

# DIÁRIO DA REPÚBLICA

## S U P L E M E N T O

### S U M Á R I O

Tribunal Constitucional ..... 7686-(2)

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Acórdão n.º 61/92 — Processo n.º 448/91.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — *A questão:*

1 — No Tribunal de Trabalho de Almada, em acção emergente de contrato individual de trabalho na qual figura como autora Albertina da Graça Pereira e como ré Elsa Preciosa Xavier Pinto, realizou-se em 9 de Abril de 1991, audiência de julgamento a que compareceram a autora, acompanhada do delegado do Procurador da República, junto daquele tribunal, seu patrono oficioso, bem como as duas testemunhas por ela arroladas, não se encontrando presentes a ré, nem nenhum dos mandatários por esta constituídos, assim como nenhuma das testemunhas pela mesma arroladas.

Consta da acta da audiência haver sido recebida, no decurso desta, uma chamada telefónica de um dos mandatários da ré, Dr. Rui Santana, solicitando o seu adiamento por não poder estar presente, referindo que, entretanto, iria remeter telex. Todavia, como da mesma acta se extrai, o delegado do Procurador da República opôs-se a tal adiamento, sob a invocação de não ser o Dr. Rui Santana o único advogado constituído pela ré no processo, como se verifica da procuração junta com a respectiva contestação. E, na sua qualidade de patrono oficioso da autora, aquele magistrado requereu que se desse cumprimento ao disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 89.º do Código de Processo do Trabalho, condenando-se a ré no pedido.

Efectivamente, foi logo proferida sentença na qual, dando-se por verificados os pressupostos de que depende a aplicação daquele preceito, se condenou a ré no pedido.

2 — Não conformada com o assim decidido, veio a ré interpor recurso para o Tribunal Constitucional, invocando para tanto o disposto nos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), 72.º, n.º 1, alínea b), e 75.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção dada pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro.

Simplemente, por despacho de 9 de Maio de 1991, o Sr. Juiz daquele tribunal rejeitou a sua admissão, suportando-se para tanto, nas considerações seguintes:

Invoca a recorrente que o recurso é interposto ao abrigo da alínea b) do artigo 70.º desta lei (Lei n.º 28/82).

Resulta, com efeito, desta norma que caberá recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo.

Ora, no caso presente, não refere a recorrente qual a norma aplicada de que se suscitou a questão da inconstitucionalidade. E não nos parece que tal fundamento exista sequer.

Com efeito, o Tribunal aplicou a norma do artigo 89.º, n.º 3, do Código de Processo do Trabalho, por via da qual a falta injustificada da ré e do seu mandatário, implica a condenação da ré no pedido.

Se notificada desta decisão a recorrente tivesse eventualmente vindo aos autos levantar a questão da nulidade da sentença por aquela norma do Código de Processo Laboral estar ferida de inconstitucionalidade, da decisão que recaísse sobre o incidente ainda se poderia colocar o problema do tribunal ter aplicado norma cuja inconstitucionalidade foi suscitada.

No entanto, assim não se fez, nunca se tendo suscitado qualquer problema de inconstitucionalidade.

Logo, não estão reunidos os requisitos da alínea b) do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, pelo que é inadmissível o presente recurso.

3 — Contra este despacho reagiu a ré, trazendo reclamação ao Tribunal Constitucional, sustentando em síntese que «a questão da inconstitucionalidade não foi levantada nos autos pois nunca o poderia ter sido; de facto a norma cuja inconstitucionalidade se põe em causa consta da sentença final irrecorrível». Por outro lado, não vale dizer que poderia ter sido arguida a nulidade da sentença com «fundamento em inconstitucionalidade, para depois se recorrer do despacho que decidisse essa questão»; e não vale porque «a inconstitucionalidade não pode ser arguida pela via de nulidade de sentença (cf. o artigo 668.º do Código de Processo Civil).

Acaba, impetrando se determine a admissão do recurso.

O Sr. Juiz do tribunal *a quo* manteve integralmente o despacho reclamado.

4 — Neste Tribunal, o Sr. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido do deferimento da reclamação.

Ponderou, para tanto, que na situação em presença se depara uma situação excepcional ou anómala em que, por motivos óbvios (não comparência à audiência de julgamento da ré e dos seus mandatários), a questão da inconstitucionalidade não pode ser suscitada antes de proferida a sentença final.

Nem pode dizer-se que havia oportunidade processual de suscitar a questão de inconstitucionalidade, em arguição de nulidade de sentença. É que, a aplicação numa decisão judicial, de uma norma inconstitucional implicará *erro de julgamento*, mas não acarreta nulidade dessa decisão, pois não integra nenhum dos vícios elencados no artigo 668.º do Código de Processo Civil.

Corridos os vistos de lei, cabe agora apreciar e decidir.

II — *A fundamentação:*

1 — Muito embora o requerimento de interposição do recurso não haja dado cabal cumprimento ao disposto no artigo 75.º-A, n.º 1, da Lei n.º 28/82, aditado pela Lei n.º 85/89, indicando a norma cuja inconstitucionalidade se pretendia que o Tribunal Constitucional apreciasse, o certo é que o despacho reclamado acabou por identificar tal norma como sendo a do artigo 89.º, n.º 3, do Código de Processo do Trabalho.

Inserido no livro I (Do processo cível), título IV (Processo de declaração), capítulo II (Processo sumário), daquele compêndio normativo, e subordinado à epígrafe (consequência da não comparência das partes em julgamento), o artigo 89.º, n.º 3, contém a seguinte formulação:

Se o réu faltar, não justificar a falta e não se fizer representar por mandatário judicial, é condenado no pedido, excepto se tiver provado por documento suficiente que a obrigação não existe; se apenas se fizer representar por mandatário judicial, consideram-se provados os factos alegados pelo autor que forem pessoais do réu.

A sentença ali em causa era insusceptível de impugnação por via de recurso ordinário, dado que o valor da acção se contém dentro da alçada do tribunal de 1.ª instância.

Assim, apenas se questiona agora a exacta dimensão do pressuposto de admissibilidade do recurso relativo *suscitação da inconstitucionalidade durante o processo*, bem como, da sua verificação ou inverificação no caso em apreço.

Vejamos então.

2 — Em conformidade com o disposto nos artigos 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada *durante o processo*.

Vem este Tribunal entendendo, em jurisprudência uniforme e reiterada, que o pressuposto de admissibilidade daquele tipo de recurso — do qual a reclamante se serviu — no atinente ao exacto significado da locução «durante o processo» utilizado em ambos os normativos, deve ser tomado não num sentido puramente *formal* (tal que a inconstitucionalidade pudesse ser suscitada até à extinção da instância), mas num *sentido funcional*, tal que essa invocação haverá de ter sido feita em momento em que o tribunal *a quo* ainda pudesse conhecer da questão. Ou seja: a inconstitucionalidade haverá de suscitar-se antes de esgotado o poder jurisdicional do juiz sobre a matéria a que (a mesma questão de inconstitucionalidade) respeita. Um tal entendimento decorre do facto de se estar justamente perante um *recurso* para o Tribunal Constitucional, o que pressupõe, obviamente, uma anterior decisão do tribunal *a quo* sobre a questão (de constitucionalidade) que é objecto do mesmo recurso.

Deste modo, porque o poder jurisdicional se esgota, em princípio, com a prolação da sentença e porque a eventual aplicação de uma norma inconstitucional «não constitui erro material, não é causa de nulidade da decisão judicial, nem torna esta obscura ou ambígua», há-de ainda entender-se que o pedido de esclarecimento de uma decisão judicial ou a reclamação da sua nulidade não são já, em princípio, meios idóneos e atempados para suscitar a questão de inconstitucionalidade (cf. sobre este tema, por todos, os Acórdãos n.ºs 62/85 e 94/88, *Diário da República*, 2.ª série, respectivamente, de 31 de Maio de 1985 e de 22 de Agosto de 1988).

3 — Todavia, a orientação geral assim definida, não será de aplicar em determinadas situações de todo excepcionais, em que os interessados não disponham de oportunidade processual para suscitar a questão de constitucionalidade antes do proferimento da decisão, caso em que lhes deverá ser salvaguardado o direito ao recurso de constitucionalidade.

Na verdade, este Tribunal tem vindo a entender, num plano conformador da sua jurisprudência genérica sobre este tema, que naqueles casos anómalos em que o recorrente não disponha de *oportunidade processual* para suscitar a questão de constitucionalidade durante o processo, isto é, antes de esgotado o poder jurisdicional do tribunal *a quo* sobre a matéria a decidir, ainda assim existirá o direito ao recurso de constitucionalidade (cf. os Acórdãos n.ºs 136/85 e 479/89, o primeiro, no *Diário da República*, 2.ª série, de 28 de Janeiro de 1986, e o segundo, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 389, pp. 222 e segs.).

Mas, em verdade, a situação posta no presente processo poderá reconduzir-se à condição de «*caso excepcional*» para os efeitos da dispensa daquele pressuposto de admissibilidade, na linha de orientação da jurisprudência deste Tribunal?

Seguramente que a resposta há-de ser afirmativa.

Como bem se assinala no parecer do Sr. Procurador-Geral-Adjunto: «[...] no presente caso, estamos perante uma dessas situações excepcionais ou anómalas, pois, por motivos óbvios (não comparência à audiência de julgamento da ré e dos seus mandatários), a questão da inconstitucionalidade não pode ser suscitada antes de proferida a sentença final. Nem se diga, como se faz no despacho ora reclamado, que havia ainda oportunidade processual de suscitar a questão em arguição de nulidade de sentença. É que — como este Tribunal Constitucional também tem repetidamente afirmado — a aplicação, numa decisão judicial, de uma norma inconstitucional implicará erro de julgamento, mas não acarreta nulidade dessa decisão, pois não integra nenhum dos vícios elencados no artigo 668.º do Código de Processo Civil.»

Assim é efectivamente.

A reclamante apenas foi confrontada com a estatuição da norma do artigo 89.º, n.º 3, do Código de Processo do Trabalho, quando lhe foi notificada a sentença que, ao abrigo deste preceito, a condenou no pedido.

Não podia, em consequência, haver suscitado a sua inconstitucionalidade durante o processo nem, tão-pouco, lhe era exigido, no caso concreto, um qualquer juízo prévio de prognose relativo à sua aplicação, em termos de se antecipar ao proferimento da decisão, suscitando logo a questão da inconstitucionalidade (cf. sobre esta específica matéria o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 439/91, de 19 de Novembro de 1991, ainda inédito). Com efeito, quando o mandatário da reclamante comunicou ao tribunal a impossibilidade de comparecer à audiência de julgamento por força de «doença súbita e imprevista», não lhe era então adequadamente exigido que houvesse logo de representar que a sua ausência não viesse a ser considerada justificada pelo tribunal.

E, por outro lado, considerando que, como é também jurisprudência pacífica deste Tribunal, a aplicação de uma norma inconstitucional não constitui causa de nulidade da respectiva decisão, há-de entender-se não ser adequado exigir-se à ré a suscitação da prévia nulidade da sentença para, a partir daí, conseguir materializar o pressuposto processual necessário à interposição do recurso de constitucionalidade.

De tudo o exposto, há-de concluir-se que a falta de oportunidade processual para suscitar a questão de inconstitucionalidade da norma aplicada na decisão recorrida antes de esta haver sido proferida, bem como a inexistência de um ónus de avaliação antecipado aqui seguramente não exigível, conduzem à dispensa do assinalado pressuposto de admissibilidade do recurso de constitucionalidade, que assim deve ser recebido, independentemente da verificação daquele requisito processual.

III — A decisão:

Nestes termos, tendo em atenção o exposto, decide-se deferir a presente reclamação e determinar a admissão do respectivo recurso.

Lisboa, 11 de Fevereiro de 1992. — Antero Alves Monteiro Dinis — Vítor Nunes de Almeida — Alberto Tavares da Costa — António Vitorino — Maria da Assunção Esteves — Armando Ribeiro Mendes — José Manuel Cardoso da Costa.

Acórdão n.º 69/92 — Processo n.º 219/91. — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório:

1 — O Ministério Público junto do Tribunal Judicial da Comarca de Oliveira de Azeméis deduziu acusação em processo de querela contra Angelino Tavares Ribeiro e José António Tavares Ribeiro por factos indiciadores de crime de ofensas corporais com dolo de perigo, na forma consumada e em co-autoria, previsto e punido no artigo 145.º, n.º 1, *in fine*, do Código Penal.

Submetidos a julgamento, vieram os réus a ser condenados:

O réu Angelino Tavares Ribeiro na pena de 90 dias de multa, à taxa diária de 300\$ (e, em alternativa, 60 dias de prisão), pela autoria material de um crime de ofensas corporais simples, previsto e punido pelo artigo 142.º, n.º 1, do Código Penal;

O réu José António Tavares Ribeiro na pena de oito meses de prisão pela autoria material de um crime de ofensas corporais agravado pelo resultado, previsto e punido pelo artigo 145.º, n.º 1, primeira parte, com referência ao n.º 1 do artigo 142.º, ambos do Código Penal.

O réu José António recorreu da decisão para a Relação do Porto visando obter uma atenuação especial da pena e a suspensão da sua execução, mas sem que nas alegações tenha suscitado qualquer questão de constitucionalidade e, não levantando por forma expressa, a questão de renovação da prova, suscita algumas questões relativas à matéria de facto, designadamente, quanto às respostas aos quesitos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º na perspectiva da existência ou não de provocação (ponto II das alegações) e ainda quanto à resposta ao quesito 13.º na qual se acusa o colectivo de ter exorbitado em tal resposta inserindo nela «matéria conclusiva a tirar dos factos e não um facto em si» (ponto VI das alegações).

Por Acórdão de 28 de Fevereiro de 1990, a Relação do Porto negou provimento ao recurso, confirmando o decidido na 1.ª instância.

O mesmo réu interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e, nas respectivas alegações, não só arguiu o acórdão da Relação de nulo [artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, aplicável por força do preceituado no artigo 1.º, § 1.º do Código de Processo Penal de 1929 — adiante CPP], voltando a repor a questão da resposta ao quesito 13.º, como também suscitou então a questão da constitucionalidade do artigo 665.º do CPP na interpretação do Assento do STJ de 29 de Junho de 1934, mantendo as restantes questões já suscitadas perante a Relação da atenuação especial da pena e da suspensão da sua execução.

O STJ, em Acórdão de 27 de Fevereiro de 1991, negou provimento ao recurso relativamente a todas as questões que o recorrente suscitara.

E foi deste acórdão que o recorrente veio interpor recurso para o Tribunal Constitucional na parte relativa à questão da constitucionalidade do artigo 665.º do CPP, na interpretação do assento de 29 de Junho de 1934.

2 — Nas alegações apresentadas pelo Ex.º Procurador-Geral-Adjunto neste Tribunal, este não só levantou a questão prévia de inadmissibilidade do recurso, por não ter sido aplicada na decisão recorrida a norma cuja inconstitucionalidade se alega como entende que deve ser negado provimento ao recurso no caso de vir a conhecer-se do mérito da questão.

Termina as alegações formulando as seguintes conclusões:

1.º Não se deve conhecer do presente recurso por a decisão recorrida não ter feito efectiva aplicação da norma cuja constitucionalidade o recorrente pretende ver apreciada.

2.º Caso assim se entenda e mesmo admitindo — sem conceder — que é inconstitucional a norma constante do artigo 665.º do Código de Processo Penal de 1929, na interpretação que lhe foi dada pelo Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1934, o certo é que, no presente caso, não tendo o recorrente questionado, em concreto, nenhum dos factos apurados pelo tribunal colectivo nem requerido que, quanto a esses factos, recaísse específica reapreciação, nessa sede, pelo Tribunal da Relação, se mostra irrelevante aquele juízo de inconstitucionalidade, pelo que então se deverá negar provimento ao recurso.

O recorrente foi ouvido sobre a questão prévia, nada tendo respondido.

Corridos que foram os vistos legais, cumpre apreciar a questão prévia suscitada.

II — Fundamentos:

3 — De acordo com o preceituado no artigo 76.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção da Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro (LTC) «a decisão que admita o recurso ou lhe determine o efeito, não vincula o Tribunal Constitucional e as partes só podem impugná-la nas suas alegações».

Uma vez suscitada a questão prévia da não admissibilidade do recurso, pode o tribunal decidir em sentido contrário do decidido no tribunal recorrido e do despacho inicial do tribunal *ad quem*.

O Ministério Público suscita a questão nos seguintes termos:

Afigura-se-nos que o presente recurso é inadmissível por a decisão recorrida não ter feito efectiva aplicação da norma cuja constitucionalidade o recorrente pretende ver apreciada.

Na verdade, só há real aplicação dessa norma quando, pretendendo o recorrente que a Relação altere a matéria de facto apurada na 1.ª instância, tal pretensão é rejeitada com o fundamento de que o artigo 665.º do Código de 1929, interpretado pelo Assento de 1934, a tal obsta.

Não foi isso que aconteceu no presente caso: o recorrente não questionou a matéria de facto apurada pelo tribunal colectivo mas apenas a valoração jurídica que dela foi feita. Assim, a não alteração da matéria de facto pela Relação deveu-se não à restrição da norma impugnada, mas à não questionação pelo recorrente dessa mesma matéria.

Por isso, a decisão recorrida não fez aplicação da norma em causa, sendo marginais e irrelevantes as referências que lhe faz. Consequentemente, não há que conhecer do presente recurso.

Vejamos.

O recurso vem interposto ao abrigo do preceituado no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LOTC, pelo que, para poder ser recebido, deve respeitar os seguintes requisitos:

- Que se suscite a inconstitucionalidade de uma ou várias normas «durante o processo»;
- Que essa norma ou normas hajam sido efectivamente aplicadas pela decisão recorrida, em termos de constituírem uma sua *ratio decidendi*;
- Que o recurso seja interposto pela parte que tiver suscitado a questão de constitucionalidade, e
- Que a decisão recorrida já não seja susceptível de recurso ordinário.

No caso em apreço apenas se questiona a aplicação pela decisão recorrida da norma cuja constitucionalidade se pretende ver apreciada.

4 — É manifesto que o recorrente não pediu nas alegações de recurso para o Tribunal de Relação a renovação da prova, mas o certo é que não deixou de suscitar várias questões acerca da alteração da matéria de facto, como acima se referiu (ponto 1), questões que manteve no recurso para o STJ.

Ora, no acórdão da Relação, depois de se considerar aplicável ao caso o Código de Processo Penal de 1929, escreveu-se:

De harmonia com o disposto no artigo 665.º do Código de Processo Penal e Assento do STJ de 29 de Junho de 1934, compete à Relação conhecer de facto e de direito das decisões do tribunal colectivo, não podendo embora alterar a matéria de facto que ele deu como provada, salvo nos casos do artigo 712.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, podendo anular a decisão do colectivo quando repute deficientes, obscuras ou contraditórias as respostas aos quesitos formulados ou quando considere indispensável a formulação de novos quesitos — artigo 712.º, n.º 2, citado, esta Relação conhecerá do recurso em relação a ambos os RR, nos termos do artigo 663.º do Código de Processo Penal.

Por sua vez, na decisão do STJ escreveu-se:

É que o Tribunal da Relação pronunciou-se expressamente sobre cada um dos pontos da matéria de facto que considerou assente.

Sendo certo que nenhuma questão vinha suscitada a esse propósito.

Na referida alegação de recurso, o recorrente não questiona a matéria de facto provada. Deste modo, carece de razão de ser a invocação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, feita nas conclusões 3.ª e 4.ª da sua alegação.

Não foi pedido reexame da matéria de facto assente pela 1.ª instância, que nunca foi posta em causa.

Mas critica-se depois a amplitude do reexame feito pela Relação, com a mesma matéria de facto, atribuindo-lhe um carácter restritivo a ofender as garantias constitucionais do processo penal.

É, pois, manifesta a inexistência de violação do texto constitucional e de qualquer ofensa ou limitação concreta dos direitos e garantias do recorrente.

Deste modo, a actuação da Relação não merece censura, como pretende o recorrente, porquanto está conforme à jurisprudência do STJ.

O julgamento na 1.ª instância pelo tribunal colectivo, assegura a apreciação da matéria de facto com mais precisão que o tribunal singular, não se violando a garantia do duplo grau de jurisdição. (Ver Acórdão de 28 de Março de 1990, no processo n.º 40 784.)

O Ministério Público entende que só há verdadeira «aplicação» de uma norma como a do artigo 665.º do CPP 29 na interpretação do Assento de 29 de Junho de 1934 se o recorrente, no recurso da decisão da 1.ª instância para a Relação, tivesse suscitado a questão de ver a matéria de facto alterada pelo tribunal de recurso e, este, ao decidir negar tal pretensão, viesse a indeferir-la com base na referida norma. Assim, não tendo ocorrido no caso em apreço tal situação, não deve admitir-se o recurso.

Como se referiu acima, o recorrente não pediu a alteração da matéria de facto: tornar tal situação impossível a aplicação da norma em causa nos autos?

Isto é, não poderá verificar-se uma diferente forma de «aplicação» da norma sem ser como fundamento de indeferimento da pretensão de alteração da matéria de facto?

5 — Parece claro que tanto a decisão da Relação como, depois, a decisão do STJ utilizaram a norma do artigo 665.º e a interpretação que dela fez o Assento de 1934 como parâmetro da apreciação que ambos os tribunais fizeram, a seguir, da matéria de facto dada como provada. Isto é, em ambos os tribunais de recurso a apreciação da matéria de facto foi expressamente feita com base na interpretação restritiva que o Assento de 1934 faz do texto do artigo 665.º, na redacção do Decreto n.º 20 147, de 1 de Agosto de 1931, e que o Tribunal Constitucional declarou violadora do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição (cf. os Acórdãos n.ºs 219/89, in *Diário da República*, 2.ª série, de 30 de Junho de 1989, e 340/90, in *Diário da República*, 2.ª série, de 19 de Março de 1991, acórdão este tirado em plenário).

Com efeito quer o Tribunal da Relação quer o Supremo Tribunal de Justiça entenderam que se determinada matéria de facto for dada como provada pelo tribunal colectivo da 1.ª instância, com base em provas produzidas perante esse tribunal e não decorrente de documentos autênticos ou em elementos totalmente constantes dos autos, não poderá tal matéria de facto ser alterada pela Relação e, nesta medida, as instâncias decidiram manter intangíveis os factos dados como provados pelo tribunal colectivo.

Ora, o Tribunal Constitucional tem vindo a entender que «no plano garantístico, e no rigor dos princípios, tão importante é reconhecer-se ao arguido o direito de recorrer da solução que tenha sido encontrada para a questão de facto como da solução que tenha sido dada à questão de direito», pelo que, num sistema como o do Código de Processo Penal de 1929, «em que a prova produzida perante o tribunal colectivo não é reduzida a escrito (artigo 466.º) e as respostas aos quesitos não são fundamentadas (artigo 469.º), o artigo 665.º, entendido no sentido de as relações só poderem alterar as decisões dos tribunais colectivos de 1.ª instância em face de elementos de processo que não pudessem ser contrariados pela prova apreciada no julgamento e que haja determinado as respostas aos quesitos, não constitui suficiente garantia para o arguido e ofende, portanto, o n.º 1 do artigo 32.º da Constituição» (cf. o Acórdão n.º 340/90, já citado).

Não está, assim, excluído que qualquer das instâncias pudesse ter feito da norma do artigo 665.º uma interpretação no sentido propugnado pelas atrás referidas decisões deste Tribunal e, em consequência, entender poder reapreciar com maior latitude do que a resultante da interpretação do Assento de 1934 a prova produzida perante o tribunal colectivo. Não o tendo feito, é possível entender-se que, mesmo não tendo havido pedido de alteração da matéria de facto, as decisões da Relação e do STJ — aqui recorrida — fizeram uma «aplicação» da norma que implicou uma autolimitação do tribunal de recurso na apreciação da matéria de facto provada ou ao menos uma aplicação implícita do artigo 665.º com a sobreposição interpretativa do Assento que levou a tal resultado limitador.

Assim, quer se entenda que houve este tipo de «aplicação» ou que a norma serviu como mero parâmetro legal de apreciação dos factos dados como provados, o certo é que esta factualidade se manteve inalterada no caso em apreço com fundamento na interpretação que do artigo 665.º fez o Assento do STJ de 26 de Junho de 1934 — a qual foi por este Tribunal declarada inconstitucional —, com a consequente projecção de tal situação na decisão final recorrida.

Nestes termos entende-se que se deve desatender a questão prévia suscitada pelo Ministério Público, com o consequente prosseguimento dos termos do processo.

6 — Passando a conhecer do mérito do presente recurso, tem de se concluir que o seu objecto se prende com a questão de saber se é ou não conforme à Constituição o segmento da norma do artigo 665.º do Código de Processo Penal de 1929, na interpretação do Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1934, em termos de só poder ser alterada pela Relação a matéria de facto dada como provada pelo tribunal colectivo de 1.ª instância em face de elementos do processo que não pudessem ser contrariados pela prova apreciada no julgamento e que haja determinado as respostas aos quesitos.

Ora, no que se refere a esta questão, o plenário do Tribunal Constitucional proferiu em 19 de Dezembro de 1990, ao abrigo do disposto no artigo 79.º-D da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção da Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro (LTC), o Acórdão n.º 340/90, já citado, no qual se julgou que a referida norma, na interpretação do mencionado Assento, conjuntamente quer com o artigo 466.º quer com o artigo 469.º, ambos do Código de Processo Penal de 1929, não garante suficientemente o recurso das decisões do tribunal colectivo em matéria de facto, recurso esse que se encontra incluído nas garantias de defesa que o processo criminal deve assegurar e que consta do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição.

7 — Ao referido aresto deve, por este Tribunal, ser dada obediência, mantendo-se a doutrina nele perfilhada em futuras decisões a serem tomadas por este órgão de administração de justiça, sobre a mesma matéria, não obstante ter sido firmado com alguns votos discordantes, de entre os quais o do ora relator.

Entretanto, foi por este Tribunal tirado o Acórdão n.º 401/91 (in *Diário da República*, 2.ª série, de 8 de Janeiro de 1992) pelo qual se declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 665.º do Código de Processo Penal de 1929, na interpretação do Assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Julho de 1934.

Esta decisão impõe-se a todos os tribunais, nomeadamente ao Tribunal Constitucional, pelo que, nos termos do que se preceitua nos artigos 207.º e 282.º, n.º 1, da Constituição, apenas resta fazer a aplicação de tal decisão ao caso em apreço.

### III — Decisão:

8 — Nestes termos e de acordo com o exposto, decide-se:

- a) Não conceder atendimento à questão prévia do não conhecimento do recurso suscitada pelo Ministério Público, que vai assim indeferida;
- b) Em aplicação do decidido no Acórdão n.º 401/91 deste Tribunal, conceder provimento ao presente recurso e, em consequência, determinar a reformulação da decisão recorrida de acordo com o julgamento de constitucionalidade ali proferido, remetendo-se para o efeito o processo ao tribunal recorrido.

Lisboa, 24 de Fevereiro de 1992. — *Vitor Nunes de Almeida — Alberto Tavares da Costa — António Vitorino — Maria da Assunção Esteves — Armindo Ribeiro Mendes — Antero Alves Monteiro Dinis — José Manuel Cardoso da Costa.*

**Acórdão n.º 70/92 — Processo n.º 86/90.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

#### 1 — A questão:

1 — A firma MAPINORTE — Sociedade de Abate, Transformação e Comercialização de Carnes e Subprodutos, S. A., com sede na Rua de Fernandes Tomás, 215, na cidade do Porto, em 6 de Junho de 1988, após haver pago os direitos e demais imposições liquidadas pela Alfândega, no montante global de 540 570\$, sendo 451 755\$ referentes a direitos niveladores, introduziu no mercado de consumo público 16 927 kg de carne de bovino importada de França.

Entretanto, o Instituto Regulador e Orientador dos Mercados Agrícolas (IROMA) calculou os direitos niveladores aplicáveis aos produtos do sector da carne de bovino durante o período de 6 de Junho a 3 de Julho de 1988, remetendo o respectivo aviso à Direcção-Geral das Alfândegas, onde deu entrada no dia 8 de Junho de 1988.

Por ofício de 9 de Junho de 1988, a Direcção-Geral das Alfândegas, através da sua Direcção de Serviços de Circulação de Mercadorias e Política Agrícola, enviou aquele aviso à Alfândega do Porto, na qual deu entrada no dia 15 de Junho de 1988.

Em conformidade com as novas taxas dos direitos niveladores, definidas por este aviso, o Serviço de Despacho da Alfândega do Porto processou novas fichas, que substituíram e anularam as anteriores, tendo depois a declaração de importação sido remetida ao Serviço de Conferência Final a fim de ser organizado o competente processo de cobrança *a posteriori*.

Neste processo, que tomou o n.º 866/88, procedeu-se à liquidação suplementar da quantia de 750 252\$, respeitante à rubrica «Direitos niveladores».

E a seguir, por ofício da Alfândega do Porto, de 27 de Abril de 1989, registado e com aviso de recepção, foi aquela firma notificada de que era devedora à Fazenda Nacional da quantia de 750 252\$ «relativos à rubrica 'Direitos niveladores agrícolas'», sendo-lhe concedido o prazo de 20 dias para proceder ao respectivo pagamento.

2 — Não se conformando com esta liquidação adicional, aquela empresa, dela interpôs recurso para o Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto, alegando, além do mais e em síntese, o seguinte:

Nos termos do n.º 1 da Portaria n.º 283/87, de 7 de Abril, impende sobre o IROMA a obrigação, após fixar os montantes dos direitos niveladores, de proceder à sua divulgação por aviso à Direcção-Geral das Alfândegas, dois dias antes daquele em que se inicia a sua vigência;

Por outro lado, em conformidade com o n.º 2 da mesma portaria, cumpre à Direcção-Geral das Alfândegas colocar o aviso do IROMA à disposição dos agentes económicos a partir do dia da entrada em vigor dos direitos niveladores;

Deste modo, nunca o IROMA poderia avisar a Direcção-Geral das Alfândegas em 8 de Junho de 1988, do montante dos direitos niveladores que considerava em vigor desde o dia 6 de Junho de 1988;

Também a Direcção-Geral das Alfândegas não podia considerar satisfeita a obrigação derivada do n.º 2 da Portaria n.º 283/87, enviando por via postal um ofício à Alfândega do Porto, indicando-lhe que o afixasse em local público para conhecimento dos interessados;

Desconhece se tal aviso foi ou não afixado sabendo, contudo, que pagou os direitos niveladores que a Alfândega considerava em vigor em 6 de Junho de 1988;

O acto de que se recorre é definitivo e executório contrariando, inequivocamente, o pressuposto em que assenta a norma jurídica com que se devia conformar os n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 283/87;

A decisão recorrida enferma ainda do vício de violação da lei, devendo, por tudo o exposto, ser determinada a revogação do acto em causa.

3 — O Sr. Juiz do Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto, por sentença de 17 de Novembro de 1989, concedeu provimento ao recurso e anulou a liquidação impugnada, suportando-se para tanto, no seguinte quadro de fundamentos:

- a) Os direitos niveladores agrícolas têm por finalidade a protecção do mercado nacional contra as importações a baixos preços e as flutuações do mercado mundial dos produtos agrícolas;
- b) Os direitos niveladores incidentes sobre a importação de produtos do sector de carne de bovino, ao abrigo do artigo 10.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 515/85, de 31 de Dezembro, têm a natureza jurídico-constitucional de imposto, por constituírem um imposto extrafiscal destinado imediatamente ao seguimento de finalidades diferentes da cobertura das despesas públicas, mas mediamente ao consequimento desta finalidade;
- c) O artigo 30.º, alínea f), da Lei n.º 2-B/85, de 28 de Fevereiro, é materialmente inconstitucional por violação do artigo 168.º, n.º 2, da Constituição, na medida em que não indica um concreto objecto, não indica a extensão, nem enuncia o sentido;
- d) O artigo 10.º, n.ºs 4 a 10, do Decreto-Lei n.º 515/85, de 31 de Dezembro, sendo os n.ºs 5 a 9 resultantes da redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 72-A/86, de 18 de Abril, é organicamente inconstitucional, por, em violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea i), ter criado um imposto sem a necessária e suficiente credencial parlamentar;
- e) O aviso do IROMA que fixou os direitos niveladores aplicáveis aos produtos do sector da carne de bovino durante o período de 6 de Junho a 3 de Julho de 1988 é formalmente inconstitucional por, em violação do artigo 115.º, n.º 7, da Constituição, não indicar expressamente a lei que define a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão pelo IROMA;
- f) O n.º 2 da Portaria n.º 283/87, de 7 de Abril, que determinou a forma de publicidade dos avisos do IROMA estabelecidos dos direitos niveladores, mediante a sua simples colocação à disposição dos agentes económicos, é formalmente inconstitucional por só a lei poder determinar as formas de publicidade desses regulamentos autónomos (artigo 122.º, n.º 3, da Constituição);
- g) O aviso referido na alínea e), é materialmente inconstitucional por, sendo retroactivo, violar o princípio da confiança insito no princípio do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º da Constituição).

4 — Em obediência ao disposto nos artigos 280.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, da Constituição e 70.º, n.º 1, alínea a), e 72.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção da Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, daquela decisão trouxe o Ministério Público recurso obrigatório de constitucionalidade a este Tribunal.

Nas alegações entretanto produzidas pelo Sr. Procurador-Geral-Adjunto, formulou-se o seguinte quadro de conclusões:

- 1.º Não são inconstitucionais as normas do artigo 30.º, alínea f), da Lei n.º 2-B/85, de 28 de Fevereiro, e do artigo 10.º, n.ºs 4 a 10, do Decreto-Lei n.º 515/85, de 31 de Dezembro, sendo os n.ºs 5 a 9 na redacção do Decreto-Lei n.º 72-A/86, de 18 de Abril;
- 2.º Por integrar um acto administrativo, que não uma norma, não há que apreciar a eventual inconstitucionalidade do aviso do IROMA;
- 3.º São inconstitucionais, por violação do n.º 3 do artigo 122.º da Constituição, as normas da Portaria n.º 283/87, de 7 de Abril, que regulam a forma de publicidade dos avisos do IROMA.

5 — Nas contra-alegações oferecidas pela firma recorrida, sustentou-se a improcedência do recurso, concluindo-se do modo seguinte:

Sumariamente enunciada a questão de Direito e de Facto é sem margem para dúvidas de concluir pela inconstitucionalidade das normas da Portaria n.º 283/87, por violação do n.º 3 do artigo 122.º da Constituição. Tal portaria, que regula a forma de publicidade dos avisos do IROMA, está na génese do problema suscitado nos autos que dera origem à sentença ora *sub judice*;

O aviso do IROMA, pretensamente emitido ao abrigo de tal portaria, é materialmente inconstitucional porque, tendo sido divulgado após a entrada em vigor dos direitos niveladores, viola o princípio da confiança que decorre do princípio do Estado de Direito Democrático contido no artigo 2.º da Constituição.

Corridos que foram os vistos de lei, cumpre agora apreciar e decidir.

#### II — A fundamentação:

1 — A decisão recorrida, com fundamento em inconstitucionalidade, recusou, sucessivamente, a aplicação:

- 1) Do artigo 30.º, alínea f), da Lei n.º 2-B/85 de 28 de Fevereiro;
- 2) Do artigo 10.º, n.ºs 4 a 10, do Decreto-Lei n.º 515/85, de 31 de Dezembro, sendo os n.ºs 5 a 9 resultantes da redacção que lhes foi pelo Decreto-Lei n.º 72-A/86, de 18 de Abril;
- 3) Do aviso do IROMA que fixou os direitos niveladores aplicáveis aos produtos do sector da carne de bovino durante o período de 6 de Junho a 3 de Julho de 1988;
- 4) Do n.º 2 da Portaria n.º 283/87, de 7 de Abril.

Nos desenvolvimentos subsequentes vai considerar-se a questão destas desaplicações normativas, apreciando cada uma delas de per si. Vejamos então.

2 — A norma do artigo 30.º, alínea f), da Lei n.º 2-B/85, de 28 de Fevereiro.

A Lei n.º 2-B/85 (Orçamento do Estado para 1985) dispõe no artigo 30.º, alínea f), do modo que segue:

No âmbito aduaneiro fica o Governo autorizado a:

- f) Adaptar a legislação aduaneira às técnicas implementadas na União Aduaneira do Mercado Comum, tendo em vista a próxima adesão à CEE.

Esta norma, que teve como suporte inicial a alínea f) do artigo 28.º da proposta de lei n.º 95/III, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 39, de 12 de Janeiro de 1985, e foi aprovado sem haver originado qualquer espécie de controvérsia (cf. *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 47, de 15 de Fevereiro de 1985), concedeu ao Governo autorização para proceder à revisão da legislação aduaneira por forma a adaptá-la às técnicas implementadas na União Aduaneira do Mercado Comum, tendo em vista a próxima adesão à CEE.

Sustentou-se na decisão recorrida que a norma agora em causa «é materialmente inconstitucional por violação do artigo 168.º, n.º 2, da Constituição, na medida em que não indica um concreto objecto, não indica a extensão, nem enuncia o sentido».

Será efectivamente assim?

Nos termos do artigo 168.º, n.º 2, da Constituição, «as leis de autorização legislativa devem definir o objecto, o sentido, a extensão e a duração da autorização» do que decorre o imperativo de a delegação legislativa sempre haver de ser *limitada* a uma determinada matéria, *condicionada* pelo sentido e extensão das modificações a introduzir na ordem jurídica pelo Governo e *temporalmente demarcada* através da fixação explícita ou implícita da data final cujo decurso faz decair a autorização para legislar sobre o objecto ali definido.

Se o *objecto* constitui o elemento enunciativo da matéria sobre que versa a autorização, e a *extensão* define a amplitude das leis autorizadas, através do *sentido* são fixados os princípios base, as directivas gerais, os critérios rectores da actividade legislativa delegada.

O sentido da autorização, sendo um dos elementos do «conteúdo mínimo exigível» da lei de autorização, em relação à qual opera como condição da sua própria validade, só se encontra efectivamente contemplado quando as indicações a esse título constantes da lei autorizadora permitam um juízo seguro de conformidade material do conteúdo do acto delegado em relação ao da lei delegante. Donde resulta que, se o sentido não tem de exprimir-se em abundantes princípios ou critérios directivos (que levados às últimas consequências até poderiam condicionar totalmente em termos de conteúdo o exercício dos poderes delegados), deverá, pelo menos, ser suficientemente inteligível para que o seu conteúdo possa operar com clareza como

parâmetro de aferição dos actos delegados e consequentemente da observância por parte do legislador delegado do essencial dos ditames do legislador delegante (cf. sobre esta matéria, António Vitorino, *As Autorizações Legislativas na Constituição Portuguesa*, versão policopiada, Lisboa, 1985, pp. 240 e segs., e os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 107/88 e 473/89, *Diário da República*, respectivamente, 1.ª série, de 21 de Junho de 1988, e 2.ª série, de 26 de Setembro de 1989).

Na situação em apreço, a Lei n.º 2-B/85, concedeu ao Governo, diversas autorizações legislativas em matéria de regime aduaneiro, constantes das nove alíneas do seu artigo 30.º, reportando-se uma delas, mais concretamente a da alínea f), à adaptação da legislação aduaneira às técnicas implementadas na União Aduaneira do Mercado Comum, tendo em vista a próxima adesão à CEE.

Reconhecendo-se embora que a formulação verbal ali adoptada não pode haver-se como um modelo rigoroso da estatuição imposta pelo artigo 168.º, n.º 2, da Constituição, dir-se-á, porém, que nela se comporta o conteúdo mínimo exigível para assegurar a sua validade constitucional.

Com efeito, a lei delegante tem por *objecto* a revisão da legislação aduaneira, se bem que esta revisão haja de ser condicionada pela *extensão* e pelo *sentido* da mesma lei, em termos de se circunscrever a uma adaptação do regime em vigor «às técnicas implementadas na União Aduaneira do Mercado Comum, tendo em vista a próxima adesão à CEE».

A autorização, em vez de definir directamente a sua amplitude e os princípios e critérios gerais orientadores da lei delegada, utilizou para tanto uma via indirecta e mediata através da remissão para uma determinada realidade prática e jurídico-normativa — a União Aduaneira do Mercado Comum — razão pela qual, a avaliação do conteúdo constitucionalmente exigível do seu *sentido* e da sua *extensão* só poderá fazer-se tendo em conta o programa e o conjunto de directrizes recebidas na lei por via daquela remissão.

Ora, por força do Tratado de Adesão (a Assembleia da República, através da Resolução n.º 22/85, de 18 de Setembro, aprovou para ratificação o Tratado CEE e o Tratado de Adesão de Portugal à CEE), os produtos que são objecto do Regulamento (CEE) n.º 805/86, que estabelece a organização comum de mercado no sector da carne de bovino, não ficaram sujeitos, desde logo, à regulamentação comunitária deste sector, pois que beneficiaram de um regime de transição por etapas, compreendendo dois períodos de cinco anos: uma 1.ª etapa, começando em 1 de Março de 1986 e terminando em 31 de Dezembro de 1990, e uma 2.ª etapa, começando em 1 de Janeiro de 1991 e terminando em 31 de Dezembro de 1985 (artigo 259.º, n.º 1, e 260.º, n.º 1, do Tratado de Adesão).

Nesta conformidade, durante a 1.ª etapa, Portugal deveria aplicar à importação dos produtos referidos no artigo 259.º — entre os quais se inclui a carne de bovino — provenientes da Comunidade, um sistema de igualização dos preços ou de protecção específica, tal como o previsto pela regulamentação comunitária em relação à importação de países terceiros, devendo este sistema basear-se em critérios idênticos aos tomados em consideração pela regulamentação comunitária para determinar os parâmetros de igualização dos preços ou do nível de protecção específica.

Portugal haveria de comunicar à Comissão, o mais tardar, três meses antes da data da adesão as regras do sistema assim concebido (artigos 270.º, n.ºs 1 e 2, do Tratado de Adesão).

Deste modo, por força da remissão para o sistema de igualização de preços ou de protecção específica próprios das importações de países terceiros, a partir de 1986, em relação à importação de carne de bovino provenientes da Comunidade, seria estabelecido um regime comunitário de direitos niveladores, sendo estes, se fosse caso disso, aumentados da diferença existente entre os preços aplicáveis em Portugal e os preços comuns, sendo certo que, a partir dessa mesma data, Portugal se obrigava a aplicar integralmente os direitos da Pauta Aduaneira Comum (artigos 277.º e 278.º do mesmo Tratado).

Por tudo isto, que por força da remissão contida na lei delegante para a «União Aduaneira do Mercado Comum, tendo em vista a próxima adesão à CEE», não pode deixar de se ter presente na avaliação da sua obediência ao comando do artigo 168.º, n.º 2, da Constituição, há-de dizer-se que, para além do objecto, também o sentido e a extensão da autorização legislativa resultam agora perfeitamente perceptíveis e identificáveis, em termos de preencherem o grau mínimo constitucionalmente exigível.

E o mesmo se dirá quanto à *duração* da lei autorizadora sabido como é, por força de um entendimento doutrinário e jurisprudencial generalizado, que a dimensão temporal das autorizações contidas nas leis orçamentais — é o caso da Lei n.º 2-B/85, que aprovou o Orçamento para o ano de 1985 — coincidirá com o período de validade dessas próprias leis, em princípio, o ano económico a que respeitam (cf. Cardoso da Costa, *Sobre as Autorizações Legislativas da Lei do Orçamento*, separata do número especial do *Boletim da Fa-*

*culdade de Direito de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro*, 1981, pp. 26 e segs., e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/85, *Diário da República*, 2.ª série, de 8 de Janeiro de 1986).

3 — *As normas do artigo 10.º, n.ºs 4 a 10, do Decreto-Lei n.º 515/85, de 31 de Dezembro, sendo os n.ºs 5 a 9 na redacção do Decreto-Lei n.º 72-A/86, de 18 de Abril.*

Estas normas, na sua actual formulação, dispõem do modo seguinte:

#### Artigo 10.º

##### Regime de importação e exportação

4 — A importação dos produtos referidos na alínea *a*) do artigo 1.º deste diploma está ainda, sujeita, sem prejuízo do disposto no número anterior, à aplicação de direitos niveladores, a regulamentar por portaria conjunta dos ministros com competência nas áreas das finanças, da agricultura, do comércio, da concorrência e dos preços.

5 — Para efeitos do número anterior, é determinado mensalmente um direito nivelador de base específico que corresponde à diferença entre o preço de orientação e o preço médio de mercado constatado na Comunidade, acrescido dos direitos aduaneiros aplicáveis.

6 — Pode ser fixado um direito nivelador especial nos casos em que as exportações de um ou vários Estados membros da Comunidade se efectuaram a preços significativamente abaixo do preço médio referido no número anterior.

7 — O montante do direito nivelador efectivamente aplicado tem em conta o princípio da preferência comunitária e diverge do direito nivelador de base de acordo com as flutuações dos preços de mercado em relação ao preço de orientação.

8 — O direito nivelador a aplicar aos produtos referidos na alínea *a*) do artigo 1.º deste diploma provenientes de países terceiros será idêntico ao fixado pela regulamentação comunitária para as importações provenientes de países terceiros, podendo, se for caso disso, ser aumentado da diferença existente entre o preço de orientação português e o preço de orientação comunitária.

9 — O direito nivelador é calculado para uma qualidade representativa e forma de apresentação, sendo ajustado para cada um dos restantes produtos das posições pautais compreendidas na mesma alínea *a*) do artigo 1.º mediante a aplicação de coeficientes técnicos de rendimento que produzam a sua valorização relativa.

Sustenta-se na decisão recorrida que estas normas são organicamente inconstitucionais por, em violação do disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea *i*), terem criado um imposto sem a necessária credencial parlamentar.

Não se sufraga este entendimento por força das razões que a seguir se deixarão expostas.

Nos termos da Constituição — artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*) — os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes, sendo da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização do Governo, legislar sobre criação de impostos e sistema fiscal.

Não é seguro que os direitos niveladores agrícolas a que se reportam as normas sob apreciação, correspondentes à *diferença* entre o preço de orientação e o preço médio de mercado constatado na Comunidade, acrescido dos direitos aduaneiros aplicáveis, possam haver-se, do ponto de vista que aqui interessa assumir, o jurídico-constitucional, como verdadeiros impostos.

Com efeito, se é certo que através deles se alcança uma prestação pecuniária em favor de um organismo público — na actualidade, o Instituto Nacional de Garantia Agrícola (INCA), em conformidade com a prescrição do n.º 1 da Portaria n.º 566/86, de 1 de Outubro — sem que os responsáveis pelo pagamento, directamente, nada recebam em troca, não menos certo é que o estabelecimento de tais direitos não se situa numa órbita tributária (a dos artigos 196.º e seguintes da Constituição), mas sim na órbita da direcção económica.

Os direitos niveladores visam, numa fase transitória, a protecção do mercado interno da carne de bovino e dos preços que nele se praticam, por forma a que o respectivo sector produtivo nacional não sofra impactos e modificações estruturais súbitos, concedendo-se-lhes, assim, um determinado tempo para se alcançar uma adaptação ao sistema e às novas regras do mercado, tudo com vista à defesa dos próprios interesses da economia nacional.

Esta situação tem alguma similitude com a que se considerou no Acórdão n.º 7/84, *Diário da República*, 2.ª série, de 3 de Maio de 1984, no qual se apreciou a licitude constitucional dos «diferenciais de preços relativamente a sementes, cereais e farinhas» cobradas pela Empresa Pública do Abastecimento de Cereais (EPAC).

Neste aresto concluiu-se no sentido da não inconstitucionalidade das normas definidoras desses «diferenciais» com base na consideração de eles representarem meras *diferenças* de preços, não se incluindo as respectivas receitas, quer no âmbito da fiscalidade, quer no da parafiscalidade.

Seja como for, sempre será possível sustentar-se que o estabelecimento dos direitos niveladores agrícolas não visou uma específica finalidade fiscal ou parafiscal, representando apenas uma regra de funcionamento do mercado nacional do sector da carne de bovino na sua interligação com o mercado comunitário, em ordem ao estabelecimento de condições estruturais adequadas à sua transformação e compatibilização com o conjunto da Comunidade.

Assim, aceitando-se esta linha de entendimento, poderá dizer-se que a edição do Decreto-Lei n.º 515/85 (e nele apenas se questiona o seu artigo 10.º, mais concretamente os n.ºs 4 e 5), não carecia de suportar-se em qualquer autorização parlamentar.

4 — Mas, mesmo quando se entendesse que os direitos niveladores contemplados naquelas normas constituiriam um verdadeiro imposto, o que agora se admite apenas por necessidade de demonstração, ainda assim não sofreriam elas da inconstitucionalidade que lhes é atribuída na decisão sob recurso.

Como já se observou ao tratar-se da extensão e do sentido da autorização legislativa contida na alínea *f*) do artigo 30.º da Lei n.º 2-B/85 (cf., *supra*, II, 2) a apreensão do conteúdo destes requisitos da lei delegante deve fazer-se por referência à União Aduaneira do Mercado Comum para a qual ali se faz remissão e da qual, em bom rigor, o Decreto-Lei n.º 515/85 constitui uma simples emanação, como aliás, logo se alcança do seu preâmbulo no qual, nomeadamente, se escreveu:

Considerando que a entrada de Portugal na Comunidade Económica Europeia implica para o sector da carne de bovino um profundo esforço de *aproximação e compatibilização* das regras respeitantes à organização e funcionamento do mercado nacional com as regras que regem o mercado comunitário.

[...]

