



ESPIRITO SANTO QUESTÃO AUTONÓMICA E CONSTITUCIONAL

Da descrição da realidade açoriana.

1. Se dissermos que a Região Autónoma, através de legislação de 1980 ⁽¹⁾, determinou o Dia da Região na Segunda Feira do Espírito Santo – já isso diz da importância que as festas do culto do Espírito Santo têm nos Açores.

2. O próprio diploma legal assim afirma: *«formada por pequenas comunidades isoladas durante séculos, a Região Autónoma dos Açores manteve cultos e práticas profundamente populares, totalmente enraizados no quotidiano e de origem vincadamente portuguesa. Porventura o mais significativo de todos eles será a comemoração do Espírito Santo – em que se entrelaçam as mais nobres tradições cristãs com a celebração da Primavera, da vida, da solidariedade e da esperança –, comemoração cuja vitalidade se alarga naturalmente a todos os núcleos de açorianos espalhados pelo mundo. As celebrações são tão espontâneas, tão vividas e tão intensas que a natureza das coisas como que impõe um inevitável descanso no primeiro dia útil que se lhe segue. Porque é o mais popular dos dias de repouso e recreio em toda a Região, entende-se justo consagrá-lo como afirmação da identidade dos açorianos, da sua filosofia de vida e da sua unidade regional – base e justificação da autonomia política que lhes foi reconhecida e que orgulhosamente exercitam»* (do Preâmbulo).

3. Ou seja, as festividades do Espírito Santo foram inseridas no povoamento das ilhas açorianas e são hoje uma realidade muito íntima de todos os açorianos, incluindo na diáspora açoriana onde tal mundividência prova a matriz deste povo insular.

4. Todas as ilhas, sem nenhuma exceção, celebram festividades do culto do Espírito Santo, traduzindo, tal funcionalidade psicológica, a matriz do povo açoriano.

(1) Decreto Regional 13/1980/A, de 21 agosto.



ESPIRITO SANTO QUESTÃO AUTONÓMICA E CONSTITUCIONAL

5. Isso é suficiente para sublinhar a importância que estas festas têm nas ilhas – realidade, aliás, do conhecimento geral e público em todo o país, ultrapassando as linhas geográficas que definem o espaço Portugal.

6. Mas a essa realidade que toda a gente conhece, acresce uma outra muito desconhecida mas igualmente importante: tais seculares acontecimentos são realizados de maneira voluntária e gratuita e com base em peditórios nas respectivas localidades; mas ainda mais incisivo e discutido e apadrinhado, são realizadas por um modelo de organização inorgânico e informal.

7. Na verdade, estas seculares festividades são realizadas de maneira *ad hoc* e sem atender a quaisquer modelos de funcionamento legal. As pessoas conhecem-se entre si, escolhem os que para o ano farão a próxima festividade, e estes assim escolhidos assumem a sua realização.

8. Esse pormenor de organização inorgânica tem hoje muita pertinência, na medida em que as sociedades modernas, como é o caso dos Açores, estão, até por via do controlo dos dinheiros públicos, sujeitas a formalidades orgânicas (entidades com órgão administrativa e órgão fiscal) e funcionais (pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos).

9. Um dos valores das festividades do Espírito Santo está precisamente aqui, neste antiquíssimo modelo de organização inorgânica. Há, nessa realização, uma “organização sem organização”, as pessoas fazem as festas com tudo organizado sem que exista hierarquia orgânica, sem que haja mecanismos materiais (e muito menos formais) de organização. Pela repetição, pela necessidade de fazer-se o que é necessário, pela motivação da fé dá-se uma metodologia orgânica sem que exista orgânica efetivamente.

10. Isso, por si só, não é singular do ponto de vista jurídico, pois já o Código Civil, no artigo 195º e seguintes, prevê que os indivíduos realizem atividade *ad hoc* sem estrutura legal, comparando-os às situações de corresponsabilidade de pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos. E é aliás na base deste princípio legal que as comissões das



ESPIRITO SANTO QUESTÃO AUTONÓMICA E CONSTITUCIONAL

festas do culto do Espírito Santo se movimentam na realidade (embora sem darem por isso na maioria dos casos) ⁽²⁾.

11. A singularidade cultural advém da antiguidade, da repetição ao longo dos séculos o que traduz afinal uma forma singular de realização da democracia, através de festividades «*tão espontâneas, tão vividas e tão intensas*» nas palavras da lei regional antedita. Antiguidade e atualidade.

