» dos órgãos autárquicos, que os vinculam em termos definitivos, sejam deliberações expressas sob a forma de um voto obrigatório, sejam deliberações tomadas no âmbito de um processo em que participam a título meramente consultivo. Sublinhe-se, a este propósito, que a participação num processo legislativo e a emissão de um parecer ou opinião, no quadro de um processo meramente consultivo, constituem indubitavelmente matéria da competência dos órgãos autárquicos, em alguns casos, por directa atribuição da Constituição e noutros por força da lei ordinária”.

A determinação das atribuições autárquicas faz-se por referência à Lei 159/99, de 14 de Setembro, nomeadamente aos artigos 13º e 16º segs (para os municípios) e 14º (para as freguesias).

Refira-se ainda que a “relevância” do interesse é uma questão política que, em princípio, se encontra fora da alçada do Tribunal Constitucional[23]. Embora se tenha furtado à questão da possibilidade de sindicância deste elemento, o Tribunal, no ponto 20 do Acórdão 288/98 (referendo nacional sobre a despenalização da interrupção voluntária da gravidez) parece inclinar-se para um controlo mínimo, ou seja, que lhe permita inviabilizar a realização de referendos sobre questões manifestamente comezinhas — embora lhe não

autorize qualificar a relevância do interesse.

O objecto do referendo é determinado também pela negativa — em tudo se assemelhando ao referendo nacional. O artigo 4º da LORL exclui certas matérias da possibilidade de referendo, denotando preocupações de quatro ordens: a preservação da soberania nacional em face da autonomia local [alíneas a) e b) do nº 1]; a estabilidade financeira e orçamental [alíneas c) e d) do nº 1]; a salvaguarda de posições jurídicas consolidadas [alínea e) do nº 1 e nº 2]; o respeito pelo caso julgado [alínea f) do nº 1]. A terceira categoria merece-nos algumas reservas [v. *infra*, 8.iv.).

7.3. A iniciativa do referendo local cabe, de acordo com o artigo 10º da LORL, aos deputados às assembleias municipais e de freguesia, às Juntas de Freguesia e Câmaras Municipais e ainda a grupos de cidadãos, constituídos nos termos dos artigos 13º, 15º e 16º da LORL. Estes e outros grupos de cidadãos têm acesso à campanha eleitoral, juntamente com os partidos e coligações, caso o requeiram junto da Comissão Nacional de Eleições (cfr. os artigos 37º e 39º da LORL)[24].

As pré-iniciativas de referendo — uma vez que todas terão de sujeitar-se ao “filtro” de aprovação do órgão deliberativo, paroquial ou municipal — são endereçadas ao Presidente deste órgão, que tem o poder de as indeferir liminarmente caso afrontem manifestamente os requisitos (formais, precisaríamos nós) estabelecidos (artigos 17º/1 e 18º/c) da LORL). Caso a proposta provenha de grupo de cidadãos, este indeferimento liminar obsta a nova apresentação no decurso do mandato do órgão deliberativo (artigo 20º da LORL)[25]. O mesmo parece não suceder com os projectos e propostas oriundos de deputados e órgãos autárquicos, cuja reapresentação só fica precluída durante o mesmo período caso tenham sido rejeitados em votação do órgão deliberativo (artigo 12º da LORL).

Caso a proposta provenha de grupo de cidadãos, a comissão convocada pelo órgão deliberativo para a apreciar deve ouvir a comissão executiva do grupo de cidadãos, constituída nos termos do artigo 16º/2 da LORL — artigo 17º/4 da LORL. Se a proposta for oriunda de um órgão destituído da titularidade da competência de aprovação da deliberação, este último deve sempre ser consultado previamente à tomada de decisão sobre a convocação do referendo — artigo 24º/2 da LORL[26].