Considerando-se, para este efeito, conveniente que a aplicação das medidas *directamente resultantes da adesão* decorra de forma gradual para permitir uma progressiva e harmoniosa abertura da economia nacional aos mercados comunitários.

[...]

Considerando ainda o disposto no Acto Relativo à Adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa às Comunidades Europeias no que respeita à primeira etapa do regime de transição previsto para o sector da carne de bovino e, em particular, o *regime de importação entre Portugal e a Comunidade Económica Europeia*, conforme resulta do seu artigo 270.º e entre Portugal e países terceiros, conforme resulta do seu artigo 277.º;

Considerando, finalmente, conveniente que na construção do quadro organizacional agora previsto sejam mantidas algumas das actuais regras de funcionamento deste mercado, designadamente das que procedem objectivos comuns aos agora fixados e que são compatíveis com o Acto de Adesão. (Sublinhados acrescentados.)

Das diversas normas do Decreto-Lei n.º 515/85, desaplicadas pela decisão recorrida, apenas as correspondentes aos n.ºs 4 e 5 do seu artigo 10.º poderiam suspeitar-se como não inscritos no âmbito da competência legislativa do Governo.

Com efeito, analisando-se todas as normas daquele preceito, quer as que foram rejeitadas com base em inconstitucionalidade (n.ºs 4 a 10), quer aquelas que de algum modo as enquadram (n.ºs 1 a 3), poderá dizer-se o seguinte:

As normas contidas nos n.ºs 1 e 2 contêm puras regras processuais, reportando-se à obrigatoriedade de apresentação de documentos de importação na instância aduaneira competente; A norma contida no n.º 3 limita-se a uma mera reprodução dos artigos 268.º e 278.º do Tratado de Adesão, dispondo que à importação dos produtos abrangidos pelo diploma [incluídos entre os que são objecto do Regulamento (CEE) n.º 805/86, no artigo 259.º do mesmo Tratado] são aplicáveis os direitos que ao caso couberem, de acordo com aqueles preceitos comunitários;

As normas contidas nos n.ºs 6 a 9 do mesmo artigo, na redacção dada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 72-A/86, dispõem de mera natureza regulamentar, sendo aliás meramente executórios dos n.ºs 4 e 5 e das regras comunitárias que regem sobre a matéria.

Deste modo, a sua disciplina não escapava à competência legislativa do Governo, podendo assim, quanto a elas, ser editado aquele diploma sem o benefício de credencial parlamentar.

E o que dizer dos n.ºs 4 e 5 daquele preceito aos quais se sujeitam diversos produtos, entre os quais a carne de bovino, à aplicação de direitos niveladores?

Já se observou, que os direitos niveladores agrícolas previstos no âmbito da política agrícola comum contêm a sua disciplina originária na legislação comunitária na qual se definem os princípios gerais e as directrizes a que a sua implementação subsequente deve obedecer. O sistema de igualização de preços ou de protecção específica deve basear-se em critérios idênticos aos tomados em consideração pela regulamentação comunitária para determinar os parâmetros de igualização dos preços ou do nível de protecção específica (cf. o artigo 270.º do Tratado de Adesão), limitando-se depois a legislação nacional a definir as regras de cálculo reguladoras daqueles critérios gerais.

Ora, no quadro das exigências constitucionais relativas ao sistema fiscal — cabe na competência exclusiva da Assembleia da República a definição dos elementos essenciais dos impostos, isto é, a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes — e à luz da interpretação ampla e abrangente que se fez da delegação legislativa contida na alínea f) do artigo 30.º da Lei n.º 2-B/85, quando entendida no quadro genérico da aprovação para ratificação do Tratado CEE e do Tratado de Adesão, pode dizer-se que foi ali também concedida ao Governo autorização para complementar o sistema global dos direitos niveladores, já ali previstos e de que as normas do artigo 10.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 515/85, são mera consequência executiva.

Deste modo, no quadro de uma consideração global do ordenamento jurídico e tendo em atenção a interdependência destas matérias, pode dizer-se que, ainda a esta luz, não se verificaria a inconstitucionalidade das normas do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 515/85.

5 — *O aviso do IROMA que estabeleceu os direitos niveladores aplicáveis aos produtos do sector da carne de bovino durante o período de 6 de Junho a 3 de Julho de 1988.*

Em conformidade com o disposto no n.º 1 da Portaria n.º 151-A/86, de 18 de Abril, os direitos niveladores referidos no n.º 4 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 515/85, eram calculados, de acordo com as regras estabelecidas na respectiva portaria, pela Junta Nacional dos Produtos Pecuários — actualmente IROMA, por força do disposto no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 15/87, de 9 de Janeiro — em colaboração com a Direcção-Geral de Concorrência e Preços e publicados mensalmente sob a forma de aviso no *Diário da República*, 2.ª série, pelo menos três dias úteis antes da 1.ª segunda-feira do mês a que se reportam.

Todavia, «considerando que a experiência tem demonstrado nem sempre ser possível cumprir aqueles prazos, atendendo, designadamente, a que os elementos necessários ao seu cálculo, de fonte comunitária, só são colocados à disposição do competente organismo nacional nas vésperas dos referidos prazos», a Portaria n.º 283/87, de 7 de Abril, veio preceituar no seu n.º 1 que os montantes dos direitos niveladores passam a ser divulgados por aviso do IROMA à Direcção-Geral das Alfândegas dois dias antes da sua entrada a em vigor, competindo, nos termos do seu n.º 2, à Direcção-Geral das Alfândegas colocar à disposição dos agentes económicos interessados o aviso referido no número anterior a partir do dia da entrada em vigor dos direitos niveladores.

Na situação em apreço, o aviso divulgado pelo IROMA continha a seguinte formulação:

1 — Para os devidos efeitos junto se enviam os montantes dos direitos niveladores ontem recebidos do IROMA pelo seguinte:

#### Aviso

- a) Nos termos do disposto na Portaria n.º 151-A/86, de 18 de Abril, os montantes dos direitos niveladores aplicáveis de 6 de Junho a 3 de Julho de 1988, na importação dos produtos do sector da carne bovina a que se refere a alínea a) do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 515/85, de 31 de Dezembro, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 72-A/86, de 18 de Abril, são os que constam dos quadros F1 e F2, em anexo;
- b) São suprimidos dos direitos niveladores especiais publicados no aviso de 21 de Janeiro de 1988, a partir de 6 de Junho de 1988 (difundidos através do telex n.º 90, de 1 de Fevereiro, e da circular n.º 94/88, de 2 de Fevereiro, série 2.ª).

2 — Para dar cumprimento ao estipulado no n.º 2 da Portaria n.º 283/87, de 7 de Abril, deve ser afixado em local público o teor deste aviso.

Lisboa, 9 de Junho de 1988. — O Chefe de Divisão, (...).

A decisão recorrida atribui a este aviso a natureza de um regulamento autónomo, recusando depois a sua aplicação com base em inconstitucionalidade formal por violação do disposto no artigo 115.º,

n.º 7, da Constituição e em inconstitucionalidade material por, sendo retroactivo, desrespeitar o princípio da confiança insito no princípio do Estado de Direito Democrático, derivado do artigo 2.º da Constituição.

Contrariamente a este entendimento, defendeu-se nas alegações do Ministério Público que o aviso do IROMA não integra um regulamento, mas sim um acto administrativo, citando-se em abono da afirmação o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27 de Outubro de 1987, *Acórdãos Doutrinários*, n.º 317, p. 631, que decidiu sobre um caso similar, o dos diferenciais de preços a pagar pelas fábricas de extracção e refinação de óleos, pelas fábricas de sabões, margarinas e alimentos compostos para animais e pelos armazenistas, a que se referem os n.ºs 6 e 7 da Portaria n.º 42-B/80, de 15 de Fevereiro, sendo o n.º 7, na redacção da Portaria n.º 109/80, de 14 de Março.

Disporá efectivamente aquele aviso de natureza normativa, em termos de poder ser objecto da sindicância deste Tribunal?

Vejam os.

6 — Como já se viu, o artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 515/85, prevê a existência de direitos niveladores, em consonância com a legislação comunitária, estabelecendo as regras gerais do seu cálculo mensal permanente (diferença entre o preço de orientação e o preço médio de mercado constatado na Comunidade, acrescido dos direitos aduaneiros aplicáveis) e as Portarias n.ºs 151-A/86 e 232/87, dispõem sobre as regras regulamentares daqueles critérios gerais e sobre a forma de divulgação dos montantes que em concreto são aplicáveis nos períodos temporais a que se reportam.

Ora, pese embora o facto de a determinação dos critérios gerais e das regras de concretização das operações de cálculo estarem contidas naqueles diplomas, o certo é que, pertence aos avisos do IROMA, a definição final e a fixação concreta do montante dos direitos niveladores que são variáveis em função da modificação da taxa de cálculo em cada período aplicável. Assim, os avisos não se limitam a divulgar uma regra impositiva preexistente mas, diferentemente, determinam em concreto, o alcance material dos direitos niveladores a que se reportam e fixam o período temporal da sua duração.

Deste modo, tem-se por rigorosa a caracterização que daqueles avisos foi feita na decisão recorrida, isto é, conteúdo normativo e natureza regulamentar.

Com efeito, neles se contêm regras gerais — regras de conduta, disposições que por natureza não têm destinatário ou destinatários determinados, concretamente mencionados ou mencionáveis — e abstractos — que regulam ou disciplinam, não um caso ou hipótese determinada, concreta ou particular, mas um número indeterminado de casos, uma pluralidade de hipóteses que venham a verificar-se no futuro — e não já meros actos administrativos que se limitem a dispor de acordo com uma norma, sobre um caso concreto, a estabelecer uma «obrigação» um caso ou circunstância de facto, concreta e singular, esgotando os seus efeitos com uma única aplicação e perdendo toda a sua razão de ser para o futuro (cf. sobre a distinção entre os regulamentos e os actos administrativos, Afonso Queiró, *Teoria dos Regulamentos*, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXVII, n.ºs 1, 2, 3 e 4, pp. 2 e segs.).

E à luz destes princípios, parece seguro, como aliás decidiu o Supremo Tribunal Administrativo no acórdão já assinalado, que as situações contempladas nas Portarias n.ºs 42-B/80 e 109/80 a propósito dos diferenciais de preço a liquidar ao Instituto do Azeite e Produtos Oleaginosos (IAPO), enquanto referidas a um caso concreto, esgotando-se logo após uma primeira e específica aplicação, deveriam haver-se como incorporando verdadeiros e próprios actos administrativos.

Todavia, ao contrário do que se aduz na alegação do Sr. Procurador-Geral-Adjunto, não existe similitude entre tais situações e aquela a que estes autos se reportam, porquanto os avisos do IROMA aqui em causa comportam, manifestamente, os requisitos próprios dos regulamentos em sentido material.

Sendo assim, e tendo em atenção a jurisprudência pacífica e uniforme do Tribunal Constitucional no sentido de que para o efeito do disposto nos artigos 277.º e seguintes da Constituição, o que importa é um conceito funcional de «norma», ou seja um conceito funcionalmente adequado ao sistema de fiscalização da constitucionalidade aí instituído e consonante com a sua justificação e sentido — esse sistema tem em vista o controle dos actos do poder normativo do Estado (*lato sensu*), e em especial do poder legislativo, ou seja daqueles actos que contêm uma «regra de conduta» ou um «critério de decisão» para os particulares, para a Administração e para os tribunais (cf., por todos, os Acórdãos n.ºs 26/85, 80/86 e 168/88, *Diário da República*, 2.ª série, de 10 de Abril de 1985, e 1.ª série, de 9 de Junho de 1986 e 11 de Outubro de 1988) há-de dizer-se que a avaliação da legitimidade constitucional das normas do aviso do IROMA, cabe no âmbito da competência deste Tribunal.

7 — O artigo 115.º da Constituição, dispondo sobre os actos normativos, prescreve no seu n.º 7 que «os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão».

O princípio da primariedade ou precedência da lei assim afirmando estabelece a *precedência* da lei relativamente a toda a actividade regulamentar e o *dever de citação* da lei habilitante por parte de todos os regulamentos, tornando ilegítimo não só os regulamentos carecidos de habilitação legal, mas também os regulamentos que, embora com provável fundamento legal, não individualizam expressamente esse fundamento (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.º vol., 2.ª ed., pp. 66 e segs.).

Na situação em apreço, o IROMA expediu o respectivo aviso fazendo nele expressa referência à Portaria n.º 151-A/86 e ao artigo 1.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 72-A/86, entendendo-se assim, ao contrário do decidido na sentença sob recurso, tendo sido ali suficientemente preenchida a exigência constitucional da citação da habilitação legal do regulamento.

Aquelas normas, quando interpretadas no seu significado mais amplo — e desde logo a constatação de que, na actualidade, a competência atribuída na Portaria n.º 151-A/86, à Junta Nacional dos Produtos Pecuariários entretanto extinta, transitou para o IROMA, na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 15/87 — são suficientemente explícitas para garantir a segurança e a transparência jurídicas, fim último da identificação expressa da lei habilitante. Não pode deixar de se reconhecer que o aviso, expedido no quadro normativo ali desenhado, se inscreve no âmbito da competência própria do IROMA, instituto público que veio assumir os direitos adquiridos, emergentes de acto jurídico ou de lei, anteriormente pertencentes ao organismo de coordenação económica seu antecessor.

Assim sendo, não se pode considerar aquele aviso como não respeitador da regra contida no artigo 115.º, n.º 7, da Constituição.

8 — Mas, acaso sofrerá ele do vício de inconstitucionalidade material que também se lhe assaca na decisão recorrida?

Comos se extrai dos elementos documentais existentes nos autos e da informação complementar entretanto prestada pelo IROMA, o texto do aviso que agora se aprecia, respeitando embora aos «montantes dos direitos niveladores aplicáveis no sector da carne bovina durante o período de 6 de Junho a 3 de Julho de 1988» apenas foi remetido por este Instituto à Direcção-Geral das Alfândegas no dia 8 de Junho, isto é, dois dias para além daquele que ali se indicava como início da sua vigência e quatro dias após a data em que, nos termos do n.º 1 da Portaria n.º 283/87, haveria de ser participado à Direcção-Geral das Alfândegas em ordem à sua ulterior divulgação junto dos diversos agentes económicos interessados.

Assim, tendo em conta que a comunicação feita do mesmo aviso, pela Direcção-Geral das Alfândegas à Alfândega do Porto, só nesta data entrada no dia 15 de Junho imediato, pode com segurança dizer-se que na data em que ocorreu o desalfandegamento da carne de bovino importada pela recorrida — 6 de Junho de 1988 —, não só ainda não havia sido publicitado o aviso em causa como, pura e simplesmente, o mesmo nem sequer em tal data tinha sido elaborado e aprovado.

Deste modo, é patente que o aviso do IROMA *intencionalmente* visou uma eficácia retroactiva em termos de pretender aplicar-se a situações materiais já constituídas em data anterior, não só à sua publicação como também à sua própria prolação.

Com efeito, os actos de desalfandegamento ocorridos no dia 6 de Junho de 1988 — dia que aqui importa considerar — tendo em atenção o quadro normativo então existente, só poderiam ser tributados, no que toca à determinação dos respectivos direitos niveladores, com base no regulamento vigente no período temporal imediatamente anterior.

Mas, será que a retroactividade operada por força da aplicação subsequente do aviso aqui em causa, é geradora de inconstitucionalidade?

É consabido que a retroactividade apenas comporta imediata inconstitucionalidade em determinadas áreas reservadas e nomeadamente na área penal incriminadora. Todavia, as leis retroactivas poderão ser desconformes à Constituição não por acção desse específico sentido, mas por oposição com outros preceitos ou princípios constitucionais.

Com efeito, desde logo, o princípio da protecção da confiança insito no princípio do Estado de direito democrático, especificamente acolhido no artigo 2.º da Constituição, além de fundamentar o *princípio da não retroactividade* das leis penais e em geral das leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias (artigos 29.º e 18.º, n.º 3, do texto constitucional) justificará a inconstitucionalidade de quaisquer leis retroactivas lesivas dos direitos e expectativas dos cidadãos, ao mesmo quando a retroactividade se revelar ostensivamente irrazoável (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pp. 82 e 83, e, também, o Parecer da Comissão Constitucional n.º 14/82, *Pareceres da Comissão Constitucional*, 19.º vol., pp. 183 e segs., e os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 11/83 e 303/90, *Diário da República*, 1.ª sê-

rie, de 1990, respectivamente, 20 de Outubro de 1983 e 26 de Dezembro de 1990).

Por força deste princípio, resulta constitucionalmente garantido um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas suas expectativas juridicamente criadas e, consequentemente, garantida também a confiança dos cidadãos e da comunidade na tutela jurídica.

Sempre que as normas retroactivas violam de forma intolerável a segurança jurídica e a confiança que os cidadãos e a comunidade hão-de depositar na ordem normativa que os rege, confiança materialmente justificada, no reconhecimento da situação jurídica ou das suas consequências, poderá então falar-se de retroactividade constitucionalmente ilegítima.

Na situação concreta em presença, aquando do desalfandegamento verificado no dia 6 de Junho de 1988, a firma recorrida efectuou o pagamento das importâncias então liquidadas (entre as quais se incluíam as respeitantes aos direitos niveladores agrícolas) com base na norma vigente, nomeadamente a que se reportava à determinação e cálculo destes direitos. Todavia, veio ela mais tarde a ser confrontada com uma liquidação suplementar desses mesmos direitos niveladores, decorrente da aplicação retroactiva àquele acto de desalfandegamento do aviso do IROMA publicado apenas nove dias depois, isto é, no dia 15 de Junho do mesmo ano.

À luz do anteriormente exposto, tem-se por seguro que a aplicação retroactiva do aviso, revelando-se desrazoável (não se observa, com efeito, qualquer razão material ou circunstancial justificativa do atraso na sua publicação e mais ainda na sua declarada em *intenção* retroactiva) e importando lesão dos direitos e expectativas daquela entidade importadora, contende com o princípio da confiança insito no princípio do Estado de direito democrático e envolve a inconstitucionalidade material da norma assim aplicada.

9 — A norma do n.º 2 da Portaria n.º 283/87, de 7 de Abril.

Em conformidade com esta norma «competirá à Direcção-Geral das Alfândegas colocar à disposição dos agentes económicos interessados o aviso referido no número anterior a partir do dia da entrada em vigor dos direitos niveladores e das restituições à exportação».

Dispondo sobre a publicidade dos actos, o artigo 122.º da Constituição prescreve no seu n.º 3 que «a lei determina as formas de publicidade dos demais actos e as consequências da sua falta», isto depois de no n.º 1, enumerar os actos sujeitos a obrigatoria publicação no *Diário da República*, e no n.º 2, estabelecer a ineficácia jurídica como sanção da falta de publicidade.

Não cabendo a forma de publicidade dos avisos expedidos pelo IROMA em nenhuma das diversas alíneas do n.º 1 daquele preceito constitucional, nomeadamente na alínea h) que contempla apenas os decretos regulamentares e os demais decretos e regulamentos do Governo, bem como os decretos dos Ministros da República e os decretos regulamentares regionais, há-de a mesma compreender-se na disciplina do seu n.º 3 quando se reporta à forma de publicidade dos *demais actos* e às consequências da sua falta.

No âmbito destes, hão-de seguramente contar-se os regulamentos e demais actos genéricos dos órgãos e entidades públicas (ou com poderes públicos) não abrangidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo em causa. Será o caso das entidades que integram a administração indirecta do Estado e a administração autónoma (institutos públicos, associações públicas, etc.); será o caso ainda das convenções colectivas de trabalho (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, 2.º vol., 2.ª ed., p. 93).

Deste modo, o aviso do IROMA, enquanto integrado nos «*demais actos*» a que se refere o artigo 122.º, n.º 3, haverá de obedecer, quanto à forma da sua publicidade, àquilo que a lei, entendida no sentido de acto legislativo, determinar e não já a uma prescrição contida num regulamento que manifestamente não cabe naquele conteúdo conceptual.

Assim sendo, as norma do n.º 2 da Portaria n.º 283/87, ao dispor sobre a forma de publicidade dos avisos do IROMA, viola irrevocavelmente o disposto no artigo 122.º, n.º 3, da Constituição.

III — A decisão:

Nestes termos, decide-se:

- Julgar inconstitucional o aviso do IROMA respeitante aos montantes dos direitos niveladores aplicáveis de 6 de Junho a 3 de Julho de 1988, por violação do princípio da confiança insito no princípio do Estado de direito democrático, especificamente acolhido no artigo 2.º da Constituição;
- Julgar inconstitucional a norma do n.º 2 da Portaria n.º 283/87, de 7 de Abril, por violação do disposto no artigo 122.º, n.º 3, da Constituição;
- Conceder provimento parcial ao recurso e determinar a reformulação da decisão recorrida em conformidade com a presente decisão de inconstitucionalidade.

Lisboa, 24 de Fevereiro de 1992. — Antero Alves Monteiro Dinis — António Vitorino — Vítor Nunes de Almeida — Alberto Tavares da Costa — Maria da Assunção Esteves — Armindo Ribeiro Mendes — José Manuel Cardoso da Costa.

**Acórdão n.º 71/92 — Processo n.º 198/90.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Joaquim Pinheiro Martins Coelho, recorrente em recurso pendente na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, deduziu a suspeição do conselheiro Brandão de Pinho, quer nesse recurso quer no processo de suspensão de eficácia dele dependente.

Por despacho do presidente do Supremo Tribunal Administrativo foi julgada improcedente a suspeição e condenado o requerente como litigante de má-fé.

Desse despacho o recorrente interpôs recurso para o pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo. Este recurso não foi admitido, por despacho do presidente do STA, com a seguinte fundamentação:

O artigo 130.º do Código de Processo Civil, aplicável por força do disposto no artigo 131.º do mesmo Código e no artigo 1.º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, consigna expressamente não haver recurso do despacho que decida o incidente de suspeição;

A alínea d) do artigo 24.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais só prevê o recurso, para o pleno da 1.ª Secção, dos actos do presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que é um órgão administrativo, com os quais se não confundem as decisões jurisdicionais do presidente do STA, como é o caso, precisamente, do artigo 131.º do Código de Processo Civil.

2 — É deste despacho que o recorrente veio reclamar para a conferência, nos termos do artigo 688.º do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1.º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos. Nessa reclamação, sustenta-se que a norma do artigo 130.º do Código de Processo Civil — na parte em que veda o recurso da decisão do incidente de suspeição — foi derrogada pela Constituição de 1976 por ofensa dos princípios nela instituídos, tendo concluído que «nos presentes autos aprecia-se as condutas do relator, sobre o qual recaí suspeitas de ilegalidade, em dois processos, lesivas dos direitos do recorrente; ao ser afastado o direito de recurso sobre a decisão que assim não entendeu e inexplicavelmente sancionou o recusante em procedência de má-fé, afronta-se o estabelecido no n.º 3 do artigo 2.º do PIDCP e viola-se o disposto no artigo 13.º da CEDH, ambos ratificados na Assembleia da República pelos diplomas acima aludidos».

O presidente do Supremo Tribunal Administrativo, por despacho de 25 de Outubro de 1989, não deu atendimento a tal reclamação, com a seguinte fundamentação:

2.1 — Os despachos jurisdicionais do presidente do Supremo Tribunal Administrativo não são susceptíveis de reclamação para conferência, prevista no n.º 3 do artigo 700.º do Código de Processo Civil.

Na verdade, esta pressupõe a intervenção de uma formação jurisdicional com um juiz relator e dois ou mais juizes-adjuntos, como resulta daquele artigo.

Ora, o presidente do Supremo Tribunal Administrativo, no âmbito das suas decisões jurisdicionais, actua como um órgão judiciário autónomo, separado dos juizes que constituem o tribunal, não tendo, por isso, quaisquer adjuntos.

2.2 — Por outro lado, a reclamação prevista no artigo 668.º do Código de Processo Civil também não é aplicável aos despachos do presidente do Supremo Tribunal Administrativo que não admitam recurso interposto de anterior sua decisão jurisdicional.

Efectivamente, o presidente do Supremo Tribunal Administrativo não está hierarquicamente subordinado a qualquer tribunal, para o efeito da revisão das suas decisões jurisdicionais.

É claro que não se está aqui a tratar do caso de recurso para o Tribunal Constitucional, que constitui hipótese especial.

2.3 — Do que fica exposto resulta, afinal, a inimpugnabilidade, em princípio, das decisões jurisdicionais do presidente do Supremo Tribunal Administrativo, tal como se decidiu no despacho reclamado, quanto a decisão proferida nos termos do artigo 131.º do Código de Processo Civil.

Mas tal conclusão não afronta os princípios constitucionais.

Na realidade — afastada agora a questão no ângulo especial da matéria criminal, que não está em causa —, a Constituição, designadamente no seu artigo 20.º, garante o acesso aos tribunais para defesa dos direitos e interesses legítimos, mas não o duplo grau de jurisdição (cf., neste sentido e entre outros, o Acórdão do Pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, de 20 de Janeiro de 1989, nos *Acórdãos Doutrinários*, n.ºs 332-333, p. 1116, bem como os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 269/87, de 10 de Julho, no *Diário da República*, 2.ª série, de 3 de Setembro de 1987, p. 10 918, e n.º 65/88,

de 23 de Março, no *Diário da República*, 2.ª série, de 20 de Agosto de 1988, p. 7591).

E os artigos 127.º e 131.º do Código de Processo Civil garantem aos interessados — como garantiram já ao ora reclamante — a defesa, perante um órgão jurisdicional, do seu direito, a uma justiça administrativa por juiz imparcial.

Como a referida inimpugnabilidade não afronta nem o artigo 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem nem o n.º 3 do artigo 2.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, invocados pelo recorrente, uma vez que também nenhum destes preceitos impõe, para defesa dos direitos, o duplo grau de jurisdição.

3 — É assim de concluir ser inviável a reclamação formulada, por não prevista na lei;

Pelos fundamentos expostos, não dou seguimento à reclamação.

3 — É, pois, desta decisão que vem interposto pelo reclamante o presente recurso para o Tribunal Constitucional. Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 75.º-A da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, o recorrente foi convidado pelo relator a identificar a peça processual onde havia suscitado a questão de constitucionalidade no decurso do processo, tendo em vista dar cabal cumprimento ao disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da mesma lei. Em resposta, o recorrente veio indicar que suscitara a questão de constitucionalidade que pretende ver apreciada pelo Tribunal na reclamação para a conferência do despacho do presidente do Supremo Tribunal Administrativo que não admitira o recurso para o pleno da 1.ª Secção do primitivo despacho daquele presidente que, por seu turno, rejeitara provimento ao incidente de suspeição e condenara o recorrente em litigância de má-fé.

4 — Fixado prazo para alegações, apresentaram-nas o recorrente e o representante do Ministério Público neste Tribunal, o qual veio suscitar a questão prévia da inadmissibilidade do recurso, em síntese, porque a questão de constitucionalidade atinente ao n.º 3 do artigo 126.º do Código de Processo Civil não fora suscitada no decurso do processo pelo recorrente e porque a decisão recorrida não fizera aplicação da norma do n.º 3 do artigo 130.º do mesmo Código, cuja conformidade constitucional o recorrente também viera impugnar.

Mandado ouvir o recorrente sobre a questão prévia suscitada pelo Ministério Público, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 704.º do Código de Processo Civil, veio este em conclusão afirmar:

1.º Que ao caso dos autos foi aplicado os termos do artigo 126.º, n.º 3, e n.º 3 do artigo 130.º, ambos do CPC, sobretudo no despacho de fl. 49, no qual se indeferiu o recurso suscitado a fl. 41.

2.º Que na reclamação para a conferência se impugnou de inconstitucionalidade os preceitos aduzidos, por violação do disposto no artigo 14.º e n.º 2 do artigo 3.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, bem como as disposições do artigo 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na parte em que o pedido submetido a juízo não se viu, na circunstância, julgada por um tribunal imparcial e do mesmo passo lhe recusou o direito ao recurso da decisão proferida.

Corridos os vistos legais sobre esta questão prévia, cumpre decidi-la.

5 — Antes do mais cumpre determinar qual o objecto do recurso. Com efeitos, no requerimento de interposição do presente recurso, o recorrente indicou que impugnava a constitucionalidade das normas dos n.ºs 3 e 4 do artigo 126.º, do n.º 2 do artigo 129.º, do n.º 3 do artigo 130.º e ainda do artigo 131.º, todas do Código de Processo Civil. Contudo, nas alegações que subsequentemente apresentou, o recorrente já indicou apenas como objecto da sua pretensão a apreciação da constitucionalidade do n.º 3 do artigo 126.º e do n.º 3 do artigo 130.º do Código de Processo Civil, tendo, portanto, deixado de fazer referência às normas do n.º 4 do artigo 126.º, do n.º 2 do artigo 129.º e do artigo 131.º, todas também do Código de Processo Civil. Colocado perante a questão prévia suscitada pelo Ministério Público, o recorrente veio precisar o seu entendimento quanto ao objecto do pedido, o que fez nos seguintes termos:

Não obstante no requerimento de interponibilidade se haver impugnado as normas constantes dos n.ºs 3 e 4 do artigo 126.º, n.º 2 do artigo 129.º, n.º 3 do artigo 130.º e artigo 131.º, todos do Código de Processo Civil, também não será menos exacto que as alegações do recurso se delimitou o âmbito das questões de inconstitucionalidade constitucional à formulação dos preceitos inicialmente contestados. Ou seja, em contas certas, suscitou-se a desconformidade constitucional do artigo 130.º, n.º 3, e n.º 3 do artigo 126.º do Código de Processo Civil.

Face ao exposto, é de concluir que o objecto do recurso versa, pois, tão-somente os normativos constantes do n.º 3 do artigo 126.º e do n.º 3 do artigo 130.º, ambos do Código de Processo Civil, conforme resulta da delimitação suscitada pelo Ministério Público nas suas alegações, entendimento esse contestado pelo recorrente, quer nas suas alegações quer na resposta à questão prévia ora em apreço.

6 — Delimitado, assim, o objecto do recurso, cumpre apreciar a sua admissibilidade à luz do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Outubro. Neste normativo se dispõe que «cabe recurso para o Tribunal Constitucional, em secção, das decisões dos tribunais [...] que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no decurso do processo».

Ora, conforme resulta do relato feito, «durante o processo» o recorrente nunca suscitou a questão de constitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 126.º do Código de Processo Civil, que comete aos presidentes dos tribunais superiores a decisão do *pedido de excusa* formulado por parte do juiz pertencente a esse Tribunal, ao dispor que «o pedido conterà a indicação precisa dos factos que o justificam e será dirigido ao presidente da Relação respectiva ou ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça, se o juiz pertencer a este tribunal».

Com efeito, na peça processual indicada pelo recorrente em resposta ao convite para aperfeiçoamento do requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade, veio aquele dizer que havia suscitado a referida questão de constitucionalidade na reclamação para a conferência. Ora, do texto da referida reclamação, tudo o que a este propósito se pode ler é que «face ao comportamento do conselheiro Brandão de Pinho, que julga lesivo dos interesses suscitados, designadamente, nos autos de suspensão e recurso, com termos na 1.ª Subsecção, sob os n.ºs 25 051 e 26 940, ao qual os referidos processos se encontram distribuídos, veio o recorrente, de harmonia com o disposto nos artigos 127.º e seguintes do Código de Processo Civil, deduzir a sua suspeição».

Compreende-se, aliás, que o recorrente tenha querido naquela reclamação e com a aludida referência genérica aos artigos 127.º e seguintes do Código de Processo Civil impugnar a constitucionalidade do artigo 131.º do mesmo Código, que dispõe que «a suspeição oposta a juiz da Relação ou do Supremo é julgada pelo presidente do respectivo tribunal, observando-se, na parte aplicável, o disposto nos artigos antecedentes». Mas o que é facto é que não tendo sido expressamente suscitada a questão de inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 126.º antes de proferida a decisão impugnada, ou seja, no decurso do processo, e tendo o recorrente expressamente e por duas vezes excluído o artigo 131.º do Código de Processo Civil do âmbito do presente recurso de constitucionalidade (como se referiu, quer nas suas alegações, quer na resposta à presente questão prévia, neste Tribunal), é de concluir, pois, que procede a questão prévia suscitada pelo Ministério Público quanto à inadmissibilidade do recurso na parte em que é impugnada a constitucionalidade do artigo 126.º do Código de Processo Civil, em virtude de a mesma não ter sido suscitada no decurso do processo.

7 — Por outro lado, o que o recorrente efectivamente impugnou no decurso do processo, ou seja, na reclamação atrás identificada, foi a constitucionalidade do n.º 3 do artigo 130.º do Código de Processo Civil, na parte em que dispõe que a decisão do presidente da Relação que julga suspeição oposta a juiz *não tem recurso*, regra esta que, por força do subsequente artigo 131.º, é aplicável às decisões das Relações e do Supremo Tribunal de Justiça que julguem suspeições opostas a juizes dos respectivos tribunais, e que, por força do disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho (Lei de Processo dos Tribunais Administrativos), é aplicável às decisões do presidente do Supremo Tribunal Administrativo que julguem suspeições opostas a juizes deste tribunal.

Mas também quanto a esta norma haverá que conceder provimento à questão prévia suscitada pelo Ministério Público. É que, com efeito, a norma em causa não foi, de facto, aplicada na decisão recorrida, a qual não deu seguimento a uma reclamação para a conferência de um despacho do presidente do Supremo Tribunal Administrativo por entender que das decisões jurisdicionais, desse órgão individual de administração da justiça jamais pode caber reclamação para a conferência, porquanto esta figura só tem cabimento relativamente a decisões de um membro de um órgão judiciário colegial (o relator). Assim sendo, torna-se evidente que para a questão objecto da decisão recorrida, a de saber se cabe *reclamação* para a conferência de um despacho do presidente do Supremo Tribunal Administrativo, não assumia qualquer relevância o disposto no n.º 3 do artigo 130.º do Código de Processo Civil, que diz não caber *recurso* das decisões do incidente de suspeição. Pelo que, importa concluir que a norma impugnada neste caso não foi efectivamente aplicada na decisão recorrida.

8 — Nestes termos, decide-se atender a questão prévia suscitada pelo Ministério Público e consequentemente não tomar conhecimento

do objecto do recurso, condenando o recorrente na taxa de justiça de 4 unidades de conta.

Lisboa, 25 de Fevereiro de 1992. — António Vitorino — Maria da Assunção Esteves — Armindo Ribeiro Mendes — Alberto Tavares da Costa — Vítor Nunes de Almeida — Antero Alves Monteiro Dinis — José Manuel Cardoso da Costa.

**Acórdão n.º 77/92 — Processo n.º 399/91.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

## I

1 — António Henrique Proença Ferreira de Almeida e Maria Margarida Amaro Proença de Almeida, ambos com os sinais dos autos e representados pelo mesmo Sr. Advogado, interpuseram recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional, do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 5 de Junho de 1991, que julgou procedentes as arguições de «falta de enumeração dos factos não provados» e de «alteração dos factos descritos na pronúncia», ao abrigo do disposto no artigo 379.º, alíneas a) e b), do Código de Processo Penal de 1987, em conexão com os artigos 374.º, n.º 2, 358.º e 359.º do mesmo diploma, declarando, em consequência, nula, enquanto condenatória, a decisão do Tribunal de Circulo de Coimbra, proferida em 25 de Setembro de 1990, que havia sentenciado aqueles dois recorrentes e outras pessoas a penas de prisão pela prática de crimes previstos no Código Penal e de tráfico de estupefacientes, previstos e punidos por disposições do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro. Foi ainda ordenado que baixassem os autos ao tribunal recorrido para o suprimento das deficiências, visto os vícios em causa não serem «determinativos de *reenvio*» (de fl. 1834 a fl. 1845).

De harmonia com o requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade, a fl. 1847 dos autos, os recorrentes não se conformaram com o acórdão proferido «relativamente às conclusões 3.ª, 4.ª, 5.ª e 6.ª da sua minuta de interposição de recurso (para o Supremo Tribunal de Justiça), porque tal matéria, mesmo após a reforma do acórdão não poderá voltar a ser objecto de conhecimento por banda deste Supremo Tribunal». Explicitam ainda nesse mesmo requerimento o seguinte:

Os recorrentes consideram que o duplo grau de jurisdição em matéria de facto é um princípio com consagração constitucional, ao arripio do expressamente constante do acórdão recorrido e na sequência do julgado pelo Acórdão n.º 340/90, do pleno do Tribunal Constitucional.

Efectivamente, o entendimento sufragado pelo STJ viola o disposto nos artigos 32.º, n.º 1, e 215.º, ambos da Constituição da República, o artigo 11.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da Convenção Europeia de Direito do Homem e os n.ºs 2 e 3 do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. A questão da referida inconstitucionalidade foi suscitada na fundamentação e motivação do recurso, apresentado pelos ora recorrentes, ao abrigo do disposto no artigo 412.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal de 1987.

2 — Este recurso foi admitido por despacho do conselheiro relator a fl. 1848.

Subiram os autos ao Tribunal Constitucional, tendo sido concedido prazo para alegações aos recorrentes e ao recorrido Ministério Público.

Nas suas alegações os recorrentes formularam as seguintes conclusões:

1.º O duplo grau de jurisdição sobre a matéria de facto substancial, na verdade, um vector fundamental da plenitude das garantias de defesa do processo penal, asseguradas pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República.

2.º Tal garantia, outrossim, é reconhecida pelo n.º 5 do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 7 de Outubro.

3.º O ordenamento processual penal, ao nível do direito legislado, tal como resulta do Código de Processo Penal de 1987, não assegura tal garantia.

4.º Pois, como, *sub specie*, o STJ entendeu a amplitude do dever de fundamentação e motivação da sentença — no caso, acórdão — seria impossível o controlo da prova, mesmo que os poderes de cognição do STJ, no tocante à matéria de facto, não fossem, como, efectivamente são, praticamente inexistentes.

Na verdade:

5.º O recurso *per saltum*, do julgamento do Tribunal Colectivo, para o STJ, só na circunstância da recorrência da hipótese da alínea a) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Pro-

cesso Penal de 1987, poderá permitir um qualquer controlo sobre a matéria de facto, mas, na verdade, de tal modo frouxo e circunscrito, que o torna destituído de qualquer real conteúdo garantístico. Assim,

6.º É inconstitucional, por violadora do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República a interpretação sufragada nos autos no tocante ao artigo 374.º, n.º 2, do aludido Código de Processo Penal. Na sequência,

7.º E na procedência do presente recurso, deve o processo ser reenviado ao STJ para decidir em conformidade. (A fls. 1882 e v.º)

O Ministério Público, por seu turno, apresentou alegações em que suscitou a questão prévia de inadmissibilidade do recurso, formulando as seguintes conclusões:

1.º Pelo requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, a fl. 1847, os recorrentes excluíram do seu âmbito a questão do eventual desrespeito do princípio do duplo grau de jurisdição a que se referiram as conclusões (não mencionadas naquele requerimento) 9.ª e 11.ª da motivação do seu recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (fl. 1684 a fl. 1694), e que foi tratada no ponto 8 (fl. 1842 a fl. 1843) do acórdão ora recorrido.

2.º Do mesmo requerimento resulta que se impugnou o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça apenas no que concerne a interpretação e aplicação dos artigos 353.º, n.º 4, e 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

3.º Porém, com esse âmbito, o presente recurso é inadmissível, dado que:

Os recorrentes, durante o processo, jamais questionaram a constitucionalidade do artigo 343.º, n.º 4, ou de uma sua qualquer interpretação;

O acórdão recorrido deu por verificada a nulidade, invocada pelos recorrentes, decorrente da violação do artigo 374.º, n.º 2, por falta de enumeração dos factos não provados, nulidade esta que, dada a sua precipuidade, prejudicou as restantes invocadas, designadamente a imputada pelos recorrentes à deficiente indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

4.º Não tendo sido arguido de inconstitucionalidade a norma do artigo 343.º, n.º 4, efectivamente aplicada na decisão recorrida, e não tendo esta decisão feito efectiva aplicação da norma do artigo 374.º, n.º 2, na parte e na interpretação reputadas inconstitucionais pelos recorrentes, o presente recurso, interposto ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, é inadmissível.

5.º Aliás, mesmo que fosse admissível, não haveria interesse processual no seu conhecimento, pois, fosse qual fosse a solução que viesse a ser dada à questão da constitucionalidade, sempre se manteria a decisão final do acórdão recorrido (declaração da nulidade da decisão condenatória da 1.ª instância).

3 — Ouvidos os recorrentes sobre esta questão prévia, vieram os mesmos dizer que *prima facie* a razão estava do lado da entidade recorrida, invocando em todo o caso que o advogado que os patrocinava ficou sem cópia no seu *dossier* das alegações apresentadas no recurso para o Supremo, tendo delimitado o objecto do recurso de constitucionalidade, no requerimento a fl. 1874, «atendo-se ao Relatório do Acórdão do STJ, no qual se sintetizam oito conclusões no que toca ao António Almeida e sua co-recorrente — cf. do acórdão a fls. 4 e v.º, convicto que tais «conclusões» reproduziriam, na sua ordenação, a precipitada na motivação do recurso» (a fl. 1894 v.º). Segundo os mesmos recorrentes, pretendia-se pôr à consideração do Tribunal Constitucional o seguinte:

3 — A decisão impugnada não motivou nem fundamentou [...], cuja prática peca por inconstitucionalidade.

4 — A matéria de facto assente não reproduz com fidelidade a prova feita [...] ainda deste diploma.

5 — A prova, pois deve ser reassumida, em reapreciação da matéria de facto [...] contribuído para a formação da sua convicção.

6 — Se, contudo, à mesma reasunção fizerem obstáculo o artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, e os artigos 432.º, alínea c), e 433.º do Código aludido, devem estas normas ser declaradas inconstitucionais, por contrárias aos artigos 2.º, n.º 1, 211.º e 212.º da lei fundamental.

Tal questão de constitucionalidade relativa ao âmbito do princípio do duplo grau de recurso estaria referida nas conclusões 9.ª a 11.ª das alegações dos recorrentes para o Supremo Tribunal de Jus-

tiça, como, de facto, aceitara o próprio Procurador-Geral-Adjunto nas suas alegações. Bastaria «cotejar as 'conclusões' constantes do acórdão recorrido, com aquelas bordadas na fundamentação de recurso — e referidas nas contra-alegações — para se verificar que, efectivamente, aquelas têm muito mais a ver com as alegações produzidas ante o Tribunal Constitucional, do que estas» (a fl. 1895).

Juntaram ainda cópia do texto que terá sido lido nas alegações orais produzidas em audiência no Supremo Tribunal de Justiça, como prova de que a questão de constitucionalidade fora suscitada durante o processo, concluindo no sentido de que devia ser desatendida a questão prévia suscitada.

4 — Foram corridos os vistos legais:

Cumpré apreciar e decidir.

## II

5 — Conforme resulta do teor do requerimento de interposição do recurso que atrás se transcreveu parcialmente, não é claro qual o âmbito do mesmo, isto é, quais as normas jurídicas que os recorrentes consideraram inconstitucionais. De facto, faz-se aí referência a certas conclusões da minuta de interposição de recurso para o Supremo, aludindo-se igualmente, mas de forma vaga, a uma afirmação do acórdão alegadamente contrária ao princípio do duplo grau de jurisdição em matéria de facto, considerado como tendo acolhimento constitucional. Não foram, porém, convidados em tempo útil os recorrentes a completar tal requerimento, nos termos do artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional.

Nas alegações apresentadas no Tribunal Constitucional, continuaram os recorrentes a debater o direito ao duplo grau de jurisdição em matéria de facto, referindo que o artigo 374.º, n.º 2, do novo Código de Processo Penal impõe o dever de fundamentação da sentença, podendo considerar-se o afloramento de um «princípio de controlo sobre a matéria de facto, face à sofismática designação da «revista alargada» (a fl. 1881 v.º). Pode ler-se nessas alegações:

Mas não se ficam por aqui as objecções que, certamente, se poderiam assestar a tal entendimento. É que, bem vistas as coisas, a designação de «revista alargada», com que se crismou o recurso *per saltum* para o STJ não passa de um enorme logro que urge desmascarar.

E isto por isso que, desde logo, como resulta do próprio teor literal do artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de 1987, o âmbito de cognição está restringido a vício resultante do texto da decisão recorrida. A bem pouco, na verdade, se alargará tal poder de controlo da matéria de facto, a sufragar-se a interpretação que o Supremo — como, de resto, não era difícil de premonir — veio a consagrar no tocante à extensão do dever de fundamentação e motivação. (A fl. 1881 v.º)

Ns conclusões desta alegação atrás transcritas, reduz-se ao *duplo grau de jurisdição sobre a matéria de facto* o objecto do recurso, considerando-se que tal princípio consubstancia «um vector fundamental da plenitude das garantias de defesa do processo penal, asseguradas pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República», afirmando-se que é inconstitucional, por violação desta última norma constitucional, «a interpretação sufragada nos autos no tocante ao artigo 374.º, n.º 2, do aludido Código de Processo Penal».

A norma invocadamente inconstitucional tem o seguinte teor:

Ao relatório (da sentença) segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

6 — Importa começar por ver se a questão da inconstitucionalidade da norma acabada de referir foi suscitada durante o processo pelos recorrentes e se esta última foi aplicada pelo acórdão recorrido, a fim de verificar se estão reunidos os pressupostos do recurso de constitucionalidade previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional.

De facto e por força da delimitação do objecto do recurso que consta das conclusões da alegação no Tribunal Constitucional, só está em causa a invocada inconstitucionalidade do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

7 — Na fundamentação do requerimento de interposição do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, são arguidas várias nulidades da sentença condenatória de 1.ª instância por ambos os recorrentes. Considera-se nomeadamente que a decisão de 1.ª instância terá violado o disposto no n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal, escrevendo-se aí o seguinte:

Não satisfaz, por um lado, o preceituado no mencionado artigo 374.º, n.º 2, pois este, interpretado à luz das motivações do legislador, por certo que não quis que o julgador se bastasse

com uma declaração do tipo de constante do acórdão, antes exigindo uma motivação mais funda de que aquela constantemente tida por suficiente em sede do processo civil. (A fl. 1690.)

E, mais à frente, refere-se ainda:

De resto, não entender assim as coisas, seria inconstitucionalizar o disposto no artigo 374.º, n.º 2, Código de Processo Penal, face ao disposto no artigo 208.º, n.º 1, da Constituição da República. (A fl. 1690 v.º)

Nas mesmas alegações, afirma-se ainda ser manifesto que o disposto nos artigos 432.º, alínea c), e 433.º do Código de Processo Penal «é inconstitucional, por impedir o duplo grau de jurisdição em matéria de facto» (fl. 1691).

Nas conclusões da fundamentação do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, as questões de inconstitucionalidade surgem nos n.ºs 8.º, 11.º e 12.º Transcrevem-se essas conclusões para melhor compreensão da situação processual que está na origem da suscitação da presente questão prévia:

8.º A interpretação que o Tribunal deu à segunda parte do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, a ser sufragada, inconstitucionalizaria tal norma que, na verdade, na interpretação dada à primeira das referidas, não foi levada em conta.

[...]

11.º Seja como for, repete-se, o recorrente pretende que a prova seja reassumida. Porém, como a tal faz obstáculo o disposto no artigo 29.º da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, e ainda o preceituado nos artigos 432.º, alínea c), e 433.º, ambos do Código de Processo Penal, pretende ver declaradas tais normas inconstitucionais, por violadoras do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, 211.º e 212.º todos da Constituição da República e, assim, ordenada a repetição da prova perante o Supremo Tribunal de Justiça, ou, se assim se não entender, perante o Tribunal da Relação.

12.º As referidas normas que não permitem que o Supremo se pronuncie sobre a matéria de facto, nos casos — é o dos autos — em que o recurso sobe *per saltum* para este Tribunal, são inconstitucionais, violadoras do disposto nos mencionados artigos da lei fundamental. (A fls. 1693 e v.º)

Os mesmos recorrentes solicitaram nessa peça forense que o Supremo Tribunal de Justiça, em alternativa, ou ordenasse a renovação da prova, nos termos julgados respeitadores da lei fundamental, ou anulasse o julgamento, ordenando a respectiva repetição ou, por último, declarasse nulo o acórdão proferido nos autos.

8 — No relatório do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, a fl. 1837, faz-se um resumo dos motivos de impugnação: da decisão condenatória de 1.ª instância pelos ora recorrentes, indicando-se os dois pontos com implicações em matéria de constitucionalidade (a simples referência preparatória e genérica dos meios de prova decisivos seria prática que «peca por inconstitucionalidade»; se à reasunção da prova fizessem obstáculo o artigo 29.º da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, e os artigos 432.º, alínea c), e 433.º do Código de Processo Penal, deviam os mesmos ser declarados contrários aos artigos 2.º, n.º 1, 211.º e 212.º da lei fundamental). E neste acórdão, no seu ponto 8, aprecia-se a questão da invocada inconstitucionalidade dos artigos 432.º, alínea c), e 433.º do Código de Processo Penal, concluindo-se que tais normas não estão afectadas de inconstitucionalidade.

Por outro lado e nos pontos 9 e 10 do mesmo acórdão são apreciados os recursos dos ora recorrentes, quanto a fundamentação, afirmando-se que terá sido olvidado que a «fundamentação é uma actividade complexa onde se enquadram funções de enumeração, exposição e indicação», e que se não pode pedir a qualquer destas aquilo que às outras cabe fornecer. Considera o aresto que a decisão recorrida seria conforme à lei, visto não terem sido indicadas provas proibidas por lei. E, de seguida, aprecia-se a arguição da ausência de enumeração na fundamentação dos factos não provados, julgando-se procedente tal arguição:

A função de enumeração destina-se a assegurar que o tribunal, no desempenho dos seus poderes cognitivos, cumpriu, através da investigação, a totalidade do *thema probandum*, que parte do objecto do processo (*thema decidendum*), pela via da vinculação temática, exigente de total apreciação. E não pode dizer-se que os factos não arrolados no grupo dos provados, sem explicitação em corpo autónomo de factos não provados, tenham sido, eles mesmos, factos investigados.