12. Em síntese as festividades do Espírito Santo são organizadas assim de modo inorgânica desde o povoamento das ilhas e essa forma constitui afinal a matriz “formal” da sua realização – razão para constituir uma parte importante dos valores do universo do culto do Espírito Santo.

Do contexto relativamente ao que já foi feito entretanto.

13. Por surpreendente que seja não existir legislação regional que reconheça tais festividades ao ponto de as apoiar – essa é uma verdade, embora não saibamos se é «*por força do hábito ou por uma intenção discriminatória*» ⁽³⁾.

14. E sublinha-se já: quando pensamos em legislação de apoio a estas festividades, nunca pensamos em legislação que regule as festividades, o que seria impraticável aliás porque em cada ilha, e mesmo na mesma ilha e até em freguesias contíguas, aliás na mesma freguesia, o culto do Espírito Santo é realizado de maneiras diferentes, nalguns casos com profundas diferenças. Seria, aliás, um atentado à memória das gentes açorianas pautar numa lei aquilo que fazem há centenas de anos, desde o século XV. Estamos sempre a pensar em legislação de apoio e reconhecimento, não mais.

15. Em quase quarenta anos de autonomia política a única vez que a Região Autónoma olhou para estas realidades do culto do Espírito Santo foi no ano de 1980

(2) Existem alguns casos em que as irmandades possuem já escritura pública e órgãos sociais conforme o regime jurídico das pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos previsto no artigo 157º e seguintes do Código Civil.

(3) Expressão usada por VIEIRA DE ANDRADE, citado no acórdão do Tribunal Constitucional 509/2002.



ESPIRITO SANTO QUESTÃO AUTONÓMICA E CONSTITUCIONAL

para lhes roubar o título de matriz do povo açoriano (nº2 supra), servindo-se desse catálogo para se vestir à custa do povo, mas abandonando-o à sua sorte ⁽⁴⁾.

16. Para atender a esta realidade azórica e de maneira a garantir que os mordomos e as festiviidades continuem a sua maneira antiga de realização destas festas, foi criada no ano de 2012 a Associação dos Mordomos da Ilha Terceira. Uma das suas funções primeiras foi precisamente imaginar uma lei regional que pudesse de algum modo ajudar os mordomos na realização das festividades.

17. Em 2003 a Associação dos Mordomos iniciou conversações com o Governo Regional dos Açores ⁽⁵⁾. Aqui foi apresentado um projeto de decreto legislativo regional para efeitos de se iniciar conversações sobre a matéria. Embora inicialmente a ideia tivesse sido aceite com agrado, a verdade é que, enredados em errados pareceres que nunca se chegou a conhecer mais do que meras achegas incompletas, foi a Associação recebendo respostas negativas e o assunto ficou na gaveta arrumado.

18. Verificado o desinteresse do executivo regional para a matéria, em 2014 a Associação dos Mordomos apresentou, nos termos do artigo 46º do Estatuto Político dos Açores ⁽⁶⁾, uma iniciativa legislativa junto da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores ⁽⁷⁾.

19. Esta disposição estatutária sofrendo de falta de regulamentação ⁽⁸⁾, inclusivamente não se prevendo nenhuma regulamentação respetiva no Regimento da Assembleia Legislativa ⁽⁹⁾, levou a que a iniciativa ficasse presa numa Comissão

(4) Nos últimos tempos a Presidência do Governo Regional dos Açores, na ilha de S. Miguel, tem atribuído o estatuto de utilidade pública a irmandades, curiosamente criadas há muito pouco tempo. Por exemplo, Despacho 1228/2015, de 15-06; Despacho 1443/2014, de 08-08, da mesma data Despacho 1444/2014.

(5) Com o então Secretário Regional da Educação e Cultura, DUARTE FAGUNDES.

(6) Lei 39/80, de 5 março, na redação profundamente alterada e republicada pela Lei 2/2009, de 12 junho.

(7) Pode consultar-se em <http://base.alra.pt:82/iniciativas/iniciativas/XEPjDLR027.pdf>.

(8) A norma prevê a possibilidade de iniciativa. Mas, como é evidente, se nenhum grupo parlamentar abraçar esse projeto ele acaba por falecer já que os interessados não têm assento no parlamento para discutir e até apresentar alterações conducentes a uma aprovação.

(9) Resoluções da ALRAA 15/2003/A, de 26 novembro e 3/2009/A, de 14 janeiro.



Parlamentar ⁽¹⁰⁾ e de lá até agora o assunto está pendente *ad eternum*, pelo menos até ao fim da presente legislatura em 2016

20. E é, pois, frente a esta inércia, quer do Governo Regional, quer da Assembleia Legislativa, que agora nasce o presente ensaio, por via de verificarmos existir neste capítulo uma inconstitucionalidade por omissão legislativa.