7.4. Já se viu que a convocação do referendo não pode processar-se sem a consulta prévia do Tribunal Constitucional. Desta pode resultar um veto absoluto — caso o motivo impeditivo tenha carácter material — ou relativo, na hipótese de o problema ser puramente formal [por exemplo, falta de consulta do órgão competente; existência de mais de três perguntas; falta de clareza ou objectividade da(s) pergunta(s) — entre outros: cfr. o artigo 7º da LORL]. Nesta hipótese, deverá reabrir-se o prazo previsto no artigo 24º da LORL, bem como repetir-se a consulta ao TC (cfr. o artigo 27º da LORL).

A deliberação sobre a convocação do referendo, tomada pelo órgão deliberativo à pluralidade dos votos (artigo 24º/5 da LORL) configura, destarte, um acto sob condição suspensiva: a não

pronúncia desfavorável do Tribunal Constitucional. Havendo pronúncia favorável, o Presidente do órgão deliberativo, uma vez notificado da mesma, tem por seu turno dois dias para notificar o Presidente do órgão executivo no sentido de este proceder à marcação da data de realização do referendo (artigo 32º da LORL).

Tal marcação pressupõe a verificação de alguns limites, negativos e positivos. Quanto aos primeiros, o referendo **não** pode ser marcado:

- em data em que coexista com outros referendos locais, se incidentes sobre a mesma matéria (artigo 6º/3 da LORL)[27];

- em data em que coexista com referendos nacionais ou regionais autonómicos (artigo 6º/3 da LORL);

- em data que se situe entre as datas de convocação e de realização de eleições gerais para os órgãos de soberania, eleições regionais, locais e do Parlamento Europeu, bem como entre as datas de convocação e realização de referendos nacionais e regionais autonómicos (artigo 8º da LORL);

- na pendência de estado de sítio ou de emergência (artigo 9º/1 da LORL);

- sob a égide de uma comissão administrativa, bem assim como antes de constituídos ou depois de dissolvidos os órgãos autárquicos (artigo 9º/2 e 1, *in fine* da LORL);

- se, em data imediatamente anterior à decisão de convocação, o autor da iniciativa de referendo desistir da sua apresentação (uma vez que o instituto não é de realização obrigatória)[28].

Relativamente aos segundos, o referendo local **deve** ser marcado:

- numa data situada entre 40 e 60 dias após o quinto dia posterior à notificação do Presidente do órgão colegial pelo Presidente do órgão deliberativo para a ela proceder (artigos 33º/1 e 32º da LORL);

- num Domingo ou feriado local (artigo 96º/2 da LORL).

Uma vez marcada a data, não pode ser alterada, salvo superveniência de algum dos limites circunstanciais previstos no artigo 9º da LORL.

7.5. O referendo local é vinculativo e não meramente consultivo. Todavia, só adquire eficácia vinculativa quando o número de votantes for superior a metade dos cidadãos recenseados (artigo 219º/2 da LORL), no que constitui um eco claro da norma vigente em sede de referendo nacional — artigo 115º/11 da CRP. Como afirma JORGE MIRANDA, este dispositivo (aditado na revisão constitucional de 1997) redundava na atribuição de um direito de veto às minorias e só faz pleno sentido em caso de referendo constituinte (que não existe em Portugal, e muito menos ao nível local)[29].

Que efeitos decorrem desta vinculação?

- i.) O órgão competente para aprovar o acto que operacionaliza o resultado do referendo tem 60 dias para o fazer, sob pena de o Ministério Público propor acção de dissolução junto do tribunal administrativo competente (artigos 221º da LORL, e 11º e 15º da Lei 27/96, de 1 de Agosto: Regime da tutela do Estado sobre as autarquias). Este prazo pode revelar-se curto, em certas situações, deixando a autarquia numa situação delicada [v. *infra*, 8.vii.);

- ii.) Do mesmo modo, o órgão fica sujeito a acção de dissolução se aprovar acto contrário ao que resultaria da aceitação do resultado do referendo (artigos 220º e 222º/1 da LORL, e 11º e 15º da Lei 27/96, de 1 de Agosto);
- iii.) E identicamente se aplica a sanção da dissolução caso o acto seja aprovado mas, no decurso do mandato, o órgão que o emitiu — em cumprimento da vontade popular —, o revogue substitutivamente, alterando-o no seu sentido essencial (artigo 222º/1 da LORL).

