

PARECERES
DA
COMISSÃO CONSTITUCIONAL

21º VOLUME

DO Nº 28/82 AO Nº 37/82

Tribunal Constitucional

Ao longo de seis anos e meio de fecunda, exemplar e discreta actividade, a Comissão Constitucional assegurou, em parcela relevantíssima, a exequibilidade e a eficácia do complexo sistema de fiscalização da constitucionalidade das leis consagrado na Constituição de 1976.

O alto mérito científico-jurídico que assinala o conjunto da sua vasta doutrina e jurisprudência, a aguda, mas equilibrada, ponderação de interesses e problemas que imprimiu a uma actuação desenvolvida em período de acentuada mutação – e quando não mesmo de controvérsia – jurídica, política e social, a valiosa contribuição que prestou, enfim, à consolidação do Estado de Direito Democrático, tudo são circunstâncias que permitem situar o labor da Comissão Constitucional em lugar de escolha na história do direito Público português.

O Tribunal Constitucional, no momento em que se edita, sob a sua responsabilidade, o volume que completa a publicação dos pareceres proferidos pela Comissão Constitucional, honra-se de o deixar assinalado.

O Presidente do tribunal constitucional, *Armado Marques Guedes*.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 28/82

Prazo para o Ministro da República suscitar a apreciação preventiva da constitucionalidade — Limites à competência legislativa das regiões autónomas — Matérias de interesse específico para as regiões — Princípio da igualdade.

I

Delimitação do campo de análise

1. O Ministro da República para a região autónoma dos Açores, ao abrigo do disposto no artigo 235.º, n.º 4, da Constituição, e junto do Conselho da Revolução, veio arguir — através de ofício passado em Lisboa, em 22 de Julho de 1982, mas só recebido naquele Conselho, em 9 de Agosto seguinte — a inconstitucionalidade do decreto regional n.º 21/82, aprovado pela assembleia regional dos Açores, em 21 de Junho último.

Nessa arguição apoiou-se em parecer do seu adjunto jurídico. Aí, com efeito, se sustenta que o princípio da igualdade inscrito nos artigos 13.º e 52.º, alínea c), da Constituição, foi violado pelo artigo 4.º, alínea c), daquele diploma regional.

Subsequentemente, e nos quadros dos artigos 284.º, alínea a), da Constituição, e 16.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, solicitou o Conselho da Revolução a esta Comissão Constitucional que emitisse parecer.

2. A análise ulterior da problemática da inconstitucionalidade condensar-se-á no exame de três pontos nevrálgicos, que por razões de método assim se sintetizam:

- A arguição de inconstitucionalidade do decreto regional n.º 21/82 foi tempestivamente apresentada pelo Ministro da República?
- A assembleia regional dos Açores era constitucionalmente competente para legislar sobre a matéria instrumentada naquele diploma?
- Foi violado o princípio da igualdade por parte desse texto legislativo regional?

A estas questões, assim colocadas sob forma interrogativa, se procurará de seguida dar resposta.

II

É duvidoso que a questão da inconstitucionalidade tenha sido em tempo apresentada ao Conselho da Revolução.

3. Reiteradamente tem esta Comissão Constitucional entendido que o n.º 4 do artigo 235.º da Constituição, em obrigatória articulação com o n.º 2 do mesmo artigo, fixa em quinze dias o prazo durante o qual o Ministro da República para cada região autónoma pode suscitar a apreciação prévia da inconstitucionalidade dos decretos regionais e dos regulamentos das leis gerais da República e que esse mesmo prazo se inicia com a recepção de tais textos normativos para assinatura¹.

Consta do processo — segundo comunicação telegráfica anteriormente recebida do Presidente da assembleia regional dos Açores — que o decreto regional n.º 21/82 foi recebido pelo Ministro da República para assinatura em 7 de Julho último. Por isso, é incontestável que em 22 de Julho de 1982, data do ofício em que foi levantada a questão da inconstitucionalidade, ainda não tinha caducado o direito atribuído pelo n.º 4 do artigo 235.º da Constituição.

4. Todavia, é de sublinhar que no aludido prazo de quinze dias tem apenas de ser suscitado o problema da inconstitucionalidade. Não tem, porém, nesse mesmo tempo, de ser recebida a suscitação no Conselho da Revolução.

A propósito, e relativamente a esse prazo de quinze dias, escreveu-se no parecer n.º 21/82, ainda inédito, que tratando-se então de «um prazo peremptório, forçoso é que o mesmo...

¹ Neste sentido, os pareceres n.ºs 1/76, 5/77, 4/78, 10/78, edição oficial, vol. 1, pp. 5 e 89, IV, p. 277, e v, p. 44; e mais recentemente o parecer n.º 21/82, ainda inédito.

para produzir efeitos, não dispense uma certa dilação, dilação que, não vindo indicada na Lei Fundamental, torna lícito, pensa-se, o recurso à lei ordinária com a necessária adaptação, mais precisamente à lei processual comum que estabelece a de oito a trinta dias [artigo 180.º, alínea c), do Código de Processo Civil]».

No caso contemplado nesse parecer a comunicação do Ministro da República para a região autónoma da Madeira sobre a inconstitucionalidade de um diploma regional só dera entrada no Conselho da Revolução mais de dois meses depois da data constante do ofício onde o pedido de apreciação da questão fora materializado². Na presente hipótese a diferença de tempo entre um facto e o outro foi de dezoito dias, pouco mais de metade do máximo do prazo dilatatório anteriormente referido.

Esta demora, e é plausível que assim seja, pode ter cabal justificação. Basta pensar que «ao Ministro da República — como se escreve no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 258/77, de 20 de Junho, em correcta síntese do disposto no artigo 232.º da Constituição — compete, constitucionalmente, a coordenação da actividade dos serviços centrais do Estado no tocante aos interesses da Região, bem como a superintendência nas funções administrativas exercidas pelo Estado na Região e sua coordenação com as exercidas pela própria Região». O gabinete do Ministro da República, que agrupa os seus colaboradores imediatos, tem nessa tarefa de coadjuvação de trabalhar em planos diversos, quer funcionais, quer territoriais. É uma máquina algo dispersa, susceptível, por isso, de retardar, e algo explicavelmente, as suas acções, designadamente quando estas se desenvolvem, como no caso em apreço, por etapas: iniciando-se num território (o insular) vêm a acabar noutra (o continental).

Apesar de tudo isto, a verdade é que não foi apresentada pelo gabinete do Ministro da República para a região autónoma dos Açores qualquer justificação, pelo que a Comissão Constitucional, e em rigor, nada pode dizer sobre o seu eventual cabimento³.

5. O mecanismo de fiscalização preventiva da constitucionalidade do decreto regional n.º 21/82 — já se viu — foi oportunamente accionado. E no pressuposto de que haverá perfeita explicação para a demora na entrega do ofício do Ministro da República no Conselho da Revolução, se prossegue a análise, agora já centrada no exame interno do próprio diploma.

III

A assembleia regional dos Açores era constitucionalmente competente para legislar sobre a matéria objectivada no decreto regional n.º 21/82.

6. O decreto regional n.º 21/82 visa facilitar apoio financeiro aos comerciantes das zonas rurais, já que — são palavras do exórdio — «a importância que representa o comércio exercido nas zonas rurais, como forma de abastecer as populações, recomenda que essa actividade, dada a função social que desempenha e a sua fraca rentabilidade, seja apoiada para colmatar deficiências na justa promoção da vida rural da Região».

No seu texto, alongado por nove artigos, trata-se sucessivamente dos objectivos do sistema de apoio financeiro (artigo 1.º), da forma desse apoio aos comerciantes das zonas rurais (artigo 2.º), dos requisitos a preencher pelos candidatos (artigo 3.º), dos critérios de preferência na concessão do apoio financeiro (artigo 4.º), da instrução do processo, a iniciar em instituições de crédito que exerçam actividade na região (artigo 5.º), do pagamento das compensações de juros devidas às instituições de crédito que financiarem os investimentos (artigo 6.º), das obrigações do beneficiário e entidade financiadora (artigo 7.º), da concorrência legal de incentivos (artigo 8.º) e do regime transitório (artigo 9.º).

