

- c)
 d)
 e)
 f)
 g)

Art. 60.º — 1 —

2 — Na dependência desta Repartição funcionam os seguintes serviços:

- a) Secção de Expediente e Pessoal;
 b) Secção de Contabilidade;
 c) Secção de Aprovisionamento;
 d) Tesouraria.

Art. 2.º — 1 — Os quadros de pessoal dos serviços da Direcção Regional de Educação Especial, da Secretaria Regional da Educação, referidos no artigo 75.º,

n.º 2, do Decreto Regulamentar Regional n.º 12/88/M, de 26 de Abril, são alterados conforme o mapa anexo ao presente diploma.

2 — As condições de acesso na carreira de técnico monitor são as definidas no artigo 20.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho.

Art. 3.º Este diploma entra imediatamente em vigor.

Aprovado em Conselho do Governo Regional em 3 de Junho de 1988.

O Presidente do Governo Regional, *Alberto João Cardoso Gonçalves Jardim*.

Assinado em 24 de Junho de 1988.

Publique-se.

O Ministro da República para a Região Autónoma da Madeira, *Lino Dias Miguel*.

Quadro do pessoal a que se refere o n.º 1 do artigo 2.º do presente diploma

Direcção Regional de Educação Especial

| Grupo de pessoal | Qualificação profissional — Área funcional | Carreira | Categoria | Número de lugares | Lugares a extinguir | Letra de vencimento |
|---------------------|---|----------------------|--|------------------------------|---------------------|---------------------|
| Outro pessoal | Execução de tarefas de recepção, registo, arrumação, entrega e controle de materiais. | Fiel de armazém | Fiel de armazém principal, de 1.ª classe ou de 2.ª classe. | 2 | — | L, O ou Q |
| | Dar apoio aos professores, nomeadamente na execução, montagem e transformação de estrutura de matéria e outras actividades no âmbito da sua especialização. | Técnico monitor | Técnico monitor principal, de 1.ª classe ou de 2.ª classe. | 2 | 2 | I, K ou L |
| | | Artífice | Artífice principal | Artífice de 1.ª classe | 1 | — |
| | | | Artífice de 2.ª classe | 2 | — | N |
| | | | Artífice de 3.ª classe | 3 | — | P |
| | | | Artífice de 3.ª classe | 5 | — | Q |

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 157/88 — Processo n.º 53/85

Acórdão, em plenário, no Tribunal Constitucional (T. Const.):

I — Relatório

1 — Um grupo de deputados à Assembleia da República requereu, ao abrigo do artigo 281.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, a fiscalização abstracta da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 336/84, de 18 de Outubro, que criou duas empresas de transportes marítimos — a PORTLINE (Transportes Marítimos Internacionais) e a TRANSINSULAR (Transportes Marítimos Insulares) — e aprovou os respectivos estatutos, e do Decreto-Lei n.º 45/85, de 21 de Fevereiro, que veio fixar o alcance do artigo 5.º daquele primeiro diploma.

Fizeram acompanhar o seu requerimento com diversa documentação.

Notificado o Governo, na pessoa do Primeiro-Ministro, nos termos dos artigos 54.º e 55.º da Lei do Tribunal Constitucional, para, querendo, se pronunciar sobre o pedido, ofereceu este, como resposta, um parecer da Auditoria Jurídica da Presidência do Conselho de Ministros, que merecera a sua expressa concordância.

2 — Fundamentando o seu pedido, dizem, em síntese, os requerentes:

a) Verifica-se a inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 336/84 porque o Governo, ao criar duas sociedades anónimas — a PORTLINE e a TRANSINSULAR — destinadas a exercer a actividade de transportes marítimos, veio autorizar a entidades privadas (como são as duas empresas em causa, não obstante a titularidade privada do seu capital social não poder ultrapassar o limite de 49%) o acesso a essa actividade em condições diferentes das previstas no artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77, de 8 de Julho (lei de delimitação dos sectores económicos): é que estas condições são as de se salvaguardar «a viabilidade e desenvolvimento das empresas públicas do sector», e não só o diploma não tomou tal cautela relativamente às duas empresas públicas operando no sector em causa (a CTM e a CNN), como o Governo, já havendo tomado medidas nesse sentido, veio mesmo a deliberar a sua extinção. Assim, está-se perante uma verdadeira alteração do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77, a qual só a Assembleia da República, ou o Governo por esta autorizado (o que no caso não acontecia), podia fazer, uma vez que a definição «dos sectores básicos aos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza» se inclui na reserva relativa da competência legislativa da mesma Assembleia, nos termos do artigo 168.º, n.º 1, alínea j), da Constituição;

b) Se assim não for entendido, verifica-se, de todo o modo, a inconstitucionalidade material do Decreto-Lei n.º 336/84, por violação da norma do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77, e indirectamente do artigo 85.º, n.º 3, da Constituição: na verdade, devendo as normas da Lei n.º 46/77 considerar-se, relativamente a esse preceito constitucional, *normas interpostas* — visto actuarem os limites à iniciativa económica privada nele previstos —, a sua violação implicará a violação indirecta daquele;

c) Verifica-se a inconstitucionalidade material do Decreto-Lei n.º 336/84 por violação da garantia de irreversibilidade das nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974, consignada no artigo 83.º, n.º 1, da Constituição — e isto porque, estando a criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR ligada à extinção da CTM e da CNN, e integrando com esta um mesmo conjunto de medidas destinadas à «reestruturação da marinha mercante», resulta claro que a parte rentável do património das empresas públicas a extinguir será adquirida pelas duas novas empresas (privadas), com o que se configurará um caso de *desnacionalização parcial*. E a isto não obvia o facto de tal «desnacionalização» não decorrer directamente do diploma em apreço e só se verificar com a publicação dos diplomas extintivos da CTM e CNN e a alienação do respectivo património: é que o Decreto-Lei n.º 336/84, ao criar as duas novas empresas, vem justamente estabelecer os pressupostos para a obtenção daquele resultado (ou seja, de um «resultado que a Constituição proíbe»), pelo que se pode falar de uma situação de *fraude à lei* — situação essa para cuja neutralização será adequada a declaração de inconstitucionalidade;

d) Verifica-se a inconstitucionalidade material do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 336/84, preceito que dispõe sobre o regime jurídico a que ficará sujeito o pessoal da PORTLINE e da TRANSINSULAR, e isso pela seguinte ordem de razões: por um lado, porque se consagra aí um «poder regulamentar unilateral dos órgãos de gestão da empresa», incluindo a possibilidade de tais órgãos se oporem à aplicação a esse pessoal dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, o que viola o princípio da igualdade, do artigo 13.º da Constituição, e ainda o que no artigo 115.º, n.º 5, desta última se dispõe sobre actos normativos; por outro lado, porque se determina aí a inaplicabilidade ao dito pessoal da referida regulamentação colectiva de trabalho (salvo se os órgãos da empresa decidirem diversamente), o que viola o princípio da liberdade sindical (artigo 56.º da Constituição), em todas as suas dimensões, mas especialmente no plano da autonomia colectiva e do direito de contratação colectiva (artigo 57.º, n.ºs 3 e 4, *idem*), o que, de resto, acarreta nova violação do princípio da igualdade e determina, bem assim, a subversão do princípio do carácter mínimo da norma juslaboral; por último, porque «o insólito e explícito reforço do poder paternal assim consagrado viola manifestamente, e por todo o exposto, o princípio fundamental que sujeita a actividade do Estado ao objectivo de promoção da *igualdade real* entre os Portugueses (artigo 9.º da Constituição)»;

e) Verifica-se — também no respeitante ao artigo 5.º — a inconstitucionalidade formal do Decreto-Lei n.º 336/84, na medida em que, constituindo o seu artigo 5.º «legislação do trabalho», nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alíneas a), b) e d), da Lei n.º 16/79, de 26 de Maio, para efeitos do exercício do direito de

audição previsto nos artigos 55.º, alínea d), e 57.º, n.º 2, alínea a), da Constituição, esta audição não foi garantida — assim, pois, se encontrando viciado o processo de elaboração do diploma em causa;

f) Ainda quanto ao artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 336/84, verifica-se a sua inconstitucionalidade orgânica, uma vez que, tendo esse preceito por objecto direitos fundamentais dos trabalhadores, nomeadamente a liberdade sindical, o Governo não dispunha de competência para emití-lo, por força conjugada dos artigos 168.º, n.º 1, alínea b), e 17.º da Constituição;

g) O Decreto-Lei n.º 45/85, não obstante ser apresentado como «interpretativo» do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 336/84, procede, na realidade, à revisão desse preceito e não sana as inconstitucionalidades do mesmo;

h) Ainda que possa «discutir-se a inconstitucionalidade do artigo 5.º é apenas *parcial*» (não obstante os vícios formais de que enferma respeitarem ao *acto* em si e não apenas à *norma*), «já se admite com maior segurança que as restantes inconstitucionalidades determinem a inconstitucionalidade *total* do diploma»: é que, se todas elas se centram no n.º 1 do artigo 2.º (que permite a abertura ao capital privado da PORTLINE e TRANSINSULAR, «duvida-se que sem [esse] preceito [...] o diploma conservasse o sentido e justificação que o Governo lhe atribuiu»). O «critério da interdependência» justificará, pois, a inconstitucionalidade total, ao mesmo resultado se chegando pela aplicação do princípio *utile per inutile non vitiatur*.

3 — Na sua resposta, por sua vez, o Primeiro-Ministro começa por sustentar que «os dois diplomas em apreço, enquanto integram materialmente um acto administrativo e não um acto normativo — estando, assim, em causa factos e não normas —, são insusceptíveis da fiscalização constitucional que vem requerida». Mas acrescenta que, de todo o modo, «os mesmos diplomas são constitucionalmente válidos, não procedendo os fundamentos invocados no pedido». A tal respeito, conclui o Primeiro-Ministro nos seguintes termos:

a) Situam-se (os diplomas em causa) na área da competência própria do Governo, de harmonia com os artigos 201.º, n.º 1, alínea a), da Constituição e 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77, de 8 de Julho, criando duas sociedades de economia mistas de capital público obrigatoriamente maioritário;

b) Não demonstram, por si, uma relação de causa-efeito, como aliás o próprio Tribunal já o reconheceu, entre a extinção das antigas empresas nacionalizadas CTM e CNN e a criação das novas empresas; todavia

c) Ainda que se verifique, ou venha a verificar, a integração de parte do património daquelas empresas — parte porventura rentável — no património das duas empresas ora criadas, a aquisição de elementos materiais integrantes das primeiras, por estas, não significa juridicamente ofensa ao princípio da irreversibilidade das nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 e contido no artigo 83.º, n.º 1, da Constituição, já que verdadeiramente nenhuma empresa foi desnacionalizada; de qualquer modo

d) A criação das duas novas empresas com uma forma societária mista de capital público e privado, sendo aquele obrigatoriamente maioritário, permite

o domínio da sociedade pelo Estado e, consequentemente, não lesa o princípio constitucional de subordinação do poder económico ao poder político, núcleo e suporte essencial da filosofia jurídica em que assenta a questionada irreversibilidade;

e) A criação das empresas supõe, lógica e cronologicamente, um momento ulterior de contratação, singular ou colectiva, dos respectivos trabalhadores, a colocar ao seu serviço; assim

f) Não pode razoavelmente falar-se em preterição de direitos sindicais ou outros direitos dos trabalhadores (ou das empresas ou seus órgãos em relação a eles, em confronto com outras empresas em funcionamento ou outros trabalhadores) enquanto não for constituída a relação de trabalho entre as empresas criadas e os seus futuros trabalhadores, inexistindo assim, entretanto, qualquer vínculo de subordinação jurídica e económica potenciador e legitimador do exercício daqueles direitos.