Nestes dois últimos casos, à “sanção” de dissolução julgamos dever juntar-se a possibilidade de sindicar a validade do acto de revogação ou o *contrarius actus*, por qualquer interessado, alegando, desde logo, nulidade por violação do núcleo essencial do direito de participação política (cfr. o artigo 133º/2/d) da CPA).

Como se vê, estas normas fortalecem claramente os efeitos do referendo local no confronto com o nacional. Neste, a sanção jurídica que impende sobre o órgão que ignore o dever de acatamento dos resultados do referendo é inexistente[30].

8. Feita esta breve resenha do regime do referendo local, cumpre assinalar alguns aspectos que poderiam ser melhorados[31]. Limitamo-nos a dar sete exemplos:

i.) Conforme já foi observado por JORGE MIRANDA, a capacidade eleitoral activa no referendo local relativamente a cidadãos de Estados de língua oficial portuguesa sofre uma discriminação injustificada (e inconstitucional) no confronto com a reconhecida aos cidadãos de Estados-membros da União Europeia (cfr. o artigo 35º/2 e 3 da LORL)[32]. Aos primeiros exige-se residência legal em Portugal (mas não na circunscrição eleitoral onde se realiza a consulta...) há mais de dois anos; esta exigência não vale para os segundos. Ainda que se compreenda a necessidade de ligação efectiva à autarquia (atestada pelo tempo de residência), a distinção é inaceitável: ou se exige um tempo mínimo de residência a todos os cidadãos estrangeiros (e porque não também aos nacionais?); ou não se exige tal lapso temporal de consolidação da comunhão de interesses a ninguém[33];

ii.) Este artigo 35º/2 da LORL, cuja inconstitucionalidade (quer por afronta ao artigo 15º/3, quer pela violação do princípio da igualdade, ínsito no artigo 13º/2, ambos da CRP) é flagrante, não se repete — felizmente — no plano do poder de pré-iniciativa (artigo 10º/2 da LORL). Facto que, se é de louvar do ponto de vista da não proliferação da solução da inconstitucionalidade, não menos evidentemente provoca uma distorção na perspectiva da não correspondência entre o universo daqueles que têm capacidade para subscrever uma pré-iniciativa referendária ("grupos de cidadãos recenseados na respectiva autarquia" — nacionais e estrangeiros) e aqueles aos quais se reconhece capacidade eleitoral activa (cidadãos nacionais recenseados; cidadãos europeus recenseados; cidadãos oriundos de países de língua oficial portuguesa, em condições de reciprocidade, recenseados e residentes há mais de dois anos na circunscrição autárquica). A solução a prevalecer deve ser a do artigo 10º/2, interpretando-se a LORL de acordo com a Constituição e não consigo própria...;

iii.) Seria de reflectir sobre a possibilidade de abrir a capacidade eleitoral activa — bem como a

possibilidade de subscrever propostas de referendo — a cidadãos não recenseados na autarquia mas que exerçam actividade profissional no seu âmbito territorial[34]. Não se pode ignorar que, pelo menos durante a semana, muitas pessoas passam mais de metade do seu dia no seu local de trabalho e os interesses daquela comunidade, não sendo formalmente seus — uma vez que não se encontram aí recenseados —, são-no materialmente;

iv.) A alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º da LORL (assim como, embora em menor medida, o n.º 2) suscita-nos algumas dúvidas. Compreende-se, por um lado, a preocupação do legislador em pugnar pela estabilidade das situações jurídicas constituídas. Mas não deve esquecer-se a multilateralidade dos actos e a preponderância de interesses públicos sobre interesses individuais. Esta alínea limita-se a fazer eco da cláusula de irrevogabilidade dos actos “constitutivos de direitos” constante do artigo 140.º/1/b) do CPA, blindando actos individuais contra interesses públicos evolutivos preponderantes[35]. Em nossa opinião, tal alínea deveria ser suprimida, possibilitando a realização de referendos sobre “casos decididos” que afrontem a concepção de interesse público emergente — sendo que, em caso de resposta positiva no sentido de sacrifício daqueles (acarretando, pois, revogação abrogatória), a justa indemnização deve ter-se por incontornável.