É notório, assim, que, na moldura em jogo, se verifica uma nulidade enquadrável no dispositivo do artigo 379.º, alínea a), do Código de Processo Penal. E a respectiva precipuidade, determinante de complementação ou repetição parcial do julgado,

consome todos os outros pontos trazidos a terreiro, à excepção dos que se referem ao artigo 359.º daquele diploma. Sem prejuízo de, como se disse, deverem subsistir as absolvições prolatadas. (A fl. 1844.)

9 — É possível agora com os elementos coligidos decidir a questão prévia da não admissibilidade do presente recurso de constitucionalidade.

Preliminarmente, considerar-se-á irrelevante para tal decisão a explicação dada pelo Sr. Advogado dos recorrentes para a alusão, feita no requerimento de interposição do recurso, a certas conclusões da fundamentação do recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, a qual se terá ficado a dever à suposição de que a referência feita no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça reproduzia, pela mesma ordem, tais conclusões. Sendo tal explicação plausível e não havendo quaisquer razões para pôr em causa a sua veracidade, entende-se, todavia, que o lapso verificado não importa para a delimitação do recurso, pelo que se dirá de seguida.

É que, na verdade, devem considerar-se em alternativa duas soluções: ou a delimitação do objecto feita no requerimento de interposição do recurso, ainda que de forma deficiente, é imutável, num entendimento rígido do princípio da correspondência entre o «pedido» e a pronúncia (cf. Vitalino Canas, *Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade pelo Tribunal Constitucional — Natureza e Princípios Estruturantes*, Coimbra, 1986, p. 127) e, no caso concreto, tem de entender-se desde logo que os recorrentes abandonaram nas alegações a única questão de constitucionalidade que tinham indicado no requerimento de interposição do recurso. Ou, numa posição menos rigorista, num recurso cujo requerimento de interposição não seja completo mas em que não haja sido oportunamente ordenada a notificação prevista no artigo 75.º da Lei do Tribunal Constitucional, há-de considerar-se que o recorrente não deve ser prejudicado por tal omissão e, em consequência, deve atender-se à delimitação do objecto do recurso constante das alegações, por força do disposto no n.º 3 do artigo 684.º e nos n.ºs 1 e 3 do artigo 690.º do Código de Processo Civil, aplicáveis *ex vi* do artigo 69.º da Lei n.º 28/82. A aceitar-se esta segunda alternativa no caso concreto, então uma só conclusão se impõe: a de que é insofismável — sejam quais forem as razões que motivaram os recorrentes — que o objecto do recurso acabou por ser reduzido à questão da inconstitucionalidade da 2.ª parte do n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal de 1987. A respeito dessa norma, afirmam os recorrentes que a interpretação dela acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça implicou que a amplitude do dever de fundamentação e motivação da sentença de 1.ª instância acabasse por tornar impossível o controlo da prova por aquele Tribunal e por comprometer a garantia do duplo grau de jurisdição.

Simplesmente e ainda neste último entendimento, uma vez abandonada pelos recorrentes a outra questão de inconstitucionalidade por eles suscitada perante o Supremo Tribunal de Justiça — a dos artigos 432.º, alínea c), e 433.º do Código de Processo Penal, questão que o Supremo considerou improcedente no ponto 8 do acórdão recorrido, tendo feito aplicação dessas normas — pode mesmo duvidar-se se os recorrentes têm legitimidade para interpor o presente recurso, nos termos do artigo 72.º, n.ºs 1, alínea b), e 2 da Lei n.º 28/82, em conexão com o artigo 401.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal. É que, tendo eles formulado dois pedidos subsidiários, além do pedido principal de renovação da prova perante o Supremo Tribunal de Justiça, acabaram por obter ganho de causa quanto ao último, logrando que fosse declarado nulo o acórdão proferido nos autos. Ora, só quanto ao pedido principal e, talvez, quanto ao primeiro pedido subsidiário, foi julgada improcedente uma questão de inconstitucionalidade que lhes dizia respeito.

Não é, porém, necessário resolver agora esta questão de legitimidade, pois o recurso não pode ser admitido por outro fundamento.

Como bem nota o Sr. Procurador-Geral-Adjunto, «embora no n.º 9 do Acórdão ora recorrido se hajam tecido algumas considerações sobre este último aspecto (o de que a decisão de 1.ª instância violara o disposto no artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, ao referir de forma insuficiente a indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal), o certo é que, no subseqüente, n.º 10, se considerou verificada a nulidade resultante da falta de enumeração dos factos não provados, nulidade enquadrável no artigo 379.º, alínea a), do mesmo Código, expressamente se afirmando que a precipuidade desta nulidade 'determinante de complementação ou repetição parcial do julgado, consome todos os outros pontos trazidos a terreiro, à excepção dos que se referem ao artigo 359.º, daquele diploma', aspecto sobre o qual se ocupará o subseqüente n.º 11 do acórdão ora recorrido» (a fl. 1890.)

Quer dizer, o segmento da norma do n.º 2 do artigo 374.º citado (isto é, a sua parte final) não foi aplicado pelo Supremo Tribunal de Justiça, sendo as considerações feitas no n.º 9 do referido acór-

dão um mero *obiter dictum*. Apenas foi aplicada a primeira parte desse número, em conexão com o disposto na alínea a) do artigo 379.º do mesmo diploma (abstrai-se da outra nulidade julgada precedente e que fora arguida por outro arguido que não é parte do presente recurso). E, por esse motivo, foi a decisão de 1.ª instância declarada nula.

Falta, assim, o pressuposto de admissibilidade do recurso consistente em ter sido aplicada no acórdão recorrido a norma arguida de inconstitucional.

10 — Mesmo que se considerasse que o segmento impugnado da norma havia sido aplicado, ainda assim não seria possível conhecer do objecto deste recurso. Como ainda nota a entidade recorrida, faltaria sempre o *interesse processual* no conhecimento do recurso, porque, fosse qual fosse a decisão sobre a questão de inconstitucionalidade, sempre haveria de subsistir a decisão final do acórdão recorrido que declarou nula a decisão de 1.ª instância, embora por fundamento diverso (neste sentido, veja-se o Acórdão n.º 286/91, ainda inédito). Qualquer decisão do Tribunal Constitucional sobre a questão posta pelos recorrentes revestir-se-ia de puro carácter académico.

### III

11 — Nestes termos e pelas razões expostas, decide-se atender a questão prévia suscitada, não se conhecendo do objecto do recurso.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em 4 unidades de conta.

Lisboa, 25 de Fevereiro de 1992. — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Antero Alves Monteiro Dinis* — *Vitor Nunes de Almeida* — *Alberto Tavares da Costa* — *António Vitorino* — *Maria da Assunção Esteves* — *José Manuel Cardoso da Costa*.

**Acórdão n.º 78/92 — Processo n.º 420/91.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

### I

1 — O SIM — Sindicato Independente dos Médicos deduziu reclamação para o Tribunal Constitucional, nos termos do n.º 4 do artigo 76.º da Lei do Tribunal Constitucional, contra o despacho do conselheiro relator no Supremo Tribunal Administrativo que não admitiu recurso de constitucionalidade oportunamente interposto por aquele Sindicato de acórdão proferido pela 1.ª Secção do mesmo Supremo em 7 de Agosto de 1991.

Fundamentou do seguinte modo a sua reclamação:

Esse Sindicato havia interposto recurso de anulação dos actos administrativos contidos no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88, de 10 de Março;

Também havia requerido, por apenso ao recurso de anulação, a suspensão de eficácia desses actos administrativos, mas o Supremo Tribunal Administrativo indeferira, por Acórdão de 7 de Agosto de 1991, esse pedido, com fundamento na verificação de indícios de ilegalidade na interposição do recurso de anulação, por aquele preceito legal conter uma norma e não um *qualquer acto administrativo*;

Deste acórdão, havia sido interposto pelo ora reclamante um recurso de constitucionalidade, no entendimento de que ocorreria uma aplicação de um preceito inconstitucional, o qual, sob forma legislativa, continha efectivamente um acto administrativo, mostrando-se violados os artigos 18.º e 268.º, n.º 4, da Constituição;

O requerimento de interposição fora ilegalmente indeferido pelo despacho ora reclamado, com fundamento em que não tinha sido aplicada qualquer norma inconstitucional;

Todavia, tal posição não podia ser sufragada, uma vez que o referido artigo 3.º afectava os licenciados em Medicina que haviam terminado o internato geral no ano de 1988 e que haviam nesse ano concorrido ao internato complementar, tendo a expectativa de estabilidade de emprego e de garantia de colocação na situação que melhor conviesse aos serviços, dentro da sua área profissional (artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 310/82, de 3 de Agosto). Mesmo no caso de não conclusão do internato complementar, tinham esses médicos a garantia de colocação como clínicos gerais;

O Decreto-Lei n.º 90/88 havia dado nova redacção ao artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 310/82 e revogado os n.ºs 5 e 6 do artigo 33.º deste diploma, assim extinguindo a garantia de colocação dos internos, na medida em que dispunha que, uma vez concluído o internato complementar, os médicos ficavam desvinculados da Administração Pública. Este regime fora mandado aplicar, por aquele artigo 3.º, aos internos do internato complementar que tivessem iniciado (ou viessem a ini-

ciar) o internato a partir de 1 de Janeiro de 1988, abrangendo, assim, pessoas determinadas que nesta data já estivessem a frequentar esse internato;

Ao artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88 faltavam as características de *generalidade e abstracção*, na parte em que mandava aplicar retroactivamente um regime inovatório a indivíduos determinados, contendo, desse modo, um puro acto administrativo;

O Supremo Tribunal Administrativo, ao entender que se estava, nessa parte, perante uma norma, tomou-a como existente e serviu-se dela para fundamentar o indeferimento do pedido de suspensão;

Aplicando norma arguida de inconstitucional, o acórdão em causa era recorrível para o Tribunal Constitucional (artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional).

2 — Por acórdão de fl. 11 a fl. 12, a 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo manteve o despacho reclamado, considerando que o acórdão, de que se pretendia recorrer, não se tinha pronunciado, nem tinha que se pronunciar, sobre as questões suscitadas sob os n.ºs 9, 30, 31 e 42 da petição de suspensão de eficácia, onde o reclamante havia invocado preceitos da Constituição da República.

3 — Remetida a reclamação ao Tribunal Constitucional, foi distribuída, tendo tido vista o Ex.º Procurador-Geral-Adjunto.

O representante do Ministério Público solicitou a obtenção de certidão de outras peças processuais, o que foi deferido. Em execução do solicitado, o Supremo Tribunal Administrativo remeteu certidão da petição do recurso contencioso de anulação e do pedido de suspensão de eficácia (de fl. 29 a fl. 55). Aquele representante juntou depois parecer onde sustenta que a reclamação não merece deferimento.

4 — Foram corridos os vistos legais.

Cumpre apreciar e decidir.

### II

5 — Como se alcança da certidão a fls. 29 e seguintes dos autos, o SIM — Sindicato Independente dos Médicos requereu em 2 de Julho de 1991 a anulação do acto administrativo do Governo alegadamente contido no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88 e, em separado, a suspensão de eficácia desse mesmo acto administrativo, para ser apensado este último pedido àquele processo.

No recurso de anulação, considerou que, por força do artigo 3.º daquele diploma, «aos médicos internos que iniciaram o internato complementar antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 90/88, e que para o efeito se submeteram ao concurso na vigência de um regime que lhes assegurava o acesso e a estabilidade da profissão, era retirado administrativamente um direito que não podia deixar de ter presidido à sua submissão a concurso!» (a fl. 32). Em sua opinião, o artigo 3.º deste decreto-lei não tinha as características de generalidade e de abstracção na parte em que eliminava o vínculo à função pública quanto aos médicos que já estavam a frequentar o internato complementar à data da produção de efeitos (1 de Janeiro de 1988). A aplicação retroactiva a um conjunto determinado de pessoas restringiria direitos adquiridos e violaria a garantia constitucional de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, além de violar directamente os n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição. O acto administrativo estaria ainda afectado dos vícios de forma (falta de fundamentação) e desvio de poder.

6 — No requerimento de suspensão de eficácia repetiram-se os fundamentos do pedido de anulação do acto administrativo, alegando-se que a execução do acto causaria prejuízos irreparáveis aos internos que tinham estado legalmente obrigados a um regime de exclusividade profissional, contrapartida da sua vinculação à Administração Pública e das perspectivas de progressão numa carreira técnica da função pública, do mesmo passo que não se verificaria qualquer lesão grave do interesse público, dado o comportamento das administrações regionais de saúde de contratarem a prazo os médicos que tinham concluído o internato complementar. Acrescia que não resultariam também fortes indícios de ilegalidade na interposição do recurso.

7 — Este pedido de suspensão de eficácia foi indeferido por Acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 7 de Agosto de 1991. Depois de se referir à tese sustentada pelo Governo e pelo Ministério Público de que o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88 não continha qualquer acto administrativo, e de analisar os ensinamentos da doutrina nacional e a orientação da jurisprudência administrativa sobre a distinção entre actos normativos e actos administrativos, bem como o regime do Decreto-Lei n.º 310/82, exprimiou-se, assim, aquele acórdão:

Por força dos preceitos citados e designadamente destes últimos (n.ºs 5 e 6 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 310/82, revogados em 1988, e artigos 7.º, 9.º e 10.º, n.º 2, do mesmo di-

ploma), os licenciados em Medicina que concluíssem com aproveitamento o internato complementar prosseguido nas condições atrás descritas, viam assegurado o vínculo à função pública.

Os n.ºs 5 e 6 do artigo 33.º foram, porém, revogados pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 90/88, de Março, que nada estabeleceu quanto à situação a que ficam sujeitos tais candidatos, o que significa que, concluído o internato complementar, os médicos não adquirem qualquer garantia ou sequer expectativa de ingresso na função pública e apenas serão integrados nela de acordo com as necessidades dos serviços e segundo a aptidão revelada.

De acordo com o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88, este novo regime aplica-se aos internos do internato complementar que no futuro se submetam a este processo de formação profissional, abrangendo desde logo os que o iniciem ou hajam iniciado a partir de 1 de Janeiro de 1988.

Do que vem sendo exposto decorre que o que está aqui em causa é o regime legal das carreiras médicas, que, em contrário do que a requerente pretende, não aponta especificamente aqueles cujo internato complementar se iniciou em 1 de Janeiro de 1988, mas todos os que, a partir dessa data, se lhe venham submeter.

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88 não define, assim, a situação jurídica concreta de destinatários determinados, antes tem em vista delimitar com precisão o campo de aplicação do novo regime, esclarecendo, no possível propósito de evitar dúvidas, que nele são abrangidos não só os que posteriormente se submetam ao internato complementar mas ainda os que o iniciaram em 1 de Janeiro de 1988, quando o regime legal era diverso.

Não estamos, deste modo, em face de um acto administrativo, mas de uma norma que, pela sua generalidade e abstracção, se aplicará em conjunto com o estatuto gizado, no Decreto-Lei n.º 310/82 sempre que em causa estejam interessados que preencham os requisitos estabelecidos nesse diploma. (De fl. 21 a fl. 22 dos autos.)

Tendo concluído que o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88 não continha qualquer acto administrativo, a par de uma estatuição normativa, o acórdão citado julgou que o recurso de anulação enfermava de *ilegalidade*, por ser meio inidóneo de impugnar actos normativos. Daí que se não verificasse no pedido de suspensão de eficácia um dos requisitos cumulativos necessários ao seu deferimento, o da alínea c) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei do Processo nos Tribunais Administrativos e se impusesse, por isso, o respectivo indeferimento, independentemente da análise dos demais requisitos.

Recorda-se que o recurso de constitucionalidade interposto deste acórdão não foi admitido pelo relator por ter sido entendido, por este, que só fora aplicada ali à norma do artigo 76.º, n.º 1, alínea c), da LPTA e não o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88 (a fls. 24 e v.º).

8 — Face ao que fica referido, pode averiguar-se agora se mereceu deferimento esta reclamação.

O sindicato reclamante pretendeu ver apreciada, no recurso de constitucionalidade interposto pelo requerimento reproduzido a fl. 23 dos autos, «a constitucionalidade do referido artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88, por ofensa do disposto nos artigos 18.º e 268.º, n.º 4, da Constituição. Mas como consta do despacho de não admissão deste recurso, a suspensão da eficácia «foi indeferida por se entender que se não verificava o requisito da alínea c) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei do Processo, por se entender que o recurso era dirigido contra um acto normativo, pelo que enfermará de ilegalidade». Não se pronunciou, assim, o acórdão quanto às questões de inconstitucionalidade suscitadas no requerimento de suspensão.

O reclamante considerou que um segmento da norma legal em causa continha um acto administrativo, faltando nessa parte a característica *normativa* ao preceito. E imputou a esse acto administrativo vícios de inconstitucionalidade, nomeadamente considerando — o violador dos artigos 13.º, 18.º, 47.º e 268.º, n.º 4, da Constituição. No apenso de suspensão de eficácia, o Supremo Tribunal Administrativo decidiu que esse artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88 não continha qualquer acto administrativo e, por isso, era ilegal a interposição do recurso contencioso de anulação, ilegalidade que afectava a procedência do pedido de suspensão de eficácia.

Na sua reclamação, o SIM refere o seguinte:

27 — Ao considerar que estamos perante uma norma e não um acto, o venerando Supremo Tribunal Administrativo faz aplicação da norma, toma-a como existente, na medida em que é ela, «norma», que fundamenta o indeferimento do pedido da suspensão de eficácia [...].

34 — Atendendo a que uma das inconstitucionalidades que se assacou àquele preceito era a de, embora sob forma legislativa,

carecer de generalidade e abstracção, com violação do disposto no artigo 18.º da CRP.

35 — Atendendo a que o Supremo Tribunal Administrativo indeferiu o pedido de suspensão da eficácia, por se tratar de *norma*, reconhecendo-lhe, assim, validade jurídica.

36 — Há, forçosamente, que concluir que a norma questionada foi aplicada e condicionante da deliberação daquele Tribunal. (De fl. 7 a fl. 8.)

9 — O artigo 3.º em causa é uma norma de direito transitório que manda aplicar o disposto no Decreto-Lei n.º 90/88 (isto é, a nova redacção do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 310/82 e a revogação dos n.ºs 5 e 6 do artigo 33.º do mesmo diploma) «aos internos do internato complementar que iniciem ou hajam iniciado o internato a partir de 1 de Janeiro de 1988».

A situação *sub judice* revela-se complexa por uma singela circunstância: existe um desacordo originário entre a entidade requerente da suspensão da eficácia e o Supremo Tribunal Administrativo sobre a natureza do acto corporizado num certo segmento do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88: *acto administrativo* para aquela, *norma geral e abstracta* para este, em toda a extensão do preceito.

Em virtude da sua posição de partida, o SIM não imputa quaisquer inconstitucionalidades a uma norma geral e abstracta, mas considera inconstitucional, a vários títulos, o acto administrativo geral que pretende ver anulado (ou declarado nulo). Como, porém, o Supremo Tribunal Administrativo diverge da qualificação como acto administrativo do conteúdo do citado artigo 3.º, acaba — na tese da reclamante — por aplicar essa norma como *antecedente* do juízo indiciário de ilegalidade de interposição do recurso para aplicação da norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 76.º da LPTA. E a reclamante afirma que, para esse entendimento das coisas, ela suscitou *durante o processo* a inconstitucionalidade da norma e o recurso de constitucionalidade deve ser admitido.

10 — Estará a reclamação em condições de ser deferida?

Antes de mais, importa chamar a atenção para que a decisão, de que a ora reclamante pretendeu recorrer, foi proferida num *processo de natureza cautelar*, o processo de suspensão de eficácia do acto administrativo impugnado no recurso contencioso de anulação (processo principal). Ora, o Tribunal Constitucional tem entendido já — embora com vozes discordantes — que são irrecorríveis para o Tribunal Constitucional as decisões de natureza provisória, como sejam as proferidas em procedimentos cautelares e os despachos de admissão de recursos (vejam-se os Acórdãos n.ºs 151/85 e 267/91, o primeiro publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 6.º vol., pp. 351 e segs., e o segundo no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 244, de 23 de Outubro de 1991).

11 — Mas mesmo que não se perfilhe tal orientação, entende-se, de facto, que a reclamação não pode ser deferida, porque, verdadeiramente, não chegou a ser aplicada *durante o processo* a norma alegadamente inconstitucional. Esta consideração é posta em destaque pelo Sr. Procurador-Geral-Adjunto, no seu parecer:

[...] certo é, porém, como se consignou no despacho ora reclamado, a decisão de que se pretendia interpor recurso para o Tribunal Constitucional não aplicou, em rigor, aquela norma. Com efeito, as normas efectivamente aplicadas nessa decisão, foram, por um lado, a da alínea c) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei do Processo nos Tribunais Administrativos, que condiciona a concessão da suspensão de eficácia do acto contenciosamente impugnado ao requisito de não resultarem do processo fortes indícios da ilegalidade de interposição do recurso contencioso (de que a suspensão de eficácia é dependência), e, por outro lado, as dos artigos 268.º, n.º 4, da Constituição e 25.º, n.º 1, daquela Lei do Processo, que só garantem recurso contencioso de actos administrativos (e não de actos normativos, como era o caso do questionado artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88).

Não se pode, pois, afirmar que a decisão em causa tenha feito aplicação desta norma, e, por isto, o recurso dela interposto não tinha, efectivamente, cabimento. (De fl. 63 a fl. 64.)

O acórdão do Supremo Tribunal Administrativo *qualificou* o preceito contido no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/88 como *norma geral e abstracta*, e não como *acto administrativo*. Em função dessa qualificação, decidiu, exclusivamente para efeitos do processo cautelar de suspensão de eficácia, que não se verificava o requisito negativo previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei do Processo nos Tribunais Administrativos (do processo não resultem fortes indícios da ilegalidade da interposição do recurso).

12 — Acresce que o Sindicato ora reclamante, na petição de suspensão de eficácia, não distinguiu o *acto administrativo* da *norma individual e concreta* alegadamente contida nesse artigo 3.º. Com efeito, só essa norma, individual e concreta, vale como «conceito funcionalmente adequado» para efeitos do sistema de fiscalização de

constitucionalidade (cf. o Acórdão n.º 26/85 deste Tribunal, in *Acórdãos*, 5.º vol., pp. 18 e segs.). Ora, se é certo que é impugnável contenciosamente um acto administrativo, ainda que o mesmo se contenha num preceito constante de diploma legal (cf. o artigo 268.º, n.º 4, da Constituição), a verdade é que, para efeitos de recurso de constitucionalidade, a questão de inconstitucionalidade há-de ser suscitada quanto a uma *norma* ou regra de conduta e não quanto a um *acto da Administração*: «onde, porém, um acto do poder público for mais do que isso, e contiver uma regra de conduta para os particulares ou a Administração, ou um critério de decisão para esta última ou para o juiz, aí estaremos perante um acto 'normativo' cujas imposições ficam sujeitas ao controlo de constitucionalidade» (citado Acórdão n.º 26/85, in *Acórdãos*, 5.º vol., p. 19).

De facto, basta ler a referida petição, para se ver que nunca é posta em causa a *inconstitucionalidade de uma norma*, mesmo individual e concreta, *mas tão-só a inconstitucionalidade de um acto administrativo* (cf. os n.ºs 9, 11, 12, 13 e 14; no n.º 32 fala-se de um «acto ablatório inconstitucional que causa prejuízos irreparáveis»). É, por isso, que se pode dizer que o sindicato reclamante *não suscitou a inconstitucionalidade de qualquer norma durante o processo cautelar de suspensão de eficácia*.

Esta questão serve de pano de fundo implícito à consideração feita, de forma sugestiva, pelo Sr. Procurador-Geral-Adjunto de que há uma outra via de demonstração possível da afirmação de que não foi aplicada a norma pelo acórdão do Supremo de que se pretendeu recorrer:

[...] admitindo que o Tribunal Constitucional podia confirmar ou alterar a qualificação feita pelo Supremo Tribunal Administrativo do acto contido no citado artigo 3.º, de duas uma: ou entendia que se tratava de acto administrativo e, então, não podia conhecer da sua constitucionalidade, pois apenas lhe cabe conhecer da inconstitucionalidade de normas; ou confirmava que se tratava de acto normativo, e, então, mesmo que viesse a julgá-lo inconstitucional, manter-se-ia de pé a decisão recorrida de negar a suspensão da eficácia por manifesta ilegalidade da interposição do correspondente recurso contencioso, por este ter por objecto um acto normativo. (A fl. 64 a fl. 65.)

### III

13 — Termos em que, pelos fundamentos expostos, se decide indeferir a presente reclamação.

Fixa-se a taxa de justiça em 4 unidades de conta.

Lisboa, 25 de Fevereiro de 1992. — *Armando Ribeiro Mendes* — *Antero Alves Monteiro Dinis* — *Vitor Nunes de Almeida* — *Alberto Tavares da Costa* — *António Vitorino* — *Maria da Assunção Esteves* — *José Manuel Cardoso da Costa*.

**Acórdão n.º 80/92 — Processo n.º 279/91.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

#### 1 — Relatório:

1 — Constantino António Manso Pires, Manuel Joaquim Gonçalves e João Baptista Pires foram acusados pelo Ministério Público no Tribunal Judicial da Comarca de Caminha, de terem praticado o crime de injúrias previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 165.º, 168.º, n.º 2, e 437.º do Código Penal.

Tendo havido constituição de assistente, veio este, Albertino Antunes Lopes, aderir à acusação do Ministério Público e deduzir um pedido de indemnização civil.

Realizado o julgamento os dois primeiros arguidos foram absolvidos e o terceiro foi condenado pelo crime imputado (artigo 165.º, n.º 1, do Código Penal) na pena de 45 dias de prisão, substituída por multa à taxa diária de 350\$ e em 15 dias de multa à mesma taxa, ou seja, na multa única de 21 000\$, com a alternativa de 40 dias de prisão, e ainda na indemnização ao ofendido de 25 000\$.

Interposto recurso da decisão pelo réu condenado, vieram os autos a subir ao Tribunal da Relação do Porto e, aí, o representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

1 — O ofendido Albertino Lopes Antunes participou criminalmente de Constantino Pires, Manuel Gonçalves e João Baptista Pires por eles o terem «insultado e difamado na presença de várias pessoas», encontrando-se ele, no local, na qualidade de presidente da Junta de Freguesia de Dém, Caminha. (Fl. 2.)

Na própria participação requereu a sua constituição como assistente e, assim, foi admitido a intervir nos autos. (Fl. 6.)

O Ministério Público a quem por lei compete dirigir o inquérito (artigo 263.º, do CPP de 1987), determinou as diligências investigatórias que lhe pareceram pertinentes e, depois, encerrou-o e deduziu acusação contra os três denunciados por factos que qualificou como integradores do crime semipúblico previsto e punido pelos artigos 165.º, 168.º, n.º 2, e 437.º do Código Penal. (Fl. 25.)

Coerentemente com isso, mandou notificar os arguidos e o assistente, nos termos do artigo 283.º, n.º 5, do CPP. (Fl. 25 a fl. 26.) Quanto ao assistente, naturalmente para ele, querendo, deduzir acusação particular. E o Albertino aproveitou o ensejo, por adesão à acusação formulada pelo Ministério Público, como lho permitia a alínea *a*) do n.º 2 do citado artigo 284.º (Fl. 31.)

A acusação, pública e particular, foi integralmente recebida, inclusivamente no que toca à qualificação jurídica dos factos. (Fl. 40.)

Nesta perspectiva, tudo corre de forma correcta.

Porém, na sua contestação (fl. 53), os arguidos vieram suscitar a questão prévia da falta de legitimidade do Ministério Público arguindo, em síntese, que o crime acusado é o do artigo 165.º, por isso de natureza particular, pelo que era ao ora assistente que cabia acusar, digo, cabia a iniciativa de acusar. Como isso não aconteceu, «o procedimento criminal não poderia ter seguimento, antes se extinguindo imediatamente».

O M.º Juiz, depois do julgamento, julgou improcedente a questão prévia e condenou um dos arguidos, o João Baptista Pires, que, da sentença, interpôs recurso.

Na motivação voltou a repetir a mesma questão com reprodução dos mesmos argumentos.

A mim affigura-se-me que não pode ser atendida, embora por razões diferentes das invocadas pelo M.º Juiz a quo.

É verdade que na hipótese de crime particular — neste momento não estou, no entanto, a tomar partido quanto à qualificação da injúria dirigida a um presidente de junta de freguesia —, «findo o inquérito [...] o Ministério Público notifica o assistente para que este deduza em cinco dias, querendo, acusação particular (artigo 285.º, n.º 1, do CPP). No caso *sub judicio*, como vimos, não foi isso que aconteceu. Já vimos porquê. Mas o assistente acusa, depois do Ministério Público é certo. Quer dizer, aceitando-se que se trata de um crime particular, o Ministério Público não observa o disposto naquele preceito legal. Não sendo essa inobservância catalogada de nulidade, constituirá mera irregularidade, já sanada, porque os arguidos e o recorrente tiveram dela conhecimento quando foram notificados da acusação do Ministério Público e não a arguíram nos três dias seguintes (artigo 123.º do CPP).

De qualquer maneira, a falta de legitimidade do Ministério Público baseada na falta de acusação particular nunca acarretaria «a improcedência da acusação formulada e consequente absolvição do arguido», como concluiu a fl. 192 v.º, mas antes e apenas a absolvição da instância.

#### 2 — Quanto ao fundo.

2.1 — No que toca à recolha de prova suficiente para condenar o recorrente, julgo que a resposta tem de ser afirmativa. A esse respeito, remeto-me para as judiciosas considerações tecidas pela Ex.ª Magistrada do Ministério Público da 1.ª instância (cf. fl. 202, item ii) que me parece demonstrarem proficientemente a sem razão do recorrente.

2.2 — Discutir a qualificação jurídico-penal dos factos provados apenas tem interesse por razões de rigor técnico, uma vez que a pena aplicada não pode ser agravada, pois só recorreu um dos arguidos (cf. o artigo 409.º do CPP).

Como quer que seja, os factos provados integram a meu ver, o crime do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 65/84, de 24 de Fevereiro, por força do disposto no artigo 20.º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho. Realmente, o ofendido estava no local na qualidade de presidente da junta de freguesia e no exercício das suas funções — foi a junta que solicitou o embargo administrativo do caminho e, foi por isso, para efectivar esse embargo que o presidente da câmara pediu a comparência no local dos acontecimentos do presidente da junta; aliás, não deixa de ser curioso que todos, os arguidos e as testemunhas, se tenham referido o ofendido como presidente da junta; as ofensas foram proferidas em ajuntamento público, estando presentes, para além do queixoso, o presidente da câmara, funcionários municipais, os operários que trabalhavam na obra a embargar, o encarregado e alguns populares; as expressões injuriosas dadas como provadas indicam inequivocamente falta de respeito pela função exercida pelo ofendido.

Mas, como se disse, embora se deva alterar a qualificação, não se poderá mexer, no sentido da sua agravação, na pena aplicada.

2 — Este parecer do representante do Ministério Público não foi notificado ao arguido recorrente.

Designada data para o julgamento da questão no Tribunal da Relação, veio a ser proferido o acórdão de fl. 266 a fl. 269, pelo qual se negou provimento ao recurso, alterando-se porém a incriminação, sendo o arguido recorrente condenado como autor de um crime previsto nas disposições conjugadas do artigo 20.º da Lei n.º 29/87,

de 30 de Junho, e artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 65/84, de 24 de Fevereiro, mas mantendo, no entanto, a pena imposta e confirmando quanto ao restante a sentença recorrida.

O mandatário do arguido apesar de devidamente convocado para a audiência de julgamento do recurso, não compareceu.

Do acórdão do Tribunal da Relação veio o arguido condenado a recorrer para este Tribunal Constitucional, tendo o recurso sido interposto com base no preceituado «nos artigos 69.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2 do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), do artigo 72.º, n.º 1 do artigo 75.º, n.º 1 e 2 do artigo 75.º-A e n.º 4 do artigo 78.º, todos da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro».

No requerimento de recurso, o recorrente suscita a questão de constitucionalidade do artigo 416.º do Código de Processo Penal de 1987, por entender que, com a emissão do parecer do representante do Ministério Público junto da Relação, ao qual o arguido não teve oportunidade de responder, se violou o princípio constitucional do contraditório, constante dos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da Constituição.

O recorrente reconhece, por forma expressa neste requerimento, que «[...] só neste momento se suscita a questão de constitucionalidade do artigo 416.º do Código de Processo Penal, uma vez que só com o conhecimento do teor do douto acórdão chega igualmente ao conhecimento do recorrente o douto entendimento expendido com base naquele preceito [...]».

3 — Nas suas alegações, o recorrente apresentou as seguintes conclusões:

1 — Face ao disposto nos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da CRP, houve manifesta violação do princípio do contraditório, na medida em que foi trazido aos autos o douto Parecer n.º 16/91 do Ministério Público no Tribunal da Relação, que integrou o processo, que assim seguiu para o julgamento, sem que ao recorrente tivesse sido dada oportunidade de contrariar as razões aí expendidas.

2 — A argumentação do Ministério Público naquele Tribunal superior é nova e sempre mais aprofundada se comparada com as razões que a Ex.ª Sr.ª Dr.ª Delegada do Ministério Público junto do Tribunal Judicial da Comarca de Caminha, apresentou na resposta à motivação de recurso.

3 — O douto parecer do Ministério Público no Venerando Tribunal da Relação do Porto atinge o núcleo essencial do direito de defesa do arguido, ainda pelo facto de representar a última intervenção no processo de uma das partes afectadas, Ministério Público que até nem é parte recorrente e tinha já usado do seu direito de resposta no tribunal de 1.ª instância.

4 — O citado douto parecer representa uma autêntica peça processual, portadora de novas razões, e apresentada à revelia do recorrente que de nada é sabedor.

5 — O Ministério Público só pode responder uma vez, o que aconteceu no Tribunal Judicial da Comarca de Caminha e, de qualquer modo, impõe-se que ao arguido seja dado conhecimento de todos os actos que forem sendo praticados ao longo do processo criminal.

6 — Atingiu-se, pois, no seu núcleo essencial o direito de defesa do recorrente, já que se lhe deveria ter facultado a resposta ao citado parecer.

7 — Violou-se, pois, o disposto nos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da Constituição devendo consequentemente declarar-se nulo o processado posterior a 25 de Janeiro de 1991.

4 — Também o Procurador-Geral-Adjunto em exercício neste Tribunal apresentou alegações e, depois de nelas delimitar o âmbito do presente recurso, considerando que o seu objecto é a questão de constitucionalidade da norma do artigo 416.º do Código de Processo Penal «enquanto possibilita ao representante do Ministério Público no tribunal *ad quem* a emissão de parecer sobre o mérito do recurso», suscitou a questão prévia do não conhecimento do recurso por a questão de constitucionalidade não ter sido suscitada durante o processo», tendo-se pronunciado quanto ao mérito do recurso no sentido de a norma em causa não dever ser julgada inconstitucional, apresentando, a terminar, as seguintes conclusões:

1.º Não deve conhecer-se do recurso, por a questão de constitucionalidade da norma do artigo 416.º do Código de Processo Penal de 1987 não ter sido — podendo sê-lo — suscitada «durante o processo».

2.º Caso assim se não entenda, deve julgar-se não inconstitucional tal norma, negando-se provimento ao recurso.

O recorrente, notificado do levantamento da questão prévia pelo Ministério Público para responder, nada disse.

Corridos que foram os vistos legais, cumpre apelar e decidir a referida questão prévia.

#### II — Fundamentos:

5 — Como decorre do requerimento de interposição do recurso, tem este como suporte a alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei

n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção da Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro (LOTIC), isto é, trata-se de um recurso fundado em que a decisão recorrida aplicou normas cuja constitucionalidade ele suscitou durante o processo.

Tem este Tribunal decidido repetida e uniformemente que suscitar a questão de constitucionalidade «durante o processo» é fazê-lo «em momento em que o tribunal *a quo* ainda pudesse conhecer da questão», ou seja antes de esgotado o poder jurisdicional do juiz sobre a matéria, o que corresponde, na normalidade dos casos, à prolação da sentença, só assim não acontecendo quando aí se não esgota aquele poder jurisdicional (cf., entre outros, os Acórdãos n.ºs 3/83 e 206/86, in *Diário da República*, 2.ª série, de 26 de Janeiro de 1984, e de 23 de Outubro de 1986, o Acórdão n.º 94/88, in *Diário da República*, 2.ª série, de 22 de Agosto de 1988).

O que bem se compreende, pois, tratando-se, como de facto se trata, de um recurso para o Tribunal Constitucional, pressupõe-se que antes tenha havido uma decisão do tribunal recorrido sobre a questão de constitucionalidade objecto daquele recurso.

Assim, não constituindo a eventual aplicação de uma norma inconstitucional um erro material, nem sendo causa de nulidade de decisão judicial e não tornando esta obscura ou ambígua, tem de entender-se que o pedido de esclarecimento de uma decisão judicial ou a reclamação da sua nulidade não são já, em princípio, meios idóneos e atempados para suscitar a questão de inconstitucionalidade [neste sentido, os Acórdãos n.ºs 62/85 (*Diário da República*, 2.ª série, de 31 de Maio de 1985) e 90/85 (*Diário da República*, 2.ª série, de 11 de Julho de 1985), e depois, Acórdãos n.ºs 100/85 (*Diário da República*, 2.ª série, de 11 de Julho de 1985), 147/85 (*Diário da República*, 2.ª série, de 18 de Dezembro de 1985), 44/86 (*Diário da República*, 2.ª série, de 16 de Maio de 1986), 349/86 (*Diário da República*, 2.ª série, de 20 de Março de 1987) e, ultimamente, o Acórdão n.º 439/91, ainda inédito].

Excepcionalmente, o Tribunal tem considerado admissível o recurso em casos em que, ao ser suscitada a questão de constitucionalidade, o poder jurisdicional já se havia esgotado com a prolação da sentença. Trata-se de casos em que o Tribunal entendeu que o interessado, antes de proferida a decisão, não «dispusera de oportunidade processual para levantar a questão» (cf. Acórdão n.º 136/85, in *Diário da República*, 2.ª série, de 21 de Janeiro de 1986).

Trata-se de situações excepcionais e anómalas em que se entendeu dever ser o reclamante dispensado do ónus de suscitar a questão de constitucionalidade antes de proferida a sentença (cf. Acórdão n.º 299/88, in *Diário da República*, 2.ª série, de 11 de Abril de 1989).

6 — No caso em apreço, o recorrente reconhece só ter suscitado a questão de constitucionalidade depois da prolação do acórdão da Relação porque só com o conhecimento do seu teor teve conhecimento do parecer do Ministério Público, só então se lhe tornando perceptível que, nos autos, tivera aplicação uma norma inconstitucional.

Esta norma tem a seguinte redacção:

Antes de ser apresentado ao relator, o processo vai com vista ao Ministério Público junto do tribunal de recurso.

Ao abrigo desta norma emitiu o Ministério Público junto da Relação o parecer a fls. no qual se pronunciou no sentido de uma alteração da qualificação dos factos apurados, mas sem que tal pudesse envolver agravamento da punição. E o acórdão veio a sufragar esta tese do parecer, mantendo, todavia, a pena fixada na 1.ª instância.

Ora, a entender-se que a interpretação de tal norma que permite ao Ministério Público emitir parecer em sentido desfavorável para o arguido sem que a este seja dada possibilidade de responder viola o princípio do contraditório e é, por isso, inconstitucional, importa decidir se a suscitação desta questão de constitucionalidade no requerimento de recurso ainda é oportuna para efeitos deste Tribunal poder ainda conhecer de tal questão.

Acompanhando a posição do Ministério Público, entendemos que não.

7 — Com efeito, não se está aqui perante uma daquelas situações anómalas e excepcionais em que o recorrente não tendo oportunidade processual de suscitar a questão antes de esgotado o poder judicial do tribunal recorrido, como que fica dispensado do ónus de suscitação de tal questão.

É que a omissão da notificação ao recorrente do parecer do Ministério Público integraria, à face do que se preceitua no artigo 118.º do CPP de 1987, uma mera irregularidade processual — uma vez que a lei não comina para o caso a nulidade — e que, nos termos do disposto no artigo 123.º do mesmo diploma, «só determina a invalidade do acto a que se refere o dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto, ou, se a este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado».

Assim sendo, teve o recorrente uma oportunidade processual de arguir a referida irregularidade antes de o tribunal se pronunciar definitivamente — ou nos três dias seguintes a contar da notificação para a audiência ou na própria audiência de julgamento, se o recorrente aí tivesse comparecido ou feito representar —, suscitando a questão de constitucionalidade, por forma a que o tribunal sobre tal questão pudesse e devesse ainda pronunciar-se validamente, sendo então pertinente o recurso da decisão que viesse a ser proferida.

Não o tendo feito, na oportunidade processualmente correcta, há-de ter-se a irregularidade por sanada.

Acresce que, mesmo a conceber-se que a omissão da notificação — na hipótese que vimos considerando de ser esta omissão violadora do princípio do contraditório — possa ser entendida como nulidade do processo que se repercuta na decisão enquanto não transitada (cf., nesta perspectiva, o Acórdão n.º 176/88, de 14 de Julho de 1988, e ainda inédito), então deveria o recorrente ter suscitado a questão em sede de reclamação do acórdão, por nulidade, por forma a que a Relação pudesse ainda conhecer de tal matéria, e, no caso de tal arguição de nulidade ser rejeitada, então se abriria a possibilidade de recurso de constitucionalidade para este Tribunal.

Todavia, o recorrente limitou-se a interpor recurso do acórdão da Relação, sem que o tribunal recorrido tivesse antes possibilidade de se pronunciar sobre tal questão de constitucionalidade.

O que vale por dizer que esta questão não foi suscitada «durante o processo» no sentido que a esta expressão vem sendo atribuída pelo Tribunal Constitucional, pelo que se tem de concluir que não se verifica, no caso, um dos pressupostos legais da admissibilidade do recurso de constitucionalidade, pelo que se não deve tomar conhecimento do presente recurso.

### III — Decisão:

8 — Nestes termos, decide-se conceder atendimento à questão prévia suscitada pelo representante do Ministério Público e, em consequência, não se toma conhecimento do recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 unidades de conta.

Lisboa, 25 de Fevereiro de 1992. — *Vitor Nunes de Almeida — Alberto Tavares da Costa — António Vitorino — Maria da Assunção Esteves — Armindo Ribeiro Mendes — Antero Alves Monteiro Dinis — José Manuel Cardoso da Costa.*

**Acórdão n.º 81/92 — Processo n.º 393/89.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

### 1 — A questão:

1 — O Sindicato dos Trabalhadores de Terra da Marinha Mercante, Aeronavegação e Pesca, o Sindicato das Indústrias Eléctricas do Sul e Ilhas, Salvador Paulo de Lima e Silva e Domingos da Costa Rodrigues, invocando, aqueles, a qualidade de associações sindicais representativas dos trabalhadores que prestam a sua actividade profissional ao serviço das empresas armadoras da marinha mercante, e estes, a qualidade de trabalhadores da empresa, à data da sua extinção, interpuseram recurso contencioso de anulação para a 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, dos actos administrativos consubstanciados no artigo 4.º, n.º 1, alínea c), e 4, do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, que extinguiu a CNN — Companhia Nacional de Navegação, E. P., havendo determinado, o primeiro, vertido no n.º 1, alínea c), a extinção por caducidade imediata de todos os contratos de trabalho em que seja parte aquela empresa, com excepção dos outorgados com pessoal de mar embarcado, os quais se extinguirão imediatamente após o respectivo desembarque no porto nacional de destino, sem prejuízo do direito aos salários e outras remunerações em dívida à data da extinção do contrato de que se trate, e o segundo, contido no n.º 4, que os trabalhadores que, por mútuo acordo, tenham cessado a sua actividade na empresa e estejam a receber à data da sua extinção uma pensão pecuniária mensal a título de pré-reforma são equiparados aos trabalhadores referidos na alínea c) do n.º 1 do citado artigo 4.º, beneficiando, designadamente, dos direitos reconhecidos aos trabalhadores em situação de desemprego involuntário, considerando-se uns e outros nesta situação.

Como fundamentação do recurso invocaram, no essencial, o seguinte:

O Decreto-Lei n.º 138/85, decretou a extinção da CNN e, concomitantemente, a extinção, por caducidade de todos os contratos de trabalho em que esta seja parte;

Todavia, sendo embora a caducidade uma das causas de extinção dos contratos de trabalho, a mesma só opera nos termos gerais de direito, nomeadamente, verificando-se impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de a empresa o receber, sendo certo que da extinção da CNN não resulta impossibilidade, muito menos absoluta, da continuidade da prestação;

Verifica-se, assim, que os actos recorridos, enquanto envolvem um novo regime de cessação dos contratos de trabalho, violam o disposto nos artigos 18.º, 53.º e 168.º da Constituição.

2 — Por Acórdão de 1 de Março de 1988, a 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, depois de considerar que a caducidade dos contratos de trabalho resultou, como consequência necessária, do acto de extinção da CNN, proferido ao abrigo do disposto no artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, —que não foi impugnado contenciosamente — e não dos actos recorridos, os quais nada inovaram neste aspecto, e porque, assim sendo, os actos impugnados não são verdadeiros actos administrativos definitivos e executórios, rejeitou o recurso por ilegal interposição.

Inconformados com o assim decidido, os recorrentes interpuseram recurso para o pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, rematando as alegações entretanto produzidas com o seguinte quadro de conclusões:

- Ao equiparar a natureza do vínculo dos titulares dos órgãos à do dos trabalhadores subordinados, o douto acórdão recorrido violou os artigos 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 49 408, e 2.º do Decreto-Lei n.º 464/82, 9 de Dezembro, e 10.º do Código Civil;
- Ao concluir que, se a extinção da empresa determinou a extinção do vínculo dos titulares dos órgãos desta, igualmente determinou a extinção dos contratos de trabalho, o douto acórdão recorrido fez errada aplicação do n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 464/82 e violou o artigo 10.º do Código Civil;
- Ao decidir que o acto de extinção da empresa co-envolveu, necessariamente, a extinção dos contratos de trabalho — e, especificadamente, o de caducidade violou os artigos 53.º, 17.º e 18.º, n.º 1, todos da Constituição, n.º 3 do artigo 29.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º, ambos do Decreto-Lei n.º 372-A/75;
- Ao decidir que a lesão do interesse dos recorrentes decorreu do acto de extinção da empresa contido no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 138/85, e não dos actos impugnados, o douto acórdão recorrido incorreu em erro quanto aos pressupostos.

Por seu turno, a autoridade recorrida ofereceu alegações assim concluídas:

- Os actos impugnados pelos recorrentes contidos na alínea c) do n.º 1 e no n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, em nosso entender são actos de mera execução;
- Não tendo carácter definitivo, como é jurisprudência desse Alto Tribunal, bem se decidiu em considerar ilegalmente os recursos em causa;
- Por isso o douto acórdão os julgou ilegalmente interpostos. Termos em que deve o douto acórdão ser confirmado negando-se provimento ao presente recurso.

3 — Por Acórdão de 14 de Junho de 1989, o pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida.

Para tanto, este aresto, depois de acentuar que «a questão nuclear a decidir se centra, essencialmente, em saber se a alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, está ou não ferida de inconstitucionalidade material face ao disposto nos artigos 53.º, 17.º e 18.º da lei fundamental, para além da violação do n.º 3 do artigo 29.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º, ambos do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Junho, com as respectivas alterações (Lei dos Despedimentos)» procedeu à apreciação da questão de constitucionalidade suscitada durante o processo aduzindo-se, no essencial, a fundamentação seguinte:

Tratar-se-á, em primeiro lugar, da suscitada inconstitucionalidade material, face aos citados artigos 53.º, 17.º e 18.º

Depois de o n.º 1 do artigo 1.º do falado Decreto-Lei n.º 138/85, dispor que é extinta a CNN, E. P., a referida alínea c), do artigo 4.º preceitua que «a extinção da CNN implica: a extinção por caducidade imediata de todos os contratos de trabalho em que seja parte a CNN, com excepção dos outorgados com pessoal do mar embarcado, os quais se extinguirão imediatamente após o respectivo desembarque no porto nacional de destino, sem prejuízo do direito aos salários e outras remunerações em dívida à data da extinção do contrato de que se trate». (Sublinhámos.)

E também decorre do disposto nos artigos 2.º, 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 260/76 (bases gerais das empresas públicas) que essas empresas públicas gozam de personalidade jurídica, podendo o Governo extingui-las, procedendo à respectiva liquidação.

Este acto de extinção, é, pois um acto externo à empresa (dotada de personalidade própria) susceptível de configurar a caducidade, como forma de cessação do contrato de trabalho.

[...] a extinção por caducidade, a que se refere o artigo 4.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 138/85, acima transcrito, e que, nos próprios termos deste diploma, é implicada pela extinção da empresa, constitui uma das diversas formas de cessação do contrato de trabalho, em paralelismo com o despedimento por justa causa a que também se reporta o invocado artigo 53.º da Constituição.

Tal preceito não pode ser entendido, e não consta que alguém o tenha o feito, como consagrando que a única causa de cessação do contrato de trabalho se circunscreva à justa causa.