Foi este diploma emitido ao abrigo do artigo 229.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, o qual dispõe que as regiões autónomas são pessoas colectivas de direito público e têm atribuições,

² O Conselho da Revolução, através da Resolução n.º 110/82, publicada no Diário da República, 1ª série, n.º 157, de 10 de Julho de 1982, deliberou não emitir então qualquer juízo de constitucionalidade acerca do decreto regional em causa por o respectivo pedido de apreciação de inconstitucionalidade ter sido intempestivamente apresentado.

³ Acentue-se que no parecer n.º 1/76, edição oficial, vol. 1.º, p. 5, contemplava-se uma situação em que o Ministro da República para a Região Autónoma da Madeira suscitara o problema da inconstitucionalidade em 3 de Novembro e só em 25 de Novembro de 1976 o pedido havia sido recebido no Conselho da Revolução; e que no parecer n.º 10/78, edição oficial, vol. 5.º, p. 43, focava-se uma situação semelhante: o mesmo Ministro da República levantara a questão da inconstitucionalidade em 25 de Janeiro e só em 10 de Março de 1978 tinha sido recebido o pedido no Conselho da Revolução.

A Comissão Constitucional, nem num caso, nem noutra, tomou posição quanto ao atraso na entrega da petição ministerial.

a definir nos respectivos estatutos, de legislar com respeito da Constituição e das leis gerais da República, em matérias de interesse específico para as regiões que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania, precisando o artigo 233.º, n.º 2, que é da exclusiva competência da assembleia regional o exercício destas atribuições. A doutrina destes preceitos é, aliás, repetida no artigo 26º, n.º 1, alínea c), do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovado pela Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto.

Da conjugação interpretativa destes preceitos resulta que a competência legislativa das assembleias regionais é extremada por duas vertentes:

- As matérias a tratar têm de ser de interesse específico para as regiões (vertente positiva);
- E não podem estar reservadas à competência própria dos órgãos de soberania (vertente negativa).

É de averiguar agora se a assembleia regional dos Açores, ao emitir o decreto regional n.º 21/82, desprezou ou não esses limites.

7. Pelo que se refere ao primeiro limite, realça-se que a Constituição não explicita, nem através de cláusula geral, nem através de enumeração casuística, o que sejam matérias de interesse específico regional. No entanto, aqui ou ali, traça algumas directrizes.

Por outro lado, e como se retira do n.º 2 do artigo 227.º da Constituição, os interesses específicos relevam de uma equilibrada concepção do desenvolvimento económico-social das regiões, autonomicamente promovido, mas sempre sem prejuízo da unidade nacional e dos laços de solidariedade existentes entre todos os portugueses, os quais deverão até sair reforçados. Por outro lado, o artigo 229.º, n.º 1, da Constituição, enquanto prescreve que as atribuições que cabem às regiões autónomas serão definidas nos respectivos estatutos, está a remeter para outros círculos de normas a concretização da particular gama de interesses próprios que lhes cabe salvaguardar.

E assim é que no artigo 27.º, alíneas *a)*, *b)* e *f)*, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores se explana que constituem matérias de interesse específico para a Região a política demográfica, o comércio interno e abastecimentos e a mobilização de poupanças formadas na Região com vista ao financiamento dos investimentos nela efectuados. Ora, o decreto regional sob parecer tem que ver com política demográfica (pretende-se nele promover a instalação de comerciantes jovens nas aldeias e combater o êxodo rural), trata do comércio interno e do abastecimento rural incentivados financeiramente são os comerciantes de bens essenciais, em particular alimentares) e mobiliza os meios financeiros das instituições de crédito com actividade na Região para investimentos a efectuar no seu território (os investimentos sairão naturalmente de poupanças formadas na Região). Na perspectiva do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, para onde a Constituição remete, incontestável é que no decreto regional n.º 21/82 se aborda matéria de interesse específico regional.

Mas mesmo numa visão directamente alicerçada no artigo 227.º, n.º 2, da Constituição, à mesma conclusão se terá de chegar. De facto, aquele diploma tem uma dimensão perfeitamente localizada e cuida de problemas próprios do meio rural insular, que procura superar em quadros de desenvolvimento económico-social regional. Foca um tema fechado, sem repercussão fora da Região, e insusceptível, por isso, de brigar com a unidade do Estado ou de romper os laços de solidariedade existentes entre todos os portugueses.

A assembleia regional dos Açores respeitou pois o primeiro limite definidor da sua competência.

8. Pelo que respeita ao segundo limite, salienta-se que matérias não reservadas à competência própria dos órgãos de soberania são, segundo a conceitualização do artigo 26.º, n.º 2, alínea b), do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, as que não estejam atribuídas à competência exclusiva de cada um deles, bem como as que lhes não sejam especialmente atribuídas pela Constituição.

São designadamente as matérias dos artigos 148.º (Conselho da Revolução), 167.º (Assembleia da República) e 201.º (Governo), da Constituição.

No decreto regional n.º 21/82 se não instrumenta, porém, qualquer uma das matérias, furtadas pela Lei Fundamental à competência do aparelho de órgão regionais. Foi respeitado assim pela assembleia regional dos Açores este segundo limite.

9. Em resumo: no decreto regional n.º 21/82 regularam-se matérias de interesse específico regional e não reservadas à competência própria dos órgãos de soberania. A

assembleia regional dos Açores não transpôs o círculo da sua competência. O diploma não enferma de inconstitucionalidade orgânica.

IV

O artigo 4.º — alínea c) do Decreto Regional n.º 21/82 viola o princípio constitucional da igualdade.

10. O princípio da igualdade é afirmado em termos genéricos no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição: «Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei». No n.º 2 do artigo 13.º faz-se uma listagem dos motivos não justificativos de uma discriminação. No entanto, é pacífica a doutrina internacional no sentido de que não é taxativa nas leis, mas simplesmente enunciativa, a enumeração dos motivos discriminatórios, podendo, por isso, a idade, embora não contida no elenco do n.º 2 do artigo 13.º, como tal ser considerada⁴.

Não basta, porém, que se esteja perante uma diferenciação em função de um motivo, elencado ou não elencado, para que se infira a existência de uma ofensa ao princípio da igualdade. Tudo dependerá do apuramento, em dado momento histórico, da bondade das razões que terão levado o legislador a estabelecer, para a atribuição de certo direito, uma diferenciação em função de um daqueles motivos entre grupos de cidadãos. Essas razões terão de ser objectivas e razoáveis e adequadas à resolução da problemática que o legislador pretende superar.

Neste domínio, é de lembrar ainda que o legislador goza de uma certa liberdade de conformação do princípio constitucional da igualdade. Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira⁵, «o legislador é fundamentalmente livre na determinação dos elementos de comparação que considera decisivos para operar a diferenciação, exigindo-se apenas que esses elementos possam servir de base a critérios de diferenciação objectivamente adequados à prossecução da finalidade proposta.»

11. O princípio geral da igualdade é particularizado na Lei Fundamental em diversos campos. Regista-se então como que um reforço do princípio em cada um desses sectores especialmente contemplados.

Isso o que sucede no artigo 52.º, alínea c), da Constituição, onde se precisa — em terreno de obrigações do Estado quanto ao direito ao trabalho — que incumbe ao Estado⁶, através da aplicação de planos de política económica e social, garantir o direito ao trabalho, assegurando a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho. Também se revela tal concretização no artigo 81.º, alínea j), da Lei Fundamental, onde o princípio da igualdade — em campo de concorrência entre as empresas — é visualizado como um dos objectivos a alcançar pelo Estado⁷ no desenvolvimento das tarefas económicas que lhe são assinadas. Aí se diz, com efeito, que incumbe prioritariamente ao Estado assegurar a equilibrada concorrência entre as empresas.

12. É tempo de esquadrihar como se comporta o decreto regional n.º 21/82 face ao princípio constitucional da igualdade.

Esse diploma propõe-se apoiar financeiramente os comerciantes cujas actividades, situadas exclusivamente nas freguesias rurais dos Açores, sejam indispensáveis à vida das comunidades: por se dedicarem unicamente ao comércio, por grosso ou a retalho, de bens essenciais, designadamente alimentares (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2). Os apoios a conceder — artigo 2.º, n.ºs 2 e 3 — revestirão a forma de compensação aos encargos financeiros com o investimento, pelo período máximo de cinco anos contados a partir da data da primeira utilização, podendo ir até 30 % da totalidade dos encargos referidos, e sendo os juros devidos semestrais e postecipados.