v.) Quando a proposta de referendo tivesse subjacente uma iniciativa popular subscrita por uma determinada proporção dos eleitores recenseados (de pelo menos um terço) — ou cuja participação seja requerida e admitida com base num vínculo laboral estável —, a assembleia de freguesia ou municipal não deveria poder “vetar” a sua realização (note-se que pode sempre fazê-lo[36], nos termos do regime actual, com base nos artigos 18.º/c) e 24.º/5 da LORL)[37]. Isto sem embargo de a proposta passar por um exame prévio da comissão a que se reporta o artigo 17.º da LORL, e de a comissão executiva designada pelos mandatários da iniciativa prestar a colaboração necessária. Note-se que a norma inscrita no n.º 3 do artigo 13.º da LORL inviabiliza, actualmente, esta solução, asfixiando a democracia participativa. Sendo certo que o modelo representativo pode fazer prevalecer a opinião maioritária contra resistências minoritárias lesivas do interesse geral, julgamos que essa prerrogativa deveria falecer perante uma iniciativa que congregasse o apoio de uma proporção significativa da população;

vi.) A protecção das minorias pode, em contrapartida, levar à inclusão no regime do referendo local de uma norma no sentido da exclusão da propositura de consultas sobre o exercício de direitos de minorias étnicas ou religiosas[38]. Como se sabe, este tipo de questões apaixona a opinião pública e presta-se especialmente a atitudes “localistas” do tipo “not in my backyard”...;

vii.) A solução que resulta da conjugação entre os artigos 220.º e 221.º da LORL pode revelar-se irrealista. Note-se que o prazo de 60 dias, em caso de actos com implicações financeiras, pode implicar uma actuação não prevista no Orçamento — facto que deixará a autarquia entre o Sila da

observância da legalidade orçamental e o Caribdis da dissolução... Talvez a norma pudesse antes consagrar uma fórmula tal como "tão breve quanto possível" (pese o perigo da sua imprecisão...) ou alargar o prazo para 180 dias[39], sendo certo que sempre que o acto envolver interesses materialmente qualificados, a condenação do órgão competente à sua prática pode ser requerida por qualquer das entidades a que se reporta o artigo 68º/1/c) e d) do CPTA[40], num prazo bastante mais alargado do que os 60 dias (que nem sequer correspondem à duração-regra de um procedimento — cfr. o artigo 58º do CPA)[41].

9. Enfim, o futuro do referendo local, no actual contexto e atentando nalguns riscos que comporta[42], não se afigura promissor. Sendo certo que a democracia participativa ao nível local não se esgota no referendo[43] — é desde logo a LORL que afirma não excluir o exercício do direito de petição (artigo 22º) —, o actual quadro legislativo, *maxime*, a pronúncia prévia obrigatória do Tribunal Constitucional e os critérios extremos por que se rege não o favorece, criando uma "dinâmica de desincentivo" altamente lesiva da motivação cívica das populações para a participação nas questões de relevante interesse que mais directamente lhes dizem respeito. Cumpre inverter esta tendência, que eventualmente conduzirá à substituição do referendo por modelos informais de consulta (sondagens; inquéritos) e acabará por condenar o referendo local a um desuso forçado.

Lisboa, Fevereiro de 2009

CARLA AMADO GOMES

*Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*

* Este texto, que serviu de base à sessão da autora na Pós-Graduação em Direito das Autarquias Locais promovida pelo ICJP da FDUL no ano lectivo 2008/2009, organizada pelos Professores Doutores Jorge Miranda e José Alberto Melo Alexandrino (a quem se agradece a lembrança do convite), é uma versão revista, aumentada e actualizada do artigo publicado no nº 0 (2007) da RDRL, a págs. 27 segs, sob o título **Referendo local: o medo de existir?**