Da justificação constitucional.

21. A figura jurídico constitucional da inconstitucionalidade por omissão não é frequente o que é compreensível, e também não é um instituto fácil. Não é frequente porque, que nós conheçamos, apenas aconteceu em poucas situações ⁽¹¹⁾. E é compreensível essa pequenez, porque o Estado – com é apanágio dos estados hodiernos – têm uma tão profícua atividade legislativa, sobretudo em Portugal em que o próprio Governo da República, ao pé da Assembleia da República, tem um amplo poder de criação de atos legislativos (através do decreto-lei) ⁽¹²⁾ e, pois, a ordem jurídica portuguesa, mais ainda multifacetada com as leis da República e as leis das duas regiões autónomas, é extensa e profunda, restando pouco ou nada para legislar.

22. E não é um instituto fácil. Na verdade, o Tribunal Constitucional «*aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais*» ⁽¹³⁾ (sublinhado nosso). É neste segmento de necessidade de normas que tornem exequíveis as normas constitucionais; ou seja, o ponto essencial está em demonstrar que existe uma norma constitucional que, por via de omissão legislativa, está sendo, por omissão, violada.

23. O que antedissemos sobre a realidade açoriana mostra claramente que a igualdade – princípio e norma constitucionais –, artigo 13º da Constituição, é violada

(10) Dos Assuntos sociais, ver em http://base.alra.pt:82/4DACTION/w_pesquisa_registo/3/2484.

(11) Acórdãos do Tribunal Constitucional 276/89, 351/91, 424/2001 e 474/2002.

(12) Artigo 198º da Constituição.

(13) Artigo 283º, nº1 da Constituição.



ESPIRITO SANTO QUESTÃO AUTONÓMICA E CONSTITUCIONAL

por falta de legislação autonómica que dê sustentação democrática à participação da sociedade nos dividendos do herário público.

24. Na verdade, como veremos já de seguida, todas as atividades humanas nos Açores, sejam comerciais ou não, todas têm diplomas, alguns específicos, que lhes cobre as assimetrias democráticas enquanto distribuição da riqueza por todo o espetro regional. Ou seja, as realidades culturais que estão organizadas sob a forma de pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos têm acesso a apoios instituídos por um complexo jurídico autonómico; mas, para as festividades do Espírito Santo que são realizadas de modo informal e sem sustentação orgânica legalizada nos moldes mais recentes da democracia, não existe nenhuma legislação.

25. Ou seja, com a desculpa de que estas festividades não têm acesso aos apoios disponíveis pelas leis e orçamentos regionais porque não têm mecanismos de organização formal, a Região Autónoma mantém as mais características festividades do arquipélago longe dos apoios públicos, violando assim e dramaticamente a necessária igualdade que deve existir entre todos os atores culturais da sociedade açoriana.

26. Eis em rigor, portanto, uma matéria – o funcionamento do culto do Espírito Santo com sentido que acima vimos – que necessita de legislação e ela não existe.

27. Nos Açores existem muitos comandos legais para apoio às atividades das populações, desde o apoio às atividades comerciais, que não nos importa aqui, até às atividades culturais em geral:

27.1. Por exemplo, existe legislação para apoiar o desporto e a atividade física desportiva ⁽¹⁴⁾. Também aqui não se regulamenta o desporto, porque esse é regulado pelo direito privado das federações desportivas; apenas se regulamenta o acesso ao financiamento – embora seja obrigatório, o que é natural, que as instituições desportivas estejam criados como clubes de associações desportivas, ou seja, pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos.

(14) Decreto Legislativo Regional 4/2014/A, de 18 fevereiro.



ESPIRITO SANTO QUESTÃO AUTONÓMICA E CONSTITUCIONAL

27.2 Por exemplo, as associações da juventude também têm legislação própria (15). São aqui previstos apoios e com a obrigação de estarem organizados na forma legal, como associações da juventude, ou seja, pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos.

27.3 Por exemplo, as sociedades recreativas das filarmónicas de igual modo possuem legislação para as apoiar (16). São regulados os apoios, mas na obrigação de existirem essas instituições que são pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos.