Depois de no artigo 3.º se indicarem os requisitos de que dependerá o acesso ao apoio financeiro, determina-se no artigo 4.º o seguinte:

Constituem critérios de preferência para a concessão dos benefícios previstos neste diploma:

⁴ Assim entendeu, aliás, esta Comissão nos pareceres n.ºs 28/81 e 33/81, ainda inéditos.

⁵ Constituição da República Portuguesa notada, pp. 68 e 69.

⁶ A expressão Estado tem aqui, e na medida em que tal não excede a competência própria dessas outras pessoas jurídicas, um sentido amplo abarcando também entidades públicas territoriais, como sejam as regiões autónomas.

⁷ Vale aqui o que se escreveu na nota 6.

- a) Racionalização do investimento por via de associação;
- b) Novidade do empreendimento em zonas onde não exista ou seja suficiente qualquer actividade do género;
- c) Ser comerciante com idade inferior a 30 anos.

O critério de preferência da alínea c) do artigo 4.º é que provocou precisamente o levantamento da questão da inconstitucionalidade do diploma por parte do Ministro da República para a região autónoma dos Açores. É pois quanto a ele que há que averiguar se é infringido o princípio da igualdade.

13. Os comerciantes de mais de trinta anos — porque se trata afinal de um simples critério de preferência — poderão mesmo assim vir a ter acesso aos benefícios previstos no diploma. No entanto, e em virtude da aplicação de tal critério, podem nunca alcançar o apoio financeiro ali contemplado ou, pelo menos, verem a sua concessão grandemente retardada.

É muito provável até que a limitação orçamental do montante anual dos apoios financeiros a conceder contribua para a sua exclusão definitiva (artigos 5.º, n.º 2, e 6.º, n.º 2).

A diferenciação de tratamento entre estes dois sectores de cidadãos — comerciantes de menos de trinta anos e comerciantes de mais de trinta anos — é bem vincada, envolvendo muitas vezes, mais que uma distinção de simples efeitos temporais, uma distinção de carácter definitivo.

14. Não está em causa, é evidente, a concessão de apoio financeiro aos comerciantes das zonas rurais. Pretende-se com tal medida garantir apenas uma das componentes da qualidade de vida das aldeias insulares: o abastecimento das respectivas comunidades em bens essenciais. E deste modo travar de alguma maneira o êxodo rural.

Este favorecimento do pequeno comércio rural, por natureza pouco rentável, e atentas as dificuldades de abastecimento que ali se verificam, parece acertado e não violador do princípio da igualdade. Os comerciantes dos meios urbanos, com um campo de acção muito mais aliciante, e localizados em território onde os bens essenciais abundam, não se poderão queixar de tal distinção.

E isto é tanto mais certo quanto a Constituição, no artigo 81.º, alínea i), faz recair sobre o Estado a incumbência de eliminar progressivamente as diferenças sociais e económicas entre a cidade e o campo.

15. O que está em causa é determinar se a álgebra constitucional consente, sem ofensa do princípio da igualdade, a distinção feita em função da idade entre comerciantes de zonas rurais insulares. Existirão razões objectivas e razoáveis justificativas, no presente estágio de desenvolvimento sócio-económico açoriano, de tal diferenciação, de modo que a uns seja concedido um direito (direito a financiamento em condições privilegiadas) que a outros é negado?

O diploma no seu preâmbulo silencia sobre tais razões. No parecer do adjunto jurídico do Ministro da República, embora como mera hipótese, admite-se que a opção do legislador se terá baseado no facto dos comerciantes de idade inferior a 30 anos, por um lado, prometerem uma iniciativa de grau mais elevado no desenvolvimento da sua empresa e, por outro, garantirem durante mais tempo o exercício dessa actividade. Uma outra razão terá ainda impulsionado o legislador. De há muitos anos a esta parte que os fluxos migratórios têm decapitado os meios rurais dos seus elementos mais jovens. Terá quiçá o legislador, mediante o critério da alínea c) do artigo 4.º do decreto regional n.º 21/82 querido proteger os comerciantes mais novos na mira de rejuvenescer as aldeias açorianas, alterando positivamente a proporção da população em idade de procriar.

Não se excogitam quaisquer outras razões por que eventualmente se terá determinado a assembleia regional dos Açores.

16. Alguma destas razões, hipoteticamente compiladas, terá valência suficiente?

À partida, observa-se que as populações rurais insulares tão eficazmente poderão ser abastecidas em bens essenciais por comerciantes de mais de 30 anos como por comerciantes de menos de 30 anos. A diferença de idades nada tem que ver com a competência profissional.

Também não é certo que acima dos 30 anos se perca a iniciativa comercial. De qualquer modo, sempre se tratará de uma pequena empresa, em meio rural, para a qual nem será preciso elevado grau de iniciativa. Em contrapartida — e ainda que fosse certa essa perda de iniciativa — sempre os comerciantes de mais de 30 anos disporiam de maior experiência profissional.

Por outro lado, se é certo que os comerciantes mais novos têm à sua frente, e estatisticamente, mais tempo para viver, verdade é também que isso pouco tem que ver com a duração da empresa.

Em qualquer altura, e independentemente do falecimento do seu proprietário, pode ocorrer, e pelas causas mais diversas, a extinção de uma empresa comercial. Muitas vezes, e em compensação, a empresa perdura para lá do falecimento do seu dono.

No que respeita à terceira razão possível, a que visaria o rejuvenescimento das populações rurais, regista-se que esse objectivo — pretendendo um maior equilíbrio demográfico dessas zonas por alteração da sua estrutura etária — só em grau muito reduzido se conseguiria. Não seria com um, dois ou três comerciantes de idade inferior a 30 anos por aldeia que se alteraria proporcionalmente, ao nível das idades, a componente humana dessas comunidades, pelo menos em termos significativos.

17. As razões por que a assembleia regional dos Açores terá sido impelida, ao aprovar a norma da alínea *c*) do artigo 4.º do decreto em exame, carecem, como se viu, de qualquer relevo social. São, num juízo objectivo, arbitrárias e irrazoáveis.

Não têm força para prevalecer e afastar o motivo — o da idade — por referência ao qual foi directamente construída a diferenciação regulamentativa. Observa-se assim ofensa ao princípio da igualdade, quer na expressão geral do artigo 13.º da Constituição, quer nas expressões particulares dos artigos 52.º, alínea *c*), e 81.º, alínea *j*), da Lei Fundamental. Pois que, não só ali se não assegurou a igualdade de oportunidades na escolha da profissão de comerciante, ao invés do postulado no artigo 52.º, alínea *c*) (os comerciantes de mais de 30 anos, preteridos por aquela regulamentação, para se instalarem nos meios rurais teriam de recorrer a crédito não bonificado), como ainda se desequilibrou a concorrência empresarial entre comerciantes daqueles dois grupos etários, em infracção ao disposto no artigo 81.º, alínea *j*) (os comerciantes de mais de 30 anos, sobrecarregados com mais encargos face às instituições de crédito que os houvessem apoiado financeiramente em esquema comum, não poderiam competir, ao nível dos preços praticados, com os comerciantes mais jovens).

A alínea *c*) do artigo 4.º do diploma envolve anómala forma de tratamento de dois grupos de cidadãos, no que se refere ao exercício de certo direito, e infringe, por isso, o princípio da igualdade. Tal opção em favor dos comerciantes de menos de 30 anos ultrapassa indubitavelmente a liberdade de conformação do legislador com o princípio da igualdade.

18. Pelos motivos expostos, é a Comissão Constitucional de parecer que o Conselho da Revolução deverá pronunciar-se pela inconstitucionalidade do decreto regional n.º 21/82 da Assembleia Regional dos Açores, de 21 de Junho de 1982, sobre apoio financeiro aos comerciantes das zonas rurais, por a alínea *c*) do seu artigo 4.º violar o princípio constitucional da igualdade, designadamente na particularização que de tal princípio fazem os artigos 52.º, alínea *c*), e 81.º, alínea *j*), da Lei Fundamental.