É por este conjunto de razões que o Primeiro-Ministro entende que «o pedido deve improceder, não se pronunciando o Tribunal Constitucional pela inconstitucionalidade dos dois decretos-leis».

4 — Como resulta do antecedente relato, são de duas ordens as questões que se acham postas ao Tribunal: por um lado a questão da admissibilidade do pedido, suscitada pelo Governo na sua resposta; por outro, as questões de constitucionalidade a que se reporta o mesmo pedido.

Cumprirá, pois, conhecer em primeiro lugar da invocada «excepção» da inadmissibilidade do pedido, para, de seguida, e no caso de se concluir que tal excepção se não verifica, analisar então as questões de constitucionalidade.

II — Fundamentos

II.1 — A questão prévia da admissibilidade do pedido

5 — Sustenta-se na resposta apresentada pelo Primeiro-Ministro que, no quadro do procedimento previsto no artigo 281.º da Constituição, não cabe a fiscalização da constitucionalidade dos diplomas em apreço; e isto porque tais diplomas não incorporam «normas» jurídicas, no sentido em que destas se fala no referido preceito constitucional, mas antes «actos» singulares e concretos, sujeitos, por isso, ao controle do contencioso administrativo.

A argumentação a tal respeito expendida no parecer da Auditoria Jurídica da Presidência do Conselho de Ministros, que vale como resposta do Governo, pode sistematizar-se e resumir-se assim:

a) Está-se perante a criação de duas empresas de economia mista, acto que se traduz apenas numa declaração unilateral de vontade da Administração, destinada a produzir efeitos jurídicos imediatos numa relação concreta em que ela é parte. Trata-se, pois, de um acto *inter partes*, e não de um acto com eficácia *erga omnes*, como seria característico de uma norma jurídica (sendo que, de resto, nada impediria o Estado de, por simples escritura pública, e em conjunto com os demais sócios das empresas em causa, proceder à consti-

tuição destas). Assim, criando tais empresas, «o Governo, como órgão superior da Administração Pública, praticou materialmente um acto administrativo»;

b) E o facto de haver utilizado, para a prática desse acto, uma forma mais solene — a forma legislativa — não lhe modifica a natureza. Está-se perante uma «medida ou providência exactamente determinada» (leis-medidas, leis-providências ou leis pessoais), em cujo objecto «não há generalidade, abstracção ou indeterminabilidade». Por outras palavras: o que aí se não praticou «foi um acto fundamental de inovação legislativa contido em *normas jurídicas* no sentido preconizado pelo artigo 1.º, n.º 2, do Código Civil»;

c) O controle de tal acto poderá caber, pois, «não em sede constitucional, mas em sede de contencioso administrativo», como hoje resulta com toda a clareza do artigo 268.º, n.º 3, da Constituição — que garante o recurso contencioso contra quaisquer actos administrativos e executórios *independentemente da sua forma* — e também, mais recentemente, do artigo 26.º, n.º 1, alínea e), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais;

d) É certo que «a Comissão Constitucional não entendeu assim as coisas» (nos pareceres n.ºs 3/78, 6/78 e 13/82), mas «não estava confrontada» com «a definição de actos normativos» hoje constante do artigo 115.º da Constituição, nem com a «inequívoca recorribilidade contenciosa» antes referida. O T. Const., porém, ao manter o entendimento daquela Comissão — e ao adoptar um «critério formal ou de *nomen juris*» para a determinação do que sejam «normas» sujeitas ao seu controle —, «vem ao arrepio da generalidade e abstracção própria das normas jurídicas», dá azo a que se «intensifique a crítica e o significado do ‘governo dos juizes’» (pois temos o Tribunal legitimado para se «ocupar dos inúmeros e crescentes actos substancialmente administrativos que revistam forma normativa»), e conduz à criação de uma situação de grande insegurança e incerteza, visto que, «não havendo prazo para o exercício deste controle [*scil.*, do T. Const.], um acto materialmente administrativo contido em diploma normativo jamais se consolidará». Por isso — conclui-se no parecer da Auditoria Jurídica que tem vindo a sumariar-se — «a tanto não vai o nosso servilismo da *forma*, sempre que a *realidade* do seu conteúdo aponta para um caminho que lhe invalida a eficácia».

6 — Não é nova a questão que vem suscitada na resposta do Governo. Ou seja: a questão de saber o que deva entender-se por «norma», para o efeito do regime de fiscalização da constitucionalidade previsto nos artigos 277.º e seguintes da Constituição, e, mais precisamente, a de saber se nessa noção ainda cabem os preceitos ou diplomas do conteúdo individual e concreto (como é o caso — assim se sustenta naquela resposta — dos diplomas em presença na hipótese *sub judice*).

Tal questão, na verdade, já foi apreciada *ex professo* por este Tribunal noutras oportunidades, e designadamente no Acórdão n.º 26/85 (*Diário da República*, 2.ª série, de 26 de Abril de 1985), o qual precisamente versou sobre o diploma governamental (*recte*, sobre o seu artigo 1.º) que veio proceder à extinção das empresas públicas CTM e CNN (extinção essa também indirectamente em causa neste processo). E o facto é que não se vê razão para alterar o entendimento a que então se chegou — entendimento esse divergente do perflhado no parecer-resposta do Governo, como, de

resto, neste se assinala —, não obstante os argumentos em contrário avançados na mesma resposta. Posto isto, cumpre agora apenas, basicamente, recordar e sublinhar, em termos sumários, o que de essencial tem dito o T. Const., na esteira já da Comissão Constitucional, a propósito da questão em apreço.

Assim, far-se-á notar, desde logo, que, na averiguação do que seja «norma» para o efeito dos procedimentos específicos de controle da constitucionalidade, «não pode partir-se de uma noção *material* daquela, doutrinariamente e aprioristicamente fixada», e designadamente da que liga ao mesmo conceito as notas da «generalidade e abstracção». Basta pensar em que é hoje cada vez mais questionado que tais notas constituam características infungíveis do conceito de «norma jurídica»; e atentar, por outro lado, no fenómeno cada vez mais difundido (e porventura insuprível) das «leis-medida» ou «leis-providência» — leis essas onde é eventualmente maior o risco de violação da Constituição (pelo que não faria sentido furtá-las ao específico controle correspondente).

O conceito de «norma», com que tem de operar-se para o efeito em vista, há-de antes ser, por conseguinte, um conceito *funcional*, ou seja, *funcionalmente adequado* ao sistema de fiscalização da constitucionalidade instituído pela lei fundamental e consonante com a sua justificação e sentido.

Ora, o que se tem em vista com esse sistema é o controle dos actos do *poder normativo* do Estado (*lato sensu*), e em especial do poder legislativo; daí que, *todos* os actos desse poder (de um qualquer poder «normativo» público) devam ficar e fiquem abrangidos por semelhante sistema de fiscalização, independentemente do seu conteúdo. Os actos que lhe escapam — pois que ele, na verdade, não se estende a todos os actos do «poder público» — são outros: são aqueles que, como as decisões judiciais, os actos da Administração sem carácter normativo (ou actos administrativos propriamente ditos) e os «actos políticos» ou «actos do governo», se traduzem apenas na aplicação ou execução de normas jurídicas. Eis por que também os preceitos legais de conteúdo individual e concreto, ainda mesmo quando dotados de eficácia *consumptiva*, devem considerar-se actos «normativos», ou «normas», como tal sujeitos aos específicos procedimentos de controle da constitucionalidade.

E não se objecte que, incorporando-se actos administrativos em tais preceitos legislativos concretos, contra eles já está aberta a garantia (e hoje indiscutivelmente) do recurso contencioso. É que — como se salientou e explicou no Acórdão n.º 26/85 — os dois tipos de meios processuais em causa (fiscalização da constitucionalidade e recurso contencioso) situam-se em planos diferentes (um visa a «norma», o outro o «acto»), divergem quanto aos seus pressupostos de admissibilidade (v. g., em matéria de legitimidade) e quanto aos seus efeitos (expurgação da norma da ordem jurídica, na fiscalização abstracta da constitucionalidade) e, não só não têm de excluir-se mutuamente, como podem mesmo ter necessariamente de combinar-se (recurso para o T. Const., em controle concreto, da decisão que julgou ilegal-inconstitucional, em impugnação contenciosa administrativa, um acto administrativo em forma de lei). A admissibilidade dos dois tipos de garantia jurisdiccional contra tais preceitos ou diplomas não representa, pois, uma inadmissível ou absurda duplicação.

É, todavia, certo — e este é o único argumento novo aduzido no parecer-resposta do Governo (mesmo assim, cf. a declaração de voto do conselheiro Nunes de Almeida no Acórdão n.º 26/85) — que a Constituição e a lei não estabelecem nenhum prazo para requerer a fiscalização abstracta da constitucionalidade e a consequente declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral; e que, assim, parece criar-se uma situação de grande incerteza e insegurança, quando se admite que uma tal fiscalização possa ainda abranger preceitos (ou diplomas) individuais e concretos (que mais não são do que actos administrativos e que, desse modo, não logram nunca consolidar-se). A objecção, todavia, possui bem menor relevo do que, à primeira vista, aparenta.

Com efeito, e em primeiro lugar, pode logo perguntar-se se ela não prova, de algum modo, de mais, e isto, enquanto seria igualmente aplicável, ao menos em alguma medida (ou em algumas situações), à fiscalização e à declaração de inconstitucionalidade de normas «gerais e abstractas». Independentemente, porém, deste aspecto, e em segundo lugar, a objecção em causa esquece a categoria dos actos administrativos «nulos» (se não também a dos «inexistentes»), actos esses que justamente se não consolidam, podendo a sua nulidade ser contenciosamente declarada a todo o tempo: os actos administrativos incorporados em normas legais inconstitucionais não ficariam senão sujeitos a um regime idêntico (isto, prescindindo já de saber se eles mesmos não devem incluir-se naquela categoria).

Em terceiro lugar — e numa perspectiva diferente, se não oposta, das coisas — sempre caberia pôr o problema de saber se, no âmbito de um julgamento de inconstitucionalidade, recaindo sobre preceitos individuais e concretos de carácter *consumptivo*, não haverá que distinguir entre a *norma* e o *acto* que tal preceito, simultaneamente, incorpora, de tal jeito que aquele julgamento só à primeira respeitaria: quanto ao «acto» em si, continuariam a valer os princípios comuns relativos à impugnação contenciosa dos actos administrativos.

Mas a não se entender assim, importará, de todo o modo e por último, considerar que a eficácia da declaração de inconstitucionalidade também tem os seus limites, que são o estabelecido no artigo 282.º, n.º 3, da Constituição (salvaguarda dos «casos julgados») e os fixados pelo T. Const., ao abrigo do n.º 4 da mesma disposição: ora, como quer que deva entender-se o primeiro destes limites (máxime, se nele cabe também o chamado «caso resolvido» administrativo), e como quer que eles devam operar quando se esteja em presença de preceitos de conteúdo individual e concreto, certo é que também aí não podem, em qualquer caso, deixar de caber — com o que, obviamente, muito se reduzirão ou poderão reduzir os inconvenientes, no plano da certeza e segurança, da possibilidade de fiscalização, a todo o tempo, da constitucionalidade de tais preceitos.

