VIII CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA
40 anos de democracias: progressos, contradições e prospetivas

ÁREA TEMÁTICA: Direito, Crime e Dependências [AT]

A PRÁTICA LEGISLATIVA PORTUGUESA: QUESTÕES DE CIDADANIA

RODRIGUES, Sónia Carvalho
Mestre em Direito Público
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
sonia.rodrigues@fd.unl.pt

OLIVEIRA, Adriana Correia
Licenciatura em Direito
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
adriana.correia.oliveira@gmail.com

Resumo

No âmbito do Projecto de investigação iniciado em 2005 na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – o OBSERVATÓRIO DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA – fomos recolhendo dados respeitantes aos anos 2000 a 2013, referentes, nomeadamente, ao volume da produção legislativa, à distribuição desse mesmo volume por tipos de diplomas, de matérias, e observando práticas legislativas relacionadas, entre outros, com a frequência de modificações introduzidas em actos legislativos. Da recolha e observação destes dados é possível retirar conclusões e adiantar propostas sobre a eficácia e a eficiência da actual prática legislativa e a sua adequação às normas constitucionais que a regem. A legislação de um Estado de Direito deve obedecer a determinados princípios fundamentais. Desde logo, ao princípio constitucional estruturante da ordem jurídica portuguesa: o princípio do Estado de Direito Democrático, que preconiza «a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa». Assim, em respeito por este princípio, outros deverão ser observados, nomeadamente, o da participação dos destinatários da lei na elaboração da mesma. Por outro lado, perante uma prática legislativa cada vez mais complexa e densa é necessário reflectir se o acesso aos diplomas – conforme é actualmente garantido pelo Diário da República *on-line* – é suficiente para garantir um acesso universal e igualitário aos mesmos e, consequentemente, uma prática legislativa legitimada.

Abstract

Within the research project started in 2005 at the Law Faculty of the Universidade Nova de Lisboa - the CENTRE FOR PORTUGUESE LAW - we were collecting data for the years 2000-2013, referring in particular to the volume of legislative production, distribution of that volume by types of diplomas, subjects, and observing practices related laws. Of collection and observation of these data it is possible to draw conclusions and forward proposals on the effectiveness and efficiency of the current legislative practice and its compliance with the constitutional rules. The laws of a state of law must conform to certain fundamental principles. First, the structural constitutional principle of Portuguese law: the principle of the Rule of Law, which calls for "participating democracy". So, in respect for this principle, others should be observed, in particular, the participation of the citizens in law elaboration. Moreover, given an increasingly complex and dense legislative practice is necessary to reflect the access to law - as is currently guaranteed by the Portuguese Official Journal Online - is enough to guarantee universal and equal access to them and therefore a legislative practice legitimated.

Palavras-chave: Acesso ao Direito, participação, procedimento legislativo, Diário da República; legislação.

Keywords: Open Acess; participation; legislative procedure; Portuguese Official Journal; legislation.

1. Enquadramento

No âmbito do Projeto de investigação iniciado em 2005 na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – o OBSERVATÓRIO DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA – fomos recolhendo dados respeitantes aos anos 2000 a 2013, referentes, nomeadamente, ao volume da produção legislativa, à distribuição desse mesmo volume por tipos de diplomas, de matérias, e observando práticas legislativas relacionadas, entre outros, com a frequência de modificações introduzidas em atos legislativos. Da recolha e observação destes dados é possível retirar conclusões e adiantar propostas sobre a eficácia e a eficiência da atual prática legislativa e a sua adequação às normas constitucionais que a regem.

2. Funcionamento da prática legislativa portuguesa

Portugal é um país singular em matéria de produção normativa, pois apresenta dois produtores legislativos principais: a Assembleia da República – através da aprovação de Leis – e o Governo – através da aprovação dos Decretos-Leis. E se, numa primeira análise, a produção legislativa da Assembleia parece ser mais relevante, dadas as matérias que lhe estão atribuídas (art. 164.º da CRP), facilmente percebemos o alcance do poder legislativo governamental através, não só das matérias que lhe são automaticamente atribuídas (art.º. 198.º da CRP), mas principalmente através daquelas a que tem acesso através de autorização legislativa (art.º. 165.º da CRP).