Para além disso, não menos exacto é que o artigo 8.º da Lei dos Despedimentos contempla três espécies de caducidade do contrato de trabalho, interessando ao nosso caso a da alínea b) onde se prevê «a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de a empresa o receber».

Ora, conforme já ficou enunciado na matérias de facto e decorre em termos impressivos e inequívocos do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 138/85, o Governo viu-se, por assim dizer, coagido a decretar a extinção da empresa depois de esta viver artificialmente de injeções de capital do Estado, em termos tão vultosos quanto insuportáveis para o erário público, sendo certo que parte relevante dessas operações financeiras ocorreram a fundo perdido. Só desta maneira foi possível manter os trabalhadores da empresa durante algum tempo, acusando a empresa, cada vez mais, resultados deficitários.

E o acto de extinção que nem, tão pouco, foi contenciosamente impugnado, firmando-se como «caso resolvido», emergiu, não da própria empresa, que é ente personificado, mas do Governo, como órgão do Estado, em sentido estrito.

Daí que se trate de acto externo à empresa consoante já houve oportunidade de sublinhar.

Daí ainda que não se veja obstáculo em considerar a extinção da empresa por caducidade na previsão da alínea b) do artigo 4.º da Lei dos Despedimentos já citada, ou seja, na modalidade de «impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de a empresa o receber».

[...] De outro lado, também não se afigura procedente o argumento de que a forma adequada à cessação dos contratos de trabalho consistiria no despedimento colectivo e não a referida espécie de caducidade.

Antes de mais, crê-se ter dito o suficiente para ser ver que aquela caducidade tem verdadeiro cabimento na situação específica em causa, o que basta para não haver que utilizar o despedimento colectivo.

[...] Temos de concluir, face às considerações acima alinhadas, que, tendo os contratos de trabalho cessado por caducidade, do mesmo passo, não houve violação do disposto no artigo 53.º da lei fundamental.

[...] Não pode também chamar-se à colação o disposto nos artigos 17.º e 18.º da CRP, porquanto, como acima se concluiu, a cessação dos contratos de trabalho dos trabalhadores da CNN deu-se por caducidade prevista, com autonomia, na Lei dos Despedimentos.

A norma que contém os actos administrativos impugnados não cria por si nenhum novo regime de cessação de contratos de trabalho, limitando-se a dizer que, no caso concreto, a relação laboral cessou por caducidade.

É óbvio que a alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º, tal como o artigo 1.º, todos do Decreto-Lei n.º 138/85, não são normas gerais e abstractas, mas simples disposições que, revestindo a forma de lei, contêm actos administrativos. Mas é irrelevante a forma de lei. O que releva é que os actos administrativos, acoberçados em lei, foram proferidos ao abrigo de uma lei que o é formal e materialmente como é a Lei dos Despedimentos.

Improcede, assim, a conclusão 3.ª da alegação da recorrente enquanto nela se invoca a violação do disposto nos artigos 17.º, 18.º, n.º 1, e 53.º da Constituição, bem como da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Despedimentos.

4 — De novo inconformados, trouxeram os recorrentes os autos a este Tribunal em ordem à fiscalização concreta da constitucionalidade suscitada durante o processo.

Ofereceram depois alegações, concluídas do modo seguinte:

a) A alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 138/85, ao determinar concomitantemente com a extinção da CNN, a extinção dos contratos de trabalho, sem direito a indemnização incorreu em inconstitucionalidade material por violação do artigo 53.º da CRP;

b) Com efeito, o direito constitucional à segurança no emprego não pode deixar de entender-se como envolvendo, no mínimo as garantias constantes da lei geral, que aquela alínea c) postergou;

c) A norma em apreciação, ao determinar a cessação dos vínculos laborais, sem indemnização, incorreu em inconstitucionalidade material, por violação do artigo 13.º da CRP;

d) Com efeito, ao invés de criar uma justificável discriminação positiva, em benefício dos contratos de trabalho, antes lhe reservou um tratamento de flagrante desigualdade, face aos demais contratos já que, para estes, estava prevista (artigo 4.º, n.º 2, do mesmo decreto-lei) a manutenção ou rescisão, mediante indemnização;

e) Por outro lado, ao introduzir uma forma e condições da cessação dos contratos de trabalho, divergentes dos da lei geral, e ao fazê-lo «nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição», isto é, sem precedência de autorização da Assembleia da República —necessária, já que de matéria reservada a esta se tratava — a norma em apreciação incorreu em inconstitucionalidade orgânica por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea b), da CRP.

5 — Por seu turno, o Sr. Procurador-Geral-Adjunto, contra-alegando o recurso, formulou as conclusões seguintes:

1.ª A norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, na medida em que determina que a extinção da CNN implica a extinção por caducidade dos contratos de trabalho em que seja parte a CNN, é inconstitucional por violação dos artigos 18.º, n.º 3, 53.º e 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

2.ª Deve ser concedido provimento ao recurso, determinando-se a reformulação da decisão recorrida em conformidade com o precedente juízo de inconstitucionalidade.

6 — Passados os vistos legais, cabe agora apreciar e decidir.

Antes porém, tendo em atenção os termos em que se acha lavrada a parte decisória do acórdão recorrido, importa advertir sobre as razões que determinam o conhecimento do objecto do presente recurso. Vejamos.

Em conformidade com o Acórdão de 1 de Março de 1988, da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, os recorrentes apenas impugnaram os actos vertidos no artigo 4.º, n.º 1, alínea c), e 4, do Decreto-Lei n.º 138/85, e não já o acto consubstanciado no artigo 1.º do mesmo diploma legal que decretou a extinção da CNN.

Ora, segundo aquele aresto, extinta a empresa sem que o respectivo acto de extinção tivesse sido impugnado contenciosamente, os contratos de trabalho dos seus trabalhadores não podiam subsistir como não subsistiu o seu órgão de administração.

Na verdade, escreveu-se ali, «os actos impugnados não contêm, por isso, nenhuma estatuição própria quanto à caducidade dos contratos de trabalho, cuja extinção foi consequência necessária da extinção da empresa. O acto lesivo do interesse dos trabalhadores foi, sim, o acto contido no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 138/85 que decretou a extinção da CNN, na medida em que envolveu, necessariamente os respectivos contratos de trabalho».

E, na esteira desta argumentação, não se considerando os actos impugnados como verdadeiros actos administrativos definitivos e executórios, decidiu-se rejeitar o recurso por ilegal interposição.

Como já se observou (cf. *supra*, 1, 3), o Acórdão de 19 de Junho de 1989, no pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, confirmou a decisão da respectiva secção.

Simplemente, este acórdão — o acórdão aqui recorrido — não só considerou «que a questão nuclear a decidir se centra, essencialmente, em saber se a alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, está ou não ferida de inconstitucionalidade material face ao disposto nos artigos 53.º, 17.º e 18.º da lei fundamental» (questão de inconstitucionalidade suscitada durante o processo pelos recorrentes), como depois apreciou e decidiu esta questão em termos de lhe não conceder provimento.

Assim sendo, não obstante a formulação utilizada pelo acórdão recorrido na sua parte decisória, pode dizer-se que, em bom rigor, como logo se extrai da sua fundamentação atrás abundantemente transcrita, nele se conheceu e decidiu a questão da inconstitucionalidade posta pelos recorrentes relativamente à norma constante do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 138/85, na qual se consubstancia o acto impugnado.

Deste modo, e independentemente da repercussão que veio a assumir naquela decisão a questão de inconstitucionalidade, tem-se agora por justificado o conhecimento do objecto do recurso na medida em que, ao menos num plano formal, se mostram reunidos todos os pressupostos de que depende o funcionamento da fiscalização concreta de constitucionalidade.

E por isso se passa a conhecer.

## II — A fundamentação:

1 — O Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, na norma que vem questionada, dispõe do modo seguinte:

Art. 4.º — 1 — A extinção da CNN implica:

- .....  
c) A extinção por caducidade imediata de todos os contratos de trabalho em que seja parte a CNN, com excepção dos outorgados com pessoal de mar embarcado, os quais se extinguirão imediatamente após o respectivo desembarque no porto nacional de destino, sem prejuízo do direito aos salários e outras remunerações em dívida à data da extinção do contrato de que se trate.

O sentido deste preceito parece claro: com a publicação do diploma em que ele se inscreve extinguem-se, sem mais — sem necessidade de qualquer processo ou sequer de qualquer comunicação —, os contratos de trabalho, cessando imediatamente qualquer obrigação da empresa para com os trabalhadores (salvo a dos salários vencidos) e sem que aqueles tenham direito a qualquer indemnização, pois, nos termos da lei geral, a caducidade do contrato de trabalho não confere direito a ela.

Será o regime de extinção dos contratos de trabalho assim concebido, compatível com o texto constitucional, nomeadamente com a segurança no emprego consagrada no artigo 53.º da Constituição? Vejamos.

2 — A requerimento do Presidente da República o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 26/85, *Diário da República*, 2.ª série, de 26 de Abril de 1985, apreciou em sede de fiscalização preventiva, a constitucionalidade das normas constantes do artigo 1.º do projecto de decreto-lei registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o n.º 123/84, texto este que veio a originar o Decreto-Lei n.º 138/85.

Aquele aresto, se bem que com votos de vencido, não conheceu das questões de inconstitucionalidade que, eventualmente, se poderiam suscitar a respeito das normas agora questionadas, com base no entendimento de que tais questões se colocavam para além do âmbito do pedido formulado pelo Presidente da República.

A respeito desta específica matéria, escreveu-se ali o seguinte:

Uma última questão. — Suscitou-se a questão de saber se, no caso, existe violação do artigo 53.º da Constituição, ou seja do direito à segurança no emprego. Violação que se traduziria no facto de a alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º de cada um dos diplomas aqui em apreciação prever a extinção, por caducidade imediata, de todos os contratos de trabalho.

a) O simples enunciado da questão mostra que ela se coloca em face do que se preceitua na mencionada alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º, que o mesmo é dizer *fora* do âmbito do pedido, pois que, como já se viu, este é retrito à norma que consta de cada um dos artigos 1.º.

b) Objectar-se-á, porém, que existe um nexo indissolúvel entre a *extinção* da empresa, decretada no artigo 1.º, e a *extinção* dos contratos de trabalho, regulada na referida alínea c) do artigo 4.º. E, assim — prosseguir-se-á —, o sentido da norma constante do artigo 1.º, ao cabo e ao resto, só se compreenderá inteiramente quando integrada (completada) por aquela outra norma que consta da alínea c).

c) A objecção, contudo, não procede. De facto, a questão de inconstitucionalidade que a alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º, eventualmente, poderia suscitar respeita não à *extinção* dos contratos de trabalho, que vai implicada na *extinção* da empresa, sim e tão-só à *forma* e às *condições* em que se processa a extinção de tais contratos. Ora nesta perspectiva já se vê que não existe qualquer nexo entre a norma do artigo 1.º e a da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º: esta última poderia, em hipótese, ser inconstitucional, sem que daí decorresse a inconstitucionalidade daquela. E mais: o artigo 1.º não reclama a edição de qualquer norma do tipo da do artigo 4.º, n.º 1, alínea c).

d) De tudo decorre, pois, que, como inicialmente começou por se assinalar, ambos os preceitos — o artigo 1.º e o artigo 4.º, n.º 1, alínea c) — se apresentam com perfeita autonomia.

Não interessando, obviamente, desenvolver agora esta questão, importará, todavia, assinalar-se o facto de naquele acórdão se haver recusado a existência de um qualquer nexo entre a norma que extinguiu a CNN (artigo 1.º) e a norma que extinguiu, por caducidade, os contratos de trabalho em que a CNN seja parte [artigo 4.º, n.º 1, alínea c)], e de se haver considerado que a extinção dos contratos de trabalho está implicada na *extinção da empresa*, mas outrotanto não sucedendo já quanto à *forma* e às *condições* em que se há-de processar a extinção de tais contratos. Este entendimento das coisas diverge manifestamente da interpretação concedida àquelas normas

pelo Supremo Tribunal Administrativo em termos de se negar qualquer estatuição própria à norma do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), ali havida como um preceito de mera execução do comando contido no artigo 1.º No Acórdão n.º 26/85, ao menos implicitamente, a existência de um programa normativo autónomo na norma que agora se indica, traduzido, desde logo, na definição das *condições* a que a extinção dos contratos haveria de obedecer.

Mas, e como quer que seja, cabe ainda destacar o facto de, naquele aresto, terem sido produzidas declarações de voto no sentido do conhecimento da matéria contida na norma do artigo 4.º, norma essa depois ali havida por inconstitucional.

E porque se vai perfilhar um entendimento similar ao da doutrina ali expendida, não deixará de se ter em conta, nos desenvolvimentos subsequentes, o sentido de tais declarações e voto.

3 — O estatuto do pessoal das empresas públicas — realidade institucional em que se integrava a CNN — acha-se definido no artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, em conformidade com o qual «o estatuto do pessoal das empresas públicas deve basear-se no regime do contrato individual de trabalho, salvo quanto ao pessoal das empresas que explorem serviços públicos, para o qual [...] pode ser definido, em certos aspectos, um regime de direito administrativo baseado no Estatuto do Funcionalismo Público, com as modificações exigidas pela natureza específica da actividade de cada empresa».

Assim sendo, a cessação dos contratos de trabalho entre a CNN e os respectivos trabalhadores haveria de submeter-se ao regime geral constante do Decreto-Lei n.º 372-A-75, de 16 de Julho (Lei dos Despedimentos), com as alterações que lhe foram sucessivamente introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 84/76, de 28 de Janeiro, e 841-C/76, de 7 de Dezembro, e pela Lei n.º 48/77, de 11 de Julho.

Ora, em conformidade com a norma sob controversia, a extinção da CNN implicou, por força da sua caducidade imediata, a extinção de todos os contratos de trabalho em que a empresa era parte, independentemente de qualquer indemnização, sendo certo que, nos termos da lei geral atrás referida, a extinção da empresa pode ser *fundamento de despedimento colectivo*, mas não pode já ocasionar *caducidade* dos contratos de trabalho.

Com efeito, a Lei dos Despedimentos, no capítulo III (Cessação do contrato individual de trabalho por caducidade), dispõe no artigo 8.º, do modo seguinte:

1 — O contrato de trabalho caduca nos casos previstos nos termos gerais de direito, nomeadamente:

- a) Expirando o prazo por que foi estabelecido;
- b) Verificando-se impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de a empresa o receber;
- c) Com a reforma do trabalhador.

2 — Nos casos previstos na alínea b) do n.º 1, só se considera verificada a impossibilidade quando ambos os contraentes a conheçam ou devam conhecer.

Ao contrário do que se admite no acórdão recorrido, não pode extrair-se deste preceito, *nem aliás de qualquer outro do articulado* em que se inscreve, que a *extinção de uma empresa possa implicar a caducidade dos contratos de trabalho*. Com efeito, tal acto não cabe em nenhum dos fundamentos ali mencionados, nem se enquadra em qualquer daqueles que como tal devem ser considerados «nos termos gerais de direito».

Admitindo-se que o artigo 8.º da Lei dos Despedimentos não esgota em absoluto os casos de caducidade do contrato de trabalho, ainda assim as possibilidades de agenciar outros são reduzidas. É que, de um lado, eles terão de caber dentro dos casos definidos «nos termos gerais de direito», e de outro lado, tendo em conta o seu regime gravoso para o trabalhador, a caducidade deve ser excepcional, e porque ela atenta contra a regra geral de estabilidade do emprego, não é lícito o recurso à analogia para alargar o seu regime a situações não previstas na lei.

Ora, não existe nenhuma lei a atribuir à extinção de uma empresa a caducidade dos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores. E é evidente que, assim não pode ser entendida uma lei como a que aqui se apresenta, isto é, uma lei criadora do evento e simultaneamente atribuidora de um efeito daquela natureza.

De igual modo, a hipótese de extinção não se enquadra na alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Despedimentos, quando se refere a *impossibilidade* de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de a empresa o receber.

Para além de esta impossibilidade haver de revestir natureza factual, no caso concreto dela, não decorreu sequer, de forma *absoluta e definitiva* a extinção de todos os contratos de trabalho existentes na empresa, sucedendo até que, volvidos mais de seis anos

sobre a extinção da CNN, se mantém ainda em exercício a respectiva comissão liquidatária à qual compete, nomeadamente, «contratar a prestação de serviços de qualquer natureza ou contratar pessoal a prazo» [cf. o artigo 4.º, n.ºs 1, alínea b), e 2, e artigo 2.º, n.º 4, alínea c), do Decreto-Lei n.º 138/85].

Aliás, compreende-se por que é que a extinção de uma empresa não pode implicar, de per si, a caducidade dos contratos de trabalho. A ser assim, e pese embora a garantia constitucional da segurança no emprego, a entidade patronal através desta via, e sem pagamento de qualquer indemnização, poderia fazer cessar todos os contratos de trabalhos dos respectivos trabalhadores.

Nos casos em que se verifica uma efectiva necessidade de extinguir uma empresa haverá de se utilizar, como instrumento adequado à extinção dos contratos de trabalho, o *despedimento colectivo*.

E para este efeito não é indiferente o facto de a CNN ser uma empresa pública na qual o Estado está presente. A extinção não se configura como facto inteiramente exterior à empresa; daí o poder afirmar-se uma particular similitude com uma situação de *despedimento colectivo* mais do que com uma situação de caducidade.

Aliás, a evolução do regime legal disciplinador desta matéria é bem elucidativo: a Lei dos Despedimentos, na sua versão originária dispunha no artigo 29.º, n.º 2, que «o encerramento definitivo da empresa faz caducar os contratos de trabalho, sem prejuízo do direito mencionado no artigo anterior» (ou seja, o direito à indemnização).

Contudo, este preceito foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 84/76 que, simultaneamente, introduziu naquele diploma a figura do *despedimento colectivo*, definida no artigo 13.º, n.º 2, do seguinte modo:

Considera-se despedimento colectivo, para efeitos do presente diploma, a cessação de contratos de trabalho, operada simultaneamente ou sucessivamente no período de três meses, que abranja, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trata respectivamente de empresas com 2 a 50 ou mais de 50 trabalhadores, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento definitivo da empresa, encerramento de uma ou várias secções ou redução do pessoal determinada por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais.

Deste modo, pode dizer-se, que em harmonia com o espírito e a letra da lei, o encerramento de uma empresa não origina a caducidade dos contratos de trabalho, consentindo apenas que a entidade patronal possa desencadear o processo próprio do despedimento colectivo, o qual, como é sabido, obedece a certos requisitos, materiais e a uma tramitação específica prevista na lei. Ao contrário da caducidade, a verificação dos factos que o fundamentam não opera automaticamente, o processo exige, para além do mais, a intervenção da comissão de trabalhadores, e a cessação do contrato de trabalho concede direito a indemnização.

Embora não aplicável à situação concreta que aqui se discute, cumpre assinalar o facto de entretanto haver sido editado o Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que aprovou o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, incluindo as condições de celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, no qual se revogaram, além de outros diplomas, os Decretos-Leis n.ºs 372-A/75, 84/76 e 841-C/76, bem como a Lei n.º 48/77.

Neste novo regime jurídico, e contrariamente ao que se dispunha na disciplina que ele veio substituir, prevê-se que a extinção da entidade empregadora, quando não se verifique a transmissão do estabelecimento, determina a caducidade dos contratos de trabalho, tendo o trabalhador direito a uma *compensação* correspondente a um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fracção, pela qual responde o património da empresa, (cf. o artigo 6.º). Esta solução aponta manifestamente no sentido de uma evolução legislativa que se aproxima da solução aqui perfilhada.

4 — À luz do exposto, pode agora afirmar-se que a norma contida no artigo 4.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 183/85, enquanto estabelece que a extinção da CNN implica a extinção por caducidade dos contratos de trabalho em que esta seja parte, envolve alteração ao regime jurídico sobre cessação do contrato individual de trabalho contido na lei geral.

Mas, a estatuição daquelas normas, versando inovatoriamente sobre a matéria própria de direitos, liberdades e garantias — assim há-de necessariamente ser caracterizada a disciplina jurídica das causas de cessação do contrato individual de trabalho —, contém-se no âmbito próprio da reserva de competência legislativa da Assembleia da República, apenas podendo ser regulada, por força do disposto no artigo 18.º, n.º 3, da Constituição, através de uma *lei geral e abstracta*.

Ora, não só o diploma em que ela se integra, apesar de revestir a forma legislativa de decreto-lei, não dispõe de carácter geral e abstracto, como também não dimana da Assembleia da República nem por ela foi autorizado o que, desde logo, determina violação ao disposto nos artigos 18.º, n.º 3, e 168.º, n.º 1, alínea b), do texto constitucional.

A isto acresce que a caducidade dos contratos de trabalho nos termos ali previstos, isto é, a sua extinção imediata, automática e sem dependência de qualquer pagamento indemnizatório, acaba por se traduzir em infracção à garantia do direito à segurança no emprego consagrada no artigo 53.º da Constituição.

Podemos agora recordar-se, a este propósito, a declaração de voto oferecida pelo conselheiro Vital Moreira no citado Acórdão n.º 26/85, na qual, a dado passo, se escreveu:

[...] a extinção dos contratos de trabalho por caducidade automática, geral e sem indemnização é absolutamente incompatível com o direito à segurança no emprego, garantido no artigo 53.º da CRP. Mas, mesmo que fosse admissível em tese geral, é inquestionável que uma tal solução só poderia ser estabelecida por uma *prévia alteração da «Lei dos Despedimentos»*, de acordo com as regras de forma, competência e processo estabelecidos na Constituição. Em matéria de «direitos, liberdade e garantias» — repita-se — uma lei concreta (e ou individual) não pode dispor contra uma lei geral. O Estado não poderia violar a Lei dos Despedimentos mediante acto administrativo; também não pode derogá-la mediante diploma legislativo para um caso concreto.

Em conclusão, é de entender que a extinção das empresas com extinção dos contratos de trabalho por caducidade não é conforme à garantia constitucional do direito à segurança no emprego.

De tudo o exposto, impõe-se concluir no sentido do acolhimento da questão de inconstitucionalidade suscitada pelos recorrentes, com o consequente provimento do recurso.

### III — A decisão:

Nestes termos decide-se:

- Julgar inconstitucional a norma constante do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, enquanto determina que a extinção da CNN — Companhia Nacional de Navegação, E. P., implica a extinção por caducidade dos contratos de trabalho em que a empresa seja parte, por violação do disposto nos artigos 18.º, n.º 3, 168.º, n.º 1, alínea b), e 53.º da Constituição;
- Conceder provimento ao recurso, devendo o acórdão impugnado ser revisto de harmonia com o presente julgamento da questão de inconstitucionalidade.

Lisboa, 25 de Fevereiro de 1992. — Antero Alves Monteiro Dinis — Alberto Tavares da Costa — Armino Ribeiro Mendes — Maria da Assunção Esteves — António Vitorino (vencido, em parte, nos termos de declaração junta) — Vítor Nunes de Almeida (vencido, conforme declaração junta) — José Manuel Cardoso da Costa (com a declaração junta).

### Declaração de voto

Votei a conclusão do acórdão apenas com o fundamento da violação do disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição (inconstitucionalidade orgânica), por entender que o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, constitui uma norma de natureza inovatória, ao definir um regime especial de caducidade dos contratos de trabalho distinto do regime da lei geral aplicável à época, o que só poderia ser feito por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei do Governo desde que devidamente autorizado, por estarmos perante legislação referente à segurança no emprego, matéria que constitui reserva (relativa) de competência legislativa do Parlamento (direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores).

Sem embargo de reconhecer que a legislação hoje em vigor (o Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro), mas por definição não aplicável ao caso vertente, representa uma clarificação do regime legal aplicável a situações deste tipo, com reforço das garantias dos trabalhadores (designadamente no tocante à indemnização devida), daí não resulta inelutavelmente que o quadro normativo aplicável ao caso *sub judice* fosse materialmente inconstitucional, atendendo à especificidade de que se reveste o processo de extinção de uma empresa pública. Nesta parte, pois, afastei-me da fundamentação do acórdão.

António Vitorino.

### Declaração de voto

Dissenti radicalmente da posição maioritária, que concluiu, no presente processo, pela inconstitucionalidade material da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, por

violação do preceituado nos artigos 18.º, n.º 3, 168.º, n.º 1, alínea h), e 53.º da Constituição da República, pelas razões seguintes:

1 — A tese que acabou por fazer vencimento radica na consideração de que a norma questionada, e cuja conformidade à lei fundamental é sindicada, é não só uma derrogação do regime geral legal da cessação do contrato individual de trabalho mas também uma norma inovatória nessa matéria.

No contexto dessa tese, tal norma envolve o regime dos direitos, liberdades e garantias, estando assim viciada à partida de incompetência porque editada apenas pelo Governo quando só o poderio ser ao abrigo de uma autorização legislativa. Por outro lado, está também afectada de inconstitucionalidade material, na medida em que ao introduzir uma forma não prevista de cessação de CIT (contrato individual de trabalho) viola o direito à segurança no emprego (artigo 53.º da CRP) e o regime constitucional das restrições aos direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 3, da CRP).

2 — Não posso concordar com tal entendimento.

2.1 — Da análise minuciosa do presente processo surgem, desde logo, as mais fundadas dúvidas sobre se a questão de constitucionalidade em causa será uma verdadeira *ratio decidendi* da decisão recorrida, ou se não será antes um mero *obiter dictum*, embora com um extenso tratamento, tal como decorre da transcrição feita no acórdão.

É que, como pode claramente concluir-se, a decisão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (adiante STA) teve apenas como fundamento a consideração de que os actos administrativos impugnados «não são verdadeiros actos administrativos definitivos e executórios» e, por isso, a Secção acordou em «rejeitar o recurso por ilegal interposição» (cf. fls. 106 e v.º dos autos).

2.2 — Interposto recurso desta decisão para o pleno da Secção do STA, este Tribunal, depois das considerações transcritas (ponto 1.3 do acórdão) sobre a constitucionalidade da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 138/85, feitas no sentido de demonstrar a improcedência da conclusão 3.ª das alegações dos recorrentes e, depois de analisar a inexistência de violação do n.º 3 do artigo 29.º da Lei de Despedimentos, acaba por decidir negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido, ou seja, que o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 138/85 não contém actos administrativos definitivos e executórios e que, por isso, houve ilegal interposição de recurso.

2.3 — Parece, assim, decorrer desta decisão, assente num duplo fundamento, que a resolução da questão de constitucionalidade em sentido diferente do que foi decidido no aresto recorrido em nada irá afectar a decisão recorrida. Com efeito, parece que ela sempre subsistirá pelo outro fundamento decisório — se é que se pode considerar, como se referia, ser a questão de constitucionalidade uma *ratio decidendi*, o que todavia se admite, apenas para efeito de reocínio.

Assim, parece inútil conhecer-se do presente recurso, pois se o Tribunal viesse a confirmar a posição da decisão recorrida quanto à constitucionalidade, nada se modificaria e, se viesse a decidir — como acabou por suceder — no sentido da inconstitucionalidade então, ainda assim, a decisão recorrida poderá (e deverá) subsistir pelo outro fundamento que dela consta e constitui também seu fundamento decisório.

3 — Mas admitindo-se que se deverá conhecer do recurso, será a norma em causa violadora da Constituição nos termos que vêm referidos?

Vejamos.

3.1 — A situação factual subjacente ao presente processo é significativamente a mesma que está descrita e foi fundamento da decisão proferida no Acórdão n.º 26/85, deste Tribunal (in *Diário da República*, 2.ª série, de 26 de Abril de 1985) o qual respeita não só à mesma empresa — CNN — mas a uma outra — a CTM — em situação similar.

Este acórdão, também referido na decisão de que divergimos, decidiu, em apreciação preventiva de constitucionalidade, não se pronunciar pela inconstitucionalidade dos artigos 1.º dos projectos de decretos-leis respeitantes à extinção das referidas empresas e que, na parte respeitante à CNN aqui em causa, constitui hoje o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 138/85.

Esta norma decretou a extinção da CNN e apenas permitiu a continuação da sua personalidade jurídica para efeitos de liquidação. As razões desta decisão do Governo constam de preâmbulo de diploma e residem essencialmente na «situação de extrema precariedade económico-financeira cuja manutenção vem exigindo do erário público avultadíssimos meios sem que se tenha logrado, até agora, a sua viabilização».

«Assim — escreve-se no acórdão — o juízo feito pelo Governo acerca da 'inviabilidade económica' das mesmas empresas e da impossibilidade em que se encontram de 'desenvolver a sua actividade em termos socialmente úteis' (para se reverter à doutrina e às formas do Acórdão n.º 11/84) não só não se revela arbitrário como se revela mesmo plausível e justificado.»

3.2 — Ora, de acordo com o preceituado nos artigos 37.º a 45.º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, «as formas de extinção das empresas públicas são unicamente as previstas neste capítulo» — VII do diploma —, *afastando a mesma disposição legal (n.º 2 do artigo 37.º) a aplicação às empresas públicas das regras sobre a dissolução e liquidação das sociedades e o regime de falência e insolvência.*

Acresce que, a «fusão, cisão e liquidação de empresas públicas é da competência do Conselho de Ministros e faz-se por decreto referendado, nos termos do artigo 4.º» (artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 260/76).

Nestes termos, face a uma tal situação económico-financeira e às finalidades subjacentes à manutenção e criação das empresas públicas, era lícito ao Governo decretar a extinção da CNN, tal como acabou por concluir, ainda que com votos de vencido, o Acórdão n.º 26/85 deste Tribunal, sendo por isso inteiramente válida a norma do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 138/85.

4 — Ora, a questão que vem suscitada nos autos é a de saber se, decretada legitimamente a extinção da CNN, esta extinção acarreta a cessação dos contratos de trabalho *por caducidade*, considerando-se que tal cessação é, a final, um mero acto de execução decorrente do primeiro (a extinção) sem qualquer autonomia ou inovatoriedade ou se, ao invés, como o acórdão aceita, a extinção da CNN gerou apenas um fenómeno de despedimento colectivo por encerramento da empresa.

Sendo certo que o estatuto do pessoal da CNN se deve basear no regime de contrato individual de trabalho, entendo que, nem por isso, a extinção da empresa é fundamento de despedimento colectivo.

Com efeito, o regime legal de encerramento definitivo e subsequente despedimento colectivo pressupõem a subsistência jurídica da entidade patronal: só assim se compreende que o Decreto-Lei n.º 84/76, de 20 de Janeiro, consagre medidas para evitar ou reduzir os despedimentos através da SEE (artigo 17.º) e a possibilidade de reclassificação e distribuição dos trabalhadores por outro ou outros estabelecimentos da entidade patronal, beneficiando os trabalhadores abrangidos pelo despedimento, durante um ano, de preferência na admissão na empresa.

Acresce que as empresas públicas só podiam cessar a sua actividade ou extinguir-se por uma das formas legalmente previstas no Decreto-Lei n.º 260/76 (Bases Gerais das Empresas Públicas).

Face à situação factual da CNN descrita no preâmbulo do diploma, é manifesto que a extinção decretada acarreta a cessação da existência da pessoa jurídica titular dos contratos de trabalho, cessação esta entendida no mais rigoroso sentido técnico-jurídico do termo, levando de imediato ao desaparecimento dos órgãos sociais da empresa, cuja personalidade se mantém apenas para efeito de liquidação dos bens sociais.

De tal situação ocorre necessariamente a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho e de a empresa o receber, verificando-se em consequência a extinção, por caducidade, dos contratos de trabalho — uns de forma imediata à publicação do diploma e outros (os do pessoal embarcado) quando a embarcação alcançasse o porto nacional de destino.

Assim, a norma questionada não tem nada de inovatório relativamente ao preceituado na alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Despedimentos, não podendo aqui argumentar-se com a possibilidade de a comissão liquidatária contratar trabalhadores pois tais contratos não podem ter como fim a realização do objecto social da CNN, a qual, enquanto empresa afectada à realização de tal objecto social já não existe. Tais contratos só podem visar permitir a completa liquidação da empresa.

5 — Inexiste também no caso, em minha opinião, qualquer violação dos artigos 18.º, n.º 3, e 55.º da Constituição.

Desde logo porque a garantia de segurança no emprego prevista no artigo 55.º não abrange casos de estrita caducidade dos contratos de trabalho como é o caso presente.

Com efeito, o Tribunal decidiu já a cessação de contratos de trabalho por inadaptação de trabalhadores desde que fundada em razões objectivas que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral e justifiquem a respectiva caducidade não viola a garantia de segurança no emprego prevista no artigo 53.º [cf. o Acórdão n.º 464/91, de 4 de Abril (ainda inédito)].

Assim sendo, não se vê por que razão, estando a situação factual, geradora da extinção da CNN, claramente enquadrada numa situação de real e objectiva impossibilidade e existência da empresa, não haveriam de cessar os contratos de trabalho por caducidade, sendo certo que a legitimidade constitucional dos despedimentos colectivos assenta também em similar impossibilidade objectiva, só que de grau mais fraco: nesta hipótese, é pressuposta na lei a subsistência da empresa enquanto ente organizatório dirigido à consecução de um certo fim, o que não acontece no caso de extinção por impossibilidade absoluta de manutenção da empresa. Nesta hipótese já não existe qualquer entidade a quem possa ser exigido o cumprimento

da garantia de segurança de emprego, do que resulta que todas as sequelas de tal situação se desloquem para o campo dos direitos sociais, logo, da protecção ao desemprego involuntário, por facto não imputável à entidade patronal.

6 — Não é assim correcto aplicar-se a direitos, que não têm a estrutura de direitos, liberdades e garantias, nem o regime do artigo 18.º da Constituição nem a sua inclusão na reserva de competência legislativa da Assembleia da República.

E nem sequer remotamente se poderá fazer decorrer do artigo 53.º, mas foi essa a posição que fez vencimento, a aplicação do regime de despedimento colectivo aos trabalhadores atingidos, por via da equiparação da extinção da empresa ao seu encerramento definitivo.

É que os direitos dos trabalhadores, nesta última situação, são de pura e exclusiva criação legal e será, no mínimo, problemático e claramente excessivo reconhecer-lhes, por este invio caminho, a solidez que é própria dos direitos, liberdades e garantias ou sequer de direitos de natureza análoga a estes.

Acresce que, sendo a legitimidade constitucional dos despedimentos colectivos justificada face ao artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa pela verificação de uma verdadeira impossibilidade objectiva de subsistência da relação laboral, não se concebe que uma impossibilidade objectiva de maior intensidade — tal que acarrete a extinção da própria empresa e não apenas o seu encerramento definitivo — não alcance idêntica ou mesmo maior legitimidade constitucional.

Por todas estas razões votei a não inconstitucionalidade do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio.

*Vitor Nunes de Almeida.*

#### Declaração de voto

Votei a decisão, no pressuposto — cujo rigor, todavia, não pude exaustivamente comprovar — de que o regime de cessação dos contratos de trabalho definido pela norma em análise difere do aplicável, segundo a legislação laboralista geral, em vigor ao tempo da emissão da mesma norma, às situações de liquidação, por motivo de falência, de sociedades comerciais e consequente extinção das respectivas empresas.

Se este pressuposto é exacto, então a norma em causa contém um regime inovatório, especificamente aplicável à extinção da CNN, pelo que, e desde logo, não poderia — como no precedente acórdão se salienta — ser produzida pelo Governo sem autorização parlamentar. Bastando isso, pois, para dever concluir-se pela sua inconstitucionalidade, por tal fundamento voto a decisão — dispensando-me de entrar na questão de saber se tal norma desrespeita ainda outras exigências constitucionais, de índole material, seja a da segurança no emprego (como ficou decidido), seja, por outro lado, e eventualmente, a do princípio da igualdade.

Dito isto, e tendo sido o relator do Acórdão n.º 26/85, devo salientar que, em qualquer caso, a posição que agora assumo em nada contradiz o decidido nessa outra oportunidade, justamente porque — como se deixou evidenciado no precedente acórdão, em transcrição perfeitamente esclarecedora —, então, a norma do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 138/85, não chegou a ser apreciada.

*José Manuel Cardoso da Costa.*

**Acórdão n.º 82/92 — Processo n.º 345/90.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

#### 1 — A questão:

1 — Sérgio Casqueiro Galdes Barba recorreu contenciosamente para a Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo do acto de «nacionalização» da empresa SOCAR-MAR — Sociedade de Cargas e Descargas Marítimas, S. A. R. L., operado formalmente pelo Decreto-Lei n.º 701-E/75, de 17 de Dezembro, mas apresentando-se materialmente como verdadeiro acto administrativo, arguindo-o do vício de violação de lei por ofensa ao direito fundamental da não discriminação, corolário do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição, e ainda de erro de facto nos seus pressupostos, alegando desde logo que o vício de violação de lei originado em inconstitucionalidade gera a nulidade do respectivo acto administrativo, razão por que o correspondente recurso pode ser interposto a todo o tempo.

O recorrente instruiu entretanto o processo com dois pareceres da autoria, o primeiro, do Professor Freitas do Amaral e o segundo, do Dr. Mário Esteves de Oliveira.

2 — O juiz relator, por despacho de 7 de Outubro de 1987, depois de ponderar que o acto recorrido foi publicado em 17 de Dezembro de 1975, e o recurso contencioso foi interposto em 21 de Abril de 1986, e ainda que, a violação, por um acto administrativo,

do princípio da igualdade é, por si, apenas geradora do vício de anulabilidade, ao abrigo do disposto no artigo 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Processo nos Tribunais Administrativos, rejeitou o recurso por extemporaneidade da sua interposição.

Para assim decidir baseou-se, além de outras, nas seguintes razões:

Como se sabe, a regra geral (no nosso e em outros sistemas jurídicos) é a de que a ilegalidade gera simples anulabilidade. Apontam nesse sentido o interesse da estabilidade do acto administrativo e o da certeza na definição das situações jurídicas. A nulidade corresponde apenas a ilegalidades particularmente graves e o mais possível identificáveis de forma não muito complexa, sendo por isso regra a enumeração dos casos de nulidade pelo próprio legislador.

[...]

Argumentou o recorrente com o disposto no artigo 21.º da Constituição que estabelece o direito de resistência a ordens que ofendem os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Esse direito de resistência estará ligado ao facto de essas ordens não gozarem da presunção de legalidade dos actos administrativos que, onde ou nos casos em que exista, têm que ser acatados em virtude da sua presunção de legalidade. Estarão, assim, relacionados o direito de resistência, a executoriedade ou não executoriedade e a presunção ou não presunção de legalidade dos actos administrativos.

É de perguntar, porém, se será assim íntima a ligação entre essas ideias.

[...]

Parece-me, em suma, que o artigo 21.º da Constituição, consagrando a autodefesa dos direitos, não está directamente ligada à ideia de presunção da legalidade dos actos administrativos; e que dele não decorre necessariamente a conclusão de que, onde há direito de resistência (perante a Administração) há um acto nulo.

Entendo que há que considerar os diversos interesses em jogo; e um deles, inclusivamente, será o interesse da estabilidade dos efeitos do acto administrativo, que o estabelecimento de prazos para o recurso contencioso visa acautelar.

[...]

Só a análise do sistema jurídico, em concreto, poderá dar a medida da ponderação de todos os interesses em jogo que permitirá responder à questão em apreciação.

Se todo o acto violador dos direitos, liberdades e garantias estiver ferido de nulidade, a um alargamento constitucional desses direitos terá que corresponder um alargamento dos casos em que o recurso é «admissível a todo o tempo» de tal forma que haverá, a certa altura, que indagar se o regime-regra não se inverteu, da sujeição para a não sujeição a prazos do recurso. Se nisso se poderia ver um notável reforço da legalidade, haverá que perguntar se com isso não se lesaria o interesse da estabilidade. E não parece que seja esse o entendimento tido por assente no nosso sistema jurídico.

[...]

Julgo decorrer destes exemplos que as soluções que se podem considerar adquiridas no nosso direito não consideram que a violação do princípio da igualdade seja geradora de nulidade.

A solução contrária poderia representar, como disse, um alargamento da legalidade administrativa; mas, porventura, só em alguns dos seus aspectos. Do sentimento da necessidade de ponderação de todos eles, ou de alguns dos fundamentais, resultará porventura a não aceitação dessa solução no nosso sistema jurídico, tal como me parece dever interpretá-lo.

Será lícito perguntar se a consciência dessa complexidade de aspectos a ter em conta não estará na base do facto de um autor que se pronuncia pela nulidade dos actos ofensivos dos direitos, liberdade e garantias, começar pelo seguinte aviso: «tenho bem consciência do carácter provisório ou precário de não poucas das afirmações que proponho» (Jorge Miranda, «O regime dos direitos, liberdades e garantias», em *Estudos sobre a Constituição*, 3.º vol., p. 41).

Tenho, pois, para mim e até que consiga descortinar a validade das razões em contrário, que, no nosso direito, a violação, por um acto administrativo, do princípio da igualdade é, por si, geradora do vício de anulabilidade, não de nulidade.

3 — Não concordando com este despacho, dele levou o recorrente reclamação à conferência que, por Acórdão de 14 de Abril de 1988, não atendeu as razões por ele aduzidas havendo, por inteiro, concedido confirmação ao despacho reclamado.

Ainda inconformado interpôs então, deste acórdão, recurso para o pleno da Secção de Contencioso Administrativo do mesmo Tribunal, rematando as respectivas alegações com o seguinte quadro de conclusões:

a) O acto administrativo recorrido violou o princípio da igualdade consagrado no artigo 5.º da Constituição de 1933, re-

cebido no artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 3/74 e no artigo 13.º da Constituição de 1976;

- b) O princípio da igualdade traduz um *direito fundamental dos cidadãos*, consagrado no referido preceito constitucional;
- c) A violação dos direitos e garantias dos cidadãos, quando efectuada por acto administrativo, implica a *nulidade* do acto e não a sua simples anulabilidade (artigos 18.º, n.º 1, e 21.º da Constituição);
- d) Os actos administrativos feridos de *nulidade* podem ser impugnados *a todo o tempo*, conforme é hoje jurisprudência assente deste Tribunal;
- e) Ao decidir que a violação de direitos fundamentais — como é o caso do direito resultante do princípio da igualdade — não acarreta a nulidade do acto administrativo ofensivo, o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 18.º, n.º 1, e 21.º da Constituição;
- f) Assim, deverá revogar-se o duto acórdão recorrido, e ordenar-se o prosseguimento do recurso.

O recorrente, entretanto, juntou aos autos dois outros pareceres da autoria, respectivamente, dos Professores Marcelo Rebelo de Sousa e Freitas do Amaral.

4 — O pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, por Acórdão de 23 de Outubro de 1990, negou provimento ao recurso e confirmou, consequentemente, a decisão recorrida.

Para tanto, no essencial, seguiu a seguinte linha argumentativa:

É jurisprudência pacífica deste STA, na esteira de Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, p. 518, que a regra geral do nosso direito administrativo é no sentido de os vícios do acto determinarem a mera anulabilidade do mesmo, só se verificando a respectiva nulidade nos casos expressamente previstos na lei (cf., por todos, o Acórdão do tribunal pleno de 24 de Fevereiro de 1982, proferido no Recurso n.º 12 800-P e publicado no *Apêndice ao Diário da República*, de 23 de Janeiro de 1986, pp. 305 e segs., e nos *Acórdãos Doutrinários*, n.ºs 248-249, pp. 1135 e segs.) no entendimento comum de que a nulidade dos actos administrativos resulta, não da natureza da coisa, mas antes da comunicação da lei.

E a seguir, depois de se assinalar que após o 25 de Abril, a doutrina tem reagido fortemente contra semelhante jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, sustentando, por oposição à mesma, que a *nulidade* deverá ser a sanção correspondente a violação dos direitos fundamentais cometida através dos actos administrativos (cf. Jorge Miranda, «O regime dos direitos, liberdades e garantias», *Estudos sobre a Constituição*, 1979, vol. III, pp. 87 e segs.; Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, 1980, vol. I, pp. 546 e segs.; Freitas do Amaral, *Lições de Direito Administrativo*, 1985, vol. III, pp. 310 e segs.; passa a acompanhar o que sobre a matéria, na *ob. e loc. cit.*, escreveu Freitas do Amaral. Assim:

Além dos casos previstos neste artigo 88.º da Lei n.º 100/84 e, eventualmente, de outros estabelecidos em leis especiais, há ainda outros casos de nulidade — as chamadas *nulidades por natureza*.

As nulidades por natureza consubstanciam *casos em que por razões de lógica jurídica, o acto não pode deixar de ser nulo, por isso que, seria totalmente inadequado o regime da simples anulabilidade*. Esses casos são, a nosso ver, três:

1.º *Actos de conteúdo ou objecto impossível* se o conteúdo ou o objecto do acto for impossível, não faz sentido que, ao fim de um certo tempo, o acto se convalide, passe a ser válido. Um acto desses nunca pode convalidar-se porque, por definição, o seu conteúdo ou o seu objecto são impossíveis.

2.º *Actos cuja prática consista num crime ou envolva a prática de um crime*. Também não faz sentido que estes actos, se não forem impugnados, se transformem em actos válidos.

3.º *Actos que violem os direitos fundamentais do cidadão*. À face da Constituição, também estes actos não podem ser considerados actos simplesmente anuláveis, uma vez que existe, quanto a eles, direito de resistência (Constituição, artigo 21.º).

Mas, dissentindo deste entendimento doutrinário, o acórdão recorrido, no tocante aos direitos fundamentais, depois de acentuar a ausência de um critério objectivo que os distinga, bem como a dificuldade na determinação do regime jurídico que lhes é aplicável, seguiu outra via de solução. Escreveu-se assim:

Esta dificuldade, não só no que concerne à determinação dos direitos fundamentais mas também quanto ao regime aplicável, se outra mais não houvesse, seria só por si suficiente para, na ausência de um critério legal, desaconselhar o julgador a reconhecer que à violação de um direito fundamental corresponde a nulidade.

E mais adiante:

Mas ainda que se aceite que a violação dos princípios de direito constitucional se traduz na ofensa de direitos fundamentais, a verdade é que a nossa lei ainda não consagra o regime das nulidades para a violação daqueles, embora o mesmo esteja previsto nos projectos do Código de Processo Administrativo Gracioso. (Cf. o Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, entretanto publicado, que aprovou o Código de Procedimento Administrativo.)

Por outro lado, é de interesse e ordem pública a estabilidade e a definição a curto prazo das relações jurídico-administrativas o que, aliado à presunção da legalidade dos actos administrativos se harmoniza com o regime geral de anulabilidade.

E finalmente:

Nem se diga que não se fazendo corresponder à nulidade a ofensa do «conteúdo essencial» dos direitos fundamentais ou à violação dos princípios constitucionais, como no caso vertente, do princípio da igualdade, se violam direitos fundamentais ou a própria ordem jurídica, uma vez que inexiste norma a determiná-lo e constitui, como se viu, tal tarefa, opção de política legislativa.

É certo que repugna à consciência jurídica que o privilégio da sanabilidade dos actos ilegais da Administração possa ser levado ao extremo de cobrir ilegalidades que devem ser valoradas como gravíssimas, como salienta ainda Sérulo Correia, mas como o mesmo adianta a p. 357 da obra citada (*Noções de Direito Administrativo*, vol. I), o tratamento que quanto a estas se afigura mais adequado «consiste em impedir que se possam consolidar pela passagem do tempo e em alargar quanto a elas os meios de defesa dos particulares».

De resto, como informa aquela autor, no citado local, as soluções dadas pelo Direito Administrativo quer da França quer da Itália, desconhecem, em princípio, o método da nulidade para só recorrer ao da anulabilidade.

Só assim, se evitará o paradoxo de se impugnar um acto administrativo, 11 anos após a sua prolação, como no caso vertente, com o fundamento da Administração ter violado o princípio da igualdade, na ausência de preceito legal que expressamente o permita e sem que alegado se tivesse sequer a impossibilidade de o ter feito mais cedo.

5 — Contra este acórdão reagiu o recorrente através de recurso interposto para o Tribunal Constitucional, nos termos do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

Nas alegações oportunamente oferecidas, que fez acompanhar de um novo parecer da autoria do Professor Marcelo Rebelo de Sousa, concluiu-se do modo seguinte:

- a) O Decreto-Lei n.º 701-E/75, de 17 de Dezembro, ofendeu o princípio da igualdade, estabelecido no artigo 13.º da Constituição da República de 1976 e no artigo 5.º da Constituição de 1933;
- b) Termos em que se requiere que o Tribunal declare a inconstitucionalidade do mesmo diploma.

Por seu turno, no parecer junto com as alegações e para cujo texto estas remetem, extraíram-se as seguintes conclusões:

- 1.ª É constitucional e legal a interposição de recurso para o Tribunal Constitucional do Acórdão do pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, de 23 de Outubro de 1990;
- 2.ª É inconstitucional o Decreto-Lei n.º 701-E/75, de 17 de Dezembro, nomeadamente o seu artigo 1.º, por violação do princípio da igualdade;
- 3.ª É igualmente inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade, na sua dimensão concreta.

6 — De seu lado, o Sr. Procurador-Geral-Adjunto, na contra-alegação produzida aduziu, em síntese, o que segue:

- a) É duvidoso acompanhar a asserção do recorrente de que a decisão recorrida fez aplicação do diploma impugnado;
- b) Não se pode, em verdade, dizer que a decisão em causa fez aplicação, sequer implícita, de tal diploma. O que existe é uma divergência quanto aos efeitos — nulidade, segundo o recorrente; anulidade, segundo a decisão impugnada — da eventual inconstitucionalidade desse diploma;
- c) Concedendo que compete ao Tribunal Constitucional intervir nesta questão, uma coisa é certa: o parâmetro de constitucionalidade só pode ser a Constituição de 1976, e nunca — contra o que pretende o recorrente — a Constituição de 1933;

- d) Ora, tendo a conformidade constitucional de ser aferida com a lei fundamental de 1976, e integrando o diploma em causa um acto administrativo, poderia concluir-se que, não tendo este sido impugnado no prazo de dois meses, se consolidou (consumou) antes do início da vigência daquela Constituição e, por isso, não chegou a confrontar-se com esta;
- e) Seja como for, não parece que se verifique violação do princípio da igualdade pois que o Decreto-Lei n.º 701-E/75, de 17 de Dezembro, se apresenta como materialmente fundado.