27.4 Por exemplo, certos indivíduos, em especial os que têm relação jurídica de emprego público (também os privados e por conta do erário público mas regra geral, mais os funcionários públicos) também possuem legislação que os dispensam do exercício de funções (17), mas pressupõe-se utilizar tal mecanismo os que estão inseridos em instituições, ou seja, em pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos, como sejam em especial os clubes e associações desportivas, os grupos de folclore e as sociedades recreativas e grupos de teatro. E embora seja frequente o uso desta lei regional para os grupos de bailos e danças de carnaval, que também têm uma matriz antiga de uma orgânica inorgânica (isto é, são grupos de pessoas *ad hoc* que não estão organizados como pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos, embora sejam amiudamente organizados ou coorganizados pelas juntas de freguesia), essa prática é usada quase exclusivamente na Ilha Terceira, e nos últimos anos também em S. Miguel, exatamente porque esta lei está pensada para apoiar as pessoas, não individualmente, mas na forma de pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos.

27.5 Por exemplo, as instituições culturais em geral possuem legislação própria para o apoio financeiro (18), mas tal regime pressupõe sempre a organização de pessoas

(15) Decreto Legislativo Regional 18/2008/A, de 7 julho; Decreto Legislativo Regional 41/2012/A, de 8 outubro; Portaria 100/2010, de 22 outubro; Portaria 50/2011, de 30 junho.

(16) Decreto Legislativo Regional 3/2014/, de 14 fevereiro, Decreto Regulamentar Regional 22/2014/A, de 12 dezembro.

(17) Decreto Legislativo Regional 9/2000, de 10 maio.

(18) Decreto Legislativo Regional 29/2006/A, de 8 agosto, Decreto Legislativo Regional 9/2014/A, de 3 julho e Decreto Regulamentar regional 1/2015/A, de 28 janeiro.



ESPIRITO SANTO QUESTÃO AUTONÓMICA E CONSTITUCIONAL

coletivas privadas sem fins lucrativos. Este regime abrange pessoas individuais, mas não abrange a realidade especial das festividades do Espírito Santo.

27.6 Por exemplo, outro modelo sucedâneo para a cultura em geral está previsto no Orçamento Regional ⁽¹⁹⁾ para a Presidência do Governo Regional, mas também aqui o apoio é destinado exclusivamente a quem esteja devidamente organizado.

28. Perante esta realidade jurídica nos Açores – e atente-se que não têm aplicação os regimes estaduais com raras as exceções ⁽²⁰⁾ – percebe-se que as festividades do culto do Espírito Santo, sendo uma realidade muito íntima em todas as ilhas e em cada ilha com várias festividades, seria normal que tivessem algum apoio. Não apoio especial, mas o mesmo tipo de apoio que as instituições e os indivíduos organizados possuem, como acabamos de ver ⁽²¹⁾.

29. A situação das festividades do Espírito Santo são duplamente violadas: por um lado, não são reconhecidas pelo ordenamento jurídico autonómico; e, por outra banda, são sujeitas a discriminação negativa face aos restantes indivíduos que, por mérito do sistema democrático, estão sujeitos á organização legal. E, no entanto, contribuem significativamente para as economias locais de cada ilha, aliás o maior motor de produção de riqueza por via da cultura nos Açores.

30. E não se pense que uma legislação autonómica que reconhecesse os mordomos e ajudantes como instituições adequadas a receber o devido apoio seria uma novidade na nossa ordem jurídica:

30.1 Na verdade, são conhecidos os casos das casas do povo e das instituições de solidariedade social que até há bem pouco tempo eram reconhecidas como instituições na forma de pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos, apenas bastando-lhes o

(19) Decreto Legislativo Regional 1/2015/A, de 7 janeiro, Orçamento para 2015, artigo 31º, nº2, apoios que são depois realizados como “ajuste direto” através de resolução

(20) Estamos a pensar no regime estadual do voluntariado.

(21) Para o Orçamento regional de 2015, conseguimos apurar, em números redondos, cerca de 9M€ para o desporto, 2M€ para a juventude e 15M€ para a cultura em geral. Desse valor de cerca de 15M€, que abrange uma amplitude alargada, incluindo apoio para imóveis, as festividades do Espírito Santo não recebem rigorosamente nada e, no entanto, tais festividades, como vimos já, constituem a matriz do povo açoriano.



ESPIRITO SANTO QUESTÃO AUTONÓMICA E CONSTITUCIONAL

registo dos seus estatutos *ad hoc* (ou um exemplo típico que era oferecido pelos próprios serviços públicos) nos serviços da segurança social; e tal como ainda o são efetivamente através do reconhecimento do instituto da segurança social.

30.2 Ou ainda os atuais clubes desportivos descolares que são para todos os efeitos considerados como pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos desde que os estatutos sejam aprovados pela Escola ⁽²²⁾.