Lisboa e Comissão Constitucional, 24 de Agosto de 1982. — *Raul Mateus* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Messias Bento* (vencido, conforme declaração de voto que junto) — *José Manuel Cardoso da Costa* [A questão da constitucionalidade do artigo 4.º, alínea *c*), do diploma em apreço, afigura-se-me duvidosa. Em todo o caso, e na linha das considerações que se deixaram expressas no parecer n.º 26/82, desta Comissão, de que fui relator, relativas à «aplicação» do princípio da igualdade nos juízos de constitucionalidade, inclinei-me, no caso presente, num sentido diverso do que fez vencimento. Isto por pensar ser ainda possível atribuir ao preceito em causa uma certa «justificação racional» à luz do objectivo da fixação da população mais jovem nas zonas rurais dos Açores, sem, todavia, pôr nesta conclusão uma convicção absoluta]. — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. O princípio da igualdade é violado pelo legislador, quando ele estabelece distinções discriminatórias, o que sucederá quando elas forem materialmente infundadas, por arrancarem de motivos que não tenham carácter objectivo e razoável.

O legislador goza de liberdade na escolha das soluções normativas (liberdade de conformação).

Por isso, e para o efeito de saber se determinada norma viola ou não o princípio constitucional da igualdade, não há que averiguar se a solução legislativa é boa ou má. O que tão-só tem que apurar-se é se a diferenciação que ela incorpora se funda ou não em motivos arbitrários ou irrazoáveis, concluindo pela ilegitimidade constitucional da norma apenas no caso

de a resposta ser afirmativa.

2. No diploma em apreciação — decreto regional n.º 21/ 82/Açores —, o legislador veio instituir um sistema de apoio financeiro a comerciantes, que se estabeleçam nas freguesias rurais, para se dedicarem, exclusivamente aí, ao comércio, por grosso ou a retalho, de bens, designadamente alimentares, indispensáveis à vida das respectivas comunidades.

E fê-lo, não de forma a tornar particularmente gravoso o exercício dessa actividade a determinados indivíduos (concretamente, aos que contem mais de 30 anos de idade), nem tão-pouco em termos de os privar do recurso ao crédito ou de lhes dificultar excessivamente esse recurso.

De facto, desde que preencham os requisitos legalmente exigidos, podem eles beneficiar dos financiamentos respectivos (artigos 3.º, 4.º e 5.º).

Do que, pois, se trata é, tão-somente, de eleger a idade inferior a 30 anos como critério de preferência, a par de outros — racionalização do investimento por via de associação e novidade do empreendimento, em zonas onde não existe ou seja insuficiente qualquer actividade do género (artigo 4.º) — para a concessão dos benefícios instituídos.

Ora, considerando a natureza dos benefícios a conceder — com pensão aos encargos financeiros como o investimento (artigo 2.º) — e a razão por que se concedem — incentivar o exercício de certas actividades comerciais, nas freguesias rurais (artigo 1.º) —, o preferir financiar gente nova, que apresente projecto de investimento, cuja novidade e racionalidade seja, ao menos, igual à de outros pretendentes, não parece que se deva considerar irrazoável ou arbitrário. Pode ser que tal preferência não se apresente especialmente credenciada. Mas, aqui, o que é preciso é que se não revele como uma solução arbitrária.

Os actos normativos, num Estado de Direito, gozam de presunção de constitucionalidade e, por isso, com fundamento em inconstitucionalidade, o ordenamento jurídico só do não - direito, e não do mau direito, deve ser expurgado.

3. Não será despiciendo ponderar que, se o legislador apontasse, como critérios de preferência, apenas a racionalização do investimento e a novidade do empreendimento [artigo 4.º, alíneas *a*) e *b*)]; e se, perante projectos de igual valia, a instituição de crédito decidisse financiar um pretendente com menos de 30 anos de idade, preferindo-o a um outro com mais idade; tal acto seria absolutamente legal.

E isso, porque, no caso, a instituição de crédito, agindo no exercício de um poder discricionário, estaria exclusivamente vinculada ao respeito do *fim* para que lhe fora concedido. Respeitado esse fim, todas as opções seriam legais, uma vez que os poderes discricionários «correspondem a uma delegação do legislador no órgão administrativo para, dentro de certas limitações (competência e fim, sobretudo), proceder, em cada caso, pelo modo mais ajustado às circunstâncias»⁸.

Ora, cremos que ninguém porá em dúvida a legitimidade constitucional deste espaço de discricionariedade, se o legislador houvesse optado por ele.

Mas, consentir ao administrador o que se proíbe ao legislador não será, pelo menos, estranho e pouco razoável?

Cremos que será preferível uma «administração agrilhoadada» a uma «administração soberana», quando esta seja conseguida à custa de um legislador subjogado.

4. São estas considerações, que sem deixar de reconhecer que se está em presença de um caso de fronteira, me levam a não aderir à ideia da inconstitucionalidade. Até porque — e como já se disse — *in dubio pro legislatore*. — Messias Bento.

⁸ Sobre isto, veja-se Marcello Caetano Princípios Fundamentais de Direito Administrativo, 1ª edição, 1977, Forense, Rio de Janeiro, p. 183 e também p. 176.

Sobre o poder discricionário vide também: Jean Rivero, Direito Administrativo, Almedina, Coimbra, 1981, pp. 93 e segs. e Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, Almedina, Coimbra, 1980, 10ª edição, tomo I, pp. 213 e segs. e 483 e segs.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 168/82

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 4 do artigo 277.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolve pronunciar-se pela inconstitucionalidade do Decreto Regional n.º 21/82/A, aprovado pela Assembleia Regional dos Açores em 21 de Junho de 1982, por a alínea c) do seu artigo 4.º violar o princípio constitucional da igualdade, designadamente na particularização que de tal princípio fazem os artigos 52.º, alínea c), e 81.º, alínea j), da Lei Fundamental.

Aprovado em Conselho da Revolução em 25 de Agosto de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, *António Ramalho Eanes*.

(Diário da República, 1ª série, n.º 211, de 11 de Setembro de 1982.)

REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES
ASSEMBLEIA REGIONAL

Decreto Regional n.º 21/82

APOIO FINANCEIRO AOS COMERCIANTES DAS ZONAS RURAIS

A importância que representa o comércio exercido nas zonas rurais, como forma de abastecer as populações, recomenda que essa actividade, dada a função social que desempenha e a sua fraca rentabilidade, seja apoiada para colmatar deficiências na justa promoção da vida rural da Região.

Assim, a Assembleia Regional dos Açores, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 229.º da Constituição Portuguesa decreta o seguinte:

Artigo 1.º
(Objectivos)

1 — É criado um sistema de apoio financeiro aos comerciantes, cujas actividades se situem exclusivamente nas freguesias rurais, e sejam indispensáveis à vida das comunidades.

2 — As actividades comerciais abrangidas pelo disposto no número anterior são as que se dediquem exclusivamente ao comércio, por grosso e a retalho, de bens essenciais, designadamente alimentares.

Artigo 2.º
(Forma de apoio)

1 — Os apoios financeiros a conceder revestirão a forma de compensação aos encargos financeiros com o investimento, pelo período máximo de cinco anos contado a partir da data da primeira utilização.

2 — Os juros devidos são semestrais e postecipados.

3 — O montante dos apoios a conceder nos termos do número anterior poderá ir de 30 % até à totalidade dos encargos referidos, beneficiando de maior apoio a entidade que resulte de uma fusão de duas ou mais unidades similares.

Artigo 3.º
(Requisitos a preencher)

Constituem requisitos para acesso aos benefícios previstos neste diploma:

- a*) Estar inscrito como comerciante, nas condições previstas no Decreto Regional n.º 20/80/A;
- b*) Demonstrar capacidade e experiência profissional na actividade que se propõe exercer;
- c*) Ter sede no concelho servido pela unidade.

Artigo 4.º
(Critérios de preferência)

Constituem critérios de preferência para a concessão dos benefícios previstos neste diploma:

- a*) Racionalização do investimento por via de associação;
- b*) Novidade do empreendimento em zonas onde não exista ou seja insuficiente qualquer actividade do género;
- c*) Ser comerciante com idade inferior a 30 anos.

Artigo 5.º
(Instrução do processo)

1 — Os interessados no apoio financeiro neste diploma apresentarão às instituições de crédito que exercem actividade na Região os pedidos de financiamento instruídos com os seguintes elementos:

- a*) Informação da junta de freguesia sobre a necessidade de empreendimento, para a

respectiva localidade;

- b) Projecto do investimento com memória descritiva e orçamento;
- c) Licenças ou autorização exigíveis.