Foram passados os vistos legais, cabendo agora passar a apreciar e decidir.

Porém, antes de tudo, tendo em atenção a questão preliminar suscitada na contra-alegação do Ministério Público, importa averiguar se na situação em apreço, estão reunidos todos os pressupostos de admissibilidade de que depende o conhecimento do presente recurso.

#### II — Uma questão prévia:

1 — Em conformidade com o disposto nos artigos 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais «que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo».

Cabe liminarmente assinalar, que a jurisprudência constitucional, por modo constante e uniforme vem firmando a orientação de que o conceito de *norma* para o efeito da fiscalização de constitucionalidade, não abrange apenas os preceitos gerais e abstractos, mas também todo e qualquer preceito, ainda que de carácter individual e concreto, contido em diploma legislativo, mesmo quando materialmente constitua um acto administrativo.

Com efeito, o Tribunal Constitucional, seguindo aliás na esteira da Comissão Constitucional (cf. os Pareceres n.ºs 3/78, 6/78 e 13/82, *Pareceres da Comissão Constitucional*, vol. 4.º, pp. 221 e 303 e segs., e vol. 19.º, pp. 149 e segs., depois de haver tratado incidentalmente a questão (cf. os Acórdãos n.ºs 11/84 e 38/84, *Diário da República*, respectivamente, 2.ª série, de 8 de Maio de 1984, e 1.ª série, de 7 de Maio de 1984), desenvolveu-a, com especial incidência, no Acórdão n.º 26/85, in *Diário da República*, 2.ª série, de 10 de Abril de 1985, que passou a ser uma referência particularmente significativa para a compreensão desse entendimento jurisprudencial, depois reiteradamente assumido (cf., por todos, os Acórdãos n.ºs 80/86 e 168/88, in *Diário da República*, 1.ª série, de 9 de Junho de 1986, e de 11 de Outubro de 1988).

Podem destacar-se alguns dos pontos mais marcantes da doutrina assim definida:

- a) Se é inquestionável que todo o sistema de fiscalização da constitucionalidade só pode ter por objecto *normas* (cf. os artigos 277.º e seguintes da Constituição), não é menos verdade que na averiguação e determinação do que seja «norma», para esse efeito, não pode partir-se de uma noção material, doutrinária e aprioristicamente estabelecida. E, designadamente, a ideia clássica que associa aquele conceito aos requisitos de «generalidade» e «abstracção» é de todo inservível, quando, cada vez mais, a própria doutrina questiona que tais requisitos constituam características infringíveis do conceito de norma jurídica (cf. Norberto Bobbio, «Norma jurídica», *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XI, pp. 331 e 333, e Livio Paladini, *La Legge Come Norma e Com Provvedimento*, Giurisprudenza Costituzionale, 1969, pp. 871, 873 e 882);
- b) A prática constitucional do nosso tempo denuncia a proliferação do fenómeno ou da figura das «leis medida» ou «leis providência» que traduzem a necessidade, porventura insuperável, da intervenção directa do poder legislativo na complexa gestão político-administrativa (nas áreas economia, social, etc.), hoje exigida ao Estado, as quais se caracterizam, pelo menos em longa parte do seu conteúdo, por uma índole concreta e individualizada.
- Seria manifestamente aberrante que tais leis — ou as suas «normas» integrativas — se subtraíssem ao controle da constitucionalidade, quando é manifesto que relativamente às mesmas é acrescido o risco e o temor do desrespeito pelas regras constitucionais;
- c) Assim, o que há-de procurar-se, para o efeito do disposto nos artigos 277.º e seguintes da Constituição, é um *conceito funcional* de «norma», ou seja, um conceito *funcionalmente adequado* ao sistema de fiscalização da constitucionalidade aí instituído e consoante com a sua justificação e sentido. O que se tem em vista com esse sistema é controle dos actos do *poder normativo* do Estado) (*lato sensu*) — e, em especial, do poder legislativo —, ou seja, daqueles actos que contêm uma «regra de conduta» ou «um critério de decisão» para os particulares, para a Administração e para os tribunais.

À luz deste entendimento, nem todos os actos do poder público são abrangidos pelo sistema de fiscalização da constitucionalidade previsto na lei fundamental. A ele escapam, por um lado, as decisões judiciais e os actos da Administração sem carácter normativo, e, por outro lado, os «actos políticos» ou «actos de governo», em sentido estrito. Uns e outros são actos de aplicação, execução ou simples utilização de «normas», seja de normas infraconstitucionais, seja de normas constitucionais.

Porém, onde um acto do poder público for mais do que isso e contiver uma regra de conduta para os particulares ou para a Administração, ou um critério de decisão para esta ou para o juiz, aí estaremos perante um acto «normativo», cujas injunções ficam sujeitas ao controle de constitucionalidade.

É o que justamente sucede com os preceitos legais de conteúdo individual e concreto, ainda mesmo quando possuam eficácia consumptiva. Ao cabo e ao resto, estes preceitos têm como parâmetro de validade imediata não a lei («outra» lei), mas a Constituição. Nada justifica, assim, que o seu exame escape à jurisdição do Tribunal Constitucional.

Em sentido similar ao que vem de se defender, pronunciaram-se Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pp. 246 e 247, havendo a este respeito escrito, nomeadamente, o que segue:

No direito constitucional português, objecto da fiscalização não são apenas os chamados «actos normativos primários» (leis, tratados internacionais), mas também os «actos normativos secundários ou terciários» (regulamentos, despachos normativos, etc.).

Problemática é, porém, a *noção de norma* para efeitos de controle de constitucionalidade. Em geral, exigem-se dois requisitos para se poder falar em norma jurídica:

- a) Requisito material — a norma deve equivaler a uma *regra* ou *padrão*, orientadora e reguladora de condutas ou comportamentos, e não a actos de aplicação dessa regra ou padrão;
- b) Requisito orgânico — uma norma deve ser estabelecida por acto de um *poder normativo*, isto é, de uma entidade com competência para criar regras de conduta ou padrões de valorização.

A verdade, porém, é que o conceito constitucional de norma parece não exigir os requisitos da *generalidade* e da *abstracção* tradicionalmente ligados ao conceito, pelo menos quando estejam em causa os actos normativos típicos (como os actos legislativos e os actos regulamentares). Um tal entendimento é corroborado pela jurisprudência do TC. (Cf., sobretudo, os Acórdãos n.ºs 26/85, 80/86, 150/86, 168/88, etc.).

Existe, assim, um *conceito misto*: formal segundo se trate das formas normativas típicas; material, nos restantes casos.

Deste modo, e tendo em atenção o exposto, há-de concluir-se no sentido de as normas do Decreto-Lei n.º 701-E/75, deverem ser tidas como *normas constitucionalmente adequadas* para os fins previstos no artigo 280.º da Constituição.

2 — Definida a caracterização constitucionalmente adequada do conceito de «norma» para efeitos de fiscalização da constitucionalidade, e adquirido que as normas do Decreto-Lei n.º 701-E/75, nomeadamente as dos seus artigos 1.º e 4.º, assim devem ser consideradas para aqueles efeitos, interessa agora passar à apreciação do pressuposto de admissibilidade do recurso, questionado na alegação do Ministério Público, isto é, o que se reporta à exigência processual de a norma cuja inconstitucionalidade foi suscitada durante o processo (é irrecusável que o recorrente suscitou a inconstitucionalidade daquelas normas nas alegações dos recursos interpostos para a 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo e para o pleno dessa mesma secção) haver sido aplicada na decisão recorrida como um dos seus fundamentos normativos.

Cabe, aqui e agora, recordar o que a respeito desta específica questão se escreveu naquela alegação. Assim:

Já é mais duvidoso, porém, acompanhar a asserção do recorrente de que a decisão recorrida fez aplicação do diploma impugnado. O que dessa decisão consta é, apenas, que mesmo que o Decreto-Lei n.º 701-E/75 fosse inconstitucional, tal vício geraria anulabilidade e não nulidade, pelo que o recurso, interposto em 21 de Abril de 1986, contra o acto administrativo substanciado nesse diploma, publicado em 17 de Dezembro de 1975, era manifestamente extemporâneo. *Não se pode, em verdade, dizer que o acórdão recorrido fez aplicação sequer implícita, de tal diploma.* O que existe é uma divergência quanto aos efeitos — nulidade, segundo o recorrente; anulabilidade, segundo a decisão impugnada — de eventual inconstitucionalidade desse diploma. (Sublinhado acrescentado.)

A jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal faz depender a admissibilidade do particular tipo de recurso utilizado pelo recorrente [artigos 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82], além de outras, da verificação conjugada destes requisitos ou pressupostos:

- 1) A inconstitucionalidade de certa norma há-de ter sido previamente suscitada pelo recorrente durante o processo;
- 2) Tal norma terá de vir a ser depois utilizada pelo tribunal, na decisão objecto do recurso, como um dos seus suportes normativos (cf., por todos, os Acórdãos n.ºs 62/85 e 94/88, *Diário da República*, 2.ª série, respectivamente, de 31 de Maio de 1985 e de 22 de Agosto de 1988).

Assim, muito embora haja sido suscitada durante o processo a questão de inconstitucionalidade de *certa norma*, sempre que a decisão a final proferida não se tenha dela servido como seu fundamento legal, isto é, a decisão haja sido tirada com referência a outra disposição normativa, o recurso de inconstitucionalidade que se dirija à específica fiscalização concreta dessa *mesma norma* não pode ser admitido por força da ausência de um seu pressuposto de admissibilidade.

Cabe então averiguar a situação em presença, à luz deste entendimento jurisprudencial.

3 — No parecer com que o recorrente instruiu as suas alegações de recurso para este tribunal, trata-se desenvolvadamente desta específica questão, concluindo-se depois no sentido de ser constitucional e legal a interposição do recurso de constitucionalidade do acórdão impugnado.

No essencial, fundamentou-se esta conclusão no seguinte conjunto de razões:

Ora, estas razões são, na sua essência, as de que mesmo que o Decreto-Lei n.º 701-E/75, de 17 de Dezembro, fosse inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, as respectivas regras não seriam nulas, mas apenas anuláveis. Desse modo não haveria cabimento à interposição de recurso contencioso do acto administrativo sob forma legislativa nele eventualmente contido por decurso do prazo legal para o efeito.

Ao argumentar deste modo, o Supremo Tribunal Administrativo entende ser hoje válido e portanto aplicável (independentemente de ter sido ou não anulável no passado) o citado Decreto-Lei n.º 701-E/75.

Ou seja, apesar de não ter tratado expressamente da questão da inconstitucionalidade do acto legislativo várias vezes mencionado, do aresto referido *resulta a sua aplicabilidade como decorrência de o considerar válido. Na verdade, o efeito útil do pronunciamento do Supremo Tribunal Administrativo é o de que o Decreto-Lei n.º 701-E/75, de 17 de Dezembro, é aplicável no caso objecto de recurso contencioso da entidade consulente.*

Afigura-se-nos, assim, que é de inserir na previsão do artigo 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa e do artigo 70.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional e da Fiscalização da Constitucionalidade a situação descrita, na qual o Supremo Tribunal Administrativo admitiu expressamente que, ainda que o acto apreciado fosse materialmente inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, o efeito da inconstitucionalidade não seria a nulidade mas a anulabilidade, o que implicaria a aplicabilidade, em qualquer caso, do acto inconstitucional.

[...]

Colocada a matéria nos termos enunciados sempre se poderia dizer que a questão objecto de recurso não é a de se saber se o Decreto-Lei n.º 701-E/75, de 17 de Dezembro, é inconstitucional, como foi invocado pela consulente, mas se a sê-lo, não deveria ser considerado nulo e portanto inaplicável.

Não é assim, porém. É que o Supremo Tribunal Administrativo, ainda que com argumentos respeitantes a um pressuposto do recurso contencioso, não acolheu a inconstitucionalidade alegada. *Não acolheu porque nem sequer apreciou, mas efectivamente não a acolheu.* Ou seja, para todo os efeitos procedeu de molde a que o diploma inconstitucional permaneça aplicável.

Isto é, em rigor, a decisão de que se pretende recorrer para o Tribunal Constitucional não só respeita aos efeitos da inconstitucionalidade de um acto legislativo — entendendo que esses efeitos são a anulabilidade e não nulidade — como significa não atender à invocação da inconstitucionalidade do aludido acto por violação do princípio da igualdade.

[...]

No caso *sub judice* ele não aprecia, a título principal, a matéria, que seria nuclear no recurso interposto, da violação do princípio da igualdade porque liminarmente julgou extemporâneo certo recurso e julgou-o extemporâneo certo recurso e julgou-o extemporâneo por entender que, mesmo que o acto impugnado violasse a Constituição, nunca seria nulo.

Ou seja, eis num caso em que a ponderação de um pressuposto processual tem directa e obviamente que ver com a matéria de fundo do recurso e que respeita à inconstitucionalidade invocada pelo recorrente. (Sublinhados acrescentados.)

Pese embora a alta qualidade do parecer em que esta argumentação se inscreve, não se perfilha o entendimento assim sustentado. Vejamos porque.

3 — Nos termos dos artigos 1.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 701-E/75, declarou-se nacionalizada a SOCARMAR — Sociedade de Cargas e Descargas Marítimas, S. A. R. L., criando-se simultaneamente uma empresa pública, do Estado, denominada SOCARMAR, para a qual foi transferida a universidade dos bens, direitos e obrigações que integram o activo e o passivo daquela sociedade anónima.

Ora, estas normas, como aliás quaisquer outras integradas no articulado daquele diploma legal, não foram *efectiva e concretamente* aplicadas na decisão sob recurso, com o não foram também, no despacho do relator de 7 de Outubro de 1987, e no Acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Abril de 1988.

Com efeito, todas estas decisões se abonaram numa linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Administrativo, pacífica e reiterada, segundo a qual existe no nosso direito administrativo uma regra geral no sentido de os vícios do acto administrativo determinarem mera anulabilidade, apenas se verificando a nulidade nos casos *expressamente previstos na lei*.

E porque não existe *lei expressa* a estabelecer que a nulidade seja a sanção correspondente à violação, através dos actos administrativos, de normas constitucionais, *maxime* de normas constitucionais relativas aos direitos fundamentais, segue-se que tal vício apenas poderá gerar anulabilidade, em termos de os recursos contenciosos interpostos com base em inconstitucionalidade estarem sujeitos aos prazos definidos na lei, no caso em presença, ao prazo de dois meses, prescrito no artigo 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos.

Mas pergunta-se então: acaso neste quadro de avaliação e utilização do direito, o Supremo Tribunal Administrativo houve de *aplicar* as normas do decreto-lei em causa, isto é, houve de se socorrer da estatuição ordenativa nelas contida, por forma a integrarem o próprio suporte legal da decisão recorrida?

A resposta não pode deixar de ser negativa.

O tribunal, confrontado com um recurso contencioso dirigido à anulação de um certo acto administrativo, depois de considerar não existir lei expressa a definir o vício àquele acto imputado pelo recorrente, como vício gerador de nulidade, houve-o apenas como causador de anulabilidade e, por força desta prévia definição, julgou o recurso intempestivo.

Para tanto, não fez o tribunal qualquer apelo às normas do Decreto-Lei n.º 705-E/75, não podendo assim dizer-se que tais normas foram aplicadas na decisão recorrida.

Sustenta o recorrente que o Supremo Tribunal Administrativo «admitiu expressamente que, ainda que o acto apreciado fosse materialmente inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, o efeito da inconstitucionalidade não seria a nulidade mas a anulabilidade, o que implicaria a aplicabilidade, em qualquer caso, do acto inconstitucional».

Simplemente, semelhante constatação não milita a favor da tese do recebimento do recurso, nem preenche, tão pouco, a ausência do pressuposto de admissibilidade que aqui se questiona.

Não importa considerar aqui a circunstância de a caracterização do efeito do vício atribuído ao acto administrativo como anulabilidade implicar, indirectamente, a continuação da aplicabilidade das normas em que aquele se inscreve.

Com efeito, o facto de estas normas permanecerem aplicáveis não resulta da decisão recorrida nem de qualquer hipotética legitimação constitucional desta derivada. A questão de inconstitucionalidade — eventual violação do princípio da igualdade — não chegou ali a ser apreciada, fundando-se a decisão em causa alheia a tal questão.

Assim, não pode dizer-se, como o faz o recorrente, que o Supremo Tribunal Administrativo apesar de não ter apreciado a questão de inconstitucionalidade acabou por não acolher tal questão.

E não pode dizer-se, ao menos quando, como tal, se queira significar que o não acolhimento acarreta, directa ou indirectamente, efeitos similares aos de uma *decisão de rejeição* da inconstitucionalidade.

Enquanto nas decisões de rejeição ou não provimento o tribunal, depois de apreciar o mérito constitucional de uma dada norma, acaba por a aplicar como norma e fundamento da sua própria decisão, no caso em apreço, o tribunal não só não apreciou minimamente que fosse o rigor constitucional das normas do Decreto-Lei n.º 701-E/75 como, não fez também qualquer aplicação, mesmo que apenas implícita, dessas normas.

E a ser assim, é manifesta a inexistência de um dos pressupostos essenciais da admissibilidade do recurso.

## III — A decisão:

Tendo em atenção o exposto, decide-se conceder atendimento à questão prévia e, consequentemente, não conhecer do presente recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 6 unidades de contas.

Lisboa, 25 de Fevereiro de 1992. — *Antero Alves Monteiro Dinis — Vítor Nunes de Almeida — Alberto Tavares da Costa — António Vitorino — Maria da Assunção Esteves — Armindo Ribeiro Mendes — José Manuel Cardoso da Costa.*

**Acórdão n.º 94/92 — Processo n.º 402/89.** — Acordam em secção no Tribunal Constitucional:

I — 1 — No Tribunal do Trabalho do Porto, o Banco Português do Atlântico, E. P. (BPA), intentou contra José dos Santos Borges acção com processo ordinário no sentido de lhe ser reconhecido o direito à rescisão imediata, e com justa causa, do contrato de trabalho com este celebrado.

O réu contestou, impugnando e deduzindo a excepção de caducidade do direito ao exercício da acção disciplinar. Porém, o Sr. Juiz, no despacho saneador, de 23 de Abril de 1986, julgou a excepção improcedente, considerando convocáveis para o caso a norma do artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, e que tal norma, por imperativa, afastaria as cláusulas do Acordo Colectivo de Trabalho Vertical para o Sector Bancário que estabelecem prazo mais curto para o início do procedimento disciplinar.

Por sentença de 4 de Fevereiro de 1987, a acção foi julgada procedente e provada, declarando-se a existência de justa causa para o Banco Português do Atlântico proceder à rescisão do contrato de trabalho.

O réu recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, de agravo da primeira decisão e de apelação da segunda, mas, por Acórdão de 23 de Maio de 1988, foi negado provimento a ambos os recursos.

Desta decisão o réu recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça. Em alegações, reiterou a tese da caducidade do direito de acção disciplinar e da não imperatividade em matéria disciplinar, da norma do artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, sustentando que, «se assim não fosse, aquele preceito estaria ferido de inconstitucionalidade, por ofender o direito à contratação colectiva consagrado nos artigos 57.º, n.ºs 3 e 4, da CRP» (a referência é feita à redacção resultante da 1.ª revisão constitucional).

O Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 10 de Setembro de 1989, negou provimento ao recurso. Quanto à questão de constitucionalidade suscitada, da norma do artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, ali se afirmou, nomeadamente:

[...] A lei fundamental não estabelece o âmbito da contratação colectiva, que relega expressamente para a lei ordinária, e daí que não se possa defender, como parece fazer o recorrente, que toda a matéria do contrato individual de trabalho seja necessariamente, e sem quaisquer limites, objecto de contratação colectiva.

Além disso, é à lei que incumbe definir a eficácia das normas das convenções colectivas de trabalho — cf. n.º 4, *in fine*, do artigo 57.º da CRP. Estas, revestem carácter normativo, impondo-se como tais às relações individuais de trabalho e funcionando assim, como fonte de direito. Mas se é à lei que compete definir as regras sobre a eficácia material das normas dessas convenções, a verdade também é que tais normas, tendo obviamente eficácia infralegislativa, não podem contrariar a lei [...].

Deste acórdão o réu José dos Santos Borges interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro. Indicou a norma do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, como sendo aquela cuja constitucionalidade pretende ver apreciada, com referência à norma do artigo 56.º da Constituição da República (direito de contratação colectiva). E alegando, concluiu essencialmente o seguinte:

O ACTV do Sector Bancário aplicável ao caso (in *BTE*, 1.ª série, n.º 28, de 20 de Julho de 1984) impõe o prazo de 30 dias úteis, após o conhecimento da infracção e do infractor, para o início do processo disciplinar (n.º 2 da cláusula 113.ª) e determina o prazo de 15 dias úteis para a conclusão do inquérito preliminar (n.º 3 da cláusula 118.ª) prescrevendo ainda que, nos 3 dias úteis seguintes (à conclusão do inquérito) será elaborado um relatório e, devendo prosseguir o processo, elaborada a nota de culpa — ainda naqueles 3 dias (n.ºs 1 e 3 da cláusula 120.ª), decretando por fim a nulidade da sanção aplicada no processo em que haja violação dos referidos prazos e formalidades (cláusula 127.ª).

[...]

O Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, visa primordialmente estabelecer, privilegiando a defesa dos interesses dos trabalhadores, os pressupostos substantivos da cessação do contrato de trabalho, remetendo ele próprio a regulação do regime do processo disciplinar para outro diploma (n.º 2 do artigo 32.º). (Não tendo ainda o legislador cumprido esta intenção legislativa, compete à doutrina e jurisprudência ir estabelecendo os princípios e regras clarificadoras, aplicando os critérios previstos nos artigos 9.º e 10.º do Código Civil.) Por tais razões a imperatividade estabelecida no n.º 1 do artigo 31.º daquele decreto-lei não abrange as normas adjectivas do procedimento disciplinar que não contrariem as nele previstas e a *ratio legis* fundamental do diploma.

A interpretação do n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, com o sentido de imperatividade absoluta ofende o direito à contratação colectiva consagrado nos artigos 56.º, n.ºs 3 e 4, da CRP, direito submetido ao regime dos direitos, liberdades e garantias fundamentais (ibidem artigo 17.º) e só podendo, por isso, ser limitado nos termos do artigo 18.º da lei fundamental.

O douto Tribunal *a quo*, para fundamento da sua decisão, defendeu que as citadas normas do ACTV do Sector Bancário não tinham aplicação no caso em apreço porque a sua validade estaria prejudicada pelas normas do Decreto-Lei n.º 372-A/75, e, designadamente, pelo n.º 1 do artigo 31.º deste diploma que, para este efeito, é interpretado por forma a cercear em absoluto o direito à negociação colectiva, inclusive quanto às normas da tramitação processual disciplinar.

Tal interpretação daquele diploma legal ofende as citadas normas e princípios constitucionais. De facto, numa restrição com aquele âmbito não se contém de modo nenhum nos limites necessários e proporcionais «para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» (artigo 18.º, n.º 2, da CRP).

Alegou também o Banco Português do Atlântico, no sentido da improcedência do recurso, e o Ministério Público teve vista dos autos.

## II — As normas:

I — A questão de constitucionalidade respeita à norma do artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho (Lei dos Despedimentos), na interpretação que lhe foi dada no acórdão recorrido, do Supremo Tribunal de Justiça. Dispõe assim:

## Artigo 31.º

1 — O regime estabelecido no presente diploma não pode ser modificado por contrato individual ou por convenção colectiva, excepto nos aspectos em que as disposições respectivas prevêm expressamente tal possibilidade.

2 — [...]

(Redacção da Lei n.º 48/77, de 11 de Julho.)

Segundo aquela interpretação, a imperatividade decorrente da norma transcrita, do n.º 1 do artigo 31.º, impedirá a aplicação ao caso do regime disciplinar estabelecido no Acordo Colectivo de Trabalho (ACT) para o Sector Bancário, publicado no *Boletim do Trabalho e do Emprego*, 1.ª série, n.º 28, de 29 de Julho de 1984.

Este acordo colectivo estabelece, na cláusula 113.ª, n.º 2, o prazo de «30 dias úteis subsequentes àquele em que a instituição ou o superior hierárquico com competência disciplinar tiveram conhecimento da infracção e do presumível infractor» para o início do processo disciplinar. Dispõe ainda que o inquérito disciplinar terá a duração máxima de 15 dias úteis, a contar da nomeação do instrutor» (cláusula 118.ª, n.º 3) e que, «concluído o inquérito, o instrutor elaborará, no prazo de 3 dias úteis, um relatório, no qual fará a descrição sumária das diligências efectuadas e dos resultados obtidos» (cláusula 118.ª, n.º 4), sendo a nota de culpa «elaborada conjuntamente com o relatório» (cláusula 120.ª, n.º 3).

O mesmo acordo determina ainda a nulidade das sanções aplicadas sem observância das disposições referidas (cláusula 127.ª).

Ora, a imodificabilidade — por contrato de trabalho ou por convenção colectiva — do regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, consagrada no artigo 31.º, n.º 1, deste diploma, vem precisamente afastar a força normativa das cláusulas referidas, sobre processo disciplinar, antes fazendo valer para o caso as normas legais que dispõem sobre a mesma matéria (cf. os artigos 11.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75).

É esse o sentido da interpretação que se contém no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

Há então que averiguar se ou em que medida a norma do artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, ao determinar a imperatividade do regime legal da cessação do contrato

de trabalho, afastando as normas emergentes do acordo colectivo, é ou não conforme o artigo 56.º da Constituição, que dispõe:

#### Artigo 56.º

##### (Direitos das associações sindicais e contratação colectiva)

1 — [...]

2 — [...]

3 — Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei.

4 — A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como a eficácia das respectivas normas.

##### III — A fundamentação:

1 — A Constituição atribui às associações sindicais a competência para o exercício do direito de contratação colectiva, mas devolve ao legislador a tarefa de delimitação do mesmo direito, aqui lhe reconhecendo uma ampla liberdade constitutiva. A interpretação do alcance desta devolução para a lei (CRP, artigo 56.º, n.º 3, *in fine*, e n.º 4) não pode contudo deixar de entrever na norma atributiva de uma competência às organizações sindicais de exercerem o direito de contratação colectiva (CRP, artigo 56.º, n.º 3), a própria afirmação constitucional deste direito e a garantia da sua realização.

Materialmente, o direito de contratação colectiva «analisa-se em dois aspectos»:

- a) Direito à liberdade negocial colectiva, não estando os acordos colectivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas ou a esquemas públicos obrigatórios de solução de conflitos;
- b) Direito à autonomia contratual colectiva, não podendo deixar de haver um espaço aberto à disciplina contratual colectiva, o qual não pode ser aniquilado por via normativo-estadual.

É certo que este direito é garantido apenas «nos termos da lei», estando portanto sob reserva de lei. Todavia, a lei não pode deixar de delimitá-lo de modo a garantir-lhe um mínimo de eficácia constitucionalmente relevante [...] havendo sempre de garantir uma reserva de convenção colectiva, ou seja, um espaço não vedado à contratação colectiva». (G. Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª edição, Coimbra, 1984, p. 311);

Então, importa saber se o legislador, ao retirar à regulamentação colectiva uma certa matéria — no caso, a matéria de procedimento disciplinar — pois que o objecto do recurso, consistente na dimensão da norma plasmada na interpretação do tribunal *a quo* postula aqui esse enfoque do problema — vem reduzir de tal modo aquele espaço da auto-regulação constitucionalmente garantido que põe em causa a possibilidade de realização do direito de contratação colectiva. O que é perguntar se a existência de normas legais imperativas em matéria de processo disciplinar traduz uma afectação do conteúdo essencial daquele direito.

2 — Não está em causa a admissibilidade, em Direito do Trabalho, de normas legais imperativas, *maxime* de normas imperativas de condições fixadas, ou seja «aquelas que exprimem uma ingerência absoluta e inelutável da lei na conformação da relação jurídica de trabalho, por forma tal que nem os sujeitos do contrato podem substituir-lhes a sua vontade, nem os instrumentos regulamentares hierarquicamente inferiores aos que as contêm podem fazer prevalecer preceitos opostos ou conflituantes com elas» (Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 6.ª edição, Coimbra, 1987, p. 233).

Na verdade, «há no direito do trabalho normas imperativas cujo comando é totalmente imodificável em qualquer sentido» (Barros Moura, *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, p. 152). «São normas inderrogáveis, quer no sentido do mais, quer no sentido do menos» (José Acácio Lourenço, «O princípio do tratamento mais favorável», in *Estudos Sobre Temas de Direito do Trabalho*, p. 29), normas com uma «assumida intenção de aplicação absoluta» (Menezes Cordeiro, «O princípio do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho actual», *Direito e Justiça*, vol. III, 1987-1988, pp. 110-139).

O que está em causa é saber se aquela imperatividade das normas sobre procedimento disciplinar decorrente ao artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, ao afastar a competência privada de auto-regulação atribuída às associações sindicais pelo artigo 56.º da Constituição da República, implica a negação do direito de contratação colectiva.

E para a questão de constitucionalidade não é de convocar o princípio do tratamento mais favorável do trabalhador. Este princípio tem que ver com questões de aplicação de normas jus — laborais — seja enquanto critério de resolução de conflito hierárquico de normas seja enquanto princípio interpretativo. Não é um limite herónimo de actuação do legislador.

O que, aliás, não significa que a imperatividade das normas laborais não seja instituída quantas vezes (senão mesmo a maior parte das vezes) no interesse do próprio trabalhador. Como afirma Carlos Santiago Nino, «há medidas aparentemente paternalistas que, no entanto, estão dirigidas a tornar efectiva a vontade dos indivíduos. É este o caso da regulação legal dos contratos de trabalho. A validade dos contratos não depende só de que se haja materializado o consentimento das partes no caso particular, mas também de que ele se realiza dentro de um marco jurídico-normativo que assegure que a autonomia de um dos indivíduos não está subordinada à do outro» (*Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, 1984, p. 178). Para usar a expressão do mesmo autor, a intervenção da lei destina-se, aí, «a proteger a autonomia dos menos autónomos» (*ob. cit.*).

No mesmo sentido, afirmam Messias de Carvalho e Vítor Nunes de Almeida: «O direito do trabalho é, como se sabe e por nós vem sendo afirmado, um domínio do direito em que a autonomia privada aparece como extremamente comprimida e, por vezes mesmo eliminada. Em tais hipóteses a paridade de tratamento foi já recuperada pelo próprio legislador que, perante um grave desequilíbrio das partes limita a autonomia contratual pondo os sujeitos em situação de igualdade real.» (*Direito do Trabalho e Nulidade do Despedimento*, Almedina, Coimbra, 1984, p. 85.)

É por isso que a abertura à contratação a que se refere o artigo 56.º da Constituição se apresenta, pela própria letra do preceito, como uma abertura legislativamente conformada.

Além disso, no âmbito do Direito do Trabalho, a protecção do trabalhador não é o único interesse digno de ser tutelado. A inderrogabilidade de certos regimes legais surge também associada a razões de ordem pública que ultrapassam os interesses particulares do trabalhador.

Como refere Bernardo Xavier: «O direito do trabalho está agora mais aberto aos interesses gerais, à economia, e particularmente ao emprego. Ele não presta atenção apenas à justiça e equilíbrio das possíveis relações entre os sujeitos individuais do contrato de trabalho, nem se preocupa tão-somente com o sistema conflitual dos protagonistas dos interesses de classe.» («A crise e alguns institutos de direito do trabalho», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXVIII, n.º 4, 1986, p. 561.)

E Barros Moura: «Os princípios fundamentais que formam a ordem pública podem adquirir expressão positiva: na Constituição e nas normas legais imperativas. A inderrogabilidade destas últimas só pode derivar do facto de constituírem uma concretização ou explicitação da ordem pública. Contra essa 'barreira intransponível' erguida pelo Estado não podem prevalecer os interesses individuais ou os interesses particularizados de certas classes através da auto-regulamentação privada, individual ou colectiva.» (*Ob. cit.*, pp. 170-171.)

A imbricação entre a inderrogabilidade da norma legal e o princípio da ordem pública é também sustentada por Aldo Aranguren: «Como princípio geral, pode afirmar-se que a inderrogabilidade vem atribuída ao legislador sempre que a norma prossegue um fim de tutela de um interesse geral ou de ordem pública.» (Aldo Aranguren, «La tutela dei diritti dei lavoratori», in *Enciclopedia Giuridica del Lavoro*, vol. 7, 1981, p. 21.)

3 — O artigo 56.º, n.º 3, da Constituição e a liberdade de conformação do legislador.

Retomemos a formulação contida no artigo 56.º, n.º 3, da Constituição: «Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei.»

Não se trata aí de uma ingerência autorizada do legislador, configurando uma limitação do direito de contratação colectiva. O que se estabelece é uma reserva de conformação (*Ausgestaltungsvorbehalt*): o legislador não intervém para impor limites ao direito, mas o direito só tem existência completa na modulação que o legislador lhe confere.

Este âmbito de conformação do legislador é particularmente relevante, como explana Alexy (*Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, p. 300) em matéria de competências privadas. E é este o caso. A dogmática jurídico-constitucional distingue a noção de conformação em sentido verdadeiro e próprio da noção de restrição, precisamente em relação às normas de competência. Alexy (*ob. e loc. cit.*), afinando dogmáticamente o conceito de conformação (face àquilo que considera uma interpretação excessivamente extensa do mesmo conceito feita por Häberle) explica: «Como conceito contraposto ao conceito de restrição, o conceito de conformação não se pode referir a normas de mandato e de proibição, mas apenas a normas de competência, pois que as normas de mandato e proibição têm, por sua própria definição um carácter limitativo.» Na doutrina portuguesa, Vieira de Andrade dá conta de que «essa necessidade prática (de introduzir e acomodar os direitos na vida jurídica) é particularmente notória quando se trata de efectivar direitos em que predomina o aspecto institucional [...]» (*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 227).

É, pois, evidente que, neste domínio, a lei adquire uma função constitutiva do próprio *Tatbestand* do direito.

Então, criada que está pelo próprio figurino constitucional a abertura para uma ampla liberdade constitutiva do legislador, cabe perguntar se a norma do artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, ao estabelecer um regime de imperatividade abrangente das normas sobre processo disciplinar, vem de algum modo negar a competência das associações sindicais constitucionalmente afirmada, pondo em causa o direito de contratação colectiva que serve de base a essa competência.

E aqui, convoca-se como ponto de apoio argumentativo a ordem de considerações anteriormente feita acerca das razões de ordem pública que vão imbricadas na imperatividade das normas de Direito de Trabalho.

Não é constitucionalmente ilegítima a determinação de o legislador não deixar o procedimento na disponibilidade das partes.

Interesses públicos relevantes (como os de segurança jurídica e igualdade entre os trabalhadores) podem ditar que as normas sejam imperativas e não dispositivas. Isso não infirma a existência de um espaço próprio para a contratação colectiva. Tanto mais que não se trata aqui de descontratualizar montantes de prestações, mas de uniformizar procedimentos e garantias. Como explica Luhmann, a virtualidade da uniformização dos procedimentos é precisamente «diluir a conflitualidade, a insatisfação e a fragmentação de protestos», assegurando, por essa via, uma convicção de legitimidade (*Legitimation Durch Verfahren*, Neuwied, Berlim, 1969, 2.ª edição, 1975, p. 116).

Não é pois inconstitucional a norma do artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, na interpretação que lhe foi dada no acórdão recorrido, pois que essa norma não põe em causa nem o sentido nem a letra do artigo 53.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição da República.

#### IV — Decisão:

Nestes termos, decide-se negar provimento ao recurso, confirmando, na parte impugnada, a decisão recorrida.

Lisboa, 16 de Março de 1992. — *Maria da Assunção Esteves — Antero Alves Monteiro Dinis — Vítor Nunes de Almeida — Alberto Tavares da Costa* (vencido nos termos da declaração junta) — *Armindo Ribeiro Mendes* (vencido nos termos da declaração de voto junta) — *António Vitorino* (vencido, nos termos da declaração junta) — *José Manuel Cardoso da Costa*.

#### Declaração de voto

Vencido, pelas razões que se passam a expor, condensadamente:

1 — O fio argumentativo utilizado pelo STJ para concluir pela não inconstitucionalidade da norma em causa assenta num encadeamento lógico-formal assim desmontável:

- a) A Constituição da República reconhece o direito de contratação colectiva mas relega para a lei ordinária o regime da sua garantia;
- b) A contratação colectiva funciona como sistema aberto tão só na área da sua reserva, de contornos definidos pela lei ordinária, de valor hierárquico superior aos instrumentos de regulamentação colectiva;
- c) De acordo com o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, as normas legais imperativas definem esse limite;
- d) A norma do artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, é imperativa;
- e) Logo, ao intérprete depara-se um quadro legal constitucionalmente adequado.

Para se atingir este desiderato pressupõe-se o que Menezes Cordeiro qualifica de conflito provocado pela presença de várias fontes *hierarquicamente diferentes e de igual âmbito de competência*, isto é, vocacionadas para regular os mesmos problemas (cf. «O princípio do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho actual» in *Direito e Justiça*, vol. III, 1987-1988, p. 114).

A solução representa-se, a esta luz, linear: os instrumentos de regulamentação colectiva não podem contrariar as normas legais de teor imperativo; dado que compete às associações sindicais, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º da lei fundamental, exercer o direito de contratação colectiva, «o qual é garantido nos termos da lei», o cerceamento da autonomização colectiva não padece de vício de inconstitucionalidade.

Só que, salvo o devido respeito pela tese do STJ e da que logrou vencimento neste Tribunal, o enfoque a adoptar deve ser outro, originando solução oposta.

2 — O Decreto-Lei n.º 372-A/75 surge não só na sequência da ruptura institucional do 25 de Abril mas também, e ainda, no enquadramento do regime jurídico do contrato individual de trabalho então vigente.

Denota, por isso mesmo, contradições evidentes.

Nessa linha, o artigo 31.º assume-se como norma imperativa e, do mesmo passo, restritiva da liberdade de concertação social, o que desde logo lhe valeu críticas pela imediata obsolescência dos seus pressupostos sócio-político-económicos, coarctando a possibilidade de se alcançarem regimes mais favoráveis em matéria de despedimentos. Assim, já no ano de 1975, Jorge Leite, «Breves considerações sobre a lei dos despedimentos e o direito ao trabalho» in *Revista de Direito e Economia*, ano 1, n.º 2 (Julho-Dezembro de 1975), pp. 269 e segs.

Com o início da vigência do texto constitucional de 1976, agudizar-se-ia a tensão dialéctica entre os espaços de reserva de lei e os espaços de reserva de convenção colectiva (cf. os n.ºs 3 e 4 do artigo 58.º, na redacção originária) mas o certo é que, a partir de então e, muito especialmente, da revisão constitucional de 1982, reiterada pela de 1989, a aceitação de uma mediação legal regulamentadora do direito de contratação colectiva consagraria o método da remissão da Constituição para a lei ordinária, em áreas de incompletude intencional, permitindo ao legislador preencher o conteúdo respectivo a nível infraconstitucional.

Sistema não isento de perigos, como observou Gomes Canotilho: «como à determinação legal do objecto da remissão é atribuída uma autonomia ou liberdade de conformação, própria da actividade legiferante e da direcção política, o controlo do entendimento da extensão do reenvio constitucional acaba por deparar com o problema da incontrolabilidade da política e da discricionariedade legislativa» (cf. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982, p. 404).

Recentemente, como o demonstra o Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, e, particularmente, o seu artigo 59.º onde, nomeadamente, se incluem, no âmbito da matéria submetida à negociação colectiva, os prazos do processo disciplinar, assiste-se a uma inflexão cuja ideia-força obedece, alegadamente, ao objectivo de melhor garantir o exercício do direito de contratação colectiva — assim o revelam, de modo inequívoco, os pareceres da Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre a proposta de lei n.º 35/V, que originaria aquele diploma de 1989: cf. *Diário da Assembleia da República*, n.ºs 61, 2.ª série, de 6 de Abril de 1988, e 69, 1.ª série, de 7 de Abril de 1988 (este último sobre os recursos de admissibilidade interpostos pelo agrupamento parlamentar da Intervenção Democrática e pelo grupo parlamentar do Partido Comunista Português), *maxime*, pp. 1167-1168 do primeiro.

3 — Não basta, por conseguinte, constatar que, no âmbito dos despedimentos com justa causa, o processo disciplinar foi regulado, pelo diploma de 1975, em termos de imperatividade de modo que, como se estatui do artigo 31.º, não é possível modificação por contrato individual ou convenção colectiva, excepto nos aspectos em que as disposições respectivas do regime legal prevejam expressamente tal possibilidade (cf. o seu n.º 1).

Na linha do aresto em apreço, inserida, aliás, na jurisprudência seguida pelo Supremo Tribunal de Justiça, o acordo colectivo de trabalho que estabeleça prazo mais curto para o processo disciplinar cede perante a norma do falado artigo 31.º, em conjugação com a do artigo 11.º do mesmo diploma, como se decidiu no Acórdão desse alto Tribunal de 15 de Outubro de 19809 (in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 300, pp. 222 e segs.).

Crê-se, sim, que a metodologia da contratação assenta numa base trilateral em que uma das partes — o Estado — utiliza a técnica de abdicação voluntária de uma fracção do seu poder impositivo.

A negociação colectiva visa concertar interesses, em princípio antagónicos, de empregadores e trabalhadores, representando, na exacta medida em que é admitida, um correspondente grau de distanciamento controlado do Estado, pois não significa alheamento deste pelas formas de composição alcançadas, em nome de valores fundamentais que podem, inclusivamente, entroncar ou filiar-se na sua organização económica e de poder político.

Nas palavras de um autor espanhol, a importância do reconhecimento do direito à negociação colectiva reside fundamentalmente no estabelecimento de um livre jogo de autonomia colectiva no seu aspecto negocial em que a normação estatal não só se obriga a não interferir como também, positivamente, a garantir. Outra vertente será, no entanto, a que legitima a interferência do legislador no âmbito da livre regulação das partes e que permite qualificar de inconstitucionais as medidas que ultrapassem os limites da livre negociação (cf. Fermin Rodríguez-Sañudo, «La Negociación Colectiva en la Constitución de 1978», na obra colectiva *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, 1980, pp. 348-349).

A metodologia de concertação é teleologicamente orientada (e justificada) para a consecução de determinados objectivos, recentemente realçados no estudo «A concertação económica e social: a construção do diálogo social em Portugal», de Maria Manuel Leitão Mar-

ques e António Casimiro Ferreira, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 31, Março de 1991, pp. 11 e segs., *maxime*, p. 19, relacionados que estão com o desenvolvimento de formas de concertação económica e social como meio de produção, implementação e aplicação do direito e resposta à crise ou à relativa ineficácia do direito característico do Estado social intervencionista, para citar, sem compromisso, a justificação avançada.

Certo é que, neste domínio, se tem considerado entre nós que o tipo de intervenção do legislador na regulamentação por via negocial das relações de trabalho pode assumir diverso grau que vai desde a sua ingerência por via imperativa, criando normas cogentes, obstaculantes da lesão dos interesses da parte menos forte — de que é exemplo a aceitação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador — até ao estabelecimento de normas mais flexíveis e de consentida permissividade (ou, se se quiser, de menor imperatividade) em que, assegurados os limites mínimos inafastáveis, se concede autonomia para se fixarem limites superiores aos normativamente impostos (é, em linhas gerais, a orientação assumida preferencialmente pelos autores portugueses como se pode ler no trabalho citado de Menezes Cordeiro ou na obra de Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho — I — Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, 7.ª edição, Coimbra, 1991, *maxime*, pp. 86 e segs.).

4 — No fundo, está em causa uma interpretação óptica de norma que não pode (não deve) contentar-se com uma redutora tónica hermenêutica — hierarquia das fontes, acatamento literal da imperatividade — mas deve indagar, mais profundamente, a *ratio* da compressão imposta à vontade negocial.

Perguntar-se-á, de facto, e razoavelmente, que motivos justificam o legislador ordinário a criar um «núcleo duro» insensível à liberdade da contratação colectiva. E, mais precisamente, que medida — constitucionalmente avalizada — deve por ele ser utilizada.

Ao cuidar do objecto da regulamentação colectiva, no seu capítulo III, o Decreto-Lei n.º 519-C1/79 deu-nos uma resposta (aparentemente) singela ao preceituar no seu artigo 6.º, n.º 1, e alíneas a) e b):

I — Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem:

- a) Limitar o exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos;
- b) Contrariar normas legais imperativas;

Perante o texto, importa, no entanto, valorar o grau de contrariedade proibida face a uma norma legal imperativa, até porque, de outro modo, se pode estar a limitar o exercício de um direito fundamental constitucionalmente garantido.

Na sequência do já exposto, cremos que, em matéria de contratação colectiva, *impõe-se lidar* — sem compromissos conceptuais aqui despropositados — com os interesses de ordem pública e social, a que deve acrescer o respeito pelos «mínimos» que se aglutinam no núcleo realmente intocável.

Neste pendor, a passagem elucidativa de Luigi Mariucci, in *La Contrattazione Collettiva*, Bologna, 1985, p. 372:

[...] la norma legale fissa la soglia minima di trattamento, mentre la contrattazione collettiva interviene o su materie proprie o al di sopra delle tutele sancite dalla legge; inoltre la norma legale, per ragioni coesenziali alla sua funzione di «trattamento minimo», è, di massima, inderogabile: la contrattazione può andare «oltre», ma non «al disolto» del disposto legale.

5 — A esta luz, a imposição da não contrariedade de normas legais imperativas não deve ser acatada isoladamente.

A sua inserção jushermenêutica passa, fundamentalmente, pela resalva de valores constitucionais expressos na concepção de interesse público e social, ditados por uma parâmetricidade constitucional que impõe mínimos sem prejuízo de *cedência* quando não estejam em causa os interesses da parte contratualmente mais débil que, por razões de ordem pública social, sempre se procuram assegurar — paradigmaticamente representados no já aludido princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador (cf., a propósito, Salvatore Hernandez — «Autonomia Colletiva e Legge: dall' *erga omnes* al contenimiento del costo del lavoro», estudo integrado in *Apporto della Giurisprudenza Costituzionale alla formazione del Diritto del Lavoro*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 41 e segs., *maxime*, p. 76; Michel Despax, *Droit du Travail*, publicação sob a direcção de G. H. Camerlynck, t. 7, 2.ª edição — «Négociations, Conventions et accords collectifs», Paris, Dalloz, 1989, pp. 83 e segs.).

6 — Não se trata, sequer, de posicionamento novo.

Ao debruçar-se sobre o direito à iniciativa económica privada, v. g., teve este Tribunal o cuidado de ponderar que o seu reconhecimento não significa que o mesmo seja «absoluto».

Escreveu-se, a este propósito, no Acórdão n.º 392/89 (*Diário da República*, 2.ª série, de 14 de Setembro):

Para além de ter que conviver com outros direitos (observou-se então) e de, logo por aí, haver de sofrer limitações, a iniciativa económica privada tem uma função social a cumprir: há-de ser «instrumento do progresso colectivo». E, depois, há-de exercer-se, embora livremente, «nos quadros definidos pela Constituição e pela lei».

E, mais adiante, após discreitar sobre os limites do espaço para o exercício de actividade por banda dos operadores económicos, o acórdão considera que a liberdade negocial, decorrente do princípio da livre contratação, por uma vez corolário do direito de iniciativa económica privada, também não é absoluta, «antes sofre limitações várias, designadamente no que concerne ao contrato de trabalho, sujeito como está a várias normas legais imperativas».

Ora, «as restrições e os condicionamentos dos direitos fundamentais [...] só se justificam quando, para além do mais, se mostrem necessários e adequados à salvaguarda de outros direitos e valores constitucionais. Por outro lado, têm sempre de ser proporcionados. E, tratando-se de restrições, têm de deixar intocado o conteúdo essencial do respectivo preceito constitucional (cf. o artigo 18.º da Constituição)».

Doutrina semelhante dimana, v. g., do Acórdão n.º 249/90, de 12 de Julho, que se mantém por publicar, e pensa-se que nela reside a chave da questão, também no respeitante ao exercício do direito de contratação colectiva; não obstante a remissão para a lei, a delimitação levada a efeito por esta não pode deixar de lhe assegurar um mínimo de eficácia constitucionalmente relevante, havendo sempre de garantir uma *reserva de convenção colectiva*, ou seja, um espaço não vedado à contratação colectiva, como sublinham Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. e loc. cit.*

7 — A imperatividade da norma em causa — o artigo 31.º, n.º 1, da Lei dos Despedimentos — é compreensível à luz do texto constitucional, independentemente da sua natureza meramente adjectiva, como impositiva de um mínimo ditado por motivações articuladas com o princípio *favor laboratoris*.

Nem por isso a norma é, *toda ela*, imperativa pois a sua impermeabilidade a desvios perde razão de ser se estes se mostram mais favoráveis à parte que, na contratação colectiva, se tem por mais débil e carente de protecção: nessa medida, a imperatividade como que se transforma em permissividade.