Reitera-se, pois, o entendimento segundo o qual ainda os preceitos legislativos de conteúdo individual e concreto integram o conceito de «norma» a que se reportam os artigos 277.º e seguintes da Constituição, pelo que também eles são passíveis do controle de constitucionalidade aí previsto, da competência do T. Const. Com isto — não pode deixar de salientar-se, a concluir — não incorre, nem insiste o Tribunal em qual-

quer espécie de «servilismo da *forma*», como se diz no parecer apresentado como resposta do Governo: antes se limita ele a extrair a consequência de, na questão em apreço, a consideração teleológica e funcional (isto é, «material») das coisas postular, justamente, um critério ou noção «formal» de norma.

7 — Do que vem de expor-se já resulta, sem mais, a improcedência da questão prévia da inadmissibilidade do pedido, suscitada pelo Governo. Importa, no entanto, acrescentar ainda, a respeito dessa questão, uma outra nota.

E é ela a de que a objecção do carácter «não normativo» (isto é, da natureza de «acto administrativo») dos preceitos objecto do presente processo (com a consequência de que seriam insusceptíveis de controle da constitucionalidade) só teria cabimento, em qualquer caso, e em rigor, quanto a alguns desses preceitos, mas não quanto a todos: poderia opor-se, decerto, ao artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 336/84, que directamente «cria» as empresas mistas em causa, e àquelas outras disposições que imediata e simplesmente representam «cláusulas» ou «condições» desse acto de criação, mas já seguramente não valeria quanto a preceitos cujo alcance é o de exceptonar a aplicação, na espécie, de certo regime legal (será o caso do artigo 4.º, n.ºs 2, 3 e 4, que afastou a aplicação de regras comuns sobre a constituição, registo e publicidade das sociedades comerciais).

Claro que a estas outras disposições, apesar do âmbito restrito (individual) do seu campo de aplicação, nunca poderia negar-se carácter «normativo» — o carácter de normas «excepcionais» —, ainda que se houvesse de operar, no contexto em causa, com um conceito material de «norma».

II.11 — As questões de constitucionalidade

A) Relativas ao Decreto-Lei n.º 336/84, em geral

8 — Das questões de constitucionalidade enunciadas supra, no n.º 2, as das alíneas *a*), *b*) e *c*) vêm reportadas pelos requerentes ao Decreto-Lei n.º 336/84 no seu conjunto. Radicam todas essas três questões no facto de este diploma, ao prever a abertura do capital social da PORTLINE e da TRANSINSULAR, até 49% do respectivo montante, à participação de capitais privados, vir afinal — segundo os requerentes — autorizar a «empresas» ou «entidades privadas» o acesso à actividade de transportes marítimos. É deste facto que — ainda segundo os requerentes — emerge a violação, pelo Decreto-Lei n.º 336/84:

- a) Da reserva parlamentar do artigo 168.º, n.º 1, alínea *f*), da Constituição;
- b) Do disposto no artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77 e, indirectamente, do artigo 85.º, n.º 3, da Constituição;
- c) Do princípio da irreversibilidade das nacionalizações, consignado no artigo 83.º, n.º 1, ainda da Constituição.

É certo — reconhece-se — que, tendo a abertura do capital social das empresas em causa a capitais privados directamente a ver com o artigo 2.º, n.º 1, do diploma, é neste preceito que se centram as invocadas inconstitucionalidades. Simplesmente — acrescenta-se —

o nexo de interdependência existente entre essa norma e o diploma no seu conjunto (já que é duvidoso que sem aquela este conservasse o seu sentido e justificação) e o princípio *utile per inutile non vitiatur* devem conduzir à inconstitucionalidade total do diploma em apreço.

Não importa questionar por agora este último entendimento. Importa, sim, antes de mais, e como é evidente, averiguar se os alegados vícios de inconstitucionalidade ocorrem efectivamente. Só após isso, e se a resposta vier a ser afirmativa, haverá então que determinar a extensão de tal inconstitucionalidade.

9 — Como resulta do já referido, a invocação dos três vícios de inconstitucionalidade ora em apreço alicerça-se, desde logo, no pressuposto de que uma sociedade de economia mista, embora com maioria obrigatória de capital público, deve ser tratada como *empresa privada* — uma empresa do sector privado da economia — para os efeitos dos artigos 83.º, n.º 1, e 168.º, n.º 1, alínea *f*), e do artigo 85.º, n.º 3, da Constituição e ainda do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77 (lei delimitadora dos sectores de produção). É evidentemente por se partir desse princípio que se considera que a criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR, como sociedades com aquelas características (veja-se o disposto não só no n.º 1 mas também no n.º 2 do artigo 2.º do diploma e o capítulo II dos estatutos de cada empresa, por aquele aprovados), implicou uma violação de tais preceitos.

Ora, esse é um pressuposto que o Governo não deixa logo de questionar na sua resposta.

Decerto que as sociedades em causa — e as sociedades de economia mista com maioria de capital público, em geral — são empresas «privadas», do ponto de vista da sua forma e natureza *jurídica*. Isto é: são sociedades e pessoas colectivas de *direito privado*, e mais precisamente *sociedades comerciais* (cf. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 336/84 e artigos 1.º dos estatutos da PORTLINE e TRANSINSULAR, aprovados por esse diploma).

Simplesmente, tal ponto de vista não é o que importa para o efeito das disposições constitucionais e legal atrás citadas. O que aí está em causa é a delimitação dos sectores produtivos — dos «três sectores de propriedade de meios de produção», que são, como se sabe, o «sector público», o «sector privado» e o «sector cooperativo» — em dois dos seus momentos constitucionalmente decisivos: o da reserva do sector público (artigo 85.º, n.º 3) e o da manutenção neste sector das empresas nacionalizadas depois de 25 de Abril de 1974 (artigo 83.º). E para esse efeito o que releva — di-lo a própria Constituição no artigo 89.º, n.º 1 — é antes a *titularidade* das empresas (ou seja, a propriedade do respectivo capital) e o seu *modo social de gestão*. Podemos, pois, ter uma empresa «privada», segundo a natureza jurídica (uma sociedade anónima, v. g.), e todavia ela integrar o «sector público», desde logo, por exemplo, porque o respectivo capital pertence ao Estado ou a outras entidades públicas e porque ela é, consequentemente, gerida de acordo com um modo típico desse sector (ou seja, e em via de máxima, no interesse colectivo e em obediência aos critérios deste interesse definidos pelo Estado ou por aquelas entidades).

É isto o que seguramente acontece quando se esteja perante uma sociedade de capitais integralmente públicos (ou seja, cujo capital pertence na sua totalidade ao

Estado, a outras pessoas colectivas de direito público ou a outras sociedades de capitais públicos). *Quid juris*, porém, quando *só a maioria* do capital de uma sociedade pertença — mas pertença *obrigatoriamente* — a tais entidades? Por outras palavras: *quid juris*, quanto às sociedades de economia mista, com maioria obrigatória de capital público?

A Constituição não dá uma resposta expressa e imediata ao problema da qualificação deste tipo de empresas (cf. artigo 89.º, n.ºs 2 e 3). Impor-se-ia assim, no rigor dos termos, analisar aqui, antes de mais, uma tal questão, para averiguar se é fundado o pressuposto de base de que partem os peticionantes, ou se tem antes razão o Governo na sua resposta, quando nega a verificação de um tal pressuposto.

Dispensar-se-á o Tribunal, porém, de proceder a essa indagação — com isso deixando em aberto a decisão sobre o ponto.

É que, mesmo a aceitar-se o assinalado pressuposto — quer dizer, mesmo a aceitar-se o postulado de que as sociedades de economia mista com maioria obrigatória de capital público, e consequentemente a PORTLINE e a TRANSINSULAR, integram o «sector privado» dos meios de produção —, mesmo assim, sempre haverá de concluir-se pela improcedência da impugnação, que nele assenta, do Decreto-Lei n.º 336/84, no seu conjunto. Vê-lo-emos de seguida.

10 — Atentando-se na natureza dos vícios assacados pelos requerentes ao Decreto-Lei n.º 336/84, em termos de importarem a inconstitucionalidade global do diploma, verifica-se que todos eles, para além do pressuposto do carácter «privado» da PORTLINE e da TRANSINSULAR, têm como pano de fundo e radicam na circunstância de a criação dessas empresas se fazer quando a actividade dos transportes marítimos já era exercida por duas empresas públicas, nacionalizadas: a CTM — Companhia de Transportes Marítimos e a CNN — Companhia Nacional de Navegação. O que os requerentes pretendem, ao cabo e ao resto, é que a obrigação do Estado de salvaguardar a viabilidade destas últimas empresas impedia a criação das primeiras, e que, procedendo o Governo justamente ao invés, criando novas empresas (privadas) e extinguindo as antigas (públicas ou nacionalizadas), e promovendo ou proporcionando uma correspondente transferência de actividade e património entre umas e outras, estava, no fundo, a levar a cabo uma «desnacionalização» parcial. Daí as diferentes inconstitucionalidades invocadas.

Com isto está o Tribunal colocado, no fim de contas, perante uma problemática de base que já teve ocasião de apreciar: justamente no seu Acórdão n.º 26/85, sobre a extinção da CTM e da CNN. A diferença está só em que neste aresto houve que considerar tal problemática sob a perspectiva da «extinção» das empresas nacionalizadas de transportes marítimos e agora ela vem posta sob a perspectiva da «criação» das empresas de economia mista que «substituíram» as primeiras, por isso se desenvolvendo em mais alargados argumentos.

Cumpre liminarmente, pois, recordar que no acórdão referido se decidiu que a extinção da CTM e da CNN, por não contrariar o princípio da irreversibilidade das nacionalizações (isto é, por não importar uma «desnacionalização» indirecta), ainda mesmo que conexcionada com a criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR, não era inconstitucional.

A tal respeito — e invocando doutrina sua anterior, segundo a qual o princípio da irreversibilidade das nacionalizações «não obriga 'positivamente' o Estado a manter empresas 'sem condições de desenvolver a sua actividade em termos socialmente úteis'», pelo que «a extinção de uma empresa pública nacionalizada que se encontre em tais circunstâncias é uma possibilidade (uma possibilidade de escolha) que entra na liberdade decisória do órgão estadual para tanto competente, isto é, do Governo — considerou o T. Const., face aos concludentes dados relativos à situação económico-financeira da CTM e da CNN (fornecidos pelo Governo no preâmbulo dos diplomas extintivos), que se estava perante «empresas numa situação de extrema precariedade económico-financeira, cuja manutenção [vinha] exigindo do erário público avultadíssimos meios, sem que se [tivesse] logrado, até [então], a sua viabilização», e que, «assim, o juízo feito pelo Governo acerca da 'inviabilidade económica' das mesmas empresas e da impossibilidade em que elas se [encontravam] 'de desenvolver a sua actividade em termos socialmente úteis' [...] não só se [revelava] arbitrário, como se [revelava] mesmo manifestamente plausível e justificado».

E seguidamente, considerando em particular o facto de o Governo já haver entretanto criado a PORTLINE e a TRANSINSULAR (abrindo o respectivo capital ao sector privado), afastou expressamente o Tribunal o argumento que daí poderia eventualmente ser-se tentado a tirar contra a conclusão anterior, fazendo-o logo nos seguintes termos:

O argumento efectivamente não procede. Pois, ainda que se possa, ou mesmo deva, aceitar como inteiramente verosímil a existência de uma conexão entre ambas as decisões — a da criação dessas novas empresas e a da extinção da CTM e da CNN —, o que não pode seguramente afirmar-se é que a primeira haja sido causa ou determinante da segunda. Ao contrário: tudo converge no sentido de concluir que, fosse como fosse, a subsistência da CTM e da CNN se tornara inviável e que foi na perspectiva da inelutável extinção delas que o Governo se decidiu pela criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR.