2 — As instituições de crédito procederão à análise do processo e remetê-lo-ão, acompanhado de parecer exclusivo, ao Secretário Regional do Comércio e Indústria que, no prazo de 30 dias a contar do recebimento, decidirá dos apoios a prestar, dentro das orientações do Plano e respectivos limites orçamentais.

Artigo 6.º

(Pagamento das compensações)

1— As compensações dos juros devidas ao abrigo deste diploma serão pagas directamente pelo governo regional às instituições de crédito que financiarem o investimento.

2— O montante anual dos apoios financeiros a conceder será fixado no Plano e inscrito no Orçamento, tendo em conta os compromissos decorrentes e os anteriormente assumidos.

Artigo 7.º

(Obrigações do beneficiário e entidade financiadora)

1— A manutenção dos incentivos regulados no presente diploma, fica condicionada à concretização do investimento aprovado.

2— A verificação e controlo de aplicação do disposto no número anterior competirá às entidades financiadoras do projecto.

3— Para o efeito os beneficiários devem facultar aos bancos financiadores todas as informações e elementos de prova que lhes forem exigidas.

4— O incumprimento culposo, pelo beneficiário, do disposto nos números anteriores, acarreta caducidade de todos os benefícios concedidos e a obrigação, por parte daquele, de reembolsar o Governo das importâncias já recebidas.

Artigo 8.º

(Concorrência legal de incentivos)

Sempre que haja concorrência entre os incentivos previstos no presente decreto regional e outros da mesma natureza, contidos noutros diplomas, apenas serão concedidos os que forem mais favoráveis às entidades que os tenham requerido.

Artigo 9.º

(Regime transitório)

É aplicável o regime do presente diploma aos investimentos que tenham tido lugar no decurso de 1982, desde que o processo seja instruído nos termos do presente decreto regional.

Aprovado pela Assembleia Regional dos Açores em 21 de Junho de 1982.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 29/82

Princípios constitucionais aplicáveis no domínio do ilícito de mera ordenação social — Aplicação, pela Administração, de sanções não privativas da liberdade — Direito de recurso contencioso — Garantias de defesa.

Ao abrigo do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição da República, o Provedor de Justiça solicitou ao Conselho da Revolução a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 26 114, de 23 de Novembro de 1935, na parte em que se refere a multas.

Para o efeito, e nos termos da alínea a) do artigo 284.º da Constituição, bem como da alínea a) do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, é pedido o parecer da Comissão Constitucional.

Entretanto, já nesta Comissão e de harmonia com o disposto no artigo 28.º, n.º 3, do mesmo Decreto-Lei n.º 503 - F/76, foi notificado o Primeiro-Ministro para se pronunciar sobre a questão de inconstitucionalidade suscitada, não tendo ele oferecido qualquer resposta.

1. Objecto do pedido. — O Decreto-Lei n.º 26 114 regula matéria relativa à profilaxia da tuberculose das espécies animais no continente e ilhas adjacentes, estabelecendo no artigo 10.º, designadamente, a obrigatoriedade da apresentação dos animais nos dias, hora e local que forem determinados pelas autoridades veterinárias, e bem assim da colocação dos mesmos à disposição dessas autoridades nas condições que forem indicadas.

No artigo 18.º do citado diploma prevê-se que a inobservância das suas disposições seja *punida com multa* de 50\$ a 500\$ a *aplicar pela respectiva autoridade veterinária*. E no artigo 19.º acrescenta-se:

Os donos ou responsáveis pelos animais, que não pagarem as taxas sanitárias ou as multas impostas por efeito deste diploma, serão remetidos ao tribunal ou juízo fiscal a que pertencer a área da sua residência, tendo força executória o certificado de dívida passado pela Direcção-Geral dos Serviços Pecuários.

§ único. Instaurada a execução, as guias de pagamento serão passadas a favor da respectiva repartição de pecuária.

É a constitucionalidade deste artigo 19.º que vem questionada, mas só *na parte em que se refere a multas*.

2. Fundamentos do pedido. — A inconstitucionalidade da norma em causa procede — segundo se sustenta em parecer elaborado no Serviço do Provedor de Justiça que serve de base ao pedido por este formulado — de que ela viola o artigo 32.º da Constituição. Diz-se, em resumo:

- É hoje líquido que o direito de mera ordenação, como é o caso, não contém especialidades que afectem as garantias de defesa do arguido, sendo-lhe, por isso, aplicável, nomeadamente, o artigo 32.º da Constituição (como se mostra em III, n.º 2, do Acórdão n.º 164 desta Comissão, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 291, p. 318);

- Ora, o preceito em apreço, ao atribuir ao «certificado de dívida» da multa a mesma força executiva de uma sentença condenatória, permite a aplicação aos arguidos de uma sanção sem prévia audiência de julgamento, onde, nos termos do citado artigo 32.º, n.º 5, se possa estabelecer o contraditório; sem a possibilidade de o arguido ser, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, assistido por defensor, e sem, tão pouco, a sua presença e audiência — violando assim o cerne das garantias de defesa que ao processo criminal cumpre assegurar;

— E não se argumente que tal violação poderá ser suprida na oposição à execução: primeiro, porque esta se encontra estruturada no pressuposto de que, em se tratando de multas, houve precedência de processo de transgressão, onde o princípio da defesa haja sido assegurado (artigo 155.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos); depois e em decorrência, porque, à semelhança do que se passa com o processo executivo comum, são limitados os fundamentos e os meios de prova admitidos (artigo 176.º do mesmo Código).

É por este conjunto de razões — e por se considerar ainda que não é de admitir e seguir na hipótese uma interpretação do preceito «em conformidade com a Constituição», já que o entendimento que dele vem sendo adoptado coincide com o descrito — que se conclui pela inconstitucionalidade material do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 26 114 e pela necessidade da respectiva declaração.

Será tal argumentação, porém, realmente concludente, no sentido apontado?

3. Natureza das multas do Decreto-Lei n.º 26 114 e princípios constitucionais aplicáveis. — Nenhuma dúvida pode caber quanto à natureza do ilícito a que se reporta o artigo 18.º do diploma em apreço: na verdade, consubstanciando-se ele no não cumprimento de obrigações estabelecidas por lei em ordem à prossecução de finalidades administrativas do Estado (concretamente a de preservar as condições sanitárias das espécies animais existentes no país, em particular do gado bovino, mediante uma adequada profilaxia), e ligando-lhe o legislador nada mais do que puras sanções pecuniárias, é seguro que se trata de um simples ilícito administrativo (ou ilícito penal administrativo) ou, como também entre nós deve agora dizer-se, de um ilícito de mera ordenação social. Correspondentemente, as multas que lhe são aplicáveis não representam uma verdadeira «pena» no sentido estrito e técnico da expressão — não são multas «criminais» — mas antes só uma pena administrativa ou, na qualificação dogmática agora adoptada, uma simples coima. Não é de outro modo, de resto, que as coisas vêm consideradas no parecer que acompanha o pedido do Provedor de Justiça.

Nem por ser assim, no entanto, deixarão o ilícito em causa e a aplicação das respectivas sanções de estar sujeitos à observância de certos princípios constitucionais. Não certamente de todos aqueles que regem no domínio do ilícito criminal e das penas propriamente ditas, ou não certamente em toda a extensão com que esses princípios valem neste outro domínio: mas, ainda assim, em termos de se acautelarem os direitos das pessoas numa área da actuação estadual que assume de qualquer modo um cunho punitivo e sancionador, ou seja, em termos de se evitar que as pessoas fiquem aí completamente à mercê de puros actos de «poder».