- [1] Sobre a figura, vejam-se Cfr. Jorge MIRANDA, **Referendo**, in *Polis*, V, cc. 99 segs, *max.* 111 segs; Maria Benedita URBANO, **Referendo**, in *DJAP*, VII, Lisboa, 1996, pp. 72 segs; Ricardo LEITE PINTO, **Referendo local e descentralização política (Contributo para o estudo do referendo local no constitucionalismo português)**, Coimbra, 1988, pp. 66 segs.
- [2] A Constituição de 1911 introduziu a figura no artigo 66º/4, remetendo para a lei ordinária os termos do seu exercício. A Constituição de 1933 acolhia-o no artigo 126º.
- [3] "Si les procédures de démocratie directe ne sont pas expérimentées au niveau local, où pourraient-elles l'être avec plus de chances de succès?" — N. BELLOUBET-FRIER, **Les référendums municipaux**, in *Pouvoirs*, nº 77, 1996, pp. 163 segs, 169.
- [4] Tantas quantos os pedidos (obrigatórios) de fiscalização da constitucionalidade e legalidade levados ao Tribunal Constitucional (segundo informações colhidas junto do Tribunal Constitucional, até Dezembro de 2008, 24 requerimentos de referendo local foram-lhe submetidos).
- [5] Para uma visão comparativa, vejam-se: o nº 77 da revista *Pouvoirs*, (1996), subordinado ao tema "Le référendum" [sublinhe-se que só o artigo de N. BELLOUBET-FRIER (**Les référendums municipaux**) incide especificamente sobre o referendo local]; F. HAMON, **Le référendum. Étude comparative**, Paris, 1995 (conquanto a obra verse sobre a figura do referendo em geral, encontram-se alusões pontuais ao referendo local a propósito dos vários sistemas analisados).
- [6] A resistência francesa ao instituto, sob a égide da Constituição de 1958, chegou a apelar a argumentos de inconstitucionalidade, afirmando alguns autores que o referendo local poria em causa a competência atribuída pelo artigo 72/2 da Constituição aos órgãos autárquicos — J. VIGUIER, **Premières expériences de «référendum» communal**, in *RFDA*, 1996/3, pp. 441 segs, 450. A ausência de cobertura legal não impediu, todavia, a realização de alguns referendos *extra legem*, cuja validade foi por vezes sindicada junto dos tribunais administrativos — cfr. M. GUILLOT, **La recevabilité des contestations relatives aux référendums d'initiative municipale**, in *RFDA*, 1996/3, pp. 460 segs.
- [7] Por exemplo, as consultas populares aos municípios sobre a alteração do sistema de governo local inglês, a decorrer desde 2001, têm verificado baixos níveis de participação — L. PRATCHETT, **Local government: from modernisation to consolidation**, in *Parliamentary Affairs*, nº 55, 2002, pp. 331 segs, 333 segs.
- [8] Segundo F. HAMON, **Le référendum...**, *cit.*, p. 100, realizam-se em média 8 a 10 referendos locais por mês na Suíça, fruto da continuidade de uma tradição vinda dos alamanos e da forma de gestão democrática da terra que adoptaram.
- [9] F. HAMON, **Le référendum...**, *cit.*, p. 101.

[10] Segundo P. NUSS (**Référendum et initiative populaire en France: de l'illusion en général et de l'hypocrisie en particulier**, in *RDPSP*, 2000/5, pp. 1441 segs, 1475, nota 97), os referendos locais nos Estados Unidos chegam a atingir 10 a 15 mil por ano.

[11] P. NUSS, **Référendum...**, *cit.*, *loc. cit.*.

[12] Como informa António CÂNDIDO DE OLIVEIRA (**Democracia local**, in *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, II, Coimbra, 2005, pp. 31 segs, 72), a vinculatividade do referendo local verifica-se também na Alemanha e em França (desde 2003 — antes a lei estatua a sua natureza consultiva, mas a prática demonstrava que os órgãos autárquicos acatavam na esmagadora maioria das situações o sentido da consulta — cfr. M. PAOLETTI, **Le référendum local en France. Variations pratiques autour du droit**, in *RFSP*, 1996/6, pp. 883 segs, 891). Em Espanha e Itália, pelo contrário, os referendos são puramente consultivos — facto que, entre outros, pode justificar a fraca adesão que os mesmos têm merecido. Já nos Estados Unidos da América podem coexistir as duas modalidades (*advisory* e *binding referendum*) — J.-PIERRE LASSALE, **Le référendum aux États-Unis**, in *Pouvoirs*, nº 77, 1996, pp. 149 segs, 154, 155.