Ora, não cabendo pôr em causa a análise a que o T. Const. procedeu no Acórdão n.º 26/85 e a conclusão a que então chegou, claro é que também agora a sua conclusão não pode ser outra senão a de que logo por aí procedem os vícios de inconstitucionalidade invocados pelos requerentes contra o Decreto-Lei n.º 336/84, neste momento considerados.

11 — É isto imediatamente visível quanto àquele desses vícios que se traduziria em a criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR (como sociedades abertas ao capital privado) porque, permitindo ou destinando-se a propiciar a transferência para essas empresas da parte rentável do património da CTM e da CNN, vir a conduzir a uma «desnacionalização parcial», proibida pelo artigo 83.º, n.º 1, da Constituição — tal que deverá aí falar-se de uma situação de «fraude à lei» [cf. supra, n.º 2, alínea c)].

Efectivamente, se a CTM e a CNN eram empresas inviáveis e a sua extinção inelutável, não podendo dizer-se que esta (são ainda expressões do Acórdão n.º 26/85) «haja sido ditada pelo propósito de permitir a transferência do seu património para o sector privado, ou se haja operado nessa perspectiva», e se, desse

modo, tal extinção não contrariou o princípio constitucional da irreversibilidade das nacionalizações (artigo 83.º, n.º 1), é óbvio que também não pode ver-se qualquer violação deste princípio na criação de novas empresas de economia mista destinadas a exercer a actividade dos transportes marítimos, ainda que estas devam considerar-se (por hipótese) integradas no sector privado e ainda que as duas operações em causa se incluam — como é visível e não deverá ignorar-se — num mesmo complexo de medidas destinadas à «reestruturação da marinha mercante», porventura vindo a transferir-se para as novas empresas parte do património de liquidação das primeiras.

Mais: seria absurdo que, tendo o Governo consciência da inviabilidade de uma empresa pública e da inelutabilidade da sua extinção, não pudesse tomar as medidas necessárias para, a tempo, «salvar» aquela parte do respectivo património que, desafectado desse conjunto empresarial, e noutras circunstâncias, ainda pudesse ser «rentável». O princípio da irreversibilidade das nacionalizações não pode exigir tão absurda consequência — e muito menos quando a medida adoptada seja a de transferir esse acervo patrimonial para uma sociedade cujo controle o Estado continuará a deter.

Por tudo isto, pois, não pode ver-se na criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR qualquer «fraude» ao disposto no artigo 83.º, n.º 1, da Constituição.

Posto o que se deixa referido, nada mais seria necessário acrescentar a respeito deste ponto. Não obstante, não deverão omitir-se ainda duas notas.

A primeira é para sublinhar que, para além de quanto ficou dito, sempre restaria a questão de saber se, e até que ponto, o princípio da irreversibilidade das nacionalizações obsta à alienação a entidades privadas de elementos patrimoniais das empresas (públicas) nacionalizadas — ou seja, de saber se, e até que ponto, haverá aí uma «desnacionalização parcial», constitucionalmente proibida. Mas uma coisa, pelo menos, há-de ter-se como certa: e será que um tal princípio não pode ter o alcance de vedar, sem mais, toda e qualquer alienação *parcial* desse tipo (seria isso, também, um absurdo, contrário a todas as exigências da gestão empresarial).

A segunda nota é para sublinhar que, im procedendo assim radicalmente — no seu mesmo pressuposto «material» — a tese da violação do preceito constitucional citado pelo Decreto-Lei n.º 336/84 (*recte*, pelo artigo 2.º, n.º 1, deste diploma), pode o Tribunal dispensar-se de analisar outras questões (de diversa índole) que a mesma tese, tal como apresentada pelos requerentes, suscitaria. Questões, aliás, não pouco árduas e difíceis, como seriam: desde logo, a de saber se, a passarem-se as coisas de modo diferente do descrito, seria realmente possível assacar (ou assacar também) a violação do artigo 83.º, n.º 1, da Constituição ao diploma aqui em apreço, antes que (ou antes que só) aos diplomas extintos da CTM e CNN; e, mais genericamente, a da admissibilidade da invocada figura da «fraude à lei» (no sentido técnico do conceito) no próprio plano do exercício da função legislativa e da função governamental, e como fundamento de inconstitucionalidade.

12 — Passando agora ao primeiro dos vícios imputados pelos requerentes directamente ao artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 336/84, mas como devendo acarretar a inconstitucionalidade de todo o diploma [cf. supra, n.º 2, alínea a)], não deixa a sua im procedên-

cia de decorrer igualmente, e desde logo, de quanto se disse e decidiu já no Acórdão n.º 26/85.

Pretende-se que a criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR, como empresa de economia mista, foi feita sem que se salvaguardasse «a viabilidade e desenvolvimento das empresas públicas do sector» — conforme exigia o artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77, que a tanto condiciona a abertura da actividade dos transportes marítimos a empresas privadas — e antes havendo já o Governo tomado medida destinadas à extinção das empresas daquela natureza então aí operantes (a CTM e a CNN). Donde que se esteja perante uma «alteração» ou uma «derrogação» singular do preceito legal citado, a qual importaria a intervenção de lei parlamentar, atento o disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea j), da Constituição.

Simplesmente, se a CTM e a CNN eram empresas inviáveis, insusceptíveis de desenvolvimento e inelutavelmente destinadas a serem extintas (como se concluiu no Acórdão n.º 26/85), é evidente que a salvaguarda da sua «viabilidade» nunca podia constituir uma condição limitativa da autorização a empresas privadas ou a entidades da mesma natureza do exercício da actividade dos transportes marítimos e, portanto, uma condição limitativa da criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR — aceitando mesmo (por hipótese) que estas empresas devam ser tratadas, para o efeito do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77, como integrando o «sector privado». Ao criar tais empresas, e de qualquer modo, o Governo não se «desviou», pois, do condicionalismo estabelecido por essa disposição, nem a «derrogou».

E é assim porque seria evidentemente absurdo que a existência ou condição posta pelo citado artigo 4.º, n.º 3, não tivesse como limite a *efectiva* «viabilidade» das empresas públicas de transportes marítimos operando no sector. Por outras palavras: seria absurdo que tal exigência abrangesse a própria salvaguarda de empresas pura e simplesmente «inviáveis», indo assim ao ponto de traduzir-se numa «imposição legal» de manutenção destas — da sua manutenção, ainda que ao arrepio de toda a evidência económica!

Deve mesmo acrescentar-se — considerando agora especificamente a CTM e a CNN, e admitindo até que, existindo essas empresas à data da publicação da Lei n.º 46/77, o condicionalismo legal em causa haja sido estabelecido em sua precisa e directa intenção — que seria tanto mais absurdo atribuir a tal condicionalismo o alcance antes apontado quanto o próprio princípio constitucional da irreversibilidade das nacionalizações não impede em geral (como este Tribunal tem decidido) a extinção (e por decisão governamental) de empresas nacionalizadas inviáveis, nem concretamente impedia e impediu a extinção, por inviabilidade, da CTM e da CNN.

Certo que, devendo as coisas entender-se pelo modo indicado, e competindo ao Governo autorizar a empresas privadas ou entidades semelhantes o exercício da actividade de transportes marítimos, a este fica a caber também, no quadro do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77, e do funcionamento da cláusula de salvaguarda desta disposição, o juízo sobre a «viabilidade» das empresas públicas operando no sector. Um juízo que lhe competirá «funcionalmente», e que só em via de «controle» (em segunda linha, portanto) e em termos restritos poderá eventualmente ser posto em causa, conhecidos como são os limites inerentes à sindicabili-

dade contenciosa dos aspectos técnicos e políticos das decisões governamentais.

Só que, em primeiro lugar e em geral, não há que estranhar essa competência «funcional» do Governo para avaliar e decidir sobre a «viabilidade» das empresas públicas, e para fazer operar, conformemente a essa avaliação, a cláusula de salvaguarda do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77: trata-se de uma faculdade que está logo de harmonia e decorre coerentemente da natureza constitucional daquele órgão de soberania, como órgão superior de toda a Administração Pública, incluindo a administração económica [artigo 202.º, alíneas d) e g)], e que, além disso, não é senão conforme à regra do estatuto geral das empresas públicas que justamente defere ao mesmo órgão a competência para extinguir tais empresas (Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, artigo 38.º). Mas depois, e concretamente no caso em apreço, acresce que o juízo governamental sobre a inviabilidade da CTM e da CNN, e a consequente decisão de extingui-las, se mostram juridicamente irrepreensíveis como se decidiu no Acórdão n.º 26/85.

Eis, pois, como, logo à luz do assim decidido, a criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR, como empresas de economia mista, não representando uma «derrogação» ao disposto no artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77 (suposto mesmo que tais empresas devam considerar-se como pertencendo ao sector privado), não requeriria a intervenção do legislador parlamentar e podia ser feita pelo Governo, através de decreto-lei não autorizado previamente. Ou seja: eis como o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 336/84 — e, por via de consequência, todo esse diploma — não enferma do vício de inconstitucionalidade orgânica de que vem arguido pelos requerentes.

13 — Argumentam, porém, estes últimos — e é o derradeiro vício de inconstitucionalidade por eles arguido, mas segundo na ordem da invocação, que importa neste momento considerar: cf. supra, n.º 2, alínea b) — que, a não se verificar tal inconstitucionalidade orgânica, se verifica então a inconstitucionalidade «material» do artigo 2.º, n.º 1, e do Decreto-Lei n.º 336/84 no seu conjunto, por violação ainda do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77 e, consequentemente, por violação «indirecta» do artigo 85.º, n.º 3, da Constituição.

É que — diz-se — o preceito legal citado (definindo as condições em que pode ser aberto a empresas privadas e entidades semelhantes o exercício da actividade económica dos transportes marítimos) deve considerar-se como uma «norma interposta» relativamente a essa outra disposição constitucional (a qual remete para a lei a definição dos sectores básicos nos quais é vedada a actividade àquelas empresas e entidades), e portanto como uma norma dotada de «valor superior a outros actos legislativos que se encontrem subordinados aos limites por ela fixados». Consequentemente, o desrespeito desse primeiro preceito implica o desrespeito da aludida disposição constitucional e há-de ser tido como uma «inconstitucionalidade».

Logo se vê, no entanto, que, posta assim a questão, ela oferece logo as maiores dificuldades e dúvidas, não só no plano da dogmática constitucional, como no da própria possibilidade jurídica do conhecimento de tal questão por este Tribunal. Dificuldades e dúvidas que se reportam, primeiro, à noção mesma de «norma interposta» e à viabilidade de conceber o preceito do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77 como uma norma

desse tipo; e dizem respeito, depois, à questão de saber se a competência do T. Const. abrange ainda o conhecimento da chamada inconstitucionalidade «indirecta». Dispensar-se-á o Tribunal, todavia, de entrar, no caso, na análise desses aspectos prévios da questão.