O procedimento disciplinar com vista a eventual despedimento processa-se na especificidade do artigo 11.º daquele diploma; quando o n.º 1 do artigo 31.º impõe a imodificabilidade do regime previsto no texto em que se insere por contrato individual ou por convenção colectiva — excepto nos aspectos em que as disposições respectivas prevêm expressamente tal possibilidade — visa assegurar os mínimos mas cede, naturalmente, perante regime mais favorável concedido aos trabalhadores.

Trata-se, na verdade, de norma que admite a sua alteração *in melius* mas impede a sua modificação *in pejus* precisamente porque, como observam Jorge Leite e F. J. Coutinho de Almeida, *Colectânea de Leis de Trabalho*, Coimbra, 1985, p. 238, é norma de protecção *mínima* da parte contratual mais débil.

É certo que estes autores expressamente invocam esta mesma norma como exemplo de excepção à regra de que as normas de trabalho admitem a sua modificação *in melius* (cf. *ob. cit.*, p. 64).

No entanto, não os seguimos nesta parte — e a evolução legislativa sofrida (citado artigo 69.º da nova Lei dos Despedimentos) parece-nos dar razão — pois se trata de apego literal na interpretação da imodificabilidade decretada na norma, esquecendo a sua própria ontologia.

8 — Diz-se no acórdão que a protecção do trabalhador não é o único interesse a ser tutelado, o que se nos afigura inequívoco e houve o cuidado de deixar claro, mas não se vê como possa deixar de ser convocada para que se possa distinguir, das normas, o que é na verdade indisponível e o que está aberto à negociação colectiva. De outro modo, se afirmarmos dogmaticamente que os interesses públicos na diluição da conflitualidade implicam (impõem) uniformização de procedimentos e garantias, e aqui se concentra, afinal, o peso argumentativo do acórdão, torna-se altamente problemático ensaiar onde começa (ou onde acaba) a área de exercício do direito de contratação colectiva.

9 — Entendemos, assim, que o artigo 31.º, n.º 1, da Lei dos Despedimentos (de 1975), na interpretação dada pelo acórdão do STJ quanto à sua imperatividade, viola o direito à liberdade sindical na sua vertente do direito de contratação colectiva — CR, artigo 56.º, n.ºs 3 e 4 (no texto resultante da 1.ª revisão constitucional, n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º), pelo que, nesta medida, o acórdão deveria ser reformado em conformidade.

Alberto Tavares da Costa.

### Declaração de voto

1 — Não pude acompanhar a tese que fez vencimento.

Em minha opinião, o Tribunal Constitucional devia ter decidido no sentido da inconstitucionalidade da interpretação acolhida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativamente ao artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho.

2 — Na verdade, em matéria de cessação do contrato de trabalho, as disposições de carácter imperativo encontram-se no regime *substantivo das causas de despedimento e na disciplina mínima da configuração do procedimento disciplinar*, de natureza garantística. Há-de, porém, entender-se que a nossa Constituição garante que as convenções colectivas de trabalho possam disciplinar diversamente o regime do procedimento disciplinar, desde que não sejam afectadas as garantias mínimas impostas por lei.

As entidades patronais podem não agir disciplinarmente contra os seus trabalhadores, ainda que estes hajam praticado infracções disciplinares conhecidas daquelas. *Existe, aqui, uma ampla discricionariedade por parte das entidades patronais*. Por outro lado, a própria Lei dos Despedimentos de 1975 estabelecida que, para apreciação da existência de justa causa de despedimento ou da adequação da sanção ao comportamento verificado, os tribunais deveriam ter em conta, entre outros factores, «o facto de a entidade patronal ou gestor público praticar actos, posteriormente à verificação do comportamento do trabalhador ou ao seu conhecimento, que revelem não o considerar perturbador das relações de trabalho, nomeadamente deixando correr desde essa verificação ou conhecimento até ao início do processo disciplinar um lapso de tempo superior a 30 dias» (n.º 6 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75).

3 — Mas se isto é assim, no plano *casuístico*, de uma concreta infracção disciplinar, não se vê por que razão havia de ter-se por ilegal que as associações patronais e as associações sindicais pudessem, no exercício da sua autonomia contratual, estabelecer, com carácter *normativo, geral e abstracto*, prazos de caducidade para a instauração do procedimento disciplinar, ainda que não indicados na lei.

No caso da contratação colectiva do sector bancário, como é o caso dos autos, em que as entidades patronais são sempre empresas públicas ou sociedades anónimas de grande dimensão e de elevada capacidade financeira, poder-se-á considerar ilegal que as respectivas associações patronais acordem com as associações sindicais do sector em estabelecer procedimentos disciplinares com um grau de complexidade maior do que o previsto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75? Poderá ter-se por violadora do artigo 31.º, n.º 1, deste diploma a norma do instrumento de contratação colectiva que confere prazo de defesa, ao trabalhador arguido, superior aos três dias estabelecidos no n.º 2 daquele artigo 11.º? Ou a norma que confere à comissão de trabalhadores da empresa prazo superior ao legal (dois dias úteis), para se pronunciar sobre o respectivo processo disciplinar, a contar do momento em que o processo lhe seja entregue por cópia (n.º 3 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75)?

Para a tese que fez vencimento neste acórdão, parece impor-se uma resposta afirmativa a tais perguntas, uma vez que o artigo 31.º, n.º 1, da lei dos Despedimentos de 1975 só admite modificações ao regime imperativo estabelecido «nos aspectos em que as disposições respectivas prevêm expressamente tal possibilidade».

Mas a interpretação conferida a esta última norma elimina drasticamente o direito de contratação colectiva, o qual é constitucionalmente garantido, ainda que «nos termos da lei» (artigo 56.º, n.º 3, da lei fundamental).

4 — Salvo o devido respeito pela tese que fez vencimento, afigura-se-me que o disposto nesta norma constitucional implicava que se interpretasse o artigo 31.º, n.º 1, da Lei dos Despedimentos de 1975 de forma *restritiva*, num sentido análogo ao que decorre hoje da configuração dos artigos 2.º e 59.º da Lei dos Despedimentos de 1989 (Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro): nessas normas admitem-se agora como sendo susceptíveis de alteração, por instrumento de regulamentação colectiva de natureza convencional, os aspectos respeitantes a valores e critérios de definição de indemnizações, prazos do processo disciplinar, do período experimental e do aviso prévio, bem como os critérios de preferência na manutenção de emprego nos casos de despedimento colectivo (num plano de fiscalização de constitucionalidade, não releva, claro, que o legislador de 1989 haja estatuído, no n.º 2 do artigo 59.º desta lei, que a prevalência das disposições convencionais «apenas terá lugar relativamente a convenções colectivas de trabalho celebradas após a sua entrada em vigor»).

Sem ignorar que a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e a doutrina laborista são contrárias ao entendimento por mim perfilhado, creio que a interpretação adoptada no acórdão recorrido — e agora confirmada pelo Tribunal Constitucional — desconsidera *indevidamente* o acolhimento pela Constituição da preferência pelo livre jogo da autonomia negocial de associações patronais e sindicais, nas zonas em que não estão em causa aspectos basilares, imperativos e inderrogáveis da disciplina dos despedimentos, ou de ou-

tras matérias centrais do Direito do Trabalho e em que se justifica, portanto, que o legislador fixe o *patamar mínimo* de regulamentação que garanta a parte mais fraca na relação de trabalho.

Ora, em matéria de prazos no procedimento disciplinar, entende-se que existe uma possibilidade de uma alteração *in melius* (para os trabalhadores), através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. A interpretação contrária viola, pois, a reserva constitucional de convenção colectiva e é, por isso, constitucionalmente ilegítima, como se demonstra, a meu ver, na declaração de voto do primitivo relator, Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro Tavares da Costa.

Armando Ribeiro Mendes.

### Declaração de voto

Votei vencido por entender que, no caso concreto, a imposição da natureza imperativa das normas legais referentes ao prazo de caducidade do procedimento disciplinar, decorrente do disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, viola o direito à contratação colectiva consagrado nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º da Constituição.

Na realidade, distancio-me da aplicação feita ao caso da interpretação referente ao reenvio para legislação ordinária contido no n.º 3 do artigo 56.º da Constituição, quanto à garantia do exercício, pelas associações sindicais, do direito à contratação colectiva.

Com efeito, creio que não basta identificar no citado preceito constitucional uma «reserva de conformação» atribuída à legislação ordinária, a qual permitiria ao legislador uma latíssima margem de intervenção, cuja concretização não operaria pela via da introdução de limites ao direito em causa, mas por uma via de vocação meramente conformadora, já que, como se afirma no acórdão, «o direito só (teria) existência verdadeira na modulação que o legislador lhe confere» (sublinhado nosso).

A este propósito escreve Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*, 5.ª edição, Coimbra, 1991, pp. 647 e 648):

Note-se que, por vezes, se designa como norma conformadora a norma legal que, de qualquer forma, estabelece uma disciplina jurídica incidente sobre o conteúdo de um direito fundamental. Nestes sentido amplo, as normas restritivas seriam também normas conformadoras. Todavia, no sentido aqui conferido à «conformação de direitos», pressupõe-se que o legislador deixa imperturbado o «âmbito de protecção» (domínio e conteúdo), destinando-se a regulação legislativa a abrir possibilidades de comportamento através das quais os indivíduos exercem os seus direitos fundamentais. Esta intervenção conformadora do legislador impõe-se, inequivocamente, quando os direitos fundamentais carecem, para o seu exercício, de *interpositio legislatoris* [...]. Alguns autores aludem aqui a «âmbitos normativos» carecidos de conformação jurídico-normativa (*rechtsnormgesprägten Schutzbereichen*). A conformação de direitos fundamentais não significa que o legislador possa dispor deles: significa apenas a necessidade da lei para «garantir» o exercício de direitos fundamentais. A conformação dos direitos fundamentais impõe-se, neste contexto, como *tarefa da legislação*.

Na mesma linha de raciocínio refere ainda Gomes Canotilho (*op. cit.*, p. 614) que «só deve falar-se de restrição de direitos, liberdades e garantias depois de nos termos do âmbito de protecção das normas constitucionais consagradoras desses direitos. A primeira tarefa metódica deve ser, por conseguinte, a análise da estrutura de uma norma constitucional, concretamente garantidora de direitos, com as finalidades seguintes:

- 1) Determinar quais os bens jurídicos protegidos e a extensão dessa protecção — âmbito de protecção da norma;
- 2) Verificar se os bens jurídicos protegidos por uma norma constitucional consagradora de um direito, liberdade e garantia:

Sofrem de qualquer restrição imediatamente estabelecida pela própria constituição — restrição constitucional expressa;

Ou se a constituição autoriza a lei a restringir esse âmbito de protecção: reserva de lei restritiva.

Neste contexto, tratando-se de determinar, num primeiro momento, qual o âmbito de protecção da norma constitucional consagradora do direito de contratação colectiva, o acórdão evidencia optar por uma concepção restritiva do *Tatbestand* do direito em causa, num entendimento que, ao reconhecer uma liberdade praticamente ilimitada ao legislador ordinário, acaba por assentar toda a argumentação do aresto numa restrição *a priori* do âmbito de protecção do direito para, no fundo, contornar as complexas questões dos limites do direito e das colisões dele decorrentes (cf. Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 622), afastando-se, assim, do ensinamento de Alexy — citado no acórdão — (*Theorie der Grundrechte — Suhrkamp Taschenbuch*

*Wissenschaft*, pp. 138 e 290) quanto às vantagens da adopção de uma «teoria alargada do Tatbestand».

O entendimento que fez vencimento, consequentemente, priva o preceito constitucional em causa de relevantes dimensões de densificação normativa próprias, sobretudo por se tratar de uma norma de garantia (da contratação colectiva) cujo âmbito de protecção parece ficar, ao cabo e ao resto, desprovido de critérios operativos decorrentes do próprio texto constitucional porque integralmente sujeito à integração que resulte da «ampla liberdade constitutiva do legislador», cujos limites não aparecem devidamente explicitados a ponto de se poder saber qual a efectiva densificação normativa da «existência de um espaço próprio para a contratação colectiva» que deva ser tido por intangível e integrando o núcleo essencial do direito em causa.

O acórdão filia a imperatividade das normas legais em apreço em «interesses públicos relevantes (como a segurança jurídica e a igualdade entre os trabalhadores)», a que acresceria que «não se trata aqui de desconstruir montantes de prestações, mas de uniformizar procedimentos e garantias», uniformização essa que, citando Luhman, visaria «diluir a conflitualidade, a insatisfação e a fragmentação de protestos», assegurando, por essa via, uma convicção de legitimidade.

Mas também neste enfoque a solução do aresto não me parece merecer acolhimento.

Com efeito, não se nega que seja constitucionalmente legítimo que, no domínio do direito laboral, haja normas imperativas que constituam limites à livre negociação e contratação colectivas. Tal como não se nega que razões de segurança jurídica, de paz social, de igualdade entre os trabalhadores e de garantia dos direitos destes possam, adequada e proporcionadamente, fundar soluções legislativas de natureza imperativa que excluam a autonomia contratual das associações sindicais e patronais.

Mas ponto relevante é que essas restrições (que, como atrás se referiu, num conceito de Tatbestand alargado, são verdadeiras e próprias restrições e não apenas segmentos de regulação excluídos do próprio âmbito de protecção da norma constitucional por força do reconhecimento de uma amplíssima liberdade de conformação conferida ao legislador) devem limitar-se ao estritamente necessário para salvaguardar outros bens ou interesses constitucionalmente protegidos (cf. o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP), correspondendo este carácter restritivo das restrições a uma ideia de optimização do direito constitucionalmente consagrado.

Ora, se relevantes razões de ordem pública podem, em tese geral, fundar a imperatividade de normas legais referentes ao procedimento disciplinar (v.g., o princípio do contraditório, as garantias de defesa do arguido), já o mesmo não acontecerá com o prazo de caducidade do procedimento disciplinar, domínio onde a optimização do direito à contratação colectiva não deverá consentir restrições à autonomia contratual decorrentes daquele carácter imperativo.

Este, aliás, parece ser o entendimento do legislador do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que aprovou o novo regime jurídico de cessação do contrato de trabalho (e revogou o Decreto-Lei n.º 372-A/75), ao consagrar no artigo 2.º daquele diploma que «salvo disposição legal em contrário, não pode o presente regime ser afastado ou modificado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por contrato individual de trabalho», e a admitir, complementarmente, no n.º 1 do seu artigo 59.º, a regulação por instrumento de regulamentação colectiva de natureza convencional da matéria respeitante aos «valores e critérios de definição de indemnizações consagrados neste regime, os prazos de processo disciplinar, do período experimental e do aviso prévio, bem como os critérios de emprego nos casos de despedimento colectivo» (sublinhado nosso), e no n.º 2 do mesmo artigo ressalva que «a prevalência das disposições convencionais apenas terá lugar relativamente a convenções colectivas de trabalho celebradas após a sua entrada em vigor».

Por outro lado, a invocada «uniformização do procedimento» não me parece constituir um «interesse público» que possa relevar neste caso, porquanto a lógica da contratação colectiva (e do direito que a funda) é precisamente a de permitir a adopção de soluções normativas diversificadas em função da especificidade de cada sector de actividade económica e da correspondente realidade laboral, tendo em vista, com flexibilidade, diminuir a conflitualidade social e reforçar a legitimidade da regulamentação laboral aplicável. Ao deixar-se à disponibilidade das partes em sede de contratação colectiva a definição do prazo de caducidade (e de outros prazos) do procedimento disciplinar está-se a garantir o direito de contratação colectiva, a autonomia contratual de trabalhadores e de empregadores, a melhor adaptação do regime aplicável à realidade laboral a que se destina, variando em função da própria dimensão das unidades empresariais pertinentes, e, em última instância, a fomentar-se uma mais ampla aceitação das soluções normativas adoptadas, já que nem sempre a lei é o melhor instrumento para dirimir conflitualidades ou para reforçar a legitimidade dessas soluções normativas.

António Vitorino.

**Acórdão n.º 95/92 — Processo n.º 158/90.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — 1 — Em 23 de Março de 1981 deu entrada na secretaria do Tribunal Judicial da Comarca do Montijo uma acção com processo especial de despejo, proposta por Maria Carlota Valadares contra António Soares Pessoa, ambos com os sinais dos autos. Segundo a petição inicial, entre autora e réu havia sido celebrado verbalmente, há mais de 13 anos, um contrato de arrendamento rural relativamente a um prédio rústico, de cultura arvensis, sito no Mar Negro ou Tapada, da freguesia e concelho do Montijo, tendo a primeira denunciado o contrato de arrendamento, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro, através de carta registada com aviso de recepção. Tendo a mesma carta sido recebida em 18 de Maio de 1979 e devendo a denúncia produzir os seus efeitos em Setembro do ano seguinte, sucedeu que o réu se tinha recusado até à data a entregar o prédio à senhoria, motivo que a levou a recorrer a tribunal. A autora teve o cuidado de referir que, embora a carta de notificação da denúncia tivesse sido enviada antes da publicação da alteração de 1979 à Lei de Arrendamento Rural de 1977, nenhum obstáculo real existiria, em sua opinião, em relação a tal denúncia, visto que, nem processualmente, a questão de tais hipotéticos obstáculos se poderia suscitar «em face do disposto no artigo 18.º, n.º 2, e do artigo 3.º da Lei n.º 76/79, de 3 de Dezembro (cf., v.g., *Código Civil Anotado*, vol. 1, dos Profs. Pires de Lima — Varela)» (a fls. 1 v.º e 2).

Tendo sido citado o réu, este contestou e reconveio e negando nomeadamente que a publicação posterior da Lei n.º 76/79 pudesse ter tido o efeito de lhe retirar o direito de oposição à denúncia, acontecendo que, à data da recepção da carta de notificação da denúncia, a Lei n.º 76/77 não lhe reconhecia o direito de oposição senão através de decisão judicial. Existiria, em sua opinião, um direito adquirido e reconhecido pela Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro, que garantiria a «sua qualidade de e enquanto inquilino» (a fl. 12). No artigo 10.º da contestação, o réu suscitava *expressis verbis* a questão da inconstitucionalidade do artigo 3.º da Lei n.º 76/79, de 3 de Dezembro, na medida em que a aplicação retroactiva nele prevista, ao afastar a possibilidade de o contestante ver apreciado judicialmente o seu direito de oposição, mercê de uma alteração meramente formal, conduziria «a uma situação de inconstitucionalidade», pois que «estarão em nítido contraste com o disposto nos artigos 96.º e 101.º da Constituição da República, inconstitucionalidade que desde já se argui, dado estarem em causa, entre outros, a garantia da estabilidade e dos legítimos interesses do cultivador, o ora R.» (a fl. 13).

Na resposta à contestação, a autora sustentou que careciam de razão as teses do réu de que a aplicação imediata do artigo 18.º da nova lei constituiria um abuso de direito e seria inconstitucional. Em sua opinião, o réu deveria ter proposto acção judicial para exercer o seu direito de oposição no prazo de 30 dias, a contar da entrada em vigor da Lei n.º 76/79, atendendo ao disposto no artigo 297.º, n.º 1, do Código Civil. Não o tendo feito, agiu com falta de diligência, tendo, assim, caducado o seu direito de oposição à denúncia do arrendamento pelo senhorio.

Impõe-se reconhecer que a controvérsia sobre a questão de constitucionalidade suscitada ficou logo definida na fase dos articulados da acção de despejo.

2 — Depois de decidido pela Relação de Lisboa um agravo do réu relativo à decisão que lhe negou o benefício de assistência judiciária, foi proferido despacho saneador, em 11 de Dezembro de 1985, que julgou extinto por caducidade o direito de oposição do arrendatário à denúncia do contrato, considerando-se cristalino que a lei nova não precluiu o direito de oposição à denúncia previsto no artigo 18.º da Lei do Arrendamento Rural de 1977, mas tão-só encurtou o prazo para o exercício do mesmo. Tratando-se de alteração de prazos, seria uma norma de direito processual, de aplicação imediata, de onde não resultaria atingido o direito substantivo de oposição. Assim sendo, no plano do mero direito adjectivo, a norma em crise constitucional (a fl. 101 v.º). Foi elaborado questionário quanto à matéria do pedido reconvenicional.

Desta decisão interpôs recurso o arrendatário, tendo os autos subido à Relação de Lisboa. Suscitada a questão prévia de não conhecimento do recurso de apelação — por ter o mesmo sido interposto e admitido antes do momento processualmente adequado — veio a mesma a ser julgada procedente, sendo os autos devolvidos à comarca do Montijo.

Interposto de novo recurso de apelação no momento processual devido, foi o mesmo admitido, sendo de novo remetidos os autos ao tribunal de 2.ª instância. Por acórdão de fl. 160 a fl. 162 v.º proferido em 12 de Julho de 1988, foi este recurso julgado improcedente, confirmando-se a decisão da 1.ª instância quanto à questão de constitucionalidade.

O acórdão da Relação foi, por seu turno, impugnado por recurso de revista. A matéria do recurso foi objecto de acórdão do Supremo, proferido em 29 de Março de 1990, o qual negou a revista, confir-

mando a decisão de 2.ª instância. Pode ler-se neste acórdão o seguinte:

A Lei n.º 76/79 veio alterar o regime de denúncia do contrato de arrendamento rural no que respeita à oposição pelo arrendatário à denúncia do contrato pelo senhorio nos termos do artigo 17.º — o qual se manteve — ao alargar o âmbito de tal oposição e ao estabelecer a forma como esta deve ser deduzida.

Como no referido artigo 3.º dessa Lei n.º 76/79 se estabeleceu aplicar-se tal lei a todos os casos que não tivessem sido objecto de decisão final à data do início da sua vigência, entende-se que, estando nessa situação o presente caso — a acção apenas foi intentada em 23 de Março de 1981 — o réu devia comunicar por escrito à autora que se encontrava em qualquer das condições referidas no n.º 1 do artigo 18.º e devia fazê-lo no prazo de 30 dias a contar da entrada em vigor da Lei n.º 76/79, ou seja, a partir de 8 de Dezembro de 1979.

Não tendo o réu feito tal comunicação à autora dentro do referido prazo de 30 dias — prazo esse dentro do qual o arrendatário devia dar a conhecer ao senhorio encontrar-se nas condições do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 76/79 — daí resulta ter a denúncia produzido os seus efeitos normais como denúncia de arrendamento não aceite pelo arrendatário e não poder o mesmo réu reagir contra a denúncia na respectiva acção de despejo através da invocação dos riscos indicados naquele n.º 1 do artigo 18.º

Este entendimento não viola as regras sobre aplicação das leis no tempo constantes do artigo 12.º do Código Civil, onde se dispõe que a lei só dispõe para o futuro, e que, ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, se presume que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

Ao aplicar-se o artigo 18.º da Lei n.º 76/77, na redacção dada pela Lei n.º 76/79, apenas se está a atender ao formalismo expresso nessa redacção do artigo 18.º para a oposição do arrendatário à efectivação da denúncia do contrato pelo senhorio, sem qualquer prejuízo para os efeitos que anteriormente tenham sido produzidos por tal denúncia. (A fls. 192-192 v.º)

3 — Deste acórdão interpôs recurso para o Tribunal Constitucional o arrendatário, invocando violação do disposto nos artigos 18.º, 96.º e 101.º, n.º 1, da Constituição (requerimento a fl. 197). Este recurso foi admitido, tendo os autos sido remetidos ao Tribunal Constitucional.

4 — Distribuído o recurso de constitucionalidade, foi convidado o recorrente a completar o seu requerimento, nos termos do artigo 75.º-A da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, disposição aditada pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro. O recorrente indicou os elementos em falta pelo requerimento a fl. 201.

Foram, depois, apresentados alegações por recorrente e recorrida. Na síntese final, o recorrente pediu a revogação do acórdão recorrido, sustentando o seguinte:

A entender-se de maneira diferente, isto é, que com a Lei n.º 76/79 se pretenderam restringir os direitos do arrendatário de oposição à denúncia através de contestação em acção de despejo intentada para o efeito pelo senhorio (na qual o arrendatário alegue o risco de subsistência económica e do seu agregado familiar), então estar-se-á mais que a restringir a coarctar a garantia de ver apreciada esta sua oposição pelos tribunais.

O mesmo será dizer que serão limitados pela lei ordinária os direitos e legítimos interesses que a Lei Constitucional garante ao arrendatário rural.

Daí que ao pretender-se aplicar retroactivamente a Lei n.º 76/79 a situações não previstas antes da sua entrada em vigor, estar-se-á a violar o disposto na Constituição, nomeadamente, no seu artigo 101.º, n.º 1.

Razão pela qual deve ser declarada senão inconstitucional a aplicação retroactiva do artigo 18.º da Lei n.º 76/79, pelo menos como ferida de ilegalidade face ao disposto na Constituição, a mesma aplicação retroactiva daquela norma.

Só assim ficarão salvaguardados os direitos e garantias, constitucionalmente consagrados, de defesa da estabilidade e dos legítimos interesses do cultivador, o que, aliás é de pleno Direito e inteira justiça. (A fls. 204 e 204 v.º)

Nas contra-alegações, a recorrida sustentou que a situação *sub judicio* estava regulada pelo disposto no artigo 297.º, n.º 1, do Código Civil, visto que a versão primitiva da Lei do Arrendamento Rural de 1977 não previa prazo para o exercício do direito de oposição pelo arrendatário, ao passo que a nova lei veio estabelecer inovatoriamente um prazo para tal exercício. Deste modo, concluiu-se:

[...] não haver qualquer inconstitucionalidade pelo contrário, a aplicação retroactiva da *nova redacção do artigo 18.º da*

*Lei do Arrendamento Rural só veio consagrar, e reforçar, os ditames do n.º 1 do artigo 101.º da Constituição da República Portuguesa, pois, alargou o âmbito de oposição do arrendatário ao despejo, e, assim, veio garantir, melhor, a estabilidade e os legítimos interesses do cultivador.*

O que aconteceu, simplesmente, foi o ora recorrente ter descurado (*sibi imputat*) a forma de exercer essa alargada oposição ao despejo, prevista na nova redacção do n.º 2 do supracitado artigo 18.º da Lei do Arrendamento Rural. (A fl. 206.)

Concluía, em conformidade, pela improcedência do recurso.

5 — Foram corridos os vistos legais.

Não havendo razões que obstem ao conhecimento do recurso, cumpre decidir.

II — 6 — Começar-se-á por delimitar o objecto do recurso de constitucionalidade.

Como resulta da tese sustentada pelo ora recorrente e impugnada pela recorrida, a questão de (in)constitucionalidade *tem por objecto a aplicação imediata do disposto no artigo 18.º, n.ºs 1 e 2, da Lei do Arrendamento Rural, na versão introduzida pela Lei n.º 76/79, de 3 de Dezembro*, à notificação de denúncia de contrato de arrendamento rural feita anteriormente à data de entrada em vigor de nova lei, *por força do artigo 3.º da mesma*, na interpretação desse artigo feita na *decisão recorrida*. Segundo o recorrente, tal aplicação seria retroactiva e violaria o disposto nos artigos 18.º, 96.º e 101.º, n.º 1, da versão primitiva da Constituição, correspondendo hoje a norma do n.º 1 do artigo 101.º ao artigo 99.º, n.º 1, do texto da 2.ª revisão constitucional.

7 — Da matéria assente nos autos resulta que a autora, ora recorrida, e o réu, ora recorrente, eram partes de um contrato verbal de arrendamento rural, sendo aquela senhoria, e este arrendatário. O contrato fora celebrado em época em que as relações jurídicas de arrendamento eram reguladas pelo Código Civil de 1966 (artigos 1064.º e 1082.º), tendo o vínculo contratual subsistido durante vários anos, vindo a ser disciplinado sucessivamente pelo Decreto-Lei n.º 201/75, de 15 de Abril (diploma que revogou as normas indicadas do Código Civil e passou a ser aplicável aos contratos existentes — cf. o artigo 49.º do diploma) e, depois, pela Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro (cf. o seu artigo 49.º).

Durante o período de vigência da versão originária da Lei n.º 76/77, a senhoria enviou, ao abrigo do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da mesma lei, carta registada com aviso de recepção ao inquilino a *operar a denúncia do contrato de arrendamento, com efeitos a partir de Setembro de 1980* (carta de 16 de Maio de 1979, recebida em 18 do mesmo mês e ano: «para os devidos efeitos, e conforme manda a lei, venho avisá-lo de que se deve considerar despejado do prédio rústico [...], que traz de arrendamento há mais de 10 anos»; esse «despedimento e denúncia» deviam produzir «os seus efeitos em Setembro de 1980 [...], devendo, portanto, entregar-me o prédio nessa data» — a fl. 4 dos autos).

Na data da recepção desta comunicação, e denúncia dos contratos de arrendamento (mesmo os celebrados no pretérito, isto é, antes da entrada em vigor da Lei n.º 76/77, era regulada pelo artigo 17.º da Lei n.º 76/77, preceito que não foi modificado pela alteração de 1979. Sob a epígrafe «Denúncia: princípio geral», dispunha o n.º 1 desse artigo 17.º:

1 — Os contratos de arrendamento a que se refere este diploma consideram-se sucessiva e automaticamente renovados se não forem denunciados nos termos seguintes:

- O arrendatário deverá avisar o senhorio, mediante comunicação escrita com a antecedência mínima de um ano relativamente ao termo do prazo ou da sua renovação; aquela antecedência será reduzida a três meses no caso de arrendamento ao agricultor autónomo;
- O senhorio deverá avisar o arrendatário, também mediante comunicação escrita, com a antecedência mínima de 18 meses relativamente ao termo do prazo ou da sua renovação; aquela antecedência mínima será reduzida a 12 meses no caso de arrendamento ao agricultor autónomo» (destacada a norma aplicável à situação *sub judicio*).

A mesma lei regulava a oposição à denúncia por parte do arrendatário. Na versão originária do artigo 18.º da Lei n.º 76/77, podia ler-se:

1 — O arrendatário poderá obstar à efectivação da denúncia do contrato pelo senhorio, mediante decisão judicial, desde que os prédios arrendados se destinem a ser objecto de novo arrendamento e a denúncia ponha em grave risco a subsistência económica do arrendatário e seu agregado familiar.

2 — A pretensão do arrendatário não será atendível se a renovação do arrendamento mantiver grave conflito ou tensão entre

as partes, não provocadas ou mantidas propositadamente pelo senhorio, ou se o arrendatário não curar devidamente da conservação e da produtividade normal dos prédios.

3 — Com vista à decisão da matéria constante dos números anteriores, o tribunal solicitará parecer fundamentado à comissão concelhia de arrendamento rural.

Pode, face ao teor das disposições transcritas, descrever-se assim o regime legal de denúncia do contrato de arrendamento rural no período de vigência da redacção originária da Lei n.º 76/77, período que terminou em 8 de Dezembro de 1979: a denúncia determinada pelo senhorio tinha de ser comunicada *por escrito* ao arrendatário (por notificação judicial avulsa, eventualmente com o formalismo do artigo 968.º do Código de Processo Civil; por notificação extrajudicial) «com a antecedência mínima de 18 meses relativamente ao termo do prazo ou da sua renovação» (abstrai-se agora do prazo encurtado da denúncia do arrendamento ao agricultor autónomo). O arrendatário rural podia *opor-se à efectivação da denúncia «mediante decisão judicial»*. Esta última expressão gerou algumas perplexidades na prática, discutindo-se se o arrendatário podia ou devia propor, ele próprio, uma acção judicial destinada a paralisar a denúncia pela declaração de verificação de motivo válido de oposição ou se devia aguardar a propositura da acção de despejo movida pelo senhorio, para aí deduzir, por via de excepção, a oposição à denúncia. Por outro lado, quando a notificação de denúncia era feita por notificação judicial avulsa, nos termos do artigo 968.º do Código de Processo Civil, o arrendatário era questionado pelo funcionário judicial sobre se aceitava a denúncia. Tal situação não podia verificar-se na notificação extrajudicial, embora não estivesse vedado ao arrendatário que comunicasse, por seu turno, a oposição ao «despedimento». *A deficiência de processualização do regime da oposição deu assim origem a soluções jurisprudenciais divergentes, embora fosse predominante a solução no sentido de que a expressão «mediante decisão judicial» devia ser entendida como decisão proferida na acção de despejo em que o arrendatário tivesse suscitado por excepção a sua oposição* (neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1983 onde, embora incidentalmente, se diz que a referência legal só podia referir-se «à acção proposta pelo senhorio para efectivação da denúncia do contrato e não a qualquer acção que o arrendatário devesse propor [...]», in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 323, p. 374; no mesmo sentido, o voto de vencido do desembargador Pereira da Silva no Acórdão da Relação do Porto de 8 de Novembro de 1983, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, n.º 5, pp. 49 e segs.).

Como a Lei do Arrendamento Rural de 1977 veio a ser alterada no final de 1979 e as alterações foram aplicadas de imediato, mesmo aos processos pendentes em que não houvesse decisão final, a jurisprudência dos tribunais superiores veio a firmar-se após a publicação da Lei n.º 76/79, como se verá em seguida.

7 — Em 3 de Dezembro de 1979, veio a ser publicada a Lei n.º 76/79 (apreciada pela Comissão Constitucional em fiscalização preventiva — veja-se *Pareceres da Comissão Constitucional*, vol. 9.º, pp. 71 e segs.). Esta lei alterou o conjunto dos artigos 6.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 42.º, 44.º, 51.º e 52.º da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro (artigo 1.º), revogou os artigos 23.º e 49.º da mesma lei (artigo 2.º), estabelecendo uma norma sobre a sua aplicação no tempo (artigo 3.º — «[e]sta lei aplica-se a todos os casos que não tenham sido objecto de decisão final à data da sua entrada em vigor»).

A nova versão da Lei do Arrendamento Rural vigorou até 1988, ano em que foi revogada e substituída por novo diploma (artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro).

Em matéria de *oposição a denúncia ao arrendamento*, foram introduzidas importantes alterações em 1979, sendo aditados dois novos artigos sobre a oposição à denúncia se o senhorio fosse emigrante (artigo 18.º-A) e sobre oposição à denúncia se o senhorio pretendesse construir casa para sua habitação (artigo 18.º-B).

Passou a dispor a nova redacção dos n.ºs 1 e 2 do artigo 18.º da citada Lei de Arrendamento Rural:

1 — O arrendatário poderá obstar ao despejo no termo do prazo do arrendamento ou sua renovação desde que ele ponha em risco a sua subsistência económica e do seu agregado familiar ou desde que, tendo habitação no prédio arrendado, corra sério risco de não conseguir outra habitação.

2 — O arrendatário que se considere numa das condições do n.º 1 deverá comunicá-lo, por escrito, ao senhorio no prazo de 30 dias a partir da data em que for feita a comunicação prevista no artigo 17.º

3 — [...].

Havendo oposição do arrendatário, comunicada nos termos do artigo 18.º, n.º 2, da Lei do Arrendamento Rural (redacção de 1979), o senhorio devia propor acção judicial para obter o mesmo despejo,

no prazo de 30 dias. É o que resultava da nova redacção do artigo 19.º, que se transcreve:

Opondo-se o arrendatário ao despejo nos termos do artigo 18.º, o senhorio pode obtê-lo se, no prazo de 30 dias após recepção da declaração do arrendatário, instaurar acção:

- a) Em que se não provem os riscos referidos no artigo 18.º;
- b) Em que o senhorio alegue que pretende a terra para o efeito de a explorar directamente e que seja judicialmente reconhecido que tem uma situação inferior à do arrendatário e seu agregado familiar ou que a soma de todos os rendimentos não é superior a uma vez e meia o salário mínimo nacional.

Das disposições transcritas resulta que, no novo regime, se o senhorio notificasse o arrendatário rural de que pretendia denunciar o contrato de arrendamento, com efeitos a partir do prazo estipulado ou do termo do período de renovação, este poderia opor-se à denúncia, desde que invocasse certos requisitos ou pressupostos (a cessação do arrendamento poria em risco a subsistência económica do arrendatário e do seu agregado familiar; a cessação implicaria que, tendo o arrendatário habitação no prédio arrendado, este corresse sério risco de não conseguir outra habitação). Teria de comunicar a sua oposição, por escrito, ao senhorio, invocando o pressuposto legal, no prazo de 30 dias a partir da data em que tivesse sido feita a comunicação da denúncia, sob pena de perda de tal direito de oposição (considerando como um caso de caducidade, embora surgisse jurisprudência a qualificar a situação como de prescrição). Em caso de oposição, o senhorio deveria propor acção de despejo no prazo de 30 dias após a recepção da declaração do arrendatário (sob este regime, veja-se F. M. Pereira Coelho, *Arrendamento*, policopiado, Coimbra, 1984, pp. 312 e segs.; Pires de Lima e A. Varela, *Código Civil Anotado*, II, 3.ª ed., Coimbra, 1986, pp. 468 e segs.; o primeiro destes autores considera que o regime decorrente dos artigos 18.º e 19.º e 19.º-B da versão de 1979 da Lei do Arrendamento Rural constitui «uma regulamentação complexa, em que a lei faz uma ponderação minuciosa dos interesses do senhorio e do arrendatário em ordem a encontrar a solução mais razoável em cada caso concreto» — *ob. cit.*, p. 312; na edição de 1988 destas *Lições*, a matéria é tratada nas pp. 362 e segs.).

8 — O novo regime da Lei n.º 76/79 passou a aplicar-se *de imediato* a todos os casos que não tivessem «sido objecto de decisão final à data da sua entrada em vigor» (artigo 3.º).

Segundo o comentário de Pires de Lima e Antunes Varela, «[T]al como todos os demais preceitos da Lei n.º 76/79, de 3 de Dezembro, também as alterações relativas à oposição do arrendatário à denúncia do senhorio por ela introduzidas no texto primitivo da Lei do Arrendamento Rural são de aplicação imediata», ficando ressalvadas apenas as decisões finais que já tivessem sido proferidas à data da entrada em vigor do novo diploma. Os mesmos comentadores inventariam assim as principais alterações introduzidas na matéria em 1979:

- a) Passou a constituir fundamento de oposição ao despejo o risco de o rendeiro despejado não conseguir outra habitação;
- b) Deixou de incluir-se nos requisitos de oposição ao despejo o facto de o senhorio destinar o prédio à realização do novo arrendamento;
- c) Deixou de considerar-se como excepções à oposição do rendeiro, quer a existência de grave conflito ou tensão, quer a renovação do arrendamento mantivesse, quer a negligência do arrendatário na conservação e amanho do prédio;
- d) Tornou-se desnecessário o pedido de parecer à comissão concelhia de arrendamento rural. (*Ob. cit.*, II, pp. 469-470.)

A Lei n.º 76/79 visou eliminar certos pontos do regime da Lei n.º 76/77 reputados de especialmente gravosos para o arrendatário. Como se salientou no Acórdão da Relação do Porto de 9 de Dezembro de 1983, a lei de 1979 configurou-se como «proteccionista do arrendatário, *maxime* do arrendatário economicamente débil» (in *Colectânea de Jurisprudência*, VIII, 1983, vol. 5, p. 224). Daí que o legislador tivesse estabelecido a regra da aplicação imediata de nova lei às situações pendentes, porque se reconhecia que a antiga lei originava situações de clamorosa injustiça (veja-se a intervenção do deputado Vítor Louro, in *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 32, pp. 1105 e 1106, em que, defendendo o projecto de lei n.º 135/I apresentado pelo Partido Comunista — projecto que se veio a fundir com outro apresentado pelo Partido Socialista, dando origem à Lei n.º 76/79 — justificava a aplicação imediata a todos os casos ainda sem decisão final, considerando que tal medida se inseria no mínimo que se visava para garantir a necessária estabilidade aos rendeiros em caso de denúncia).

9 — No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relativamente ao qual foi interposto o presente recurso, sustentou-se que a nova redacção do artigo 18.º — constante da Lei n.º 76/79, de 3 de Dezembro, entrada em vigor em 8 de Dezembro de 1979 — devia ser aplicada de imediato, mesmo a actos de notificação de denúncia praticados no domínio da lei antiga, tendo o arrendatário o ónus de comunicar a sua oposição ao senhorio nos 30 dias subsequentes à entrada em vigor da nova lei (isto é, até 8 de Janeiro de 1980), por aplicação directa ou analógica do disposto no artigo 297.º, n.º 1, do Código Civil. *Parecia, assim, aceitar-se uma aplicação retroactiva do novo regime legal às notificações passadas.*

Afigura-se, pelo menos, duvidoso que a melhor interpretação do artigo 3.º da Lei n.º 76/79 impusesse a solução da aplicação retroactiva da nova lei a factos passados nos termos sustentados na decisão recorrida. Bastará recordar que a Relação do Porto, no Acórdão de 8 de Novembro de 1983 já citado, relativamente a um caso idêntico ao dos presentes autos, declarava que não seria «isento de dúvidas» que o artigo 3.º em causa impusesse a aplicação da lei nova à notificação já ocorrida (v. *Colectânea*, ano VIII, n.º 5, p. 49, e, em especial, o voto de vencido do desembargador Pereira da Silva, que afirmou expressamente não ser a nova lei aplicável a factos passados, indicando que, para ser aplicada a lei nova, teria o senhorio de repetir a denúncia, após a entrada em vigor desta). E a mesma Relação, no seu Acórdão de 9 de Dezembro de 1983, já acima citado, num outro caso inteiramente idêntico ao agora discutido, afirmou o seguinte, agora de forma peremptória:

Ora, porque a nova redacção do artigo 18.º dada pela Lei n.º 76/79 ainda não existia aquando da concretização da denúncia em apreço, o R/arrendatário e ora apelante não estava obrigado a fazer à senhoria a comunicação atrás mencionada. Não poderia, assim, aquele usar de um mecanismo legal de oposição ao tempo inexistente. O único meio de oposição que então estava ao alcance do R/arrendatário encontrava-se configurado no referido artigo 18.º (redacção primitiva) da Lei n.º 76/77. Consistia ele em o ora apelante, como arrendatário, poder obstar à efectivação de denúncia, deduzindo na respectiva acção de despejo contestação mediante excepção na qual invocasse grave risco para a sua subsistência económica e do seu agregado familiar, desde que tal acção fosse proposta pela senhoria com vista à viabilização de novo arrendamento tendo por objecto o terreno em causa (vide Acórdão do STJ, de 13 de Janeiro de 1983, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 323, p. 372). Sucede, contudo, que a Autora/senhoria não intentou contra o ora Réu acção de despejo, com esse ou outro fundamento, antes da entrada em vigor da Lei n.º 76/79; antes a intentando já na vigência desta lei. Ora a Lei n.º 76/79, como acima se entremostrou, veio estabelecer novo condicionalismo para a propositura da acção de despejo com base na denúncia do contrato de arrendamento rural. Deste modo, impondo ao Réu/arrendatário a observância e o cumprimento de requisitos exigidos por uma lei futura, o senhor juiz fez incorrecta e inadequada aplicação do citado artigo 18.º da Lei n.º 76/77, na redacção que lhe foi introduzida pela Lei n.º 76/79 que, como vimos, apenas entrou em vigor em 8 de Dezembro de 1979 (vide o artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil). (In *Colectânea de Jurisprudência* cit., ano VIII, 5, p. 225.)

Por outro lado, importa referir que a tese da aplicação retroactiva da nova redacção do artigo 18.º da Lei n.º 76/77, mesmo às notificações de denúncia feitas pelos senhorios antes de 8 de Dezembro de 1979 veio a ser acolhida por decisões da Relação de Coimbra, as quais preconizaram, todavia, a aplicação analógica ao caso do disposto no artigo 969.º do Código de Processo Civil, entendendo que o senhorio haveria de ter proposto a acção ainda dentro do prazo do arrendamento, visto ter em ambos os casos havido oposição do arrendatário à notificação avulsa feita (vejam-se os Acórdãos de 4 de Maio de 1982 e de 7 de Maio de 1985, in *Colectânea de Jurisprudência*, anos VII, t. 3.º, pp. 24 e segs., e X, t. 3.º, pp. 65 e segs.).

10 — Com os elementos referidos é agora possível apreciar de novo os dados da situação ocorrida nos presentes autos.

O arrendatário foi notificado extrajudicialmente da denúncia do arrendamento, antes da publicação e entrada em vigor da Lei n.º 76/79. Segundo o teor da letra da lei e da jurisprudência posteriormente firmada como dominante, o arrendatário não devia reagir ou, pelo menos, não tinha de o fazer, mesmo que se quisesse opor à denúncia, bastando-lhe aguardar a citação para a acção de despejo, a fim de poder defender-se através de excepção, invocando os fundamentos de oposição. Pode considerar-se que tal inacção seria aconselhada por um advogado no caso de o arrendatário procurar conselho jurídico sobre a atitude a tomar perante a carta da senhoria.

O artigo 3.º da Lei n.º 76/79 dispôs que a nova redacção dos artigos alterados da Lei do Arrendamento Rural de 1977 era aplicável a todos os casos que não tivessem «sido objecto de decisão final à data da sua entrada em vigor».

Uma das interpretações possíveis desta norma imputa à mesma o sentido de as alterações introduzidas terem aplicação, não só para o futuro, mas ainda quanto as relações jurídicas de natureza substantiva ou processual em curso, desde que não tenham ainda sido objecto de decisão final, havendo processo judicial pendente. Tal interpretação aproxima, assim, o regime da norma da do n.º 2, 2.ª parte, do artigo 12.º do Código Civil («quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações jurídicas já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor»). Nesta interpretação, a norma não se afasta das soluções constantes dos artigos 49.º do Decreto-Lei n.º 201/75 e 49.º da Lei n.º 76/77 (disposição esta revogada pelo artigo 2.º da Lei n.º 76/79). Vai mais longe, porém, quando torna aplicável o novo regime às situações litigiosas em acções pendentes, desde que não tenha ainda havido decisão final na data da sua entrada em vigor. Há, pois, aqui um claro elemento de retroactividade (cf. o artigo 44.º da versão primitiva da Lei n.º 76/77, não alterado em 1979; sobre este artigo, veja-se Pires de Lima e A. Varela, *ob. cit.*, II, pp. 513-514). É esta interpretação a acolhida pelo Acórdão da Relação do Porto de 9 de Dezembro de 1983, em passo atrás transcrito e que leva especialmente em conta a *occasio legis* e o teor dos trabalhos preparatórios da nova lei.

Referindo-se à solução paralela do artigo 44.º da Lei n.º 76/77 (artigo que mandava aplicar a nova lei aos processos pendentes), Pires de Lima e Antunes Varela exprimem-se do seguinte modo:

A eficácia deliberadamente retroactiva da nova lei, que não distingue entre disposições de natureza processual (cuja aplicação imediata não fere os cânones gerais da aplicação das leis no tempo), e disposições de carácter substantivo (para as quais pontifica o princípio geral de não retroactividade) explica-se pela série de arbitrariedades e atropelos dos bons princípios contidos na legislação anterior, a que o legislador, em 1977, pretendeu pôr cobro imediato [...].

Apesar de ser incontroversa a eficácia retroactiva da nova lei, quer no que respeita às normas processuais ou de jurisdição, quer no que se refere às regras de direito substantivo, há que interpretar e aplicar a retroactividade nos seus devidos termos.

Assim, no que toca ao direito de preferência reconhecido no artigo 29.º aos arrendatários rurais, a aplicação retroactiva da nova lei significa que a preferência existe, não só em relação aos arrendamentos que venham a ser realizados após a entrada em vigor da nova Lei n.º 76/79, mas também em relação aos arrendamentos anteriores.

Mas não pode, de modo nenhum, envolver a aplicação da nova lei a actos de alienação efectivados antes de vigência dela, no domínio do Decreto-Lei n.º 201/75 ou antes da publicação deste diploma. A lei reguladora do direito de preferência não pode, em princípio, deixar de ser a vigente na data em que o acto de alienação do prédio se realiza (contando que o titular esteja ainda a tempo de exercer o seu direito), até pela consideração elementar de que só por essa lei o obrigado à preferência se pode orientar na altura da alienação. (*Código Civil Anotado*, II, pp. 513 e 514, citando no sentido preconizado o Acórdão do STJ de 20 de Março de 1979, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 285, p. 299.)

Esta interpretação pode ser aproximada do caso *sub judicio*: a aplicação imediata da nova redacção do artigo 18.º implica que o quadro dos motivos de oposição seja aplicável às denúncias feitas no domínio da lei antiga. A matéria respeitante à notificação da denúncia e à oposição a tal acto há-de reger-se pela lei vigente no momento da recepção da denúncia pelo arrendatário.

A outra interpretação possível da norma é a que foi acolhida nos atrás citados acórdãos da Relação de Coimbra e nas decisões proferidas pelas instâncias e pelo Supremo Tribunal de Justiça nos presentes autos. A aplicação imediata ou retroactiva visada pelo legislador vai até ao ponto de impor ao arrendatário já antes notificado de denúncia do arrendamento pelo senhorio que deduza oposição extrajudicial a tal denúncia, por força da lei nova, *desconsiderando a lei que regulava a denúncia à data da sua verificação e que não previa qualquer oposição em curso prazo de arrendatário*. Tal regime decorreria da norma de direito transitório do artigo 297.º, n.º 1, do Código Civil, aplicado directamente ou por analogia.

É, de facto, relativamente a esta interpretação da norma, acolhida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça impugnado no presente recurso, que se impõe averiguar agora se é constitucionalmente legítima, isto é, se serão as normas conjugadas do artigo 18.º da

Lei n.º 76/77, nova redacção, e do artigo 3.º da Lei n.º 76/79, na interpretação perfilhada na decisão recorrida, conformes à Constituição.

11 — O recorrente afirma que tal interpretação, comportando uma *retroactividade agravada*, que não poupa os efeitos já produzidos pelos factos que se destina a regular, viola os artigos 18.º, 98.º e 101.º, n.º 1, da Constituição (versão originária e decorrente da 1.ª revisão constitucional).