Na verdade, se analisarmos a produção normativa em termos quantitativos, a percentagem de Decretos-Lei é muito superior à das Leis (por exemplo, em 2012, foram aprovados 281, contra a aprovação de 70 Leis - tendência que continua em 2013), sendo interessante verificar que, mesmo quando o procedimento legislativo segue no Parlamento, a relação propostas/projetos apresentados e aprovados é favorável à aprovação de Leis com origem numa proposta do Governo.

2.1. Produção Normativa

No Quadro I revelam-se os números da produção legislativa dos últimos anos, nos quais se confirma a predominância de Decretos-Lei, por um lado, e se chama a atenção, por outro lado, do decréscimo do número total de diplomas a partir de 2010, o que muito se deve à entrada em vigor do Programa *SIMPLEGIS*. Talvez a redução mais visível seja no número de Portarias, dada a alteração levada a cabo pela publicação do Decreto-Lei n.º 2/2011, de 6 de janeiro.

Salientamos aqui a importância do Programa *SIMPLEGIS* que veio na sequência de outras experiências no âmbito do movimento da *Better Regulation* como foram, nomeadamente, o Programa Legislar Melhor (Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2006, de 4 de maio) ou mesmo a criação da Comissão para a Simplificação Legislativa, criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2001, de 15 de Fevereiro.

Efetivamente, um dos objetivos do Programa *SIMPLEGIS* foi a simplificação legislativa, nomeadamente, a redução do número de leis publicadas e a clarificação daquelas que estivessem em vigor. Para este efeito, entre outras medidas, foram publicados os resumos em linguagem clara dos diplomas considerados mais importantes e publicado o Decreto-Lei n.º 70/2011, de 16 de junho que procede à revogação de 233 diplomas considerados desnecessários porque já revogados tacitamente pela entrada em vigor de outros diplomas, porque já tivessem caducado ou por outras razões (Ettner *et al*., 2014).

Estas medidas contribuíram em grande medida para um melhor acesso ao direito por parte dos cidadãos, o que os aproxima da legislação que lhes é aplicada.

	Total de diplomas		Leis		Decretos-Leis		Decretos-Regulamentares		Resoluções de Conselho de Ministros		Decretos		Portarias	
	N.º	**%**	**N.º**	**%**	**N.º**	**%**	**N.º**	**%**	**N.º**	**%**	**N.º**	**%**	**N.º**	**%**
2000	2203	100	46	2,09	378	17,16	22	1	188	8,53	29	1,32	1540	69,90
2001	2367	100	128	5,41	377	15,93	22	0,93	188	7,94	47	1,99	1605	67,81
2002	2278	100	40	1.76	334	14.6	50	2,19	155	6.80	41	1.80	1658	72.78
2003	2210	100	115	5.20	342	15.48	18	0,81	201	9.10	56	2.52	1478	66.88
2004	2265	100	63	2.56	257	10.43	26	1,05	195	7.91	39	1.58	1885	76.47
2005	1923	100	69	3.59	244	12.69	14	0,73	204	10.61	29	1.51	1363	70.88
2006	2012	100	65	3.23	257	12.77	21	1,04	174	8.65	26	1.29	1469	73.01
2007	2546	100	75	2.95	424	16.65	92	3,61	197	7.74	32	1.26	1726	67.79
2008	2276	100	73	3.21	259	11.38	21	0,92	213	9.36	58	2.55	1652	72.58
2009	2150	100	126	5.86	333	15.49	29	1,35	123	5.72	29	1.35	1510	70.23
2010	1749	100	63	3,61	164	9,39	6	0,34	112	6,41	20	1,15	1384	79,27
2011	658	100	70	10,64	137	20,82	2	0,30	70	10,64	20	3,04	360	54,71
2012	1056	100	70	6,63	281	26,61	52	4,92	124	11,74	42	3,98	487	46,12
2013	872	100	87	9,98	180	20,64	7	0,80	135	15,48	33	3,78	430	49,31