E fá-lo-á porque, não invocando os requerentes qualquer nova «violação» do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77 a que ancorem o seu argumento, estão afinal a referir-se ainda ao pretenso «desvio» do condicionalismo estabelecido por essa disposição, que se traduziria em o Governo haver criado a PORTLINE e a TRANSINSULAR sem cuidar da salvaguarda da «viabilidade e desenvolvimento das empresas públicas do sector», isto é, da CTM e da CNN. Ou seja: está-se precisamente em face da mesma consideração — a pretensa «contrariedade» entre a criação das empresas de economia mista em causa e a cláusula de salvaguarda do artigo 4.º, n.º 3 — que já se encontrava subjacente à arguição do vício de inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 336/84. Trata-se agora apenas de uma outra possível «qualificação» dessa situação — dessa «contrariedade» — que os requerentes invocam em alternativa à primeira.

Sendo assim, tudo o que no número anterior se disse valerá, *mutatis mutandis*, quanto a este outro ponto da argumentação dos recorrentes — e em termos de, sem necessidade de mais considerações, se dever simplesmente tê-lo por prejudicado.

14 — Em resumo: desde logo é questionável que a PORTLINE e a TRANSINSULAR devam ser consideradas como integrando o «sector privado» da economia, para os efeitos do artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 46/77; mas ainda que assim seja, o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 336/84, que as configura como sociedades de economista mista, admitindo a participação de entidades privadas no respectivo capital, não enferma dos vícios que lhe são apontados pelos requerentes.

E não se verificando tais vícios, torna-se consequentemente ocioso averiguar se, a terem eles lugar, afectariam o diploma em apreço, no seu conjunto.

B) Relativas ao artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 336/84 e ao Decreto-Lei n.º 45/85

15 — O artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 336/84 dispõe como segue:

O pessoal das referidas sociedades [a PORTLINE e a TRANSINSULAR] fica sujeito ao regime jurídico do pessoal da marinha mercante, bem como às regras definidas pelos competentes órgãos das empresas, não lhe sendo aplicáveis as disposições da regulamentação colectiva de trabalho ou as portarias de regulamentação do trabalho para o sector, salvo se, e na medida em que, aqueles órgãos determinarem expressamente a sua aplicação.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 45/85, no seu artigo único, veio dispor:

O artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 336/84, de 18 de Outubro, deverá ser entendido nos seguintes termos:

- a) A referência às disposições da regulamentação colectiva de trabalho ou portarias de regulamentação do trabalho para o sector considera-se feita a instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho em vigor;

b) A menção à possibilidade de os competentes órgãos das empresas determinarem expressamente a aplicação das disposições e portarias referidas na alínea anterior deve entender-se como a possibilidade de os mesmos integrarem os contratos individuais de trabalho através da remissão, total ou parcial, para o regime contido em tais disposições e portarias.

Os requerentes imputam ao transcrito artigo 5.º um certo número de vícios de inconstitucionalidade, de vários tipos [cf. supra, n.º 2, alíneas d) e f)], e seguidamente, depois de considerarem que o Decreto-Lei n.º 45/85 «não é mera interpretação» desse preceito, sustentam que o mesmo diploma (em qualquer caso) não sanou essas inconstitucionalidades. Especificando esta última alegação, todavia, os requerentes só voltam a referir-se aos vícios que em sua opinião geram a inconstitucionalidade «material» do dito artigo 5.º [os assinalados supra, na alínea d) do n.º 2], parecendo assim, *prima facie*, que não estendem ao referido decreto-lei os vícios de inconstitucionalidade «orgânica» e «formal» que igualmente afectariam aquele preceito.

Em face do que vai de imediato esclarecer-se, e em face, além disso, do que sabidamente se dispõe no artigo 51.º, n.º 5, *in fine*, da Lei do Tribunal Constitucional, sobre os poderes de cognição deste último, o ponto agora assinalado é, porém, irrelevante.

16 — É que, liminarmente, cumpre rejeitar a tese segundo a qual o Decreto-Lei n.º 45/85 não é interpretativo do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 336/84 — tese que os requerentes filiam na circunstância de aquele diploma atribuir a esta norma «um sentido que não tem no seu texto um mínimo de correspondência verbal ainda que imperfeitamente expressa».

Sucede, em primeiro lugar, que esta última afirmação, no seu radicalismo, não parece aceitável. Ao contrário, antes se afigura que o entendimento que o legislador veio dar ao preceito em causa é um daqueles que poderia igualmente ser alcançado através de uma sua interpretação «doutrinal» (seja uma interpretação «científica», seja a levada a cabo pelos operadores jurídicos, máxime judiciais, chamados a aplicar a disposição): trata-se simplesmente de um seu entendimento *restrito* ou *restritivo*, mais limitado do que o entendimento *amplo* (eventualmente mais directo) que a letra do preceito também comportaria. E se porventura — para aflorar aqui, mas deixando-o em aberto, um outro aspecto da questão que as alegações dos requerentes suscitam — tal entendimento era o único susceptível de salvar a conformidade constitucional do artigo 5.º, o facto em nada modifica, e antes reforça, o que acaba de dizer-se: pois a esse entendimento, então, estaria mesmo «vinculado» o intérprete, segundo a conhecida máxima deontológica da «interpretação em conformidade com a Constituição». Como quer que seja, não pode excluir-se que o legislador do Decreto-Lei n.º 45/85 haja feito interpretação autêntica *material* do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84.

Mas ao que fica dito acresce, em segundo lugar, que, enquanto intérprete autêntico da sua própria lei, o legislador não está sequer adstrito a fazer interpretação autêntica «material»: pode fazer interpretação autêntica simplesmente *formal*, conferindo a normas por ele anteriormente editadas um sentido diverso de qualquer

dos que a doutrina e os operadores jurídicos poderiam fixar. É que o legislador procede a essa interpretação no exercício daquele mesmo poder soberano que lhe permitiu emitir a primeira norma — daquele poder soberano que justamente os velhos textos constitucionais portugueses definiam como o de «fazer leis, *interpretá-las*, suspêndê-las e revogá-las» — e por isso sem estar «vinculado» a tal norma. Para que se fale de interpretação autêntica é assim necessário unicamente: 1) que o legislador emita uma norma com *animus interpretandi*; e que 2) o sentido fixado por essa interpretação valha não apenas para o futuro, mas também para o passado, de modo que — como se diz no artigo 13.º do Código Civil — a norma interpretativa «se integre» na norma interpretada (sobre tudo isto, v. Afonso R. Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1976, pp. 439 e seg. e 546 e segs.).

Ora, a simples leitura do preâmbulo e do articulado do Decreto-Lei n.º 45/85 elimina qualquer dúvida relativamente à verificação destes pressupostos. Donde que, ainda mesmo que o diploma em apreço não tivesse dado ao artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 um sentido já acessível à interpretação doutrinal, ele não podia deixar de ser considerado como interpretativo de tal preceito.

Quer isto dizer que este último vale com o sentido que o artigo único do Decreto-Lei n.º 45/85 lhe veio dar e que as duas disposições não têm autonomia, «integrando-se» a segunda na primeira e com ela constituindo uma mesma e única norma.

O que significa, afinal, que é relativamente a esta norma — a norma do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 tal como interpretada pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 45/85 —, e apenas relativamente a ela, que tem de averiguar-se da procedência das questões de constitucionalidade suscitadas.

E nem se diga que, determinando o artigo 13.º do Código Civil que a lei interpretativa se integra na lei interpretada, mas ressalvando «os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transacção, ainda que não homologada, ou por actos de natureza análoga», sempre importaria considerar os efeitos, por essa forma fixados, que o artigo 5.º, entendido então de modo diverso do estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 45/85, pudesse eventualmente ter produzido antes da emissão deste diploma — donde que sempre se justificaria e teria sentido apreciar ainda, embora só com esse limitado alcance, a questão da constitucionalidade do preceito tomado só por si, e nesse diverso entendimento.

É que, ainda quando ao preceito em apreço devesse ser dada outra interpretação até à emissão do Decreto-Lei n.º 45/85, não se vê, desde logo, atento o que então seria o objecto da sua norma, que fosse susceptível de produzir efeitos cobertos pela ressalva do artigo 13.º do Código Civil; e a isto acresce que, mesmo que o fosse, pelo menos os efeitos abrangidos por sentença passada em julgado nunca poderiam ser atingidos por uma eventual declaração de inconstitucionalidade da disposição (cf. artigo 282.º, n.º 3, da Constituição).

Quer isto dizer que, de todo o modo, falece o interesse processual num alargamento da análise da questão de constitucionalidade, agora a considerar, ao artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 tomado independentemente do diploma que veio interpretá-lo. O que

importa analisar — repete-se — é pois, tão-só, esse preceito com o sentido que o Decreto-Lei n.º 45/85 lhe fixou.

17 — Precisando o conteúdo de tal norma, verifica-se que o seu alcance é triplo: por um lado, determina a sujeição do pessoal da PORTLINE e da TRANSINSULAR ao regime do pessoal da marinha mercante, bem como às regras definidas pelos competentes órgãos das empresas; por outro, afasta a aplicação ou a extensão a esse pessoal (e, por conseguinte, a essas empresas) dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho em vigor para o sector; por último, admite, em todo o caso, a possibilidade de o regime contido nestes instrumentos vir total ou parcialmente a integrar, se e quando os órgãos competentes das empresas em causa assim o decidirem, o conteúdo dos contratos individuais de trabalho que aquelas venham a celebrar.

Pois bem: reduzido o alcance da norma em apreço a estas suas devidas proporções, pode desde já adiantar-se que a não afectam, salvo em muito limitada medida, os vícios de inconstitucionalidade invocados pelos requerentes — e nomeadamente o que acarretaria, segundo os mesmos requerentes, a sua inconstitucionalidade «material».

a) É isso evidente — pode dizer-se — quanto ao segmento do preceito que dispõe sobre a sujeição do pessoal da PORTLINE e da TRANSINSULAR ao regime do pessoal da marinha mercante. Basta salientar que a disposição em apreço, nesta parte, é puramente remissiva e declarativa, nada inovando, no rigor das coisas — pois que, ainda no silêncio do legislador, sempre se haveria de entender, atenta a área de actividade das empresas em presença, que aos respectivos trabalhadores se aplicaria o dito regime, e, em particular, o designado «regime jurídico do contrato individual de trabalho do pessoal da marinha de comércio», regime aplicável ao pessoal «marítimo», e que é ainda hoje o aprovado pelo Decreto-Lei n.º 74/73, de 1 de Março. Tendo o diploma legislativo que criou essas empresas vindo dizer expressamente isso mesmo, não se vê, na verdade, em que esta declaração ou remissão, tomada em si própria, viole substantivamente a Constituição. Aliás, quanto a tal segmento normativo, e sob o aspecto ora considerado, os próprios requerentes não levantam qualquer problema.

b) Já o levantam, sim, quanto àquele outro que sujeita também o pessoal da PORTLINE e da TRANSINSULAR «às regras definidas pelos competentes órgãos das empresas» — e com o fundamento de que se consagra assim um «poder regulamentar unilateral» desses órgãos de gestão, compreendendo não só a regulamentação directa das relações de trabalho mas ainda a possibilidade de tais órgãos se oporem à aplicação dos instrumentos de regulamentação colectiva, ou condicionarem essa aplicação, poder que, por não ser reconhecido aos restantes empregadores, viola o princípio da igualdade e, por se traduzir «na atribuição a entidades privadas [...] de prerrogativas que só ao Estado podem competir», viola o disposto sobre actos normativos no artigo 115.º da Constituição. Um tal modo de ver as coisas é, todavia, imprecendente.