Sobre tais princípios ou alguns deles — os princípios constitucionais aplicáveis no domínio do ilícito penal administrativo ou de mera ordenação social — já a Comissão Constitucional teve oportunidade de pronunciar-se em algumas ocasiões, nomeadamente nos Acórdãos n.º 159, de 19 de Julho de 1979 (no Apêndice ao Diário da República, de 31 de Dezembro de 1979, pp. 71 e segs.), e n.º 164 (este já acima referido e justamente invocado no pedido em apreço), e no Parecer n.º 4/81, de 19 de Março de 1981, parecer que recaiu exactamente sobre o diploma que veio estabelecer entre nós uma disciplina - quadro do ilícito de mera ordenação social (o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho). Do que então se disse, pode retirar-se, em súmula, o seguinte:

a) A Constituição não proíbe que seja atribuída a órgãos ou agentes da Administração Pública a competência para aplicar sanções não privativas da liberdade aos factos que integrem uma contra-ordenação ou ilícito administrativo: dado o carácter deste tipo de ilícito e a sua relação com os fins salutistas que à Administração cabe prosseguir, essa competência ainda se enquadra, na verdade, no âmbito da actividade administrativa;

b) É indispensável, porém, que a «última palavra», no âmbito desta actividade sancionatória específica, caiba aos tribunais. Ou seja: é indispensável que fique salvaguardada uma qualquer possibilidade de recurso, impugnação ou defesa contenciosa do acto administrativo que aplica a sanção (a «coima»). Impõem-no de uma maneira terminante os artigos 20.º, n.º 1, e 269.º, n.º 2, da Constituição — pelo que, onde tal possibilidade esteja excluída, teremos um regime inconstitucional;

c) É necessário, por outro lado, que ao arguido sejam asseguradas garantias de defesa. Neste aspecto, contudo, não pode pretender-se — ao contrário do que vem pressuposto no parecer ou informação que acompanha o pedido do Provedor de Justiça em apreciação — que a Comissão Constitucional haja já entendido, nomeadamente no Acórdão n.º 164, que o artigo 32.º da Constituição é aplicável, qua tale, ao ilícito de mera ordenação: bem vistas as coisas, a Comissão não firmou mais do que o entendimento segundo o qual ainda no domínio desse ilícito importa acautelar o princípio constitucional da possibilidade de defesa⁹. Em que se traduza esta exigência fora do campo de aplicação directa do artigo 32.º (que é, e é só, o do processo criminal), não o chegou a explicitar a Comissão; mas pode concluir-se de outras tomadas de posição suas — em particular da assumida no recente Parecer n.º 26/82, de 28 de Julho do ano corrente, ainda não publicado — que em tal exigência vai contida pelo menos a necessidade de garantir a audiência do presumido infractor.

⁹ Que no Acórdão n.º 164 se não foi, ao fim e ao cabo, mais longe, resulta logo da circunstância de nesse mesmo aresto [n.º 3, alínea b)] se reafirmar a doutrina segundo a qual «tratando-se [...] de uma contra-ordenação [...] sancionada com multa é perfeitamente aceitável, à luz do nosso ordenamento constitucional, que a multa possa ser aplicada pela própria autoridade administrativa»: é que o funcionamento ou aplicação do artigo 32.º nos seus precisos termos só é possível no âmbito dum processo judicial. Ou, e talvez melhor: para além de nesse preceito se referir expressamente apenas o «processo criminal» (n.º 1) é visível que à sua regulamentação subjaz o modelo do processo judicial.

É à luz destes tópicos que cumpre averiguar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 26 114. Desde já pode adiantar-se, no entanto, que, feita essa indagação, a conclusão só pode ser no primeiro sentido, e portanto no de responder negativamente à pergunta que atrás (n.º 2, *in fine*), se deixou formulada. Vejamos porquê.

4. Possibilidade de recurso contencioso. — Argumenta-se que, constituindo o «certificado de dívida» da multa, por força do preceito em apreço, título bastante para a instauração de execução fiscal com vista ao pagamento coercivo daquela, fica vedada ao executado, e presumido infractor, qualquer possibilidade de discussão judicial da legalidade da mesma. O argumento tem na sua base o facto de a oposição à execução fiscal só poder ser deduzida por algum dos fundamentos taxativamente indicados no artigo 176.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, e em tais termos que nela não é possível — como expressamente se previne na alínea g) desse preceito — «a apreciação da legalidade da liquidação da dívida exequenda».

Só que, da circunstância de esta apreciação não poder ter lugar na oposição à execução fiscal não se segue que ela esteja em absoluto excluída, e que não caiba antes, ou fora, do processo executivo, mesmo em sede contenciosa¹⁰.

Com efeito, importa saber em que o «certificado de dívida», a que se refere o artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 26 114, é apenas isso mesmo: a certidão de uma dívida, extraída por certo serviço da Administração Pública, a que a lei atribui a força de título executivo, com vista a instaurar-se a correspondente execução fiscal. Esse título pressupõe, evidentemente, que antes se haja constituído a dívida — e esta constitui-se (no caso, que nos interessa, das dívidas de «multas») através do acto administrativo de aplicação da multa, praticado pela autoridade veterinária respectiva (artigo 18.º do diploma).

Com efeito, importa atentar em que o «certificado de dívida», a que se refere o artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 26 114, é apenas isso mesmo: a certidão de uma dívida, extraída por certo serviço da Administração Pública, a que a lei atribui a força de título executivo, com vista a instaurar-se a correspondente execução fiscal. Esse título pressupõe, evidentemente, que antes se haja constituído a dívida — e esta constitui-se (no caso, que nos interessa, das dívidas de «multas») através do acto administrativo de aplicação da multa, praticado pela autoridade veterinária respectiva (artigo 18.º do diploma).

Ora, deste acto — que não pode deixar de ser notificado ao infractor (ou presumido infractor) a fim de o mesmo proceder ao pagamento «voluntário» — pode o interessado recorrer hierarquicamente até ao Ministro competente¹¹, e da decisão deste, que é a decisão administrativa «definitiva», pode recorrer depois contenciosamente para o Supremo Tribunal Administrativo, nos termos gerais. Não diz a lei (o Decreto-Lei n.º 26 114, ora em apreço) que as coisas se passem assim. Mas não tinha de dizê-lo, por ser essa a solução que resulta dos princípios gerais da organização administrativa hierárquica¹²: o legislador só teria de editar uma regulamentação expressa, se pretendesse estabelecer um regime diferente (ou seja, se pretendesse atribuir às autoridades veterinárias «competência exclusiva» para aplicação das multas, e carácter «definitivo» aos respectivos actos)¹³.

Nenhuma dúvida, pois, pode caber de que o artigo 19º do Decreto-Lei n.º 26 114 não exclui a possibilidade de impugnação e discussão judicial, perante os tribunais administrativos,

¹⁰ É por ser assim, de certo, que se compreende que em matéria de fundamentos de oposição à execução vigore um estrito princípio de tipicidade (e que entre tais fundamentos se incluam apenas os que se traduzem num vício do título ou da citação, na extinção da dívida ou numa ilegalidade especialmente grave: sobre o ponto, cf. J. M. Cardoso da Costa, *Curso de Direito Fiscal*, 2ª ed., Coimbra, 1972, pp. 354 e segs.). Por isso mesmo, aliás, bem poderá admitir-se que o princípio ceda excepcionalmente nalguma hipótese particularíssima em que não esteja aberta a possibilidade de discussão contenciosa prévia (veja-se um exemplo no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo — Pleno, de 9 de Julho de 1980, in *Acórdãos Doutrinários*, ano XX, p. 238, o qual, de todo o modo, encontra apoio em preceito legal específico): não é o que sucede, porém, no caso em apreço, como se verá a seguir.

¹¹ Hoje, o Ministro da Agricultura, Comércio e Pescas, ou o Secretário de Estado para o qual se encontre transferida a competência do primeiro, no âmbito da actividade em que se situa a matéria em causa.

¹² Entretanto dos mesmos princípios resulta que, em direitas contas, interposto recurso hierárquico deve a entidade competente para tanto (a Direcção-Geral dos Serviços Pecuários) sobrestar na emissão do certificado de dívida, e extrai-lo apenas quando haja uma decisão «definitiva» do caso. Por outro lado, e de qualquer modo, a interposição de recurso contencioso suspende a execução, nos termos do artigo 160.º, § 1.º, do Código de Processo das Contribuições e Impostos (isto é, feita penhora que garanta a totalidade da dívida exequenda ou prestada caução).

¹³ Sobre o que fica dito, v., por último, R. Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pp. 62 e segs.

dos actos de aplicação das multas revistas no artigo 18º do mesmo diploma¹⁴.