Ao que se crê, o recorrente entende que tal interpretação das normas as torna restritivas de direitos, liberdades e garantias, pelo que a retroactividade será proscribida pelo n.º 3 do artigo 18.º da Constituição. Além disso, a mesma interpretação seria contrária ao objectivo constitucional da política agrícola, de promoção da melhoria da situação económica, social e cultural dos trabalhadores rurais e dos agricultores [artigo 96.º, n.º 1, alínea a), das versões originária e resultante da 1.ª revisão constitucional, corresponde hoje à alínea b) do n.º 1 do actual artigo 96.º da Constituição]. Por último, tal solução legal, na leitura feita pela decisão recorrida, não garantiria a *estabilidade e os legítimos interesses do cultivador, aspectos a que tem de obedecer o regime de arrendamento rural* (artigo 101.º, n.º 1, das versões originárias e de 1988 da Constituição; corresponde hoje ao artigo 96.º, n.º 1, da versão de 1989 da lei fundamental).

Não se crê que o artigo 18.º, n.º 3, da Constituição seja aplicável, por força do artigo 17.º da mesma Constituição, às relações contratuais decorrentes do arrendamento rural, matéria que tem a ver com a organização económica do Estado, em especial com a política agrícola, e em que não parecem estar em causa direitos fundamentais «de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias». Tão-pouco se pode dizer que a solução de aplicação imediata ou retroactiva da lei viole as normas de conteúdo programático constantes dos artigos 96.º, n.º 1, alínea b), e 99.º, n.º 1, da versão actual da Constituição, visto que tais normas não afectam, em si mesmos, os objectivos de promoção da melhoria da situação económica e social dos arrendatários rurais ou a estabilidade e os legítimos interesses do cultivador.

Importa, porém, averiguar se a aplicação imediata ou retroactiva resultante da interpretação das referidas normas, que foi acolhida na decisão recorrida, não viola os princípios constitucionais de segurança e de confiança, insitos no princípio de Estado de Direito democrático constante do artigo 2.º da Constituição.

12 — Sustenta-se que as normas aplicadas na decisão recorrida, na interpretação aí perfilhada, violam efectivamente os princípios da segurança e da confiança, propiciando tal aplicação imediata ou retroactiva situações de violação de expectativas legítimas e de arbitrio contrárias à Constituição.

É o que passará a demonstrar-se.

13 — Este juízo de inconstitucionalidade não decorre, porém, directamente de qualquer norma constitucional que proíba, com carácter geral, a retroactividade das leis. Pelo contrário, só se encontra no texto constitucional uma proibição de leis retroactivas no domínio do Direito Penal, em certos casos (artigo 29.º, n.º 4, da Constituição; vejam-se ainda os n.ºs 1 e 3 deste artigo).

Desde o início da vigência da Constituição de 1976, a jurisprudência constitucional tem considerado que, não obstante não haver uma proibição geral de leis retroactivas, as exigências dos princípios do Estado de direito democrático e da protecção da confiança das pessoas podiam tornar inconstitucionais certas leis retroactivas. A Comissão Constitucional teve, assim, ocasião de considerar inconstitucionais determinadas leis retroactivas que entendeu afectarem a garantia do recurso contencioso (vejam-se Acórdãos n.ºs 156, 437 e 463, in *Apêndice ao Diário da República*, de 31 de Dezembro de 1978, p. 5763, de 18 de Janeiro de 1983, pp. 78-81, e de 23 de Agosto do mesmo ano, pp. 133-134, respectivamente; a retroactividade de uma lei interpretativa foi ainda considerada inconstitucional em matéria de garantia do recurso contencioso pelos Acórdãos n.ºs 451 e 455, no mesmo *Apêndice*, de 23 de Agosto de 1983, pp. 101-105). Esta jurisprudência foi continuada pelo Tribunal Constitucional, tendo sido afirmado claramente que, fora do Direito Penal, uma lei retroactiva não é *em si mesma* inconstitucional, mas poderá sê-lo se essa retroactividade se traduzir na violação de princípios ou de disposições constitucionais autónomas (vejam-se os Acórdãos n.ºs 93/84 e 71/87, o primeiro respeitante a declaração, com força obrigatória geral, de inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo único do Decreto-Lei n.º 413/78, de 20 de Dezembro, diploma que confirmava com eficácia retroactiva um decreto regulamentar ilegal; o segundo respeitante a um caso duvidoso de eliminação retroactiva de recurso para o tribunal pleno do STA; está publicada a primeira decisão nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 4.º, pp. 153 e segs., e a segunda no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 100, de 2 de Maio de 1987).

Em especial no domínio fiscal, a jurisprudência constitucional tem afirmado em diversas ocasiões que aí não está vedada ao legislador em absoluto a publicação de leis retroactivas, mas sempre será con-

trária à Constituição uma «retroactividade intolerável, que afecte de forma inadmissível e arbitrariamente os direitos e expectativas legitimamente fundados dos cidadãos» (veja-se o Acórdão n.º 11/83, in *Acórdãos cit.*, vol. 1.º, pp. 11 e segs.; esta jurisprudência provém, aliás, da extinta Comissão Constitucional).

Mas em outros domínios e mesmo quanto a leis que se aplicam de imediato a situações jurídicas existentes — situações que não são de retroactividade verdadeira ou própria, mas de *retrospectividade* ou de *retroactividade imprópria* — tem o Tribunal Constitucional entendido em decisões recentes que ocorre inconstitucionalidade quando são afectados, pela aplicação imediata da nova lei, os *direitos e expectativas legitimamente fundados dos cidadãos*, contrariamente ao que postulam os princípios do Estado de direito democrático e da confiança ou da segurança. Foi o que sucedeu com os Acórdãos n.ºs 287/90, relativamente à supressão do direito de recurso nos processos pendentes por aplicação imediata dos novos valores das alçadas (in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 42, de 20 de Fevereiro de 1991), 303/90, relativamente à suspensão da eficácia de uma norma que conferia aumentos salariais às ex-regentes escolares por norma publicada já após o início de vigência da anterior (in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 296, de 26 de Dezembro de 1990) e 307/90, relativo à aplicação imediata da nova lei de agravamento de custas judiciais a um certo processo pendente (in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 52, de 4 de Março de 1991).

No citado Acórdão n.º 287/90, teve o Tribunal ocasião de explicitar quando se deveria ter por *inadmissível, arbitraria* ou *demasiado onerosa a afectação de expectativas legitimamente fundadas das pessoas por uma lei nova, de eficácia retroactiva ou de aplicação imediata a situações jurídicas preexistentes*:

A ideia geral de inadmissibilidade poderá ser aferida, nomeadamente, pelos dois seguintes critérios:

- Afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível quando constitua uma mutação jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda
- Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalecentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1.ª revisão). (In *Diário da República*, cit., p. 1947.)

No mesmo acórdão, sustentou-se que os dois critérios transcritos se completam, como é sugerido pelo regime dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição: «[p]ara julgar da existência de excesso na 'onerosidade', isto é, na frustração forçada de expectativas, é necessário averiguar se o interesse geral que presidia à mudança do regime legal deve prevalecer sobre o interesse individual sacrificado, na hipótese reforçado pelo interesse na previsibilidade da vida jurídica, também necessariamente sacrificado pela mudança. Na falta de tal interesse do legislador ou da sua suficiente relevância segundo a Constituição, deve considerar-se arbitrário o sacrifício e excessiva a frustração de expectativas» (*ibidem*).

E com relevância especial para o caso *sub judicio*, afirma-se incipientemente no Acórdão n.º 287/90:

Não há com efeito, um direito à não frustração de expectativas jurídicas ou à manutenção do regime legal em relações jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados. Ao legislador não está vedado alterar o regime do casamento, do arrendamento, do funcionalismo público ou das pensões, por exemplo, ou a lei por que se regem processos pendentes. Cabe saber se se justifica ou não na hipótese da parte dos sujeitos de direito ou dos agentes um «investimento na confiança» na manutenção do regime legal — para usar uma expressão de jurisprudência constitucional alemã atrás referida. Valem aqui, por maioria de razão, as considerações que a jurisprudência deste Tribunal, atrás referida, tem feito ao negar uma proibição genérica de retroactividade. Tal é particularmente claro quando o sacrifício das expectativas anteriores resulta de uma imprevisível alteração das circunstâncias: como na doutrina privatística da base negocial, não há então lugar à manutenção das expectativas. (*Ibidem*.)

14 — No caso *sub judicio*, está-se perante uma norma que manda aplicar de imediato e, em certas situações, retroactivamente alterações à Lei do Arrendamento Rural, umas de carácter substantivo (prazo de duração mínima dos arrendamentos ao agricultor autónomo; fundamentos de oposição à denúncia e casos em que não é admissível tal oposição; momento da entrega do prédio relativamente ao qual houve decisão a decretar o despejo; fundamento de resolução pelo senhorio do contrato) e outras de carácter processual (nova redacção dos artigos 19.º, 19.º-A, 19.º-B e 42.º).

A interpretação conjugada dos artigos 3.º da Lei n.º 76/79 e 18.º, nova redacção, da Lei n.º 76/77, acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça, conduz a uma aplicação em termos de retroactividade agravada da norma deste último artigo, na medida em que se impõe uma *reação extrajudicial no domínio da lei nova, quanto a uma notificação de denúncia efectuada no domínio da lei antiga, a qual não previa tal reacção extrajudicial* (parece que há, em vigor, o estabelecimento inovatório de um prazo que é pressuposto da perda do direito subjectivo de manutenção da situação contratual, através de uma oposição fundamentada que funciona como facto impeditivo da denúncia unilateral — cf. J. Baptista Machado, *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil*, Coimbra, 1968, pp. 164 e segs.).

Ora tal interpretação, que conduz à aplicação retroactiva de forma agravada de norma — por já ter ocorrido o facto que constitui o *terminus a quo* — deve ter-se por *inadmissível*, na medida em que afecta as expectativas legitimamente fundadas do arrendatário rural, o qual — na data em que recebeu a notificação da denúncia — *contava legitimamente com a desnecessidade de tomar qualquer posição perante o senhorio, enquanto este não tomasse a atitude de propor a acção de despejo contra o arrendatário* (sobre a caracterização da retroactividade e dos seus graus, nomeadamente o grau de retroactividade agravada, veja-se J. Oliveira Ascensão, *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 6.ª ed., Coimbra, 1991, pp. 488-489).

A retroactividade agravada resultante da interpretação perfilhada no acórdão recorrido mostra-se contrária aos objectivos visados pelo legislador em 1979, claramente proteccionistas da posição jurídica do arrendatário rural, face às circunstâncias em que as denúncias eram efectuadas com base na legislação de 1977. Tal retroactividade não é manifestamente ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos retirando, na prática, a possibilidade de exercício do direito de oposição à denúncia do arrendamento. A interpretação impugnada das normas aplicadas ao recorrente conduz a um resultado *arbitrário e demasiadamente oneroso* para o arrendatário rural, desconforme com a percepção que era susceptível de ser captada por ele, enquanto leigo em matérias de Direito, do sentido da legislação nova, tal como podia ser alcançado dos meios da comunicação social. Tal situação é geradora de insegurança elevada, injusta e arbitrária.

A interpretação das normas identificadas acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça é, assim, desconforme com os princípios do Estado de direito democrático, da segurança e da confiança, mostrando-se violado o artigo 2.º da Constituição, visto que a confiança do arrendatário foi violada por o legislador — na interpretação judicial feita — ter ligado a «situações de facto constituídas e desenvolvidas no passado consequências jurídicas mais desfavoráveis do que aquelas com que o atingido podia e devia contar» (formulação do Acórdão n.º 17/84 deste Tribunal, in *Acórdãos*, 2.º vol., p. 375).

II — 15 — Pelo exposto, julgam-se inconstitucionais, por violação do artigo 2.º da Constituição, as normas conjugadas do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro, na redacção dada pela Lei n.º 76/79, de 3 de Dezembro, e do artigo 3.º desta lei, ambas na interpretação perfilhada no acórdão recorrido.

Em consequência, concede-se provimento ao recurso, devendo o acórdão impugnado ser reformado em consonância com o julgamento da questão de inconstitucionalidade.

Lisboa, 17 de Março de 1992. — *Armindo Ribeiro Mendes — Maria da Assunção Esteves — Antero Alves Monteiro Dinis — António Vitorino — Alberto Tavares da Costa* (votou a decisão embora com fundamentação diversa conforme declaração junta) — *Vitor Nunes de Almeida* (vencido, conforme declaração de voto que junto) — *José Manuel Cardoso da Costa* (vencido, pelo essencial das razões constantes da declaração de voto do Ex.º Conselheiro Vitor Nunes de Almeida. Efectivamente, entendo que na decisão se foi longe de mais. Na aplicação de princípio da protecção da confiança, extrapolando deste uma consequência excessiva: é que, por um lado, e desde logo, a situação não é de «retroactividade», e sim de aplicação «imediata» da lei nova; e, por outro lado, se tal aplicação envolvia algum ónus ou até algum risco para os respectivos destinatários, creio não tratar-se aí mais do que o ónus ou risco normal ou ordinário que a aplicação de direito novo muitas vezes não deixa de envolver).

#### Declaração de voto

Votei a decisão não sem manifestar certa reserva quanto à violação do princípio da confiança ínsito no princípio do Estado de direito consagrado no artigo 2.º da CR. Não me parece, na verdade, existir, no concreto caso, convincente paralelismo com situações que mereceram, recentemente, acolhimento por este Tribunal — caso dos Acórdãos n.ºs 287/90, 303/90 e 339/90 — na medida em que se possa considerar desproporcionada, arbitrária ou onerosa em demasia a «intromissão ablatória» que o novo regime de oposição à denúncia do contrato pelo arrendatário implica. Não obstante, a situação jurídica anteriormente constituída é, na realidade, «tocada», o que, só

por si, justifica que se considerem postas em crise seja a confiança seja, nomeadamente, a segurança jurídica, em articulação íntima com aquela e, bem assim, com a estabilidade desejável neste tipo de relação locatícia.

*Alberto Tavares da Costa.*

#### Declaração de voto

Votei vencido quanto à questão de inconstitucionalidade das normas dos artigos 18.º, n.º 2, da Lei n.º 76/77, de 29 de Dezembro, na redacção da Lei n.º 76/79, de 3 de Dezembro, e do artigo 3.º desta lei e, por isso, negaria provimento ao recurso, pelas seguintes razões:

A) De acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, até ao termo de vigência da Lei n.º 76/77 — em 8 de Dezembro de 1979 — a denúncia de um arrendamento rural por parte do senhorio tinha de ser comunicada ao arrendatário, por escrito, com uma antecedência mínima de 12 ou 18 meses (consoante se tratasse ou não de arrendamento a agricultor autónomo), podendo o arrendatário vir a opor-se à efectivação da denúncia «mediante decisão judicial», ou seja na decisão em acção de despejo adrede proposta pelo senhorio para efectivar tal denúncia.

B) A partir de 8 de Dezembro de 1979 entraram em vigor as alterações à Lei n.º 78/77 introduzidas pela Lei n.º 76/79, as quais por força de determinado no artigo 3.º dessa lei se aplicaram «a todos os casos que não tenham sido objecto de decisão final à data da sua entrada em vigor». Assim, as alterações respeitantes à forma e ao prazo de oposição do arrendatário, após o início daquela lei, foram as seguintes:

Notificado o arrendatário da denúncia por parte do senhorio, poderá aquele opor-se à denúncia pela invocação de certas circunstâncias; esta comunicação de oposição deverá ocorrer no prazo de 30 dias após a comunicação de denúncia do contrato, sob pena de se perder o direito de oposição;

No caso de o arrendatário ter declarado a sua oposição à denúncia, o senhorio dispõe de um prazo de 30 dias para propor uma acção de despejo, sendo este prazo contado da data de recepção da comunicação do arrendatário.

C) A aplicação imediata da nova lei do arrendamento rural às situações ainda não definitivamente decididas ao abrigo da legislação anterior visava defender o arrendatário de aspectos menos favoráveis, como se faz no acórdão, que tal aplicabilidade foi instituída em favor do arrendatário.

No caso em apreço, o arrendatário foi notificado extrajudicialmente da denúncia do arrendamento antes da publicação e entrada em vigor da Lei n.º 76/79, pelo que, nos termos do regime em vigor na data da notificação, se quisesse opor-se à denúncia do contrato, o arrendatário deveria aguardar a propositura da acção de despejo.

Mas, face à aplicabilidade imediata da nova redacção dada aos preceitos da Lei de 1977 «a todos os casos que não tivesse sido objecto de decisão final à data da sua entrada em vigor», deverá o arrendatário notificado da denúncia do contrato deduzir oposição extrajudicial no prazo fixado na nova redacção da lei, para que não se efective a consequência nela prevista — caducidade do direito de oposição. Esta posição foi a que prevaleceu na decisão recorrida e contra ela vem suscitado o presente recurso.

D) Não existe na nossa Constituição, um preceito que proíba, por forma genérica, a possibilidade de aplicação retroactiva das leis. Tal proibição só ocorre, em certos casos, no âmbito do Direito Penal (artigo 29.º da CRP).

Assim, em casos como o dos autos, em que a aplicação imediata da lei a situações jurídicas preexistentes não envolve retroactividade verdadeira e própria, mas antes e tão-somente a possibilidade de retrospectividade ou de retroactividade imprópria da lei em causa, só se poderá considerar que existe inconstitucionalidade se tal aplicação retrospectiva afectar de uma maneira intolerável, arbitrária ou inadmissível, os direitos ou expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos.

Então, poderá tal norma ser julgada inconstitucional por violar o princípio da confiança ínsito no princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP).

De acordo com o que se escreveu no Acórdão n.º 365/91, deste Tribunal (in *Diário da República*, 2.ª série, de 27 de Agosto de 1991): «O princípio da confiança garante inequivocamente um mínimo de certeza e segurança das pessoas quanto aos direitos e expectativas legitimamente criadas no desenvolvimento das relações jurídico-privadas, podendo afirmar-se que, com base em tal princípio, não é consentida pela lei fundamental uma norma que afecte de forma inadmissível, intolerável, arbitrária ou desproporcionadamente onerosa aqueles mínimos de segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar.»

Haverá, porém, de entender-se que se não verifica a violação do princípio da confiança sempre que os efeitos de uma lei nova, levando embora a uma mais marcada desvalorização da posição dos interessados na qual se repercutiriam os efeitos da anterior norma, todavia, a cedência de tal posição, relativamente aos outros valores em jogo, não significar um sacrifício inoportuno.

Significará, no caso dos autos, a imposição de um prazo mais reduzido para a comunicação da oposição à denúncia do arrendamento, uma afectação inadmissível, intolerável, arbitrária ou excessivamente onerosa da situação do arrendatário?

Entendo que não.

Uma vez que a notificação da denúncia ocorrerá no domínio da lei anterior, a vigência da norma inovadora tem como consequência o renovar da contagem do prazo de 30 dias para comunicação da oposição à denúncia, que deverá agora ser contado integralmente a partir da data daquela vigência: isto é, o arrendatário não só não ficou desprotegido como não se pode dizer que a diferença de protecção introduzida pela nova norma será excessivamente onerosa ou que implicará um sacrifício inoportuno da sua situação jurídica.

Também a imposição, pela lei nova, de uma actividade positiva ao arrendatário, em vez de aguardar a propositura da acção de despejo, não é modificação que possa qualificar-se de violadora do princípio da confiança, porquanto o que este princípio garante, em caso como o dos autos, é a manutenção do direito de exercer oposição à denúncia do arrendamento rural em condições de plena eficácia jurídica e judicial, o que está plenamente garantido sem acarretar uma excessiva onerosidade para o arrendatário.

Com efeito, o entendimento sustentado no acórdão só será inteiramente coerente com a tese de que a situação do arrendatário depois da carta de denúncia do senhorio não mais poderia ser alterada: isto é, aquele contrato de arrendamento só poderia ser denunciado pela instauração da acção de despejo que continuaria a correr termos segundo a lei já revogada para poder permitir ao arrendatário opor-se à denúncia, ficando o senhorio impedido de tomar qualquer outra atitude, designadamente a de prescindir da carta de denúncia já enviada e remeter uma outra para nova denúncia ao abrigo da nova lei, o que desde logo obrigaria o arrendatário a responder no prazo de 30 dias para se opor, sob pena de se ter por concretizada a denúncia.

Ora, uma tal tese é obviamente insustentável. Desde logo, porque como se refere no texto a nova lei foi editada para melhorar a situação dos arrendatários libertando-os de vários ónus que, assim, voltariam a renascer. E, por outro lado, não se vê por que uma mera notificação da denúncia do contrato de arrendamento possa gerar uma qualquer expectativa que deva sobrepor-se às manifestas vantagens decorrentes da aplicação da nova redacção da lei do arrendamento rural.

Tanto mais que a única exigência colocada pela nova lei ao mesmo arrendatário não era arbitrária, excessivamente onerosa ou tal que implicasse da sua parte um sacrifício exagerado, uma vez que na interpretação dada pelo STJ à norma em causa ficava garantido o integral decurso do prazo legal de oposição.

Nestas condições, votaria o improvemento do recurso e a plena constitucionalidade das normas em causa.

Vitor Nunes de Almeida.

**Acórdão n.º 100/92 — Processo n.º 337/90.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — A questão:

1 — CARPIMECOL — Ferragens e Ferramentas, L.ª, com sede na Rua de João Pinto Ribeiro, 99-A/B, em Lisboa, instaurou no Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, contra Construções Biscainho, L.ª, com sede na Rua de Pedrouços, 50, 3.º, em Lisboa, execução por pagamento de quantia certa, com processo sumário, titulada por uma letra de câmbio emitida e pagável em território português, no montante global de 360 000\$, em ordem a ser-lhe paga esta quantia, acrescida de juros moratórios à taxa anual de 15%, desde a data do seu vencimento até ao integral pagamento, bem como despesas bancárias e outras conexas com a propositura da acção.

2 — Por despacho da Sr.ª Juíza do 3.º Juízo Cível daquele Tribunal, de 13 de Julho de 1990, com fundamento na sua inconstitucionalidade material, por violação do disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, foi recusada a aplicação da norma do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, a partir da qual foi definida a taxa dos juros moratórios peticionados pela exequente, indeferindo-se, consequentemente, o requerimento inicial na parte relativa à determinação desses juros, que passarão a ser contados à taxa consignada no artigo 48.º, n.º 2, da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças.

3 — Sob a invocação do disposto nos artigos 280.º, n.º 2, alínea a), e 3 da Constituição e 70.º, n.º 1, alínea a), e 72.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção dada pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, interpôs o Ministério Público, daquele despacho, recurso obrigatório para este Tribunal.

Apesar de não se fazer referência, no requerimento de interposição do recurso, ao disposto na alínea f) do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional, aditada pela Lei n.º 85/89 — recusa da aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional, ou aplicação em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional —, entendeu-se, face à concreta situação em presença, dever admitir-se o recurso sem necessidade de se utilizar o aperfeiçoamento processual a que se reporta o artigo 75.º-A, daquela mesma lei.

Entretanto, nas alegações depois oferecidas pelo Sr. Procurador-Geral-Adjunto, formulou-se o seguinte quadro de conclusões:

- 1.ª Segundo as mais recentes doutrina e jurisprudência internacionais a cláusula *rebus sic stantibus* não funciona automaticamente ou *ipso jure*;
- 2.ª Enquanto o Estado Português não invocar essa cláusula através de procedimento internacional adequado, que possibilite a eventual contestação da verificação dos respectivos requisitos pelas restantes partes no tratado, não se pode considerar internacionalmente desvinculado de acatar e fazer cumprir o disposto nos n.ºs 2 dos artigos 48.º e 49.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças;
- 3.ª Ao pretender alterar estas normas de direito internacional pactício, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83, viola o disposto no n.º 2 do artigo 8.º da Constituição;
- 4.ª Simultaneamente, viola o princípio, de direito internacional geral ou comum, *pacta sunt servanda*, com desrespeito do disposto no n.º 1 do citado preceito da lei fundamental;
- 5.ª Termos em que, julgando inconstitucional a norma desaplicada pelo tribunal *a quo*, deve ser negado provimento ao recurso e, embora com diverso fundamento, confirmada a decisão recorrida, na parte impugnada.

Passados que foram os vistos legais, cabe agora apreciar e decidir.

II — A fundamentação:

1 — O Tribunal Constitucional, mais propriamente a sua 1.ª Secção, definiu uma jurisprudência no sentido de, mercê do funcionamento da cláusula *rebus sic stantibus* e relativamente aos títulos nacionais, haver por caducado o *compromisso convencional* resultante das normas dos artigos 48.º, n.º 2, e 49.º, n.º 2, da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, deixando assim de existir em tais casos (como acontece na situação aqui em apreço), qualquer impedimento para a edição da norma desapplicada na decisão recorrida.

Os desenvolvimentos subsequentes acompanharão de perto essa linha jurisprudencial.

Vejamos então.

O Decreto-Lei n.º 262/83, depois de salientar no seu preâmbulo que, na actualidade, «a taxa legal moratória de 6%, fixada nas respectivas leis uniformes perde o carácter de sanção e quase redundando num prédio conferido aos devedores menos escrupulosos», veio precitar no seu artigo 4.º:

O portador de letras e livranças ou cheques, quando o respectivo pagamento estiver em mora, pode exigir que a indemnização correspondente a esta consista nos juros legais.

De harmonia com o disposto no artigo 559.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 200-C/80, de 24 de Junho, os juros legais e os estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo são os fixados por portaria conjunta dos Ministros da Justiça e das Finanças e do Plano.

Podendo variar a todo o tempo, na intensidade que o Governo fixar, em consonância com as circunstâncias existentes e em obediência aos critérios julgados mais convenientes, a Portaria n.º 339/87, de 24 de Abril, veio estabelecer, a partir do início da sua vigência, a taxa de 15%, a que se refere o requerimento inicial.

Considerando que o n.º 2 do artigo 48.º e o n.º 2 do artigo 49.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, estatuem a taxa de juros de 6%, a reclamar pelo portador, a partir do vencimento ou do pagamento, não se verificará um conflito entre aquelas *normas convencionais* e a *lei interna posterior*?

2 — A Lei Uniforme sobre Letras e Livranças foi aprovada pela Convenção assinada em Genebra a 7 de Junho de 1930 e aprovada, para ratificação, pelo Estado Português, através do Decreto-Lei n.º 23 721, de 29 de Março de 1934.

A Convenção veio a ser ratificação de 10 de Maio de 1934, depositada nos arquivos da Sociedade das Nações em 9 de Junho do mesmo ano. Após a ratificação foi publicada no *Diário do Governo*, de 21 de Junho de 1934, para entrar em vigor, conforme declaração expressa, 90 dias depois da ratificação, isto é, em 8 de Setembro de 1934.

A Convenção previa a possibilidade de ratificantes e aderentes fazerem as reservas estabelecidas no seu anexo II, dispondo expressamente no seu artigo 1.º, o seguinte:

As Altas Partes Contratantes obrigam-se a doptar nos territórios respectivos, quer num dos textos originais, quer nas suas línguas nacionais, a lei uniforme que constitui o anexo I da presente Convenção.

Esta obrigação poderá ficar subordinada a certas reservas, que deverão eventualmente ser formuladas por cada uma das altas Partes Contratantes no momento da sua ratificação ou adesão. Estas reservas deverão ser escolhidas entre as mencionadas no anexo II da presente Convenção.

Todavia, as reservas a que se referem os artigos 8.º, 12.º e 18.º do citado anexo II poderão ser feitas posteriormente à ratificação ou adesão desde que sejam notificadas ao Secretário-Geral da Sociedade das Nações, [...].

Qualquer das Altas Partes Contratantes poderá, em caso de urgência, fazer uso, depois da ratificação ou adesão das reservas indicadas nos artigos 7.º e 22.º do referido anexo II. [...].

Aquando da ratificação, o Estado Português, limitou-se a declarar, ao abrigo do disposto no artigo 10.º da Convenção, «não assumir nenhuma obrigação pelo que respeita a todas as suas colónias» como se extrai da acta de depósito, datada de 9 de Junho de 1934.

Não utilizando então, a reserva consentida pelo artigo 13.º do anexo II — «qualquer das Altas Partes Contratantes tem a faculdade de determinar, no que respeita às letras passadas e pagáveis no seu território, que a taxa de juro a que se referem os artigos 48.º, n.º 2, e 49.º, n.º 2, da lei uniforme poderá ser substituída pela taxa legal em vigor no território da respectiva Alta Parte Contratante» —, tem de afirmar-se que o Estado Português aceitou na íntegra o disposto naqueles preceitos que prescrevem ser de 6% a taxa de juros a reclamar desde as datas do vencimento ou do pagamento, consoante se trate do portador ou da pessoa que pagou o título.

Parece seguro que aquele artigo 13.º contém uma reserva e não uma disposição de aplicação como já tem sido entendido (cf. Rodrigues Pereira, «A propósito de uma sentença», *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 21, pp. 12 e segs.).

Com efeito, a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, nos já citados artigos 48.º e 49.º, define com precisão qual o regime jurídico das taxas de juros devidas a partir do vencimento ou do pagamento, não podendo, neste domínio, falar-se em matéria sem estatuição, carente de disposições de aplicação.

A este propósito, e em consonância com o que se deixou dito, José Gabriel Pinto Coelho, *Lições de Direito Comercial*, 2.º vol., «As Letras», 1.ª parte, fascículo I, escreveu a pp. 113 e segs.:

Não é, no entanto, exacta esta doutrina, como bem se demonstra num interessante estudo publicado na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 69.º, pp. 323 e segs. É que o preceito do artigo 2.º, citado, embora se encontre no anexo II, não contém propriamente uma reserva, não tendo esta natureza todas as disposições desse anexo, como claramente resulta da discussão havida na Conferência. A questão foi suscitada a propósito dos artigos 16.º e 17.º do anexo II pelo delegado suíço, Vischer, que entendia que as partes contratantes poderiam resolver como lhes aprouvesse as questões previstas nestes artigos, ainda que nada tivessem declarado a tal respeito no momento da ratificação; julgava, no entanto, que conviria esclarecer este ponto no relatório, ao que anuiu o presidente da Conferência. Além disso, o presidente da comissão de redacção Giannini, observou que no relatório desta, na parte relativa ao anexo II, se adverte logo de entrada que este contém reservas e disposições de aplicação.

Com efeito no n.º 155 desse relatório diz-se: «O anexo II contém disposições que determinam quais os artigos da Lei Uniforme sobre os quais podem fazer-se reservas e em que condições e bem assim quais os pontos cuja solução se reserva às leis nacionais.»

Impõe-se, portanto, a referida distinção entre reservas e disposições da aplicação. Só poderá falar-se de reservas quanto às disposições do anexo II em que se permite a cada Estado excluir a aplicação de certos preceitos contidos na Lei Uniforme e afastar-se, portanto, do regime jurídico nesta estabelecido. São simples disposições de aplicação aquelas em que se permite que as leis internas de cada Estado regulem como entenderem certos assuntos sobre que se não contém preceitos da Lei Uniforme.

Corroborando este ensinamento o mesmo autor, *Lições de Direito Comercial*, «As Letras», 2.ª parte, 2.ª edição actualizada, pp. 94 e segs., a propósito dos juros moratórios contemplados no artigo 48.º, n.º 2, da Lei Uniforme, precisou:

Estes juros não se confundem, pois, com aqueles referidos no n.º 1 do artigo. E escusado será dizer que, se houvesse estipulação na letra de que o seu montante venceria juros, é sobre a importância da letra acrescida desses juros, que incidirá o juro de mora, referido no n.º 2 e que a lei manda calcular à taxa de 6%.

Relativamente a este juro (de mora), a delegação francesa na Conferência de Genebra fez inserir no anexo II uma reserva, nos termos da qual os Estados Contratantes podiam, quanto às letras que fossem ao mesmo tempo emitidas e pagáveis no respectivo território, substituir a taxa de 6% pela taxa legal em vigor no mesmo território. Prevalceu-se desta reserva a França, que a provocara.

Não tendo, porém, Portugal, como sabemos, feito qualquer reserva das permitidas na Convenção, os juros de mora, do n.º 2 do artigo 48.º serão sempre calculados à taxa de 6%.

Assim sendo, o Estado Português aceitou na íntegra os artigos 48.º, n.º 2, e 49.º, n.º 2, da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, sendo, em consequência disso, a sua obrigação internacional em matéria de juros de mora distinta e mais extensa do que a que recai sobre os países que fizeram a reserva do artigo 13.º do anexo II, como é o caso, por exemplo, da Alemanha, Brasil, Grécia, Holanda, Itália, Japão e Polónia (cf. *L'unification du Droit* (1984), Editions Unidroit, pp. 368 e 426 e segs.).

3 — O artigo 8.º, n.º 2, da Constituição consagra uma cláusula de recepção geral do direito internacional pactício na qual reside o fundamento da vigência na ordem interna do direito uniforme que foi estabelecido na Convenção de Genebra de 1930.

Todavia, como se extrai daquele preceito constitucional, a vinculação à face da ordem jurídica internacional constitui condição necessária da vigência na ordem interna dessas disposições, enquanto normas internacionais.

Importa assim averiguar, se os artigos 48.º, n.º 2, e 49.º, n.º 2, da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, ainda vinculam, na actualidade, *jure gentium* o Estado Português, questão que passa, no essencial, pela determinação da divisibilidade ou indivisibilidade das cláusulas convencionais sobre juros moratórios.

4 — De harmonia com o direito consuetudinário geral, os tratados multilaterais valem, em princípio, como um todo incidível, encontrando-se os Estados ratificantes ou aderentes vinculados a tudo quanto neles se dispõe. Todavia a Conferência de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1968-1969, ao promover a codificação do direito consuetudinário vigente neste domínio, apurou que a regra geral da indivisibilidade admite excepções.

Nesta conformidade o artigo 44.º da Convenção de Viena, adoptado naquela Conferência convocada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, e a que Portugal não aderiu, preceitua o seguinte:

2 — Uma causa de nulidade ou extinção, de abandono de uma das partes ou de suspensão da execução de um tratado reconhecida na presente Convenção, não poderá alegar-se senão relativamente a todo o tratado, salvo nos casos previstos nos números seguintes ou no artigo 60.º

3 — Se a causa em questão apenas visa certas cláusulas, só relativamente a elas pode ser invocada, quando:

- Essas cláusulas sejam separáveis do resto do tratado no que respeita à sua execução;
- Resulte do tratado ou seja por outra forma estabelecido que a aceitação dessas cláusulas não tenha constituído para a outra parte ou para as outras partes no tratado uma base essencial do seu consentimento a estarem vinculadas pelo tratado no seu conjunto; e
- Não seja injusta a continuação do cumprimento da parte subsistente.

A luz destes princípios do direito consuetudinário deve ser avaliada a possibilidade de extinção *jure gentium* da obrigação do Estado Português garantir ao portador de letras e livranças juros moratórios à taxa de 6%, sem que isso afecte a sua permanência na Convenção de 1930 (cf. Reuter, *La Convention de Vienne sur le droit des traités*, Paris, 1970).

5 — Como se extrai do artigo 1.º da Convenção e do artigo 13.º do seu anexo II, o consenso estabelecido pelos negociadores incidiu sobre dois ajustes distintos:

- Os juros moratórios de letras e livranças emitidas no território de uma das Partes e pagáveis no território de outra fica-

riam obrigatoriamente sujeitos, em todo o lado, à taxa convencional de 6%;

- b) Os juros moratórios de letras e livranças emitidas e pagáveis no território de uma mesma Parte só ficariam sujeitos a essa taxa convencional se, no acto de ratificação ou adesão, a Parte não reservasse nos termos do artigo 13.º, a competência para lhes aplicar a taxa legal em vigor no seu território.

Parece seguro, na linha do atrás assinalado, ser perfeitamente divisível do todo convencional, o ajuste ou comprometimento relativo às letras emitidas e pagáveis no território de uma mesma Parte, no caso, no território do Estado Português. Não só, por a aceitação da taxa de juro convencional, susceptível de afastamento no acto de ratificação ou adesão, não representar base essencial do consentimento, mas também, por essa diferenciação não envolver impossibilidade ou injustiça na execução da parte subsistente do tratado.

Assim como a unidade da Convenção não teria sido afectada em 1934 se o Estado Português se tivesse prevaletido da reserva contemplada no artigo 13.º do seu anexo II, também não poderá ser posta em crise se ulteriormente, com base em *causa ilegítima jure gentium*, o Estado Português deixar de estar obrigado, relativamente àquela espécie de títulos, a aplicar os juros convencionais.

O mesmo já não pode dizer-se no tocante aos títulos transnacionais — emissão no território de um Estado e pagamento no território de outro Estado — onde é manifesta a indivisibilidade das respectivas cláusulas convencionais por força de um conjunto de razões que não se desenvolvem por não interessarem directamente à situação em presença. Dir-se-á apenas, que a aceitar-se tal divisibilidade, o princípio da reciprocidade nos tratados internacionais resultaria violado e uma base essencial do consentimento das Partes seria afastada com as consequências correlativas.

6 — Admitida a divisibilidade do compromisso assumido pelo Estado Português de aplicar a taxa convencional de 6% aos juros moratórios relativos a letras e livranças emitidas e pagáveis em território português, tem-se que o mesmo compromisso pode ser extinto ou suspenso *jure gentium* sem que tal implique necessariamente o abandono da Convenção da Genebra de 1930.

A Convenção prevê duas causas de extinção nos seus artigos 8.º (denúncia) e 9.º (revisão), não se tendo porém operado, através delas, até ao presente, a extinção *jure gentium* das obrigações do Estado Português, em matéria de juros moratórios.

Mas não terá ocorrido a caducidade do compromisso convencional no ponto em apreço, mercê da evolução das circunstâncias que radicalmente se alteraram no quadro económico-financeiro e no mercado de capitais, desde 1934 até à actualidade, com a subsequente invocação desse facto, por parte do Estado Português?

O direito internacional positivo atribui o efeito de caducidade dos compromissos convencionais à alteração das circunstâncias que rompem o equilíbrio global das obrigações deles constantes, ao ponto de se tornar manifestamente irrazoável, injusto ou contrário à boa-fé, a exigência do seu cumprimento.

Esta situação acha-se consubstanciada na cláusula *rebus sic stantibus* (*omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus*), que constitui um princípio de direito internacional geral ou comum e se encontra hoje codificado no artigo 62.º da Convenção de Viena (cf. Afonso Queiró, *Lições de Direito Internacional Público*, 1961, pp. 131 e segs.).

Estabelece este preceito, na sua primeira parte, os termos em que a alteração das circunstâncias materiais determinam a extinção das normas convencionais, fazendo-o do modo que segue:

I — Uma alteração fundamental das circunstâncias relativamente às que existiam no momento da conclusão do tratado e que não fora prevista pelas partes não pode ser invocada como motivo para pôr fim a um tratado ou para deixar de ser parte dele, salvo se:

- a) A existência dessas circunstâncias tiver constituído uma base essencial do consentimento das partes a obrigarem-se pelo tratado; e  
b) Essa alteração tiver por efeito a transformação radical da dimensão das obrigações assumidas no tratado.

A cláusula *rebus sic stantibus* opera como meio de mudança do direito convencional escrito, adaptando-se ao movimento das coisas sem os saltos bruscos que caracterizavam os actos ou intervenções políticas (Poch, *De la clause «rebus sic stantibus» a la clause de revision dans les conventions internationales*, Recueil des Cours da A. D. I., 1966, II esp., p. 130). O fim objectivo do tratado mantém-se, se bem que a alteração das circunstâncias implique, para o seu prosseguimento, um agravamento intolerável dos seus custos normais ou razoáveis.

Em princípio, esta cláusula, só opera em processo através do qual seja possível determinar a modificação do quadro circunstancial, estabelecer a sua dimensão e intensidade e, quando for caso disso, fixar a respectiva caducidade.

Isto porém, não invalida que o Estado interessado possa deixar de cumprir o tratado a partir do momento em que expressamente invoque a modificação das circunstâncias, de harmonia com o princípio segundo o qual os sujeitos de direito internacional estão autorizados em cada momento a agir conforme o que julgam ser o seu direito [Balladorre-Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, pp. 246 e segs., Quadri, *D. I. Pubblico*, Nápoles (5.ª ed., 1968), pp. 196 e segs.].

Também Giuseppe Biscottini, *Novissimo Digesto Italiano*, Turim, vol. III, pp. 360 e segs., sustenta este entendimento, escrevendo a dado passo:

Uma vez estabelecido que o ordenamento internacional associa a produção de efeitos jurídicos ao advento de uma situação radicalmente diversa da que foi pressuposta pelas partes aquando da conclusão do acordo, resta afrontar uma importante questão: determinar se a pressuposição opera *ipso jure* a caducidade das normas incompatíveis com a nova situação ou se autoriza tão só o direito de obtê-la e, neste caso, como actua o respectivo regime de funcionamento.

Pela nossa parte não hesitamos em afirmar que a pressuposição opera *ipso jure*, ainda que, como se verá, a importância da asserção se revele na prática um tanto limitada.

Neste contexto, só por manifesta inadvertência se pode afirmar que o Estado Português para obter a extinção das normas em causa haveria de se socorrer do processo previsto nos artigos 65.º a 67.º da Convenção de Viena (cf. conselheiro Amâncio Ferreira, *Tribuna de Justiça*, n.ºs 20-21 e 22, Agosto, Setembro e Outubro, de 1986).

É que, como já se assinalou, Portugal não ratificou aquela Convenção e a referência feita ao seu texto, no domínio do direito material apenas ocorreu por ele, de algum modo, sintetizar e compendiar os princípios do direito internacional comum sobre o direito dos tratados.

Não faria sentido, impor o cumprimento das regras de natureza adjectiva ali contidas e respeitantes ao ritualismo a seguir pelos Estados Partes no caso de nulidade de um tratado, cessação da sua vigência, recesso ou suspensão da sua aplicação.

Os planos de incidência são diversos e a medida do seu cumprimento também.

7 — A partir da entrada no último quartel deste século, operou-se uma significativa alteração no quadro económico, financeiro e cambiário, que passou a ser influenciado por um conjunto circunstancial muito diverso do existente aquando da ratificação da Convenção.

A taxa legal dos juros de mora, por força de um movimento inflacionista galopante, passou bruscamente de 5% para 15%, em 1980 e para 23% em 1983 (Portarias n.ºs 447/80, de 31 de Julho e 581/83, de 18 de Maio), vindo ulteriormente a sofrer um decréscimo para 15% através da Portaria n.º 339/87, já citada.

Abre-se assim uma grave fractura entre a taxa legal dos juros de mora das diversas obrigações pecuniárias civis e comerciais e a taxa convencional aplicada aos juros moratórios das dívidas tituladas por letras e livranças. A paridade que desde início se verificava entre o credor cambiário e os restantes credores pecuniários deixou de existir, com manifesto prejuízo para o comércio das obrigações cambiárias, de súbito submetidas a um regime altamente desfavorável.

Por outro lado, é de presumir que a taxa convencional de 6%, ao contrário de procurar desfavorecer, visava, no mínimo, equiparar o credor cambiário ao credor das obrigações pecuniárias, como bem se extrai do teor da reserva constantes do artigo 13.º do anexo II, pela qual os Estados reservantes aplicaríam obrigatoriamente no domínio da reserva a taxa legal em vigor no respectivo território.

Este estado de coisas jurídico-material, no qual se inscreve o Decreto-Lei n.º 262/83, não pode deixar de ser interpretado como conducente à extinção do compromisso assumido pelo Estado Português referentemente à observância da taxa de 6% nos juros moratórios devidos ao portador de letras e livranças emitidas e pagáveis em território nacional (as únicas que interessam no caso presente).

O texto preambular daquele diploma deve ser interpretado, por força dos seus dizeres já transcritos, como inequívoca invocação, por parte do Estado Português, da cláusula *rebus sic stantibus*, traduzindo uma declaração de vontade no sentido de fazer cessar a vigência daqueles preceitos uniformes na parte em que estabelecem a taxa de juros de mora de 6%.

Como já se deixou assinalado, nada impede a divisibilidade do compromisso assumido pelos Estados ratificantes e aderentes, relativamente àqueles títulos, do todo convencional. Por outro lado, também se acentuou, que a operatividade da cláusula *rebus sic stanti-*

*bus* não se encontra, no estado actual do direito internacional, dependente da organização de um processo, através do qual, fosse possível verificar a mudança das circunstâncias, avaliar a sua gravidade e reconhecer a caducidade, bastando, ao contrário, a manifestação de vontade do Estado interessado.

8 — Esta solução não poderia receber acolhimento no que toca aos títulos transnacionais — passados no território de um Estado contratante e pagáveis no território de outro — se, porventura, a recusa de aplicação normativa em apreciação também se reportasse a títulos dessa natureza.

É que, desde logo, como já se referiu, não pode afirmar-se a divisibilidade das cláusulas convencionais respeitantes a esses títulos, sob pena de violação do princípio da reciprocidade nos tratados internacionais. A extinção do compromisso respeitante a tais títulos não poderia deixar de implicar o abandono do tratado *no seu todo* pelo Estado respectivo.

Sendo indivisível o compromisso, é manifesto que, quanto a ele não pode operar, por via da cláusula *rebus sic stantibus*, qualquer forma de caducidade mesmo quando se possam ter por verificados os pressupostos da sua aplicação.

Deste modo, verificar-se-ia oposição entre o segmento normativo do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83, que estabeleceu, uma taxa de juros de mora de 15% ao ano para os títulos transnacionais, e as normas convencionais que fixaram tal taxa em 6%.

Esta colisão determinaria ofensa à regra *pacta sunt servanda*, princípio de direito internacional geral ou comum, automaticamente introduzido na nossa ordem interna por força da cláusula geral de recepção plena do artigo 8.º, n.º 1, da Constituição, envolvendo tal ofensa, simultaneamente, violação deste preceito constitucional.

Por outro lado, considerando que a Convenção Internacional é fonte imediata do nosso ordenamento jurídico e aceite que, na hierarquia das fontes de direito, ocupa um grau infraconstitucional, mas *supra legal*, determinaria ainda tal colisão, inevitável afrontamento do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição.

No caso em presença, a acção foi suportada por uma letra emitida e pagável em território português, correspondendo assim, tudo o que se disse quanto aos títulos transnacionais, a um segmento normativo diverso daquele que foi objecto de desaplicação no despacho recorrido.

Porém, embora perfunctoriamente, aquelas considerações completaram, simetricamente, a argumentação produzida a respeito dos outros títulos e daí a sua pertinência.

#### IV — A decisão:

Nestes termos, julga-se insubsistente qualquer contrariedade entre a parte da norma do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, que, com recepção do disposto no n.º 1 da Portaria n.º 339/87, de 24 de Abril, elevou a taxa de juros de mora das letras emitidas e pagáveis em território português, e a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças.

Assim, concede-se provimento ao recurso e determina-se a reformulação do despacho impugnado em conformidade com a presente decisão.

Lisboa, 17 de Março de 1992. — Antero Alves Monteiro Dinis — Vítor Nunes de Almeida — Alberto Tavares da Costa — Armindo Ribeiro Mendes — António Vitorino (vencido, nos termos da declaração de voto junta) — Maria da Assunção Esteves (vencida, nos termos da declaração de voto, junta) — José Manuel Cardoso da Costa.

#### Declaração de voto

Conforme o voto de vencido que juntei ao Acórdão n.º 66/91, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 5 de Julho de 1991, entendo que a violação de convenção internacional por acto legislativo interno prefigura um vício de ilegalidade e que, se daí decorre ofensa da Constituição, esta será meramente indirecta ou como que consequencial (cf., neste sentido, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, II vol., p. 279, e *Direito Constitucional — Aditamentos*, ed. pol. de 1990, pp. 117 e segs. e 160 e segs., e Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, p. 484).

Este entendimento foi reiterado e desenvolvido no Acórdão n.º 371/91, de que fui relator, tirado em sede de fiscalização preventiva, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 10 de Dezembro de 1991.

Sendo, em meu entender, tal ofensa da Constituição insusceptível de controlo pelo Tribunal Constitucional à luz do quadro normativo chamado à colação quer no caso da fiscalização preventiva (que se reporta apenas à constitucionalidade), quer no caso da fiscalização concreta à luz da redacção originária da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, forçoso é reconhecer, contudo, que a Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, veio introduzir alterações na Lei Orgânica sobre

Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, ao aditar ao n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82 uma nova alínea *i*) (conjugada com o novo n.º 2 do artigo 71.º do mesmo diploma), que determinam uma modificação dos dados normativos de enquadramento da questão em apreço, consagrado expressamente a competência do Tribunal para apreciação das questões jurídico-internacionais e jurídico-constitucionais relevantes.

Sem embargo de ulterior ponderação mais cuidada das implicações decorrentes da citada Lei n.º 28/82 (para que chamam a atenção Jorge Miranda, *Direito Constitucional — Aditamentos*, ed. pol., 1990, pp. 162 a 164, e Nuno Piçarra, *O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como Juiz Legal e o Processo do Artigo 177.º do Tratado CEE*, Lisboa, 1991, p. 107), votei vencido o presente acórdão por entender que a questão jurídico-internacional suscitada no processo deveria ser resolvida no sentido de considerar ilegal a norma do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, porquanto não me parece de acolher a tese que fez vencimento quando à cessação da vigência no ordenamento jurídico português do artigo 48.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, por força de caducidade deste artigo da referida convenção por causa legítima *jure gentium* (a cláusula *rebus sic stantibus* que operaria automaticamente), embora sob responsabilidade internacional do Estado Português, no essencial pelas razões constantes das declarações de voto dos conselheiros Luís Nunes de Almeida e Mário de Brito juntas ao Acórdão n.º 266/89, da 2.ª Secção, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 6 de Junho de 1989.