E é-o porque, atento o sentido fixado ao artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 pelo Decreto-Lei n.º 45/85, os poderes regulamentares, em matéria laboral, por aquele reconhecidos aos órgãos de gestão da PORTLINE e da TRANSINSULAR, de modo algum possuem a extensão pretendida pelos requerentes, e desig-

nadamente não incluem a faculdade de decisão desses órgãos sobre o *an* ou o *como* da aplicação ao respectivo pessoal de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que, enquanto tais, devessem abrangê-lo. Assim, um tal poder regulamentar não assume uma natureza nem um alcance diverso do daquele que é reconhecido à generalidade das entidades patronais: trata-se do poder regulamentar «interno», expressamente previsto no artigo 39.º da lei geral do contrato de trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969), e bem assim no artigo 29.º do citado regime do pessoal da marinha de comércio. E, se esse poder não só permite àquelas entidades «fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho», como ainda se reveste de uma vertente «contratual», influenciadora do próprio conteúdo da relação juslaboral, isso apenas decorre da natureza do contrato individual de trabalho como «contrato de adesão», e essa vertente só justamente opera através da «adesão» (expressa ou tácita) do trabalhador aos regulamentos — tudo conforme o também expressamente contemplado no artigo 7.º daquela lei geral (cf., a propósito, os comentários a este artigo de Bernardo Xavier, *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Anotado*, Coimbra, 1969, pp. 36 e seg., e de Jorge Leite, em Jorge Leite e F. Coutinho de Almeida, *Colectânea de Leis do Trabalho*, Coimbra, p. 59).

E não se diga (com os requerentes) que, a ser assim (a pretender o artigo 5.º referir-se a esse poder regulamentar), o preceito seria «tautológico». É um facto que o poder de elaborar o regulamento interno «já está previsto nas leis gerais do trabalho marítimo». Daí, porém, nem se segue que haja de considerar-se a disposição em apreço como uma «tautologia», antes que como uma «aplicação» ou uma «referência» ou «remissão» para um princípio geral, perfeitamente explicável pelo carácter individual do diploma em que está inserida; nem, que se seguisse, tão-pouco essa pura consideração sistemática constituiria razão bastante, como é óbvio, para pôr em causa o sentido do preceito claramente decorrente da sua mesma análise interna (bem se sabendo, aliás, como são frequentes e inevitáveis, no ordenamento legal, repetições e «tautologias»). Sem dúvida, pois, que não é senão o apontado poder regulamentar interno das empresas ou entidades patronais aquele a que se reporta o preceito questionado, nesta sua outra parte.

Ora, um tal poder regulamentar consubstancia-se num poder normativo «privado», que se situa, por conseguinte, fora do quadro das fontes «públicas» subjacente ao artigo 115.º da Constituição, e cujo reconhecimento, em geral, não se vê que dúvida faça (nem se sabe que alguma vez haja feito) no plano desta última. Sendo a ele que alude o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 336/84 — o que significa que ainda nessa parte este preceito assume, afinal, simples carácter «declarativo» —, também a mesma disposição, nesse seu segmento, não suscitará qualquer dúvida constitucional: não a suscita do ponto de vista do artigo 115.º, nem tão-pouco, como resulta de quanto antecede, do ponto de vista do princípio da igualdade.

c) Finalmente, não se verificam, do mesmo modo, os vícios substanciais que afectariam o preceito, segundo os requerentes, na parte em que ele se refere à regulamentação colectiva de trabalho e aos termos e condições da aplicabilidade (ou inaplicabilidade) desta à PORTLINE e à TRANSINSULAR.

O primeiro desses vícios consistiria na violação do direito à liberdade sindical (artigo 56.º da Constituição), em particular na sua vertente do direito de contratação colectiva (artigo 57.º, n.ºs 3 e 4, *idem*). Não há aí, porém, qualquer violação, ou sequer restrição, desse direito.

Resulta isso logo da circunstância de o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 não ter em vista — como em definitivo o esclareceu o Decreto-Lei n.º 45/85 — excluir por princípio e para o futuro (em excepção ao citado artigo 57.º, n.º 3) a regulamentação colectiva de trabalho no âmbito da PORTLINE e da TRANSINSULAR. Sendo assim, é evidente que ele não retira aos respectivos trabalhadores (ou às associações sindicais que venham a representá-los) o correspondente direito constitucional, ou seja, a possibilidade de virem a celebrar com as mesmas empresas, ou com uma associação representativa delas, acordos ou contratos colectivos de trabalho.

Certo que o preceito exclui — isso sim — a aplicação ao pessoal da PORTLINE e da TRANSINSULAR de certos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (os em vigor para o sector dos transportes marítimos à data da criação das empresas), enquanto tais. Mas o facto é que tal exclusão não afronta ou diminui, ou sequer toca, o conteúdo do referido direito constitucional, pois que em tal conteúdo não vai obviamente incluído o direito a um determinado contrato colectivo (ou a uma determinada regulamentação colectiva) de trabalho: no artigo 57.º, n.º 3, da Constituição consigna-se, neste sentido, um direito «formal» ou «processual», que não um direito «material».

d) A disposição em causa, na parte agora por último considerada, tão-pouco viola o princípio da igualdade.

Que é assim, resulta, antes de mais, do anteriormente exposto. Com efeito, acabou de ver-se que, tal como sucede com o poder regulamentar reconhecido aos órgãos competentes da PORTLINE e da TRANSINSULAR, também estas empresas não se encontram numa situação diversa da da generalidade das entidades patronais quanto à possibilidade (e ao direito dos respectivos trabalhadores) de uma regulamentação colectiva contratual das correspondentes relações laborais.

Objectar-se-á, porém, que, se as coisas se passarão desse modo para o futuro, o mesmo não acontece no tocante à regulamentação colectiva de trabalho, para o sector dos transportes marítimos, em vigor à data da criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR, já que esta regulamentação continuará a aplicar-se a outras empresas do sector e ao respectivo pessoal: nesse ponto verificar-se-á, pois, uma situação de desigualdade, redundando num tratamento de desfavor dos trabalhadores daquelas primeiras empresas e na concessão às mesmas de um injustificado benefício. Um benefício tanto mais injustificado — acrescentar-se-á, e será um outro aspecto dessa situação de desigualdade — quanto «os restantes empregadores (públicos ou privados) [...] não dispõem do privilégio de, ao abrirem a empresa, optarem por um regime de custos de força do trabalho inferior aos 'tarifados'» (como ainda os requerentes dizem).

Uma tal argumentação é, todavia, improcedente — e é-o a vários títulos.

Em primeiro lugar, importa atender a que, num quadro constitucional, como é o nosso, de liberdade «sindical» (tomada a palavra num sentido *translativo*, abrangendo igualmente as associações patronais) — isto é, de «sindicalismo de associação» e de representação colectiva de interesses de base «associativa» —, as convenções colectivas de trabalho, por si mesmas, só obrigam as entidades subscritoras ou os respectivos membros: é isso, precisamente, o que se dispõe no artigo 7.º da Lei das Relações Colectivas de Trabalho (Decreto-Lei n.º 519-C/79, de 29 de Dezembro). Sendo assim, óbvio é que a PORTLINE e a TRANSINSULAR nunca poderiam considerar-se obrigadas, mesmo contra a sua vontade, e por força só do vínculo «convencional», às convenções colectivas porventura vigentes no sector dos transportes marítimos à data da sua criação. O que significa que a argumentação antes exposta nunca poderia valer, de qualquer modo, quanto a estas «convenções» colectivas, tomadas em si mesmas. Poderia valer, sim — e só —, quanto a outros instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, a saber, os instrumentos «administrativos» (aliás, de carácter «subsidiário» relativamente aos convencionais, como com nitidez mostra o artigo 2.º da lei citada) que são as «portarias de extensão» de convenções colectivas e as «portarias de regulamentação do trabalho» (v., respectivamente, artigo 29.º, n.ºs 1 e 2, e artigo 36.º da mesma lei).

Mas ainda quando se considere só o caso destas «portarias» de regulamentação colectiva, sucede, em segundo lugar, que é *realmente* diversa a situação da PORTLINE e da TRANSINSULAR, por um lado, e das empresas já exercendo a actividade de transportes marítimos à data da criação das primeiras, por outro. Essa diferença ou «desigualdade de facto» está naturalmente em que a PORTLINE e a TRANSINSULAR são empresas *novas*, que vão começar a operar no respectivo sector — e é ela, é essa diferença, que «explica» a solução de não lhes serem aplicáveis os instrumentos de regulamentação colectiva (*recte*, as portarias de regulamentação colectiva) vigentes ao tempo nesse sector. Daí que o problema que se põe, em termos de princípio de igualdade (e segundo a consabida fórmula de que este obriga a tratar igualmente o que é igual, e designadamente o que é desigual), seja afinal o de saber se a referida desigualdade de facto não apenas explica mas «justifica» a desigualdade de tratamento jurídico em apreço — isto é, se essa desigualdade de facto podia ter sido elegida pelo Governo como relevante para este efeito.

Retomando aqui, uma vez mais, o entendimento que este Tribunal vem perfilhando (na esteira, de resto, da Comissão Constitucional e da doutrina) acerca do sentido e alcance do princípio da igualdade, na sua função «negativa» de princípio de «controle» (cf., entre outros, os Acórdãos n.ºs 76/85, 142/85 e 309/85, in *Diário da República*, 2.ª série, de 8 de Junho de 1985, 7 de Setembro de 1985 e 11 de Abril de 1986, respectivamente), tudo estará em saber se, ao estabelecer a desigualdade de tratamento em causa, o legislador respeitou os limites à sua liberdade conformadora ou constitutiva («discricionariade» legislativa) que se traduzem na ideia geral de *proibição do arbitrio*. Ou seja: tudo estará em saber se essa desigualdade se revela como «discriminatória» e *arbitrária*, por desprovida de *fundamento racional* (ou fundamento *material* bastante), atenta a natureza e a especificidade da situação e dos efeitos tidos em vista (e, logo o objectivo do

legislador) e, bem assim, o conjunto dos valores e fins constitucionais (isto é, a desigualdade não há-de basear-se num «motivo» constitucionalmente impróprio).

Ora, bastará recordar o contexto em que são (ou foram criadas a PORTLINE e a TRANSINSULAR para logo se tornar evidente que a solução de não sujeitá-las à regulamentação colectiva de trabalho então em vigor para o sector dos transportes marítimos não só nada tem de arbitrário como se revela perfeitamente coerente com os objectivos tidos em vista pelo Governo (isto é, pelo legislador) e com a realização de fins estaduais com assento na Constituição. Na verdade, tal criação ocorreu — como se viu — no contexto de uma reestruturação global e de fundo da marinha de comércio, tornada imperiosa pelo estado de degradação económico-financeira e pela situação de inviabilidade a que haviam chegado as empresas públicas que precederam a PORTLINE e a TRANSINSULAR: por um lado, pois, compreende-se que, pretendendo assegurar a estas últimas outras condições de viabilidade, o Governo haja entendido deixá-las «livres» de qualquer regulamentação colectiva de trabalho anterior (uma regulamentação a que eram, mesmo indirectamente, de todo alheias), e não «hipotecadas», de antemão e globalmente, a um nível de custos salariais e outros encargos laborais susceptível de comprometer *ab initio* aquele objectivo; e, por outro lado, é fora de toda a dúvida que, ao prosseguir por esse modo um tal objectivo, para mais num sector económico estratégico, de importância básica e fundamental (cf. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 366/84), a actuação do Governo se inscreve na realização de fins (independência nacional, *lato sensu*, e desenvolvimento económico) que são assinalados ao Estado com suas «tarefas fundamentais» e «incumbências prioritárias» pelos artigos 9.º, alíneas *a*) e *d*), e 81.º, alíneas *a*), *c*) e *d*), da Constituição.