5. Princípio da audiência. — Por sua vez, quanto ao princípio da audiência dos interessados, enquanto núcleo essencial do princípio da garantia de defesa, deve começar por acrescentar-se, ao já acima referido, que a Comissão Constitucional, nas vezes em que teve oportunidade de pronunciar-se sobre o assunto, nada chegou a adiantar propriamente sobre as modalidades processuais que têm de ser seguidas para que ele seja observado. Questões como a de saber se essa audiência tem sempre de ser garantida na fase processual administrativa, ou pode nalguns casos ser deixada só para a fase contenciosa; e sobretudo como a de saber se, firmando-se a primeira destas alternativas, a audiência tem logo de ser assegurada antes de uma decisão que não é ainda «definitiva», ou pode ter-se por suficientemente acautelada pela possibilidade de interposição dum recurso hierárquico — questões como estas, e em especial como a segunda¹⁵, bem podem, pois, considerar-se em aberto ao nível da «jurisprudência» desta Comissão.

Mas a verdade é que também se não torna necessário resolvê-las agora, para efeitos do presente parecer. E isso porque, de qualquer modo, definido como ficou o sentido e alcance do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 26 114 (supra, n.º 4), claramente se vê não respeitar ele à tramitação da fase processual em que ocorre o específico acto administrativo sancionador: assim sendo, tal preceito nada diz e nada impede quanto às garantias de defesa de que tal acto deve ser rodeado, e nomeadamente quanto à possibilidade ou impossibilidade de se assegurar previamente (antes do próprio acto da autoridade veterinária de que a lei fala, ou, ao menos, antes da decisão «definitiva» que o confirme ou infirme) a audiência do interessado.

Nestas circunstâncias, não pode senão concluir-se que o preceito em causa não viola o princípio geral da possibilidade da defesa — em particular no seu aspecto nuclear da audiência dos presumidos infractores — que pode (e deve) generalizar-se a todos os processos sancionatórios, a partir, entre outros, do artigo 32.º da Constituição.

Preceito que poderá ter a ver com a problemática da garantia constitucional de defesa será antes o artigo 18º do diploma em apreço. Sobre ele, porém, não tem a Comissão Constitucional de pronunciar-se, pois que não foi impugnada a sua constitucionalidade. Em todo o caso, sempre se dirá que do silêncio dessa outra disposição a respeito daquela garantia também nada se poderá concluir contra a sua conformidade constitucional ou contra a conformidade constitucional do regime em que se insere: pois o facto é que o princípio da garantia de defesa, e nomeadamente da audiência do interessado (o princípio *nemo inauditus damnari potest*), vale como princípio geral do direito administrativo (ou princípio jurídico fundamental) que os órgãos e agentes da Administração terão de observar mesmo que o legislador, ao regulamentar um certo tipo de situações, seja omissivo acerca dele¹⁶. De resto, tendo visto já que na hipótese em apreço não deixam de funcionar os princípios gerais em matéria de recurso hierárquico, é seguro que a audiência do interessado se encontra ao menos garantida por essa via e nessa fase de recurso.

6. Conclusão. — Em face de tudo quanto precede é a Comissão Constitucional de parecer que o Conselho da Revolução não deve pronunciar-se pela inconstitucionalidade do artigo 19.º do Decreto - Lei n.º 26 114, de 23 de Novembro de 1935, na parte em que se refere a multas.

Lisboa e Comissão Constitucional, 31 de Agosto de 1982. — *José Manuel Cardoso da Costa — Armindo Ribeiro Mendes — Messias Bento — Raul Mateus — Jorge de Figueiredo Dias — Rui de Alarcão — Hernâni de Lencastre — Ernesto Augusto Melo Antunes.*

¹⁴ Não quer isto dizer que o regime em causa — de resto, previsto igualmente em muitos outros diplomas — seja o melhor, e que não fosse desejável reconduzir todas as infracções administrativas ao regime - regra das contra-ordenações, constante do citado Decreto-Lei n.º 232/79.

¹⁵ Quanto à primeira, de facto, pode dizer-se que o parecer n.º 26/82, citado, aponta, em geral, no sentido de que a audiência deve ter lugar logo no processo administrativo. No mesmo sentido, vidé o Acórdão do STA — 1ª Secção, de 30 de Maio de 1975, em Acórdãos Doutrinários, ano XIV, p. 1510, que é exemplar da jurisprudência seguida por esse tribunal. Há que ponderar, todavia, a diversidade das situações susceptíveis de ocorrerem.

¹⁶ Veja-se, neste sentido, o parecer n.º 26/82, n.º 8, já citado, e em particular a declaração de voto nele aposta (n.º 2), do ora relator.

E também a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo referida na nota anterior.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 174/82

Ao abrigo do disposto na alínea *c*) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Provedor de Justiça, e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolve não se pronunciar pela inconstitucionalidade do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 26 114, de 23 de Novembro de 1935, na parte que se refere a multas.

Aprovada em Conselho da Revolução em 15 de Setembro de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.

(Diário da República, 1ª série, n.º 224, de 27 de Setembro de 1982.)

DECRETO-LEI N° 26114

de 23 de Novembro de 1935

Art. 19.º Os donos ou responsáveis pelos animais, que não pagarem as taxas sanitárias ou as multas impostas por efeito deste diploma, serão remetidos ao tribunal ou juízo fiscal a que pertencer a área da sua residência, tendo força executória o certificado de dívida passado pela Direcção Geral dos Serviços Pecuários.

§ único. Instaurada a execução, as guias de pagamento serão passadas a favor da respectiva repartição de pecuária.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 30/82

Transformação de empresa pública em sociedade anónima de capitais públicos — Irreversibilidade das nacionalizações — Sector público da economia.

1. Ao abrigo da faculdade contida no artigo 277.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, foi por S. Ex.^a o Sr. Presidente da República solicitada ao Conselho da Revolução, a apreciação da constitucionalidade do projecto de decreto-lei do Governo registado sob o n.º 342 - G/82; ao que se seguiu, adentro do artigo 284.º, alínea a), da mesma Lei Fundamental, e artigo 16.º, alínea a), do Estatuto da Comissão Constitucional, pedido, a esta, do competente parecer, o que se procura satisfazer nos termos que seguem.

2. Propõe-se o diploma em análise transformar a Companhia Portuguesa de Resseguros, E. P., numa sociedade anónima de responsabilidade limitada cuja denominação será a de «Companhia Portuguesa de Resseguros, S. A. R. L.».

Razão para isso dada, como se pode ver do preâmbulo do diploma, a de, fundamentalmente, não haver aquela alcançado uma actuação suficientemente dinâmica, capaz de responder às necessidades das seguradoras, e de não se revestir da importância desejada no contexto do resseguro normal.

Escapam-nos os elementos que permitiram essa conclusão por não constarem do mesmo preâmbulo.

Assim, repensada a orgânica e estrutura da aludida empresa pública e o papel que assume no equilíbrio da balança de resseguro, impõe-se o diploma reformular a definição da respectiva natureza e meios de acção, concluindo pela substituição do correspondente estatuto de empresa pública pelo de sociedade anónima de capitais públicos, na esperança de assim se atingirem as condições para uma actuação capaz de dar resposta às necessidades reais do sector, diz-se.

3. Foi aquela empresa pública criada pelo Decreto-Lei n.º 403/79, de 22 de Setembro.

De harmonia com a lei-quadro deste tipo de empresa, referimo-nos ao Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, o conceito de empresas públicas (respectivo artigo 1.º) identifica-as com as empresas criadas pelo Estado, com capitais próprios ou fornecidos por outras entidades públicas, para a exploração de actividades de natureza económica ou social, de acordo com o planeamento económico nacional, tendo em vista a construção e desenvolvimento de uma sociedade democrática e de uma economia socialista, citamos.

E, como tal, são igualmente consideradas as empresas nacionalizadas.

4. As sociedades anónimas de responsabilidade limitada, também conhecidas por sociedades por acções ou sociedades de capitais, surgiram, historicamente, como uma das modalidades de intervenção capitalista na economia de mercado, assente esta, como se sabe, na iniciativa privada.

Propendendo embora para uma meta que se distancia desse tipo de economia, a Constituição da República Portuguesa, numa fase de transição, não deixa de o reconhecer, numa convergência de sistemas em busca de um equilíbrio para uma sociedade mais justa (artigos 80.º e segs.).

Em matéria de seguros, e naturalmente também que de resseguros, estabeleceu porém desde logo a Lei Fundamental uma inequívoca barreira à actividade privada com a irreversibilidade das nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 (artigo 83.º), nacionalizações que abrangeram esse ramo de actividade económica (sendo de notar que esse preceito não foi atingido pela lei de revisão constitucional que aguarda publicação).