Quadro 1 – Total de diplomas publicados[i]

2.2. Procedimento legislativo

Outro aspeto que importa sublinhar é a prática verificada quando há maiorias parlamentares. Tendencialmente, os governos maioritários preferem aprovar a legislação no palco democrático por excelência – a Assembleia da República – ao invés de aprovarem Decretos-lei. Assim, apesar de existirem sempre mais projetos de lei do que propostas, a *ratio* de aprovação de leis cuja iniciativa foi governamental é mais elevada. Tendência que tende a acentuar-se nos anos de maioria parlamentar. Efetivamente, os governos que detêm maioria no Parlamento, ao invés de aprovarem decretos-lei, preferem apresentar propostas de lei à Assembleia da República que serão depois aprovadas por lei – o que torna os diplomas mais legítimos e acaba, de certa forma, por desresponsabilizar o governo pelas opções legislativas tomadas.

	Projetos de lei apresentados	Propostas de lei apresentadas
2000	280	42
2001	199	46
2002	190	33
2003	205	64
2004	150	52
2005	190	43
2006	144	56
2007	103	55
2008	192	57
2009	400	51
2010	364	39
2011	271	46
2012	197	83

Quadro 2 – Iniciativa legislativa parlamentar[ii]

3. Participação na elaboração da legislação

A participação dos cidadãos na elaboração da lei é um dos princípios basilares do Estado de Direito Democrático. O artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa refere a «realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa».

Contudo, conforme veremos mais adiante, a consulta pública não é uma tradição no nosso país, sendo o «factor tempo» (Griglio et al., 2011) uma das justificações mais utilizadas para esse parco recurso a uma efectiva participação dos destinatários da lei nos procedimentos legislativos. Alega-se que seria uma etapa que atrasaria o procedimento legislativo, o que, num tempo em que qualquer publicação de diploma legislativo é urgente e visa colmatar uma falha específica, é de evitar.

3.1. Quem é ouvido

Em matéria de participação no procedimento legislativo existem diversos diplomas que obrigam a consulta de diferentes grupos presentes na sociedade portuguesa, mas aqui escolhemos destacar a Constituição da República Portuguesa (CRP), quer pela sua importância hierárquica legislativa, quer pela diversidade de matérias nas quais é constitucionalmente garantida a participação de outros atores para além dos legisladores.

As matérias privilegiadas são tão diversas como a defesa nacional – onde é obrigatória a audição do Conselho de Defesa Nacional (artigo 274.º), a família (art.º. 67., n.º 2, g)), a educação (art.º. 77.º, n.º 2) ou a agricultura (art. 98.º).

A obrigatoriedade da consulta das regiões autónomas (arts. 178.º, n.º 7, 229.º, n.º 2 e 277.º, n.º 1) e, em menor escala, das autarquias locais (art.º. 249.º), nos diplomas legislativos que lhes dizem diretamente respeito, compreende-se atendendo aos princípios de autonomia política e descentralização que a CRP visa garantir.

Por outro lado, em matéria laboral e de segurança social resulta evidente que a CRP quis garantir a reunião de amplos consensos, obrigando o legislador a ouvir desde comissões de trabalhadores e associações sindicais (arts. 54.º, n.º 5, d), 56.º, n.º 2, a) e 80.º, g)), até ao Conselho Económico e Social (art.º. 92.º), antes de poder legislar sobre as mesmas.

No entanto, pela estrutura organizativa mais rígida e complexa dos agentes políticos e socias até agora mencionados, o procedimento legislativo – nestas matérias – parece estar ainda muito longe da participação do cidadão comum.

Em sentido oposto, destacamos, no entanto, as áreas do ambiente, planeamento e ordenamento do território, onde em vez de se falar de grupos específicos, fala-se da participação de "interessados" (art. 65.º, n.º 5) e mesmo dos "cidadãos" (art.º. 66.º, n.º 2).