[13] Foi a supressão do adjectivo "exclusivas" do então nº 3 do artigo 241º da CRP que esclareceu que as questões podem incidir sobre matérias de competência partilhada entre as autarquias e o Estado ou a Região, depois confirmado pelo artigo 3º/1 da LORL. Esta norma traduz a superação do entendimento restritivo adoptado pela jurisprudência constitucional em face do anterior artigo 2º/1, da Lei nº 49/90.

[14] Muito críticos desta postura são Alexandre SOUSA PINHEIRO e Mário João BRITO FERNANDES, **Comentário à IV revisão constitucional**, Lisboa, 1999, pp. 523, 524, e P. BON, **Le référendum dans les droits ibériques**, in *RFDC*, nº 31, 1997, pp. 451 segs, 471.

[15] Em França, o Conselho de Estado reconheceu a "destacabilidade" da deliberação que decide realizar o referendo, considerando-a "une décision faisant grief" (e, por consequência, a sua impugnabilidade) no *Arrêt Commune d'Avrillé*, de 16 de Dezembro de 1994. Cfr. M. GUILLOT, **La recevabilité des contestations...**, *cit.*, 462 segs.

Em Portugal, noutro contexto e apesar de vincar a sua natureza de acto interno, Jorge MIRANDA admite tratar-se de um "acto complexo" — **Manual de Direito Constitucional**, VII, Coimbra, 2007, p. 308.

[16] A (in)constitucionalidade (material) da pergunta prender-se-á com a invasão de competências estaduais ou regionais a qual, em razão da violação da Lei 159/99, de 14 de Setembro, e/ou da afronta de disposições de leis atributivas da competência àquelas entidades supra-autárquicas,

sempre se "duplicará" em ilegalidade. Cfr. a análise deste tipo de problemas em França (oposição autárquica a traçados de linha férrea ou de autoestradas), feita pelos tribunais administrativos — cfr. N. BELLOUBET-FRIER, **Les référendums...**, *cit.*, pp. 165 segs.

[17] Raciocinamos de acordo com o sistema existente. Não seria de descartar, no entanto, a criação de um processo urgente para estes casos.

[18] Com as devidas diferenças, julgamos que a competência dos tribunais administrativos relativamente à interpretação de cláusulas contratuais [cfr. o artigo 37º/2/h) do CPTA] se aproxima desta competência, ultrapassando-a até em nível de exigência. Além disso, atente-se na entrega aos tribunais administrativos do contencioso eleitoral das pessoas colectivas públicas, na alínea m) do artigo 4º/1 do ETAF, depois reflectido no processo de impugnação urgente previsto nos artigos 97º a 99º do CPTA.

[19] Como refere J.-PIERRE LASSALE (**Le référendum...**, *cit.*, p. 159), "le citoyen n'est pas un acteur absent ou à elipses: la participation est partie intégrante de la culture communale".

[20] J.-FRANÇOIS AUBERT, **Leçons suisses**, in *Pouvoirs*, nº 77, 1996, pp. 123 segs, p. 134.

[21] José GIL, **Portugal, hoje. O medo de existir**, 3ª ed., Lisboa, 2005, p. 41 (leiam-se as considerações que o Autor tece sobre as razões da apatia democrática dos portugueses a págs. 36 segs).

[22] Note-se que uma outra questão afluída foi a de saber se as assinaturas poderiam ser recolhidas através de uma petição on-line. Como as 337 apostas em folhas não timbradas foram “validadas” pelo Tribunal Constitucional e eram suficientes para perfazer o número mínimo exigível, essa questão não foi directamente abordada. Julgamos, no entanto, que a conclusão do Tribunal no sentido do aligeiramento das formalidades não essenciais legitima igualmente a recolha on-line.