E não se diga — cumpre acrescentar — que, se assim é, não deixa a «desigualdade» em causa, porém, de afrontar outros fins, valores ou tarefas constitucionais, como sejam a da promoção da «igualdade real entre os Portugueses» [ainda artigo 9.º, alínea *d*)] e a do asseguramento da «equilibrada concorrência entre as empresas» [artigo 81.º, alínea *f*)].

Quanto ao primeiro ponto, cabe logo notar a larga indeterminação do conteúdo da cláusula constitucional em causa, a sua multidimensionalidade e plurissignificação, o seu carácter eminentemente «programático» e gradualístico e o seu inevitável condicionamento e dependência da realização de outros fins do Estado (v. g., o do desenvolvimento da economia) e da própria realidade económica (e, desde logo, da viabilidade das unidades produtivas) — o que tudo extremamente limita a sua acessibilidade à obtenção de um juízo crítico sobre decisões ou soluções político-legislativas ou administrativas concretas, e certamente o exclui (contrariamente ao que pretendem os recorrentes, e implicitamente já se está a ver) no caso em presença.

Quanto à segunda das mencionadas tarefas constitucionais (a garantia de uma concorrência equilibrada), valerão, porventura em menor grau, algumas das considerações acabadas de produzir, ou considerações aproximadas; e valerá, em especial, o facto de o preceito constitucional, reportando-se a uma «concorrência equilibrada» entre as empresas, remeter necessariamente para os órgãos estaduais condutores da política económica, e em particular para o Governo, a «con-

cretização» das respectivas regras e critérios. Aí consigna-se unicamente, também, uma «directiva» muito genérica, que só em casos de evidente «arbitrariedade», na dita concretização, poderá ser havida (em controle contencioso) como violada. Não pode afirmar-se que isso aconteça aqui (por razões já expostas) — pelo que não pode dizer-se (como fazem os requerentes) que a não aplicação à PORTLINE e à TRANSINSULAR de certos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho «falseie as regras da concorrência».

Eis, portanto, como o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84, ao dispor nesses termos, não violou o princípio constitucional da igualdade. É assim, como se acabou de verificar, considerando só o âmbito das empresas de transportes marítimos e os respectivos trabalhadores; mas é assim, ainda, quando se alargue a questão para fora desse âmbito e se considere o condicionalismo normativo geral das relações entre as empresas (de qualquer sector económico) e os respectivos trabalhadores. É que — e com isto se afasta a última das oportunamente mencionadas objecções dos requerentes — não está o Governo impedido (como implicitamente resulta do que atrás se disse) de conceder a outras quaisquer empresas «novas» o mesmo «privilegio» ou «benefício» que concedeu à PORTLINE e à TRANSINSULAR, ou seja, de determinar que se lhes não estenda a regulamentação colectiva de trabalho vigente no respectivo sector à data do início da actividade: ponto é só que o faça com base numa razão material objectiva, não arbitrária (semelhante à que no presente caso ocorria, ou de outro tipo).

c) Notar-se-á entretanto que na análise precedente — e para concluir que o artigo 5.º, na parte em que se refere aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e às condições da aplicabilidade dos mesmos à PORTLINE e à TRANSINSULAR, não viola seja o direito à contratação colectiva seja o princípio da igualdade — se atendeu, fundamental e expressamente, apenas à dimensão «negativa», por assim dizer, desse trecho da norma, deixando de lado, de algum modo, a sua dimensão «positiva». Isto é: considerou-se o preceito, basicamente, enquanto *exclui que se apliquem* às empresas em causa os instrumentos de regulamentação colectiva vigentes no sector à data da criação daquelas; e já não enquanto *permite* que os órgãos das mesmas empresas «determinem a aplicação» de tais instrumentos, através da integração, total ou parcial, do regime neles contido, e por remissão para esse regime, no conteúdo de contratos individuais de trabalho.

A verdade, porém, é que não se vê que o segmento em questão do artigo 5.º, nesta sua dimensão «positiva», assumindo ela o conteúdo e alcance ora recordados, suscite qualquer problema de constitucionalidade. Basta salientar que, nessa parte, também o preceito em apreço nada traz de novo, pois, ainda mesmo quando ele nada dissesse a tal respeito, sempre, e como parece óbvio, seria lícito e possível aos competentes órgãos da PORTLINE e da TRANSINSULAR, por um lado, e aos trabalhadores recrutados por essas empresas, por outro, virem a *acordar* na celebração de contratos individuais de trabalho que incluíssem no seu clausulado quaisquer aspectos do regime convencionado ou estabelecido pelos ditos instrumentos de regulamentação colectiva. E que isso já se pudesse fazer por simples «remissão» para os di-

tos instrumentos, eis o que igualmente não oferece dúvida, e estará em harmonia, de resto, com a índole do contrato de trabalho, que frequentemente (se não as mais das vezes) se apresenta como um «contrato de adesão», ou moldado num «contrato tipo». Ora, é só disso que aqui se trata.

Coisa diferente seria devolver o preceito para a decisão, unilateral e «discricionária», dos órgãos da PORTLINE e da TRANSINSULAR: a extensão às mesmas empresas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, *enquanto tais*, que devessem abrangê-las. Mas, e como também já se referira a outro propósito [supra, alínea *b*)], não é tal o que aqui ocorre.

Assim, pois, o que há efectivamente de significativo no trecho em apreço do artigo 5.º é a sua dimensão «negativa» — mas essa, como acabou de ver-se, não enferma dos vícios substanciais de inconstitucionalidade que lhe vêm assacados.

18 — Passando agora à análise dos vícios de inconstitucionalidade de outra ordem apontados ao artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84, pode o Tribunal concluir já, em vista do que anteriormente se apurou, e sem necessidade de alongadas considerações, que esse preceito tão-pouco enferma da inconstitucionalidade orgânica que vem alegada.

Tratar-se-ia da violação da reserva legislativa parlamentar da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição (direitos, liberdades e garantias), definida a sua extensão por referência ao artigo 17.º também da lei fundamental (aplicação do regime desses direitos aos enunciados no título II da parte I, entre os quais se contam os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores): semelhante violação decorreria da circunstância de a disposição em causa ter por objecto um destes últimos direitos, a saber, a liberdade sindical, na sua dimensão do direito à contratação colectiva. Ora, já se viu que o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 em nada contende com a definição do regime desse direito, pois que não visa delimitar-lhe o conteúdo, restringi-lo ou estabelecer o modo do seu exercício [cf. alínea *c*) do número anterior].

Falecendo, assim, logo no objecto da norma questionada o primeiro pressuposto em que assentaria a ocorrência do mencionado vício, nada mais é necessário averiguar para concluir que, de todo o modo, o mesmo vício se não verifica no caso.

19 — Resta uma última questão: a da invocada inconstitucionalidade formal do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84, emergente do facto de não haver sido garantida, na elaboração de tal preceito, a participação das organizações representativas dos trabalhadores interessados, como o exigiam o artigo 55.º, alínea *d*), e o artigo 57.º, n.º 2, alínea *a*), da Constituição.

Tal participação deveria traduzir-se na prévia «audição» dessas organizações, ou seja, na concessão às mesmas da possibilidade de se pronunciarem sobre o texto legal em causa antes da sua emissão. Ora, não contestou o Governo, na sua resposta, a falta dessa «audição», e antes implicitamente a reconheceu: há, pois, que partir do princípio de que ela não teve efectivamente lugar. E isso, não só no tocante à versão inicial do preceito em apreço, como ao diploma que subsequentemente o veio interpretar (o Decreto-Lei n.º 45/85), apesar de o requerente só referir expressamente o vício àquela primeira versão (recorde-se, a propósito, o que se disse supra, n.º 15): nesse sentido concorrem, para além do mais, os próprios termos da resposta do Governo.

Não pode negar-se, por outro lado, que o preceito tem a ver com a definição do regime da relação laboral e da prestação do trabalho na PORTLINE e na TRANSINSULAR. Nestas condições, e dado que as disposições constitucionais citadas prescrevem que a «legislação do trabalho» deve ser elaborada com a participação das organizações representativas dos trabalhadores aí indicadas, dir-se-ia que outra coisa não cabe senão concluir, sem mais, pela verificação da questionada inconstitucionalidade.

Não pode, todavia, concluir-se tão radicalmente.

Antes de mais, cumpre afastar, por pura e simples impossibilidade prática, a ocorrência de qualquer violação do artigo 55.º, alínea *d*), da Constituição. Com efeito, tratando-se aí da participação das *comissões de trabalhadores* — isto é, das organizações representativas dos trabalhadores de *cada empresa* — na elaboração da legislação laboral, e respeitando o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 apenas à PORTLINE e à TRANSINSULAR, é óbvio que só as comissões de trabalhadores destas empresas teriam legitimidade para reivindicar, em nome do preceito constitucional citado, o direito a participar na elaboração do mesmo diploma. Ora, a verdade é que então essas comissões não existiam, nem podiam ainda existir, tratando-se, no caso, como se tratava, do próprio diploma que vinha criar tais empresas. Como é manifesto, estava, pois, excluída *a priori*, no mesmo caso, a possibilidade de aplicação do artigo 55.º, alínea *d*), e, conseqüentemente, a possibilidade sequer da sua violação.

Relevante na hipótese só poderia eventualmente ser, pois, o artigo 57.º, n.º 2, alínea *a*), da Constituição, o qual dispõe sobre a participação, já não das comissões de trabalhadores, mas das *associações sindicais* na legislação do trabalho.

Quanto a este outro preceito constitucional, porém, poderia fazer-se liminarmente a observação de que, não existindo ainda, ao tempo da emissão do Decreto-Lei n.º 366/84, trabalhadores da PORTLINE e da TRANSINSULAR, únicos a quem o diploma ia aplicar-se, faltava logo, ao cabo e ao resto, o pressuposto da representatividade laboral com que sempre haveria de legitimar-se a invocação, no caso, do direito do artigo 57.º, n.º 2, alínea *a*), ou seja, a participação de qualquer associação sindical no procedimento legislativo em apreço. É isto, no fundo, o que basicamente o Governo contrapõe, na sua resposta, para concluir pela não ocorrência do vício ora em causa.

Esta consideração, no entanto, não pode ter-se por precedente. E isso porque, não representando as associações sindicais (ou não tendo de representar) apenas os trabalhadores de certa empresa, e antes os de determinada categoria profissional ou de determinado sector económico, nelas inscritas, e não deixando uma norma como a do artigo 5.º em apreço, por outro lado, de interessar a todo o conjunto indiferenciado de trabalhadores potencialmente candidatos à ocupação de um posto de trabalho na PORTLINE e na TRANSINSULAR, sempre por aí estaria legitimada e se importaria, no caso, a audição das associações sindicais suscetíveis de representarem tais trabalhadores.

De qualquer modo, a verdade é que outras razões levam a excluir que deva ter-se por violado, em toda a extensão normativa do artigo 5.º em apreço, o artigo 57.º, n.º 2, alínea *a*), da Constituição.