Apesar do relativo progressismo da CRP, a prática mostra que a consulta aos cidadãos raramente é levada a cabo relativamente à legislação em elaboração. De facto, no procedimento legislativo governamental, no qual todos os elementos são secretos (nos termos do Ponto 11 do Regimento do Conselho de Ministros do XIX Governo Constitucional, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2011, de 11 de julho) - a existir consulta - não teremos acesso ao seu teor nem à análise que, posteriormente, lhe será dada. Já no que concerne ao procedimento legislativo parlamentar, todos os contributos, consultas, pareceres e audições são disponibilizadas no sítio do Parlamento[iii], embora também não tenhamos acesso à influência que os mesmos tiveram na decisão final.

Concluímos, portanto, que o princípio da transparência tem um grau de efetividade bastante diferente consoante o procedimento legislativo seja parlamentar ou governamental. Deste modo, se o procedimento legislativo parlamentar pode ser considerado transparente e cumpridor das regras de boas práticas, o mesmo não se pode afirmar quanto ao procedimento legislativo governamental, cujos trabalhos são confidenciais. Um Decreto-Lei aprovado e, posteriormente, publicado, é ele mesmo a única fonte de informação sobre a sua génese. O Preâmbulo que acompanha os Decretos-lei contextualiza-o e, normalmente enumera as entidades ouvidas, quer por obrigatoriedade (nos termos constitucionais e legais), quer por opção do legislador. Contudo, não se tem acesso a qualquer parecer técnico nem ao tratamento dado ao mesmo (Pereira *et al*., 2012).

Atentemos em dois exemplos de Decretos-lei:

Decreto-Lei sobre o regime jurídico aplicável aos bombeiros portugueses no território continental (249/2012) – no Preâmbulo elencam-se as várias alterações ao regime já existente sem, no entanto, se explicar a razão das mesmas ou se ter acesso a documentos que as baseiem. No final apenas se encontra a menção de que foi ouvida a Associação Nacional de Municípios Portugueses e que a proposta foi sujeita a apreciação pública. Qual o teor destes contributos e qual a sua integração ou não no diploma são questões a que não se tem resposta.

Decreto-Lei que altera o Código do Registo Comercial e o Registo Nacional de Pessoas Coletivas (250/2012) – o Preâmbulo contextualiza as alterações aprovadas e aponta as razões das mesmas, embora não seja possível aceder aos documentos, estudos, pareceres onde o legislador se baseou e refere que foram ouvidos os órgãos do governo próprio da Região Autónoma da Madeira e a Ordem dos Revisores Oficiais de Contas. Parecendo existir uma distinção entre as formas de audição, embora isso não seja claro, menciona-se que foi promovida a audição de muitas outras entidades.

Em conclusão, consideramos que a existência nos preâmbulos dos diplomas de referências mais elucidativas e a publicação de relatórios sobre as consultas realizadas seriam um factor de legitimação e de reforço do interesse e consciência dos cidadãos perante a legislação que se lhes destina. A existência de uma efetiva participação dos cidadãos no procedimento legislativo poria em prática o princípio da transparência, em cumprimento do princípio da participação dos destinatários da lei na sua elaboração e, em última análise, do princípio do Estado de Direito Democrático.

É, aliás, de comum entendimento que aquilo que não é explicado, dificilmente é compreendido e/ou aceite e esta falta de transparência no procedimento legislativo governamental leva ao afastamento do diploma legislativo dos cidadãos que são, afinal, os seus destinatários, dificultando a implementação das soluções adotadas.

Mencionemos outros dois exemplos do discurso opaco e técnico muitas vezes utilizado:

As grandes opções do plano para 2012-2015 (Lei n.º 64-A/2011): o seu objetivo é, essencialmente, apresentar o planeamento económico e social do Governo e que complementar as opções tomadas no Orçamento de Estado, ou seja, um diploma que se pretende servir de orientação para a prática legislativa do governo eleito, mas que é paradigmático da utilização de discurso relativamente técnico – essencialmente económico – que, no entanto, excetuando a informação relativa às fontes dos gráficos apresentados, não menciona um único estudo ou documento de suporte às conclusões/soluções apresentadas.