[23] Neste sentido, Jorge MIRANDA, **Manual...**, *cit.*, p. 314.

[24] Para Jorge MIRANDA, partidos e coligações “não têm, automaticamente, direitos de participação e, em rigor, de *jure condendo*, nem deveriam, ter esse direito, deixando aos grupos de cidadãos, livres perante eles, o esclarecimento e a promoção das opções fundamentais suscitadas pelo referendo” — **Manual...**, *cit.*, p. 318 (esta opinião merece a nossa adesão, mormente nos casos de referendo de iniciativa popular).

[25] A qualificação deste acto como político ou administrativo é determinante para avaliar a possibilidade de impugnação deste indeferimento. Estando o processo de referendo local entregue ao Tribunal Constitucional, a natureza política avulta, o que permite equacionar a questão de saber

se o grupo de cidadãos poderia impugnar este indeferimento junto daquele Tribunal. A LORL (bem como a LOTC) parece descartar tal possibilidade, mas perante situações de afirmação de autoritarismo por parte do Presidente do órgão deliberativo, não seria de precluir tal possibilidade (através de um recurso atípico), eventualmente precedido de recurso hierárquico impróprio para a Mesa da Assembleia.

[26] Sob pena, julgamos, de vício de incompetência da deliberação de convocação do referendo, se ela sobrevier e subsequente contaminação da eventual deliberação tomada no sentido da materialização dos resultados do referendo (se vinculativo e favorável) — facto que poderá levantar dificuldades no confronto com o disposto no artigo 222º/1 da LORL. Supomos que o controlo desta formalidade deverá ser assumido pelo Tribunal Constitucional, embora a sua não sinalização não deva implicar sanção do vício.

[27] Se autonomizáveis, poderá haver coincidência, como admite o artigo 6º/2 da LORL. No entanto, parece de descartar a hipótese de realização de mais de três referendos locais, na mesma autarquia, no mesmo dia — por analogia com o número máximo de perguntas admissíveis num referendo (3). Neste sentido, Jorge MIRANDA, **Manual...**, *cit.*, p. 312, nota 1.

[28] Neste sentido, Jorge MIRANDA, **Manual...**, *cit.*, p. 314.

[29] Jorge MIRANDA, **Manual...**, *cit.*, p. 309.

[30] Cfr. a via de controlo indirecto — através da fiscalização concreta da constitucionalidade das normas, por acção — avançada por Jorge MIRANDA, **Manual...**, VIII, *cit.*, pp. 332-333.

[31] Cfr. também as observações de António CÂNDIDO DE OLIVEIRA, **Democracia local...**, *cit.*, pp. 72, 73.

[32] Jorge MIRANDA, **Manual...**, VII, *cit.*, p. 335.

[33] Não deve esquecer-se que a regra do senso comum leva a concluir que, caso o cidadão não se sinta irmanado com os problemas da comunidade, certamente não fará o esforço de participar no referendo.

[34] Neste sentido se pronuncia N. BELLOUBET-FRIER, **Les référendums...**, *cit.*, p. 174. Em Itália, a questão é objecto de debate — P. BARRERA, **Il referendum negli ordinamenti regionali e locali. Bilancio e prospettive**, s/local, 1992, p. 164.

[35] É certo que esta disposição não envolve directamente a “blindagem” de actos nulos. No entanto, esta nulidade terá sempre que ser declarada, administrativa ou judicialmente, o que tornará a alínea ainda mais chocante.

Note-se que a nulidade é o desvalor-regra nos domínios do urbanismo, do património cultural, do

ambiente — exemplos paradigmáticos de interesses públicos e colectivos. No entanto, em matéria urbanística, o artigo 69º/4 do DL 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção dada pela Lei 60/07, de 4 de Setembro, previne a declaração, administrativa ou judicial, de nulidade de actos de licenciamento urbanístico uma vez decorridos 10 anos sobre a sua notificação ao destinatário (salvo no tocante a actos de licenciamento em zonas de protecção de monumentos nacionais) — o que, aparentemente, alarga a margem de “intangibilidade” dos actos nulos...