É a primeira a de que, na parte relativa à aplicação ao pessoal da PORTLINE e da TRANSINSULAR do regime jurídico do pessoal da marinha mercante das regras definidas pelos competentes órgãos das empresas, o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 tem

— como se viu supra, n.º 17, alíneas a) e b) — um alcance puramente «declarativo» ou «remissivo», nada adiantando de novo ou de diferente ao que já resultaria, por si, do âmbito de aplicação daquele regime, por um lado, e do que nele mesmo e na legislação geral do trabalho se dispõe, por outro. Sendo assim — tendo-se o Governo limitado como que a «aplicar» ao caso dessas empresas o que já constava da regulamentação laborística em vigor —, claro que logo por aí não faz sentido, relativamente a um tal segmento do preceito, ver na falta de participação das associações sindicais na sua elaboração uma omissão relevante, do ponto de vista da cláusula constitucional em apreço — ou seja, não faz sentido falar em infracção desta cláusula.

Ficaria unicamente, assim, a parte do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 respeitante à não aplicação à PORTLINE e à TRANSINSULAR, e aos respectivos trabalhadores, dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho em vigor no sector dos transportes marítimos à data da criação das mesmas empresas.

Mas quanto a esta parte, e seja no que concerne à não aplicação de eventuais contratos colectivos de trabalho celebrados no sector, seja no respeitante à possibilidade de os contratos individuais de trabalho virem a ser integrados pelo regime constante de instrumentos de regulamentação colectiva aí em vigor, também o preceito tem carácter puramente expletivo ou declarativo — conforme se salientou supra, n.º 17, alíneas d) e e) —, pelo que aí, desde logo, valerá, *mutatis mutandis*, a consideração acabada de referir.

Algo de semelhante poderá ainda dizer-se a respeito do segmento «ideal» do artigo 5.º que implicitamente afasta a aplicação, às empresas em causa, de «portarias de extensão» de convenções colectivas que ao tempo vigorassem no sector dos transportes marítimos.

É que, na medida em que também uma tal ilação se retire do preceito, tão-pouco, afinal, o Governo «inovou», introduzindo, com referência a essas empresas, uma «derrogação» ao que em geral se estabelece nas «leis laborais»: ter-se-á limitado sim, no fundo, a exercer (embora sob «forma» legislativa) uma competência que lhe é legalmente atribuída, qual seja a de delimitar o âmbito de aplicação de certa regulamentação convencional colectiva de trabalho. Na verdade, dispondo o Governo da faculdade de estender tal regulamentação para além do seu círculo convencional originário, o que terá feito, neste caso, foi precisamente o contrário: decidir que determinada regulamentação convencional do trabalho eventualmente preexistente não se estenderia a certas empresas e ao correspondente universo (aliás, futuro) de trabalhadores. O Governo, portanto, em direitas contas, não «legislou»; e que, de todo o modo, devesse «ouvir» as «associações sindicais interessadas» antes de formalizar a decisão que tomou — tal como acontece quanto à emissão de «portarias de extensão» nos termos do artigo 29.º, n.º 1, do já citado Decreto-Lei n.º 519-C1/79 — eis o que também não faz sentido, atento o alcance puramente «negativo» da decisão em causa, ou seja, atento o facto de o seu alcance ser justamente o de deixar em aberto e «livre» às partes interessadas o campo de uma futura regulamentação colectiva do trabalho, de base convencional (conformemente, de resto, ao princípio regra na matéria: cf. artigo 57.º, n.º 3, da Constituição e artigo 2.º do decreto-lei antes referido).

As considerações precedentes, porém, já não valerão no que respeita à não aplicação à PORTLINE e à TRANSINSULAR das «portarias de regulamentação» do trabalho que, à data da criação das mesmas em-

presas, vigorassem no sector dos transportes marítimos. É que, do disposto no artigo 36.º, ainda do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, decorre que tais portarias, enquanto instrumentos supletivos de regulamentação colectiva do trabalho, destinar-se-ão a abranger toda uma categoria de actividades, não se vendo que, com base só nessa norma legal genérica, o Governo pudesse excluir do respectivo âmbito de aplicação certas e determinadas empresas nele compreendidas em princípio. Para tanto, requerer-se-á uma «norma especial» — «norma» que justamente foi, para as empresas ora em causa, o artigo 5.º em apreço. O que quer dizer que a este último, nesse preciso ponto, não poderá negar-se o carácter de «legislação do trabalho» — «legislação» (ou norma) «individual», embora.

Quanto a esse segmento normativo do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 — mas só quanto a ele —, verifica-se, pois, a violação do disposto no artigo 57.º, n.º 2, alínea a), da Constituição.

20 — Em resumo: o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84, tal como interpretado pelo Decreto-Lei n.º 45/85, não viola, quer atento o seu conteúdo, quer o órgão que o produziu, qualquer dos princípios ou normas constitucionais invocadas a esse respeito pelos requerentes, a saber, os do artigo 13.º, em particular conexonado com os dos artigos 9.º, alínea b), e 81.º, alínea f), dos artigos 56.º e 57.º, n.ºs 3 e 4, do artigo 115.º, n.º 5, e do artigo 168.º, n.º 1, alínea b), em conexão com o artigo 17.º; por outro lado, e vistas as coisas da perspectiva dos requisitos formais a que a sua emissão deveria ter obedecido, esse preceito tão-pouco viola o disposto no artigo 55.º, alínea d), e no artigo 57.º, n.º 2, alínea a), da Constituição, salvo — mas só no tocante a este último — na parte em que veio excluir a aplicação à PORTLINE e à TRANSINSULAR das «portarias de regulamentação do trabalho» (*stricto sensu*) vigentes para o sector dos transportes marítimos à data da criação das mesmas empresas.

C) Utilidade processual e limitação dos efeitos da decisão

21 — Face à conclusão assim apurada, seguir-se-á, em princípio, a declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 e do artigo único do Decreto-Lei n.º 45/85, que o interpretou autenticamente, na parte que acabou de delimitar-se. Resta, porém, saber se tal declaração ainda terá utilidade, e quais os efeitos que deve produzir.

O primeiro ponto dependerá, desde logo, de vigorem no sector dos transportes marítimos, à data da criação da PORTLINE e da TRANSINSULAR, quaisquer portarias de regulamentação do trabalho e poderá depender, depois, de tais portarias se manterem ainda em vigor (isto, consoante os efeitos que devam atribuir-se à decisão deste Tribunal, questão esta que se abordará em segundo lugar).

Ora, tanto quanto se pôde apurar, verifica-se que na data mencionada ainda vigorava parcialmente a «portaria de regulamentação do trabalho para a marinha de comércio», de 6 de Fevereiro de 1979, publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.ª série, n.º 6, de 15 de Fevereiro do mesmo ano, com as alterações publicadas no mesmo *Boletim* e série, n.º 22, de 15 de Junho de 1979: na verdade, embora ao tempo já tivesse sido celebrado o contrato colectivo de trabalho entre a Associação Portuguesa dos Armadores da Marinha Mercante e o Sindicato dos Oficiais e Engenheiros Maquinistas da Marinha Mercante e outros, publicado no citado *Boletim* e série, n.º 17, de 18 de Maio

de 1984 (com alterações no n.º 41, de 8 de Novembro do mesmo ano), este só substituiu a portaria —conformemente ao disposto no artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79— no tocante às categorias profissionais que abrangia (que não eram todas as contempladas naquela) e aos trabalhadores inscritos nos sindicatos que o subscreveram.

E, se é certo, por outro lado, que, já depois da criação legal da PORTLINE e da TRANSINSULAR, foi celebrado um novo contrato colectivo com incidência no âmbito de aplicação da portaria indicada —o contrato colectivo de trabalho entre a Associação Portuguesa dos Armadores da Marinha Mercante e o Sindicato dos Capitães da Marinha Mercante, publicado no referido *Boletim* e série, n.º 27, de 22 de Julho de 1985 (com alterações no n.º 37, de 8 de Outubro de 1986) —, tão-pouco, com isso, cessou integralmente a vigência daquele diploma, já que fora da contratação colectiva continuaram ainda assim algumas (embora muito poucas) das categorias profissionais a que o mesmo se aplicava e (ao menos em primeira linha) os trabalhadores não inscritos nos sindicatos que intervieram nessa contratação.

Para além disso, e por outro lado ainda, não se teve notícia de que a situação descrita se houvesse entretanto modificado — designadamente através de «portarias de extensão».

Assim, poderá concluir-se que, se o interesse prático de uma declaração de inconstitucionalidade do segmento normativo do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 366/84 e do artigo único do Decreto-Lei n.º 45/85 atrás delimitado parece ser relativamente reduzido, em todo o caso esse interesse subsiste em alguma medida — e subsiste ainda que venha a entender-se que uma tal declaração só deve produzir efeitos *pro futuro*. Não pode afirmar-se, pois, que a correspondente decisão deste Tribunal seja desprovida já de «utilidade processual».

22 — Posto isto, resta agora ver que efeitos se lhe devem então ligar.

Tendo a declaração em causa, em princípio, eficácia *ex tunc* (artigo 282.º, n.º 1, da Constituição), implicaria ela, sem mais, que a PORTLINE e a TRANSINSULAR se devessem ter por vinculadas, *ab initio*, às cláusulas da portaria de regulamentação do trabalho mencionada, no tocante às categorias profissionais e aos trabalhadores, para que ela ainda vigorasse ou pudesse vigorar no tempo da criação dessas empresas.

Donde que haveriam as mesmas empresas de reajustar os contratos individuais de trabalho que entretanto tivessem celebrado com os trabalhadores potencialmente abrangidos por essa portaria sem observância do regime nela estabelecido, harmonizando-se *retroactivamente* com esse regime.

Já se vê, porém, como esta seria uma consequência altamente inconveniente, logo no plano de segurança jurídica: pela perturbação que não deixaria de trazer, quer ao funcionamento das empresas em questão (se não mesmo do ponto de vista financeiro, pelo menos do ponto de vista administrativo e do da gestão pessoal), quer ao clima das relações de trabalho no âmbito das mesmas empresas. O que tudo são razões suficientes para justificar que o Tribunal faça uso, no caso, dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 282.º, n.º 4, da Constituição e determine que a inconstitucionalidade que vai declarar produza efeitos a partir unicamente da data da publicação do presente acórdão.

III — Decisão

23 — Nos termos e pelos fundamentos expostos decide-se:

- a) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 336/84, de 18 de Outubro, tal como interpretado pela alínea a) do artigo único do Decreto-Lei n.º 45/85, de 21 de Fevereiro, na parte em que se referem a «portarias de regulamentação do trabalho», por violação do disposto no artigo 57.º, n.º 2, alínea a), da Constituição;
- b) Não declarar a inconstitucionalidade das restantes normas do Decreto-Lei n.º 336/84 e do Decreto-Lei n.º 45/85;
- c) Limitar os efeitos da inconstitucionalidade declarada, por forma a que os mesmos se produzam unicamente a partir da publicação do presente acórdão.

Lisboa, 7 de Julho de 1988. — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Raul Mateus* — *Vital Moreira* (sem prejuízo das dúvidas que na altura própria exprimi — v. declaração de voto no Acórdão n.º 26/85 — quanto à constitucionalidade da extinção da CTM e da CNN) — *Messias Bento* — *José Magalhães Godinho* — *Luís Nunes de Almeida* — *Antero Alves Monteiro Dinis* — *Mário de Brito* (votou o não conhecimento do pedido, por não estarmos em presença de «normas» para o efeito de fiscalização da constitucionalidade, como resulta do que disse em votos anteriores, designadamente no que fiz no Acórdão n.º 26/85) — *Martins da Fonseca* (votou o não conhecimento do pedido, por entender que não se está perante normas jurídicas, pelos fundamentos constantes de outras várias declarações de voto minhas que dou por reproduzidas) — *Armando Manuel Marques Guedes*.