Também as Leis n.º 50/2011 (que procede à segunda alteração à Lei-quadro das Privatizações) e 53/2011 (que procede à segunda alteração ao Código do Trabalho), que pelas matérias que tratam deveriam ter sido objeto de um escrutínio particularmente atento e plural, resultam de propostas de Lei apresentadas pelo Governo que não cumprem os requisitos do art.º. 124.º/3 do Regimento da Assembleia da República, ou seja, não apresentam quaisquer estudos, documentos ou pareceres que as fundamentem.

Torna-se, assim, difícil perceber quem decide o quê, como e porquê quando a maioria dos actos legislativos está sob um manto de opacidade que nem a Assembleia da República parece ter o poder de levantar. Quando a iniciativa legislativa é governamental mas o procedimento legislativo parlamentar, o Governo está obrigado (art.º. 124.º/3 do Regimento da Assembleia da República) a remeter ao Parlamento os elementos em que baseou a sua decisão, sejam eles estudos, relatórios ou pareceres de entidades consultadas. Contudo, na prática, o que parece verificar-se é o total desrespeito por estas regras (este incumprimento é frequentemente referido nas Notas Técnicas elaboradas pelos serviços da Assembleia da República) (Caupers et al., 2014, *in press*). De facto, mesmo após o pedido expresso da Assembleia da República ao Governo para que este lhe remeta todos os documentos, este raramente o faz, repetindo-se na maioria das vezes, em sede parlamentar, todas as audições e consultas consideradas necessárias ou obrigatórias.

E se os exemplos ora apresentados resultam todos de diplomas hierarquicamente mais relevantes, compreende-se a importância e a relevância da implementação de uma prática de transparência e fundamentação dos actos legislativos a todos os diplomas aprovados. Perceber a origem de um Decreto Legislativo Regional, isto é, ter acesso a quem foram os seus autores de facto, que estudos e/ou pareceres técnicos o sustentaram ou, mesmo,

a resposta à pergunta mais simples e inicial, qual foi o problema com que os legisladores se deparam que os levaram a legislar sobre esta matéria, é, em nossa opinião, essencial para que possa haver um efectivo controlo sobre a prática legislativa.

4. A inacessibilidade ao Direito

Em 2006, o Diário da República deixou de ser publicado em papel, tendo a sua edição electrónica passado a ter valor oficial (Decreto-Lei n.º 116-C/2006, de 16 de Junho).

Perante tal decisão política pouco se discutiu sobre a fiabilidade do sistema, sobre as garantias e segurança que o mesmo oferece, ou mesmo se a edição electrónica contribuiu de forma efetiva para uma maior universalidade do acesso às leis.

Ao acedermos à página do *Diário da República* a primeira questão que nos surge é perceber qual a legitimidade para que esta base de dados pública preste simultaneamente um serviço universal e gratuito e um serviço apenas acessível através do pagamento de uma assinatura.

Perante uma prática legislativa cada vez mais complexa e densa, é só olharmos para os números do que se produziu nos últimos anos, e apenas na primeira série do Diário da República (Quadro I), pensarmos que existem diplomas em vigor com mais de 40 anos, ou que a prática legislativa comunitária também se nos é aplicável e é impossível defender que o simples acesso ao texto dos diplomas (muitas vezes sem sequer se ter acesso à informação sobre se o diploma está em vigor ou não) é suficiente para garantir um acesso universal e igualitário aos diplomas em vigor em Portugal.

Parte do que está apenas acessível através do serviço por assinatura, informação sobre a relação entre diplomas (sendo a informação sobre a versão mais recente do diploma absolutamente essencial para sabermos exatamente que normas estão em vigor), decisões jurisprudenciais ou doutrina relevante, é muitas vezes o que garante a necessária contextualização do texto normativo que se pesquisa, acabando por ser fundamental para uma correta compreensão sobre a aplicação do mesmo.