31. Tudo somado, portanto, verificamos que a Região Autónoma reconhece a importância das festividades do Espírito Santo – por via de ter consagrado a Segunda Feira do Espírito Santo como sendo o Dia da Região Autónoma, como acima vimos; mas continua a não atribuir-lhe valor para lhe reconhecer o seu modelo inorgânico para assim aceder, em pé de igualdade, aos apoios que as restantes atividades açorianas têm da e na Região Autónoma.

32. De um lado, a Região Autónoma não pode obrigar que essas manifestações populares antiquíssimas se organizem nos modelos democráticos como as restantes atividades mais recentes, porque ao forçar essa organização correria o risco de destruir essa tradição e as próprias festas – o que violaria a Constituição, o direito à memória e à cultura popular, à manifestação popular, que é um direito fundamental com valor de *Direito, Liberdade e Garantia* ⁽²³⁾; mas, de outro lado, continua a não reconhecer essa realidade como o faz para outras, o que comina na violação da igualdade e da própria autonomia cujo estrato filosófico visa precisamente governar as diferenças que as ilhas e os insulares têm face aos restantes portugueses no território continental.

33. Verifica-se efetiva e realmente violação da igualdade: embora o princípio da igualdade seja *«de conteúdo pluridimensional, postula várias exigências, entre as quais a de obrigar a um tratamento igual das situações de facto iguais e a um tratamento desigual das situações de facto desiguais, proibindo, inversamente, o tratamento desigual das situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais»*, deve

(22) Decreto Legislativo Regional 17/2010/A, de 13 abril, artigo 106º e seguintes; Portaria 75/2014, de 18 novembro, artigo 101º e seguintes.

(23) Artigos 9º, alínea e) e 78º da Constituição.



sobretudo ser «*entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de distinções. Proíbe-lhe, antes, a adoção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, ou seja, desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável (vernünftiger Grund) ou sem qualquer justificação objetiva e racional. Numa expressão sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de proibição do arbítrio (Willkürverbot)*» (24).

34. É nessa conexão da contradição que surge a obrigação de a Região Autónoma legislar por necessidade impreterível – sob pena de continuamente manter as festas que traduzem a matriz açoriana num patamar de inferioridade frente às restantes atividades dos açorianos em termos de acesso ao apoio público de investimento.

35. E é, pois, nesse repositório contraditório e ao mesmo tempo violador da Constituição, que reside a necessidade de a Região Autónoma criar legislação para colmatar tal situação sob pena de continuamente violar a Constituição.

Síntese conclusiva.

36. As festividades do culto do Espírito Santo são, na Região Autónoma, a sua matriz cultural e contribuem, pelo seu número e extensão, para a economia regional como nenhuma outra realidade cultural açoriana.

37. Estas festividades antiquíssimas são governadas de maneira inorgânica, sem órgãos e sem associados como é apanágio da democracia hodierna. Essa inorgânica é um valor estrutural dessa cultura centenária e é precisamente esse modelo simples de governo que permite, entre outros fatores, manter-se tão profíscua tradicionalidade.

38. A Região Autónoma, no âmbito dos seus poderes constitucionais e estatutários, possui um complexo legal de apoio à cultura em geral nos Açores, incluindo alguns regimes jurídicos específicos para determinadas áreas da sociedade.

(24) Citações sintetizadoras da jurisprudência constitucional, do acórdão do Tribunal Constitucional 509/2002. Toda a doutrina portuguesa vai nesse sentido.



ESPIRITO SANTO QUESTÃO AUTONÓMICA E CONSTITUCIONAL

Mas tal acervo documental legislativo não compreende a realidade das festividades do Espírito Santo.

39. Essa omissão legislativa viola sobremaneira o princípio constitucional da igualdade, pois a Região Autónoma possui legislação de apoio às restantes atividades culturais, também tem poder constitucional e estatutário para criar estas e outras leis, ou alterando-as, mas continua a manter de fora dos apoios democráticos as festividades que traduzem a matriz da cultura açoriana.

40. É essa omissão legislativa no sentido de apoiar de igual modo os açorianos que governam a realização das festividades do culto do Espírito Santo que viola sobremaneira a Constituição, sobretudo o princípio da igualdade, e é na base dessa consideração que a Região Autónoma deveria produzir a necessária legislação, sob pena de, por intervenção do Provedor de Justiça, o Tribunal Constitucional seja chamado a reverter esse Direito para permitir também a salvaguarda da cultura centenária do povo açoriano.

Em Angra do Heroísmo, 19 de junho de 2015.