António Vitorino.

#### Declaração de voto

Votei vencida. No âmbito de um tratado internacional, a inegável força «potestativa» da cláusula *rebus sic stantibus* no sentido da desobrigação de uma das partes não afasta um dever de comunicação da existência dos respectivos pressupostos.

E que está em causa a «concordância» entre a cláusula *rebus sic stantibus* e o princípio *pacta sunt servanda*, que é um princípio de Direito Internacional geral ou comum. Se a cláusula *rebus sic stantibus* basta ao preenchimento dos pressupostos jurídicos da desvinculação, que assim se torna inelutável, já o princípio *pacta sunt servanda* aponta para o dever de comunicar a existência dos mesmos pressupostos.

Com isto não se pretende uma qualquer aproximação entre figuras tão distintas como são a *denúncia unilateral* e a *desvinculação por alteração de circunstâncias*. Como escreve James Brierly, «no primeiro caso, o acordo extingue-se pelo acto de denúncia de uma das partes, que o tratado expressa ou implicitamente autoriza. No segundo, o tratado cessa por efeito de um princípio jurídico, embora o problema desta aplicação só possa surgir se uma das partes notificar a outra de que pretende justamente prevalecer-se dos efeitos desse princípio na hipótese sustentada» (*Direito Internacional*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, p. 346).

Como é óbvio, a operatividade da cláusula *rebus sic stantibus* não está dependente de um processo dirigido à avaliação e declaração da alteração de circunstâncias. Mas o Estado não fica dispensado de, no plano contratual-internacional manifestar a sua vontade de desvinculação do compromisso assumido. Há aqui uma patente analogia com a norma do artigo 437.º do Código Civil: o Direito atribuído «à parte lesada» do contrato (n.º 1) não impede que esta resolução tenha que ser «requerida» (n.º 2).

O sentido potestativo da cláusula *rebus sic stantibus* surge pois rodeado de uma espécie de condição de «publicidade», condição que radica tanto como a protecção do contraente lesado num princípio de boa-fé contratual.

Sobre este problema do dever de comunicação, em Direito Internacional, da verificação dos pressupostos de desvinculação do contrato por força de uma alteração de circunstâncias, afirma Athanasios Vamvoukos: «quanto à doutrina da *rebus sic stantibus*, o Direito Internacional estabelece as seguintes regras de processo: um Estado que reivindique que uma alteração de circunstâncias justifica, em si, a aplicação da doutrina, não tem em regra o direito de resolver, suspender ou modificar unilateralmente a efectivação do tratado. O Estado deve, antes, procurar obter o reconhecimento das partes do tratado da legitimidade da sua pretensão. E, ao fazer isso, o Estado não está a fazer uma «proposta» ou uma «oferta contratual» para resolver ou modificar o contrato, antes exerce um direito que implica a obrigação de as outras partes agirem de boa-fé» (*Termination of Treaties in International Law*, Clarendon Press, Oxford, pp. 210-211).

Finalmente, para o tratamento da questão, afiguram-se-me imprecidentes as considerações em que assenta a tese do acórdão sobre a questão da divisibilidade ou indivisibilidade do compromisso assumido. Nem a indivisibilidade «resiste» à aplicação de uma cláusula como a *rebus sic stantibus* nem a divisibilidade (que naquela

mesma tese é pressuposto de aplicação da cláusula) pode afastar a necessidade da sua invocação. E esta invocação não poderá nunca confinar-se ao preâmbulo de lei interna, a qual, por sua normal incidência não tem como declaratórios os sujeitos de Direito Internacional.

*Maria da Assunção Esteves.*

**Acórdão n.º 101/92 — Processo n.º 223/90.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — *A questão:*

1 — António Manuel Rodrigues da Silva intentou, no 1.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, contra Maria dos Anjos Castro Corromeu, acção especial de despejo, ao abrigo do disposto nos artigos 1051.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil e 970.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, a qual, por sentença de 8 de Julho de 1988, veio a ser julgada procedente e provada, com o consequente decretamento do despejo imediato do prédio locado.

2 — Contra esta decisão interpôs a Ré recurso para o tribunal da Relação de Lisboa, atravessando depois o Autor, recurso subordinado para o mesmo tribunal.

Nas respectivas alegações suscitou aquela, além do mais, a questão da inconstitucionalidade da norma do artigo 1111.º, n.º 1, do Código Civil, havendo, a propósito, aduzido, nomeadamente, o seguinte:

[...] a redacção que o Decreto-Lei n.º 328/81 deu ao n.º 1 do artigo 1111.º do Código Civil é materialmente inconstitucional por violar o artigo 65.º, n.º 1, da Constituição de 1976, pelo que o artigo 1.º desse decreto-lei deve ser declarado inconstitucional e, portanto, inaplicável a redacção que esse preceito deu ao artigo 1111.º do Código Civil, ripristinando-se a redacção do artigo 1111.º do Código Civil que o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 293/77 estatuiuira.

Por Acórdão de 11 de Janeiro de 1990, a Relação de Lisboa negou provimento aos dois recursos e confirmou a sentença apelada, rejeitando ao mesmo passo atendimento à invocada questão de constitucionalidade.

No domínio desta específica matéria aquele aresto desenvolveu a seguinte argumentação:

O facto de a Constituição reconhecer a todos o direito à habitação não implica que os proprietários de casas tenham de entregá-las a quem as não tem e muito menos que o tenham de fazer para todo o sempre, como se os seus verdadeiros donos fossem os respectivos arrendatários e seus sucessores, e não os que, quantas vezes com os maiores sacrifícios e privações, tiveram de dispendir as suas economias para as adquirir.

O artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 293/77, ao alterar a redacção original do artigo 1111.º do Código Civil, que teve por fonte o artigo 46.º da Lei n.º 2030, de idêntico teor e alcance — nada relevando o que antes estabelecia a Lei n.º 1662, de 4 de Setembro de 1924, quanto mais não seja por o contrato de arrendamento não ter sido celebrado durante o seu domínio — não teve, de resto, por objectivo qualquer adaptação da lei civil à Constituição com a qual se acha conforme, ao invés do que a recorrente refere. Uma tal alteração da lei deveu-se a razões bem conhecidas, tendo por pano de fundo uma filosofia sócio-política que então reinava. Alterada a situação, entendeu-se fazer voltar tudo ao princípio.

E mais adiante:

Todos têm — é certo — direito a habitação. E não só a habitação, mas a habitação condigna. Mas a todos é garantido também o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte (artigo 62.º, n.º 1, da CRP).

Assim, e por se não impor a nenhum particular a obrigação de suprir as carências habitacionais existentes, e a leitura que a recorrente faz da Constituição se mostrar de todo desajustada dos seus princípios, é evidente que o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 328/81, ao repor a inicial redacção do artigo 1111.º do Código Civil, se não pode haver como inconstitucional.

3 — Não conformada com o assim decidido trouxe a Ré, obrigando-se para tanto no disposto nos artigos 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e 69.º, 70.º, n.º 1, alínea b), e 2, 71.º, n.º 1, 72.º, n.º 1, alínea b), e 2, e 75.º, n.º 1, todos da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção dada pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, recurso de constitucionalidade a este Tribunal, impetrando que se julgue materialmente inconstitucional a norma do artigo 1111.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção actualmente em vigor.

Como suporte da solução propugnada no recurso alegou essencialmente o seguinte:

A redacção que o Decreto-Lei n.º 328/81, deu ao n.º 1 do artigo 1111.º do Código Civil é materialmente inconstitucional e consubstancia uma inconstitucionalidade por acção ao violar o disposto no artigo 65.º, n.º 1, da Constituição;

Ao reintroduzir a limitação da transmissibilidade do arrendamento ao cônjuge, parente ou afins ao primitivo arrendatário, o que o Decreto-Lei n.º 328/81 fez foi voltar à concepção irrestrita da propriedade privada e à postergação da função social da propriedade, que caracterizava o Estado Novo;

Deste modo, a norma em causa quebrou a harmonia e o equilíbrio entre o direito à propriedade e o direito à habitação, retornando a um regime jurídico do inquilinato que tutela menos o direito à habitação do que aquele que o antecedeu, retirando, consequentemente, aos cidadãos os direitos sociais que haviam adquirido.

4 — Na contra-alegação oferecida pelo recorrido sustentou-se a inexistência de qualquer inconstitucionalidade pedindo-se, consequentemente, a confirmação do acórdão impugnado.

Passados que foram os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir.

II — *A fundamentação:*

1 — O Código Civil em vigor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, dispunha na sua versão originária, no que toca ao artigo 1111.º, do modo seguinte:

#### Artigo 1111.º

##### Transmissão por morte do arrendatário

1 — O arrendamento não caduca por morte do primitivo arrendatário ou daquele a quem tiver sido cedida a sua posição contratual, se lhe sobrevier cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto, ou deixar parentes ou afins na linha recta que com ele vivessem, pelo menos, há um ano; mas os sucessores podem renunciar à transmissão, comunicando a renúncia ao senhorio no prazo de 30 dias.

2 — A transmissão da posição do inquilino, estabelecida no número anterior, defere-se pela ordem seguinte:

- a) Ao cônjuge sobrevivente;
- b) Aos parentes ou afins da linha recta, preferindo os primeiros aos segundos, os descendentes aos ascendentes e os de grau mais próximo aos de grau ulterior.

3 — A transmissão a favor dos parentes ou afins também se verifica por morte do cônjuge sobrevivente quando, nos termos deste artigo, lhe tenha sido transmitido o direito ao arrendamento.

Este normativo teve por fonte imediata a Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, que no seu artigo 46.º dispunha que a transmissão *mortis causa* da posição jurídica de arrendatário apenas se verificava relativamente às situações de primitivos arrendatários. Aliás, o regime instituído em 1948 afastou-se da disciplina contida na Lei n.º 1662, de 2 de Setembro de 1924, segundo a qual (cf. o artigo 1.º, § 1.º, n.º 3), pela morte do arrendatário, era atribuído o direito de transmissão do arrendamento ao cônjuge sobrevivente ou a qualquer herdeiro legítimo, que com aquele estivesse habitando há mais de seis meses.

Existiu assim, o evidente propósito de restringir e limitar os efeitos decorrentes da Lei de 1924 a qual, segundo o entendimento manifestado no parecer então emitido pela Câmara Corporativa, acabara por «transformar o arrendamento, à custa do senhorio, num vínculo perpétuo em benefício da família do arrendatário», criando-se «à volta do arrendamento, e à custa alheia, uma verdadeira instituição vincular» [cf. o parecer n.º 16, *Diário das Sessões*, suplemento ao n.º 83, de 5 de Fevereiro de 1947, 470-(12)].

2 — Entretanto, já na vigência do actual texto constitucional, foi editado o Decreto-Lei n.º 293/77, de 20 de Julho, através do qual, como expressamente se assinala na sua nota preambular, existiu o intuito essencial de encarar o chamado «problema dos despejos», buscando a conciliação dos dois princípios que neste domínio se perfilam: a garantia do direito à propriedade privada e a garantia do direito à habitação.

E este diploma veio conceder nova redacção ao n.º 1 do artigo 1111.º do Código Civil, a qual se traduziu na eliminação do adjectivo (*primitivo*) que, na formulação originária, precedia a palavra «arrendatário». Deste modo, onde se falava da morte do primitivo arrendatário, passou a aludir-se, pura e simplesmente, à morte do arrendatário.

Houve, por conseguinte, a intenção de não limitar a transmissão *ex lege* do arrendamento ao cônjuge do primitivo arrendatário, estendendo-a sucessivamente ao cônjuge do segundo ou posterior beneficiário da locação.

Assim, se tiver havido uma transmissão para o cônjuge viúvo e este passar a novas núpcias, o arrendamento passa a transmitir-se para o segundo cônjuge do viúvo. Tal como pode transmitir-se para o cônjuge do parente ou afim da linha recta, que tenha sucedido ao primitivo arrendatário (cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 3.ª edição, p. 629).

3 — Simplesmente, a alteração introduzida pelo diploma de 1977 no artigo 1111.º do Código Civil não desfrutou de uma longa vigência pois que, logo a seguir, o Decreto-Lei n.º 328/81, de 4 de Dezembro, veio recuperar integralmente, na parte que aqui interessa avaliar, o texto da sua versão originária.

Na verdade, como logo no seu preâmbulo se reconhece, atendo-se à consideração de que «o Decreto-Lei n.º 293/77, de 20 de Julho, ao regular a sucessão no arrendamento, alargou-o em termos de permitir transmissões sucessivas e praticamente ilimitadas, impondo, desse modo, injustificados sacrifícios aos senhorios [...]» entendeu dever repor em vigor o «regime inicialmente adoptado pelo legislador do Código Civil e que tem uma certa tradição no nosso direito [...]» o Decreto-Lei n.º 328/81, na nova redacção atribuída ao n.º 1 do artigo 1111.º do Código Civil, restringiu a transmissão do arrendamento por morte do arrendatário ao cônjuge do primitivo arrendatário e aos parentes ou afins deste, na linha recta.

A Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, relativa aos regime de renda livre, condicionada e apoiada nos contratos de arrendamento para habitação, veio introduzir novas modificações no texto daquele preceito, ao qual Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 631, apelidaram de *martirizada* disposição, sem que porém, se projectem elas na situação que no presente processo se coloca.

4 — No entendimento da recorrente, a norma do n.º I do artigo 1111.º do Código Civil na sua actual versão, traduz uma concepção irrestrita da propriedade privada com postergação da sua função social, quebrando a harmonia e o equilíbrio entre o direito à propriedade privada e o direito à habitação, com o que se viola o disposto no artigo 65.º da Constituição.

Mas será efectivamente assim?

Vejamos.

O artigo 65.º da Constituição inscreve-se na parte I (Direitos e deveres fundamentais), do título III (Direitos e deveres económicos, sociais e culturais), do capítulo II (Direitos e deveres sociais) e contém a seguinte formulação:

#### Artigo 65.º

##### Habitação

1 — Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

2 — Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado:

- a) Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de reordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social;
- b) Incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações, tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e a formular a criação de cooperativas de habitação e a autoconstrução;
- c) Estimular a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria.

3 — O Estado adoptará uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria.

4 — O Estado e as autarquias locais exercerão efectivo controlo do parque imobiliário, procederão às expropriações dos solos urbanos que se revelem necessários e definirão o respectivo direito de utilização.

O direito à habitação consagrados neste normativo, tal como outros direitos sociais, apresenta uma *dupla natureza*:

- 1) De um lado, consiste no direito de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma, revestindo então a forma de «direito negativo», ou seja, de direito de defesa, determinando um dever de abstenção do Estado e de terceiros apresentando-se, nessa medida, como um direito análogo aos «direitos, liberdades e garantias» (cf. o artigo 17.º);

- 2) De outro lado, o direito à habitação consiste no direito de *a obter*, traduzindo-se na exigência das medidas e prestações adequadas a realizar tal objectivo. Neste sentido, constitui um verdadeiro e próprio «direito social», implicando enquanto tal determinadas obrigações positivas do Estado (n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 65.º) que conferem àquele a natureza de *direito positivo* que justifica e legitima a pretensão do cidadão a determinadas prestações (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª edição, 1.º vol., pp. 345 e 346).

A norma cuja constitucionalidade vem questionada retomou, após o interregno provocado pelo Decreto-Lei n.º 293/77, a orientação definida pela Lei n.º 2030 e mantida pelo Código Civil de 1967, segundo a qual a transmissão *mortis causa* da posição jurídica de arrendatário só se verifica em relação ao primitivo arrendatário ou ao seu cessionário, e não já em relação a qualquer outra pessoa a quem tenha sido transmitido, por morte, o respectivo direito.

Todavia, se é certo que o preceito em causa, na sua actual redacção, se deve considerar mais limitativo da transmissão *ex lege* do arrendamento por morte do arrendatário do que o regime definido pelo Decreto-Lei n.º 293/77, ainda assim, não pode, por tal facto, falar-se a respeito de inconstitucionalidade.

Com efeito, a vertente mais significativa do direito à habitação enquanto «direito económico, social e cultural» contém-se na sua *dimensão positiva*, isto é, no direito dos cidadãos às medidas e prestações estaduais adequadas à concretização do objectivo ali enunciado — o direito a *obter* uma habitação adequada e condigna à realização da condição humana, em termos de preservar a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

Gomes Canotilho e Vital Moreira (cf. *ob. loc. cit.*) a este respeito assinalam que «o incumprimento por parte do Estado e demais entidades públicas das obrigações constitucionais [...] indicadas constitui uma omissão inconstitucional, e pode e deve desencadear os mecanismos da inconstitucionalidade por omissão (artigo 283.º)».

Ao contrário, a chamada *dimensão negativa* do direito à habitação, traduz-se num mero dever de abstenção do Estado e de terceiros em ordem a não praticarem actos que possam prejudicar a efectiva realização daquele direito.

Ora, no plano desta vertente do direito à habitação não pode aceitar-se como constitucionalmente exigível que a realização daquele direito esteja dependente de limitações intoleráveis e desproporcionadas de direitos de terceiros (que não o Estado), direitos esses, porventura também constitucionalmente consagrados, como sucede, aliás, com o direito de propriedade privada, elencado no título constitucional correspondente aos direitos económicos, sociais e culturais.

Escreveu-se a este propósito no acórdão recorrido, que «o facto de a Constituição reconhecer a todos o direito à habitação não implica que os proprietários de casas tenham de entregá-las a quem as não tem e muito menos que o tenham de fazer para todo o sempre, como se os seus verdadeiros donos fossem os respectivos arrendatários e seus sucessores [...]».

Na verdade, não existe qualquer exigência constitucional impondo à lei ordinária o dever de consagrar uma transmissão sucessiva e ilimitada da posição jurídica de arrendatário *mortis causa*, sendo manifesto que a norma do artigo 65.º da Constituição não obriga a semelhante entendimento, mesmo quando se entenda que o direito à habitação deve prevalecer sobre o direito de uso e disposição da propriedade privada.

A isto acresce que a solução consagrada na norma sob controver-sia *garante* um quadro de transmissão do arrendamento no qual se contempla e protege suficientemente a dimensão social mais premente do direito à habitação, acautelando os interesses do cônjuge sobrevivente e dos parentes ou afins na linha recta do *de cuius*, os quais aliás, beneficiam, em certos casos, do regime de rendas subsidiadas instituído pela Lei n.º 46/85.

Há-de dizer-se, que neste domínio de particular sensibilidade social, uma dialéctica fundada nos interesses conflituantes que aqui se colocam (os do inquilino e do direito à habitação e os do senhorio e do direito de uso e disposição da propriedade privada), pode conduzir a opções de política legislativa diversas daquela que hoje se contém na norma do artigo 1111.º do Código Civil. Simplesmente, deve reconhecer-se que a solução vigente poderá sofrer contestação neste domínio mas não já seguramente por vício de violação do artigo 65.º da Constituição.

5 — Sustenta a recorrente que o Decreto-Lei n.º 328/81, ao revogar uma norma que tinha vindo dar execução ao artigo 65.º da Constituição ignorou o chamado «*princípio da proibição do retrocesso*», que de alguma sorte constitui a vertente positiva da eficácia jurídica dos direitos económicos, sociais e culturais.

Aquele diploma, segundo o seu entendimento, ao reintroduzir a limitação da transmissibilidade do arrendamento ao cônjuge, parentes ou afins do primitivo arrendatário, retomou a concepção restrita da propriedade privada com a consequente postergação da sua função social e quebrou o equilíbrio entre o direito à propriedade privada e o direito à habitação estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 293/77.

Por tudo quanto já se escreveu resulta claro não se acompanhar esta visão das coisas.

Na situação em apreço, e independentemente do alcance e consistência constitucional daquele princípio (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, 1991, p. 87) não se pode, em bom rigor, falar em «retrocesso social» pois que a recorrente não viu diminuído ou afectado, com a edição do Decreto-Lei n.º 328/81, qualquer direito adquirido, em termos de se gerar violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural.

Com efeito, a recorrente nunca poderia ter subjectivado qualquer direito à transmissão do arrendamento do locado em causa pois que, havendo o respectivo contrato de arrendamento sido celebrado em 9 de Novembro de 1956, ainda na vigência do artigo 46.º da Lei n.º 2030, viu depois falecer, sucessivamente, seu sogro e primitivo arrendatário, em 6 de Novembro de 1969, e seu marido, sucessor no arrendamento, em 4 de Setembro de 1986, isto é, aquele, quando a matéria era regida pela versão originária do artigo 1111.º do Código Civil, e este, já no domínio da redacção saída do Decreto-Lei n.º 328/81.

Deste modo, no caso concreto, não é legítimo falar-se em qualquer violação de «direito prestacionais de propriedade» subjectivamente adquiridas nem em limites jurídicos desrespeitados pelo legislador.

### III — A decisão:

Nestes termos, e por força do desatendimento da questão de constitucionalidade que vem suscitada, decide-se recusar provimento ao recurso e, consequentemente, confirmar o acórdão impugnado.

Lisboa, 17 de Março de 1992. — *Antero Alves Monteiro Dinis* — *António Vitorino* — *Vitor Nunes de Almeida* — *Alberto Tavares da Costa* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Maria da Assunção Esteves* (afastando-me, porém, quanto à qualificação do direito à habitação como direito negativo. É que «o direito de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma», para usar as palavras do acórdão, radica, aqui, num princípio geral de inviolabilidade dos direitos e não num princípio de autonomia) — *José Manuel Cardoso da Costa* (devendo, declarar, porém, que não subscrevo, nos termos em que no acórdão é assumida, a qualificação dogmática do direito à habitação como um direito de «dupla natureza», em parte «análoga aos direitos, liberdades e garantias»).

**Acórdão n.º 120/92 — Processo n.º 153/90.** — Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — 1 — Ruth Conde Fernandes Simas, especialista auxiliar de 3.ª classe do Depósito Geral de Material de Guerra, recorreu conacionosamente para o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa do despacho do brigadeiro-director do Serviço de Pessoal do Exército, de 9 de Julho de 1985, que lhe indeferiu o requerimento dirigido ao Chefe do Estado-Maior do Exército no sentido de lhe ser provida a reclamação hierárquica apresentada e, em consequência, ordenada a correcção dos cálculos de abono de diuturnidades por forma a ter-se em conta o tempo da sua vinculação ao Ministério do Exército através das Oficinas Gerais de Fardamento e Equipamento (OGFE).

2 — O Sr. Juiz, por despacho de 17 de Março de 1986, rejeitou o recurso, com o fundamento na irrecorribilidade do acto impugnado, dado o seu carácter meramente confirmativo.

No entanto, por Acórdão de 12 de Março de 1987, o Supremo Tribunal Administrativo revogou o despacho recorrido, prosseguindo os autos seus termos até prolação da sentença, em 18 de Novembro seguinte, que julgou o recurso inteiramente improcedente, por entender não ter ocorrido violação de nenhuma das disposições legais em causa.

Inconformada, Ruth recorreu novamente para o STA, que lhe negou provimento por Acórdão da 1.ª Secção de 11 de Janeiro de 1990.

Interpôs, então, recurso para o Tribunal Constitucional deste aresto, «na parte em que decidiu que o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76, de 27 de Março, não viola o artigo 115.º, n.º 5, da Constituição, assim indeferindo a arguição de inconstitucionalidade daquela norma», invocando, para o efeito, o disposto nos artigos 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República (CR), 69.º, 70.º, n.º 1, alínea b), 72.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, e 75.º, n.º 2, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, e 685.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Neste Tribunal, apenas alegou a recorrente.

3 — Logo na petição inicial levantou a interessada o problema da inconstitucionalidade do preceito em causa ao afirmar jamais poder aceitar o despacho recorrido «enquanto proferido ao abrigo do disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76, de 27 de Março, pois que, com a revisão constitucional (Lei Constitucional n.º 1/82), esse artigo 3.º passou a ser inconstitucional, por via do disposto no artigo 115.º, n.º 5, da CRP» (artigo 51.º — sublinhado original).

Não apreciada a questão no despacho de rejeição do recurso, naturalmente, nas alegações na 1.ª instância voltou a renová-la (cf. a conclusão XVIII) e novamente o fez nas alegações para o Supremo (cf. a conclusão XXI).

No entanto, o acórdão não aderiu à tese da recorrente, baseando-se em argumentação que adiante se desenvolverá, facto que levou esta última a concluir do seguinte modo as suas alegações neste Tribunal:

I — Com a revisão constitucional de 1982 (Lei Constitucional n.º 1/82), e por via do disposto no artigo 115.º, n.º 5, da CRP, o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76, de 27 de Março, passou a ser inconstitucional.

II — A inconstitucionalidade material superveniente da referida norma legal produz efeitos a partir da entrada em vigor da Lei Constitucional n.º 1/82, data em que deixou de poder ser aplicada (CRP, artigo 282.º, n.º 2).

III — A declaração de inconstitucionalidade da referida norma significa que ela está ferida de nulidade desde o momento em que se tornou inconstitucional (CRP, artigo 282.º).

IV — Onde decorre a impossibilidade legal de, ao seu abrigo, ter sido proferido o despacho do General AGE de 29 de Setembro de 1983, revogatório do despacho de 19 de Abril de 1977 da mesma entidade, que assim resolveu definitivamente as «dúvidas» suscitadas pela aplicação do mencionado Decreto-Lei n.º 218/76, concedendo à recorrente o direito ao abono de diuturnidades contadas em função do tempo em que, como costureira externa, trabalhou para as OGFE.

V — A recorrente suscitou durante o processo a questão da inconstitucionalidade da referida norma do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76.

VI — Esta norma foi utilizada pelo Tribunal *a quo*, que não a julgou inconstitucional, donde a consequência, designadamente, de ter julgado legal o despacho do AGE de 28 de Setembro de 1983, proferido ao abrigo da mesma.

VII — A decisão recorrida não admite recurso ordinário [Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, artigo 103.º, alínea a)].

Em consequência, pede a declaração da inconstitucionalidade material superveniente da norma do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76 (atribui-se a evidente lapso material a referência final ao artigo 2.º).

4 — Corridos os vistos legais, importa decidir.

II — 1 — O enquadramento fáctico.

Desde 1961 a recorrente trabalhou como costureira externa para as Oficinas Gerais de Fardamento e Calçado, mais tarde Oficinas Gerais de Fardamento e Equipamento (OGFE) tendo ingressado, por despacho de 22 de Outubro de 1975 do General-Ajudante-General, por delegação do Chefe do Estado-Maior do Exército, proferido nos termos do artigo 19.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 442/75, de 19 de Agosto, no quadro de pessoal do Depósito Geral de Material de Guerra, sendo, como tal, considerada no âmbito do «pessoal militarizado» (cf. o *Diário do Governo*, 2.ª série, 5.º suplemento, n.º 259, de 8-11-75).

Com a categoria de «servente» passou a ser equiparada a primeiro-furriel e, consequentemente, a receber vencimento e diuturnidades equivalentes (artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 442/75, de 19 de Agosto) calculadas estas últimas nos termos do Decreto-Lei n.º 461-A/75, de 25 de Agosto, contando-se-lhe todo o tempo em que prestara serviço, desde 6 de Setembro de 1961.

Como o regime legal da determinação do tempo contável para o efeito de diuturnidades prestado pelas ex-costureiras externas das OGFE fosse objecto de dúvidas, o General AGE, em despacho de 19 de Abril de 1977, pretendeu pôr termo à incerteza reinante, determinando ter esse pessoal direito à concessão de diuturnidades logo que inscrito na Caixa Geral de Aposentações, regime a que o recorrente passou a estar sujeita pelos aditamentos ao artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 41 892, de 3 de Outubro de 1958, levados a efeito pelo Decreto-Lei n.º 218/76, de 27 de Março, acrescentando-se no dito despacho ser de levar em conta para efeitos de aposentação, igualmente, todo o tempo que puder ser incluído no espírito do teor do § 6.º aditado ao citado artigo 48.º por este último texto legal (cf. o documento a fl. 30 dos autos), o que veio a ser confirmado para as carreiras externas (tarefeiras) de algum modo vinculadas às OGFE à data do referido Decreto-Lei n.º 218/76 (caso da recorrente) por despacho do General EME de 12 de Maio de 1978 (cf. documento a fl. 31 dos autos).

Ou seja, face ao despacho de 19 de Abril de 1977, a recorrente passou a receber os abonos de diuturnidades calculados em função de *todo o tempo* desde a sua vinculação às Oficinas Gerais.

No entanto, por despacho do General AGE de 28 de Setembro de 1983, foi revogado o anterior despacho de 1977, o que levou que a recorrente, a partir de 1 de Outubro de 1983, deixasse de receber as diuturnidades que lhe vinham a ser reconhecidas.

Transcreve-se desde já, para maior facilidade expositiva, o teor do referido despacho:

Considerando que o tempo acrescido, a contar nos termos do artigo 25.º, alínea b), do Estatuto da Aposentação, deverá resultar do serviço prestado em situação subsumível ao disposto no n.º 1 do artigo 1.º do mesmo Estatuto;

Considerando que o trabalho prestado pelas ex-costureiras externas das Oficinas Gerais de Fardamento e Equipamento, àquele estabelecimento militar, deve qualificar-se como autónomo, sendo, por isso, a sua situação abrangida pela excepção consagrada no n.º 2, alínea a), do artigo 1.º dos Estatutos.

Revogo o despacho do General AGE de 19 de Abril de 1977, sem efeitos retroactivos em relação aos actos individuais de execução já consumados, excluindo-se, pois, a restituição de quaisquer quantias. (Cf. e documento a fl. 32 dos autos.)

Assim, entre as apontadas datas de 1977 e 1983, foram processados e liquidadas mensalmente a recorrente diuturnidades calculadas em razão do tempo de serviço prestado como costureira externa por isso que, como se salienta no acórdão recorrido, recebesse os abonos de diuturnidades correspondentes à categoria de primeiro furriel a que fora equiparadas, calculadas tendo em conta, não apenas o tempo de serviço desde a sua integração no referido quadro mas também todo aquele em que trabalhou como costureira externa desde 6 de Setembro de 1961.

Notificada do despacho em 25 de Outubro de 1983 (fl. 48 v.º), a interessada dirigiu um requerimento ao Chefe do Estado-Maior do Exército (CEME), em 24 de Junho de 1985, reclamando o pagamento das diuturnidades por forma a ser tido em conta o serviço prestado como costureira externa (fl. 13 a fl. 14), pretensão que foi desatendida por despacho de 9 de Julho de 1985, do brigadeiro-director do Serviço de Pessoal, por delegação do General AGE, do seguinte teor:

Indeferido por a requerente não ter prestado na função pública o tempo de serviço necessário para a concessão das diuturnidades pretendidas e de acordo com o Decreto-Lei n.º 330/78, de 7 de Maio, n.º 1 do artigo 3.º (Cf. a fl. 12 dos autos — também aqui há lapso pois trata-se do Decreto-Lei n.º 330/76, da mesma data.)

É deste despacho que se recorreu contenciosamente.

2 — O enquadramento legal.

2.1 — Assinalaremos, num primeiro momento, os textos de lei que estão na génese do problema de constitucionalidade.

De acordo com o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 330/76, para a atribuição de diuturnidades será levado em conta o tempo de serviço prestado no exercício de funções públicas nos termos da legislação em vigor para efeitos de aposentação (cf. o seu n.º 1), sendo certo que este regime foi tornado aplicável, pelo Decreto-Lei n.º 661/76, de 4 de Agosto, ao pessoal civil dos estabelecimentos fabris das Forças Armadas, entre outros.

Ora, à data do despacho de 1977, o Estatuto da Aposentação dispunha no artigo 1.º:

1 — São obrigatoriamente inscritos como subscritores da Caixa Geral de Aposentações, neste diploma abreviadamente designada por Caixa, os servidores do Estado, institutos públicos e autarquias locais, suas federações e uniões e zonas de turismo, que recebam ordenado, salário ou outra remuneração susceptível, pela sua natureza, de pagamento de quota, nos termos do artigo 6.º

2 — O disposto no número anterior não é aplicável:

- a) Aos que exerçam funções em regime de simples prestação de serviços, não se encontrando sujeitos, de modo continuado, à direcção e disciplina da respectiva entidade pública, ou obrigando-se apenas a prestar-lhe certo resultado do seu trabalho;
- b) Aos que devam ser aposentados por entidade diferente da Caixa.

Por seu lado, preceituava o artigo 25.º do aludido Estatuto:

É contado para efeitos de aposentação, por acréscimo ao tempo de subscritor:

- b) O tempo de serviço prestado em condições diversas das previstas no n.º 1 do artigo 1.º, e ainda que sem remuneração,

às entidades abrangidas pelo disposto no mesmo número e, bem assim, o prestado em qualquer situação, a organismos de coordenação económica.

2.2 — Com base nestes textos, o autor do despacho de 1977, ao ocupar-se da questão da contagem do tempo de serviço das ex-costureiras externas das OGFE, integradas já no quadro do pessoal militarizado com a categoria de primeiro-furriel, entendeu dever atender-se, para efeitos de atribuição de diuturnidades, ao tempo de serviço prestado em regime de tarefa, tendo em consideração o espírito do estipulado no § 6.º do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 41 892, aditado pelo Decreto-Lei n.º 218/76, diplomas já referenciados.

O Decreto-Lei n.º 41 892, de 3 de Outubro de 1958, definiu as normas orgânicas dos estabelecimentos fabris militares dependentes do Ministério do Exército, e no seu artigo 48.º (na redacção do Decreto-Lei n.º 218/76) previam-se as «garantias de trabalho, remunerações e aposentação» do pessoal externo das OGFE, dispondo-se no § 6.º:

Na determinação da pensão de aposentação do pessoal que vier a ser inscrito na Caixa Geral de Aposentações, o Fundo de Protecção e Acção Social suportará, através de subsídio, o pagamento do quantitativo que corresponder ao tempo de serviço que não for susceptível de contagem pela mesma Caixa, por falta de requisitos legais.

Escreveu-se, a propósito deste normativo, no acórdão recorrido:

[...] nos termos do § 6.º do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 41 892 (Decreto-Lei n.º 218/76), o FPAS suporta através de subsídio, o pagamento do quantitativo que corresponder ao tempo de serviço que não for susceptível de contagem pela CGA por falta dos requisitos legais.

Esse quantitativo não é parte da pensão de aposentação mas um quantitativo que tem a natureza de *um subsídio* ou *abono*, como refere o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 218/76.

O que o § 6.º referido prescreve à que, ao determinar-se a pensão de aposentação do pessoal que vier a ser inscrito na CGA, o FPAS suportará o subsídio correspondente ao tempo de serviço que não pode ser contado para cálculo da pensão, por falta de requisitos legais.

2.3 — A época do despacho de 1983, a redacção do artigo 1.º do Estatuto da Aposentação fora alterada (Decreto-Lei n.º 191-A/79, de 25 de Junho), assim dispondo:

1 — São obrigatoriamente inscritos como subscritores da Caixa Geral de Aposentações neste diploma abreviadamente designada por Caixa, os funcionários e agentes que, vinculados a qualquer titular, exerçam funções com subordinação à direcção e disciplina dos respectivos órgãos, na administração central, local e regional, incluindo federações e associações de municípios e serviços municipalizados, institutos públicos e outras pessoas colectivas de direito público e recebam ordenado, salário ou outra remuneração susceptível, pela sua natureza, de pagamento de quota, nos termos do artigo 6.º

2 — O disposto no número anterior não é aplicável:

- a) Aos que apenas se obrigam a prestar a qualquer entidade pública certo resultado do seu trabalho desempenhado com autonomia e prévia estipulação de remuneração;
- b) Aos que devam ser aposentados por entidades diferentes da Caixa.

O autor do despacho de 1983 considerou não ser a situação das ex-costureiras externas das OGFE subsumível ao n.º 1 do artigo 1.º do Estatuto da Aposentação, visto o seu trabalho ser qualificável como autónomo e, por isso, incurso na excepção da alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo, assim revogando o despacho de 1977.

E fê-lo ao abrigo do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76 que dispunha:

As dúvidas que possa suscitar a aplicação do presente decreto-lei serão resolvidas por despacho do Chefe do Estado-Maior do Exército, ouvidas as entidades interessadas.

2.4 — O presente recurso vem interposto ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (recurso de decisões que apliquem norma cuja inconstitucionalidade foi suscitada durante o processo).

Haverá, no entanto, que verificar se estão preenchidos todos os pressupostos deste tipo de recurso de constitucionalidade e, no caso concreto, se se verificou uma efectiva aplicação da norma cuja inconstitucionalidade vem invocada.

A questão posta à apreciação deste Tribunal consistirá em saber se este artigo 3.º se tornou supervenientemente inconstitucional, como pretende a recorrente, por violação à norma do artigo 115.º, n.º 5, da CR, se não se concluir estar prejudicado o seu conhecimento por não verificados todos os pressupostos do recurso.

III — 1.1 — Confrontado com o problema, que foi oportunamente equacionado, o STA, no acórdão recorrido, pronunciou-se, expressamente, sobre a alegada inconstitucionalidade do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76 citado:

[...] Este artigo 3.º dispõe que as dúvidas que possa suscitar a aplicação deste decreto-lei, serão resolvidas por despacho do CEME.

Ora, o n.º 5 do artigo 115.º da Constituição dispõe apenas que: «Nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos.»

Mas o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76 apenas permite ao CEME, resolver as dúvidas que a aplicação do diploma possa suscitar, isto é, dar orientação aos serviços, praticar actos internos esclarecedores.

Este artigo nem criou qualquer categoria de acto legislativo nem conferiu a acto de outra natureza o poder de *com eficácia externa*, interpretar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos preceitos do decreto-lei.

Assim, o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76 não viola o n.º 5 do artigo 115.º da Constituição da República Portuguesa.

O acórdão recorrido pronunciou-se, de facto, pela não inconstitucionalidade de norma em causa *mas*, fê-lo inserido num fio argumentativo em nítido contraponto às alegações da recorrente, *não constituindo um fundamento da decisão* (uma sua *ratio decidendi*), como adiante se verificará.

1.2 — A referência, na decisão recorrida, à norma do artigo 3.º do Decreto-lei n.º 218/76 compreende-se (e justifica-se), se tivermos presente o «esquema» sustentado pela recorrente, nomeadamente nas suas alegações de recurso para o STA e que se pode resumir da seguinte forma:

- 1.º O despacho de 19 de Abril de 1977 do General AGE (ajudante-general do Exército), proferido ao abrigo do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76, permitiu a contagem de certo tempo de serviço para efeito de diuturnidades, em relação à recorrente, desde essa data até 1983;
- 2.º O despacho de 28 de Setembro de 1983, revogou aquele primeiro despacho sem efeitos retroactivos, sendo posterior à 1.ª Revisão Constitucional, teria sido ao abrigo de disposição que se tornara inconstitucional (artigo 115.º, n.º 5, da CRP — versão de 1982);
- 3.º O despacho impugnado, de 9 de Julho de 1985, baseou-se no despacho de 28 de Setembro de 1983 e estaria ferido do mesmo vício.

2.1 — O STA, tendo presente este esquema argumentativo, «autonomizou» o despacho impugnado — do brigadeiro DSP, de 9 de Julho de 1985 —, conferindo-lhe natureza diversa da dos anteriores despachos de 19 de Abril de 1977 e de 28 de Setembro de 1983: o primeiro, qualificou-o de «acto definitivo e executório dotado de novidade em relação ao [...] despacho de 28 de Setembro de 1983»; os últimos, como orientadores dos serviços e de eficácia apenas interna.

Atente-se, para melhor compreensão, nas seguintes passagens da decisão recorrida (sublinhado nossos):

[...] O Sr. General-Ajudante-General *ao preferir o despacho de 19 de Abril de 1977*, de concordância com esta informação e pareceres, *limitou-se a esclarecer as dúvidas suscitadas e a fixar o entendimento a seguir. Proferiu tal despacho como superior hierárquico exercendo o seu poder de dar instruções ou orientação aos seus subordinados sem qualquer intuito de preferir uma decisão respeitante à situação de cada uma das antigas costureiras.*

Proferiu, assim, um *acto com eficácia apenas interna, que produz efeitos apenas dentro da Administração.*

[...] Tal despacho *não é, pois, um despacho definitivo e executório constitutivo de direitos.*

Esta orientação dada aos serviços para processamento de diuturnidades das ex-costureiras era contrária à lei. Mas a recorrente beneficiou de tal interpretação, entre 1977 e 1983, através de actos de liquidação e processamento mensal de diuturnidades [...] calculadas tendo em conta, não apenas o tempo de

serviço desde a sua integração no [...] quadro mas também todo aquele em que trabalhou como costureira externa desde 6 de Setembro de 1961.

*Em 28 de Setembro de 1983, o General AGE proferiu o despacho [...] em que considerou que o trabalho prestado por aquelas ex-costureiras externas das OGFE a este estabelecimento devia qualificar-se como autónomo, sendo a situação delas abrangidas pela excepção consignada na alínea a) do n.º 2 do artigo 1.º do Estatuto da Aposentação, e revogou aquele despacho do General AGE sem efeitos retroactivos em relação aos actos individuais de execução já consumados, excluindo-se, pois, a restituição de quaisquer quantias. Interposto recurso contencioso desse despacho de 28 de Setembro de 1983, Acórdão do STA de 8 de Novembro de 1984 [...] considerou que «o despacho recorrido, do mesmo modo que o por ele revogado (o de 19 de Abril de 1977) embora tendo destinatários determinados, as ex-costureiras externas das OGFE, não se esgota com uma única aplicação, antes os seus efeitos só cessam no termo da sua vigência [...] Constitui, assim, um acto interno e orientador, com carácter genérico ou um acto normativo interno, como tal não definitivo e, por isso, irrecorrível contenciosamente.»*

*O despacho de 9 de Julho de 1985 do brigadeiro-director de Serviços de Pessoal [...] indeferiu a pretensão da recorrente [...] de que o cálculo do abono diuturnidades fosse corrigido por forma a ter em conta todo o tempo da sua vinculação ao Ministério do Exército através das OGFE, é um acto definitivo e executório, como decidiu o acórdão deste STA [...].*

*Mas será este despacho revogatório de actos anteriores? [...]*

*O despacho contenciosamente impugnado de 9 de Julho de 1985 [...] não contém qualquer revogação expressa e [...] não ordenou nem expressa nem tacitamente a reposição do que indevidamente foi recebido pela recorrente entre 1977 e 1983, como os processamentos posteriores a Outubro de 1983 não revogaram os anteriores actos de liquidação de diuturnidades. Não há, pois, qualquer revogação de actos definitivos e executórios constitutivos de direitos.*

[...] Também o *despacho recorrido contenciosamente* que indeferiu o requerimento da recorrente *não se baseou*, como esta alega, *no despacho de 28 de Setembro de 1983*, nem este despacho, tendo sido proferido nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76, o foi ao abrigo de disposição que se tornasse inconstitucional.

2.2 — Finalmente, o acórdão, depois de se pronunciar pela não inconstitucionalidade do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76, nos termos já transcritos (cf., *supra* III, 1.1.), acaba por afastar a sua aplicação ao caso dos autos, rematando:

*Mas, como se disse, o despacho recorrido não se baseou no despacho de 28 de Setembro de 1983*, nem este despacho tem eficácia externa, mas é orientador dos serviços, como o é também o de 19 de Abril de 1977, conforme decidiu o acórdão de 8 de Novembro de 1984 [...].

*O despacho contenciosamente impugnado não foi proferido ao abrigo daquele artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76, nem resolve quaisquer dúvidas: é um acto definitivo e executório dotado de novidade em relação ao citado despacho de 28 de Setembro de 1983 [...].*

3 — O Tribunal Constitucional sempre tem entendido que para tomar conhecimento do recurso interposto de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82 (isto é, da decisão dos tribunais que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo), é necessário que se verifiquem mais os requisitos seguintes:

- a) Que a inconstitucionalidade da norma haja sido suscitada previamente pelo próprio recorrente;
- b) Que seja depois utilizada pelo Tribunal essa norma;
- c) Que a decisão não admita recurso ordinário, por a lei não o prever ou por já terem sido esgotados todos os que no caso cabiam.

Ora, como se viu, o segundo requisito falha totalmente, pois o acórdão do STA não fez qualquer aplicação do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 218/76, o que não pode deixar de conduzir ao não conhecimento do recurso.

V — Nestes termos, decide-se não tomar conhecimento do recurso.

Lihoa, 31 de Março de 1992. — *Alberto Tavares da Costa — Armando Ribeiro Mendes — Maria da Assunção Esteves — Antero Almeida Dinis — Vítor Nunes de Almeida — António Vitorino — José Manuel Cardoso da Costa.*

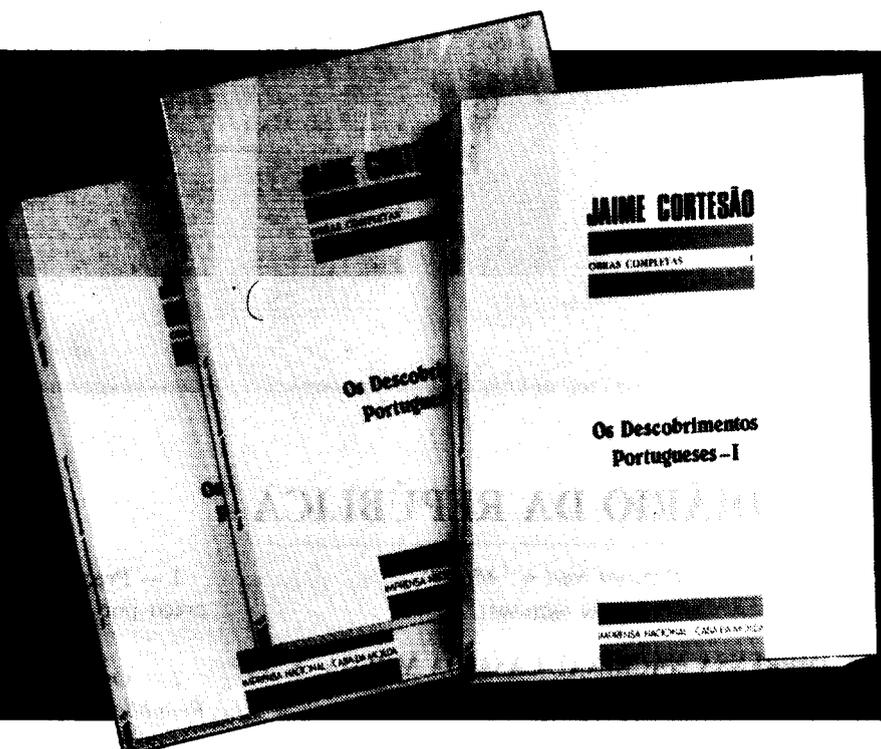
LIVROS  
DA  
IMPrensa  
NACIONAL

**JAIME CORTESÃO**

**OBRAS COMPLETAS**

"A atitude de Jaime Cortesão [...] é marcada pela afirmação da função pública da história como esteio da consciência livre."

*Jorge Borges de Macedo*



INCM

IMPrensa NACIONAL - CASA DA MOEDA

# Antero de Quental

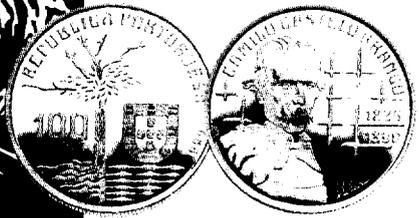
Antero de Quental, o génio dramático. A veemência do verbo e a força do ideal, o ditivo no sonho do poeta acurado. Um poeta de trabalho, poeta, ensaísta e político, em que se reflectiu a mais famosa geração portuguesa do século XIX, a geração de 70. Camilo Castelo Branco, o romântico sentimental. Um escritor para sempre impresso, a riqueza da nossa língua pela pena do mais romântico de todos os românticos, nas palavras de Camilo Castelo Branco, o romântico incomparável da sociedade do seu tempo, o socialismo, o romântico, o realismo, a liberdade, a vida.



Autor: E. M. Henriques  
Diâmetro: 33 mm

# Camilo Castelo Branco

Dois génios, as duas faces do Romantismo português. São estas as razões da suprema homenagem a dois vultos maiores da nossa cultura pela cunhagem de duas moedas comemorativas dos centenários da morte de Camilo Castelo Branco e Antero de Quental. Circulam estas moedas e também contribuíram para a promoção dos grandes valores históricos e culturais da Nação portuguesa.



Autor: E. M. Henriques  
Diâmetro: 33 mm



IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, E. P.  
Departamento de Moeda e Valores Metálicos  
Av. António José de Almeida  
1000 LISBOA



## DIÁRIO DA REPÚBLICA

Depósito legal n.º 8815/85  
ISSN 0870-9971

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, E. P.

### AVISO

Por ordem superior e para constar, comunica-se que não serão aceites quaisquer originais destinados ao *Diário da República* desde que não tragam aposta a competente ordem de publicação, assinada e autenticada com selo branco.



PORTE  
PAGO

1 — Preço de página para venda avulso, 6\$ + IVA;  
preço por linha de anúncio, 178\$ + IVA.

2 — Os prazos de reclamação de faltas do *Diário da República* para o continente e regiões autónomas e estrangeiro são, respectivamente, de 30 e 90 dias à data da sua publicação.

PREÇO DESTES NÚMEROS 302\$00 (IVA INCLUIDO 5%)

Toda a correspondência, quer oficial, quer relativa a anúncios e a assinaturas do «Diário da República» e do «Diário da Assembleia da República» deve ser dirigida à administração da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, E. P., Rua de D. Francisco Manuel de Melo, 5 — 1092 Lisboa Codex