Outra questão que se coloca prende-se com as sérias limitações que existem à pesquisa dos diplomas, pois o chamado serviço universal e gratuito só permite uma pesquisa no Diário do dia, nos últimos 45 dias, ou a pesquisa por número de diploma. Se quisermos saber qual é o actual regime do IRS ou que Lei veio alterar o Código do Trabalho teremos de nos socorrer do *Google* e esperar ir dar ao sítio certo ou a bases de dados jurídicas de assinatura paga. Já para quem tem acesso ao serviço por assinatura, consegue procurar por palavras-chave e terá acesso a toda a informação contextual (os já mencionados diplomas relacionados e a jurisprudência e a doutrina relevantes nessa matéria). A construção de um índice temático (por temas da vida quotidiana e não por áreas do Direito) parece-nos uma medida fundamental para a melhoria do acesso ao direito pelos cidadãos.

Por outro lado, o sítio da Assembleia da República que apresenta apenas uma modalidade – um acesso universal e gratuito e permite o acesso a informação relevante sobre o processo legislativo levado a cabo pelo Parlamento, mas continua a não dar conta do tratamento dado ao conteúdo dos pareceres técnicos ou aos contributos apresentados pelos parceiros sociais envolvidos no processo legislativo. O espaço aberto aos cidadãos para que exponham a sua opinião sobre os projetos legislativos também é muito exíguo e é raro existir uma verdadeira consulta pública.

5. Conclusões

Em conclusão, apesar de nos Preâmbulos constar a informação de que algumas entidades foram ouvidas, não é possível ter acesso, no âmbito do procedimento legislativo governamental, ao conteúdo das respetivas audições ou pareceres, o que é, na nossa opinião, uma grande quebra ao princípio da transparência.

Conforme já afirmámos, garantir o acesso ao texto legislativo aprovado não basta para acautelar nem o acesso ao Direito por parte dos cidadãos nem o necessário controlo da prática legislativa pela sociedade civil. A efetiva responsabilização dos decisores políticos depende, em grande medida, da capacidade dos cidadãos terem um

acesso efectivo e igualitário ao Direito que lhes é aplicável, bem como a todos documentos que justificaram as opções legislativas adotadas. Só assim será possível desenvolver uma análise crítica da prática legislativa portuguesa e garantir que o processo legislativo não deixa de ser um processo efetivamente democrático, em respeito aliás, de um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico – o do Estado de Direito Democrático.

Referências bibliográficas

Ettner, Diana; Silveira, João Tiago (2014). Programas de *Better Regulation* em Portugal: o SIMPLEGIS, *E – pública – Revista Electrónica de Direito Público*, Lisboa, Número 1,1-38.

Griglio, Elena; Fasone, Cristina (2011), The 'Time-Factor' within the Lawmaking Process: A limit to Legislation Quality Improvement?. In Luzius Mader & Marta Tavares de Almeida (Ed.), Quality of Legislation. Principles and Instruments, (pp.86-108). Baden-Baden: NOMOS.

Pereira, Sandra: Rodrigues, Sónia (2012), Participação no procedimento legislativo, *Boletim do Observatório da Legislação Portuguesa n.º4*, Lisboa, 23-43.

Caupers, João; Almeida, Marta Tavares de; Guibentif, Pierre (2014, *in press*), *Feitura das Leis: Portugal e a Europa*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos

[i] Esta tabela reproduz a publicada no Boletim n.º 5 do Observatório da Legislação Portuguesa, Edição FDUNL, fevereiro de 2013, pág. 15, aditando-se a referência ao ano de 2012 e 2013. Apresenta o volume anual de atos legislativos (leis e decretos-leis) e demais diplomas aprovados pelo Governo e publicados na I série do D.R., nos termos da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro, na versão republicada em anexo à Lei n.º 42/2007, de 24 de agosto (decretos regulamentares; resoluções do Conselho de Ministros; decretos e portarias).

[ii] O número de propostas e projetos de lei foi contabilizado, considerando apenas a iniciativa legislativa originária. Não foram contabilizadas as propostas e projetos de lei apresentados pelas Assembleias Legislativa Regionais.

[iii] http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/default.aspx