[36] António CÂNDIDO DE OLIVEIRA (**Democracia...**, *cit.*, p. 72) considera negativo que o referendo necessite sempre da aprovação da Assembleia Municipal, defendendo que a recusa de realização só se deveria basear em razões de legalidade estrita. Apesar de reconhecermos o louvável intento de promoção da democracia participativa, julgamos que deve existir, no seio da autarquia, um controlo da própria oportunidade do referendo — salvo na hipótese a que aludimos no texto —, sob pena de o funcionamento poder ser sistematicamente paralisado com pedidos oriundos de grupos contestatários minoritários (*vide*, aliás, o artigo 20º da LORL). Uma solução de compromisso entre a vertente participativa e representativa da democracia local, neste ponto, poderia eventualmente passar por exigir uma maioria qualificada (de 2/3) de rejeição sempre que os motivos envolvessem questões de oportunidade política.

[37] Neste sentido vai a legislação do Luxemburgo, da República Checa, e de certos *Länder* alemães e austríacos — cfr. N. BELLOUBET-FRIER, **Les référendums...**, *cit.*, p. 172.

[38] Normas deste tipo existem em autarquias italianas, como informa P. BARRERA, **II referendum...**, *cit.*, pp. 155, 156 e 169 (exclusão do referendo de questões relativas a "atti e provvedimenti inerenti alla tutela delle minoranze etniche e religiose").

[39] Questão curiosa é a saber o que sucede caso o prazo termine já na vigência de novo mandato dos órgãos autárquicos, na sequência de eleições ordinárias. Naturalmente que caberá aos órgãos autárquicos, por um princípio de coerência, não marcar a data do referendo de forma a que os seus resultados possam ficar comprometidos por questões formais — de certa forma, o artigo 8º da LORL tem o efeito indirecto de prevenir esse tipo de fraude. Mas se por uma coincidência a situação descrita viesse a ocorrer, julgamos que o órgão competente teria que se considerar desvinculado dos efeitos vinculativos do referendo, raciocinando por analogia a partir do artigo 167º/5 da CRP (há termo do mandato).

[40] No caso do Ministério Público, a legitimidade acciona-se também na presença de um "interesse público especialmente relevante".

[41] E se esta acção efectivamente se desencadear e o desfecho ocorrer na vigência do mandato *intercalar* iniciado pelos órgãos eleitos na sequência da acção de dissolução, *quid juris* quanto aos efeitos vinculativos do referendo (*vide* os artigos 14º/3 da Lei 27/96, de 1 de Agosto, e 11º/4, 47º/4 e 59º/5 da Lei 169/99, de 18 de Setembro)? Esta questão foi-nos colocada pela Drª Cristiana

Calheiros, no final da sessão, e com ela concluímos o seguinte: por um lado, tratando-se do término do *mesmo* mandato, a vinculação manter-se-á; por outro lado, poderá haver invocação pela autarquia de causa legítima de inexecução caso, porventura em razão de constrangimentos orçamentais, não possa dar sequência à deliberação vinculada subsequente ao referendo.

Já se o desfecho ocorrer durante o exercício de funções da comissão administrativa que assegura a transição até à eleição dos novos órgãos, na sequência da dissolução, entendemos, apelando à analogia com o artigo 9º/2 da LORL, que os efeitos se suspendem até tomada de posse dos órgãos submetidos a novo sufrágio.

[42] Cfr. N. BELLOUBET-FRIER, **Les référendums...**, *cit.*, p. 177 (a Autora enuncia quatro tipos de riscos: de neutralizar a emergência de outras formas de mobilização social; de criar um sentido de desresponsabilização junto dos eleitos locais; de gerar uma certa pressão paralisante da acção dos eleitos locais; enfim, de criação de fracturas no seio da comunidade).

[43] Cfr. Diogo FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, I, 3ª ed., Coimbra, 2006, p. 615; António CÂNDIDO DE OLIVEIRA, **Democracia local...**, *cit.*, pp. 96, 97.