Mantemo-nos, pois, neste campo, dentro do designado sector público (artigo 89.º, cuja alteração em curso, observada na redacção dos seus n.ºs 1 e 2, não chega verdadeiramente a atingir a classificação tripartida de sectores de propriedade dos meios de produção nele definida).

5. A nova resseguradora, que será uma sociedade de capitais públicos, reger-se-á (artigo 1.º do projecto que se aprecia) pelos seus estatutos e, subsidiariamente, pelas regras aplicáveis às sociedades anónimas (que ocupam, no nosso direito privado, lugar de destaque entre as sociedades comerciais).

Sociedade de capitais públicos, assim definida no próprio texto, porque, para além

daqueles que inicialmente aponta como accionistas no respectivo artigo 3.º (as empresas públicas do sector de seguros e os fundos autónomos existentes no âmbito da actividade seguradora), apenas abre essa possibilidade ao próprio Estado e empresas públicas de outros sectores.

Neste entendimento, fica vedado, como se alcança, ao capital privado intervir na mesma resseguradora.

As respectivas acções são susceptíveis de utilização para representar provisões técnicas das seguradoras (artigo 4.º), o que as mantém na esfera dos capitais públicos, não se apontando qualquer outra forma de utilização.

No artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, ressaltam-se os direitos dos trabalhadores, conforme o respectivo contrato colectivo de trabalho e o regime geral da segurança social.

Enquanto no 6.º e último dos preceitos do articulado se aborda a formalização dos estatutos.

6. Como se disse, a actividade seguradora insere-se no campo das nacionalizações operadas após o 25 de Abril de 1974, nacionalizações irreversíveis, em termos constitucionais que por sinal se mantêm, como se referiu, pela revisão cuja lei aguarda publicação.

Contudo, não transparece do articulado em exame, pelo menos na redacção que apresenta, que se proponha pôr em causa esse aspecto do sector público.

Tanto quanto se pode inferir de uma análise objectiva, digamos, da análise gramatical do texto, reservando, como reserva este, apenas a capitais públicos a nova resseguradora, com o que se manterá esta no sector público, não deixa antever o mesmo qualquer possível violação do sector público a que constitucionalmente a actividade seguradora, e com ela a resseguradora, se devam ter como submetidas.

Só que, falando de análise gramatical não deixará de notar-se o emprego de certas expressões que podem talvez suscitar a necessidade de uma mais atenta observação no sentido duma melhor clarificação do pensamento que lhes está subjacente.

É o caso, por exemplo, do emprego, no citado artigo 3.º do advérbio «inicialmente», cuja raiz, sob forma adjectiva, «inicial», se repete no artigo 6.º

Ali se diz que a Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., tem «inicialmente» como accionistas (segue-se a indicação); e aqui que «o estatuto inicial» deverá obedecer a certas condições legais e de formalidade.

De início, os accionistas são, portanto, todos eles representativos de capitais públicos; e também de início haverá um estatuto. E depois? Ocorre perguntar.

7. É que, apresentando-se assim a redacção do texto, não se estranhará que fique margem para supor que se trata apenas de um começo, digamos que de um texto elaborado na previsão de ulterior estruturação em que já nada possa restar da antiga empresa pública, uma sociedade anónima em que deixe de existir, a final, o impedimento que de início, ou seja, por agora, se põe aos que não sejam titulares de capitais públicos.

Se é que foi essa a reserva mental do legislador, não deixará no entanto de observar-se que não é esse o pensamento declarado, ou seja, aquele que se colhe na análise objectiva do texto.

E a este teremos por agora de nos cingir, já que o outro entendimento, se outro foi o que lhe presidiu, não será esta a oportunidade de extrair daí quaisquer consequências, por falta de apoio no texto que nos é submetido.

Será esse, quando muito, um juízo que fica diferido para a altura em que tal pensamento se venha a concretizar, o que de resto é por enquanto prematuro concluir que possa acontecer.

8. A verdade com que se depara é que a nova resseguradora será textualmente uma empresa de capitais públicos e em que não se observa abertura alguma para qualquer modalidade de participação de capitais privados.

Inicialmente, terá como accionistas os que são indicados no n.º 1 do artigo 3.º do projecto em análise.

Inicialmente, dir-se-á, porque poderão igualmente vir a ser accionistas os indicados no n.º 2 (Estado e outras empresas públicas fora do sector dos seguros).

Em qualquer caso, sempre capitais públicos.

Quanto ao estatuto, inicial ou não, haverá obviamente que ficar subordinado a essa circunstância.

9. A partir desta leitura, recapitulando, a actividade seguradora, abrangida que foi pelas nacionalizações, está compreendida no sector público de propriedade dos meios de

produção.

O diploma em análise, estabelecendo que na sociedade anónima, em que se propõe transformar a empresa de resseguros, apenas devem figurar capitais públicos, não pode em rigor dizer-se que afronte, por essa forma, o princípio constitucional da delimitação de sectores de propriedade dos meios de produção. Pelo que, em

CONCLUSÃO

A Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução não deverá declarar inconstitucional o projecto de decreto-lei do Governo, registado sob o n.º 342 - G/82, que se propõe transformar a Companhia Portuguesa de Resseguros, E. P., em Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., por não se mostrar que qualquer dos seus preceitos, designadamente o artigo 3º, viole os princípios acolhidos pela Constituição da República Portuguesa.

Lisboa e Comissão Constitucional, 16 de Setembro de 1982 — *Hernâni de Lencastre* — *Joaquim Costa Aroso* — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Rui de Alarcão* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO
RESOLUÇÃO N.º 181/82

Ao abrigo do disposto na alínea *a*) do artigo 146.º e no n.º 4 do artigo 277.º da Constituição, o Conselho da Revolução, precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolve não declarar inconstitucional o projecto de decreto-lei do Governo, registado sob o n.º 342-G/82, que propõe transformar a Companhia Portuguesa de Resseguros, E. P., em Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., por não se mostrar que qualquer dos seus preceitos, designadamente o artigo 3.º, viole os princípios acolhidos pela Constituição da República Portuguesa.

Aprovada em Conselho da Revolução em 21 de Setembro de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, *António Ramalho Eanes*.

(Diário da República, 1ª série, nº 236, de 12 de Outubro de 1982.)

**MISTÉRIO DAS FINANÇAS E DO PLANO
SECRETARIA DE ESTADO DO TESOURO**

Decreto registado com n.º 342 G/82

NO LIVRO DE REGISTO DE DIPLOMAS DA PRESIDÊNCIA DO CONSELHO

Criada pelo Decreto-Lei n.º 403/79, de 22 de Setembro, a Companhia Portuguesa de Resseguros, E. P., acumulou já uma experiência que permite que sejam repensados a sua própria orgânica e estrutura e o seu papel como elemento equilibrador da balança de resseguro.

Estruturada como empresa pública e operando num sector particularmente sensível e específico da actividade seguradora, a Companhia Portuguesa de Resseguros nunca gorou alcançar uma actuação suficientemente dinâmica, capaz de responder às necessidades das seguradoras, nomeadamente das empresas públicas e de ser um elemento importante no contexto do resseguro normal, minimizando a saída de divisas e contribuindo para o estabelecimento de uma retenção adequada ao mercado.

Assim, impõe-se reformular a definição da natureza desta resseguradora e dos seus meios de acção, tendo-se optado pela substituição do seu anterior estatuto de empresa pública pelo de sociedade anónima de capitais públicos, mantendo-se, contudo, a participação no seu capital reservada ao Estado e a entidades públicas.

Pretende-se, em conclusão, através do presente decreto-lei, criar as condições para que esta resseguradora actue por forma a responder às reais necessidades do sector em matéria de resseguro.

Nestes termos:

O Governo decreta, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

1 — o presente diploma autoriza o Estado e as empresas públicas do sector de seguros a transformarem a empresa pública Companhia Portuguesa de Resseguros, E.P., — criada pelo Decreto-Lei n.º 403/79, de 22 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 517/79, de 28 de Dezembro — em sociedade anónima de capitais públicos, sob a denominação «Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L.»

2 — A Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., reger-se-á pelos seus estatutos e, subsidiariamente, pelas regras aplicáveis às sociedades anónimas.

Artigo 2.º

1 — A Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., mantém, nos termos do presente diploma, a personalidade jurídica atribuída à Companhia Portuguesa de Resseguros, E.P., conservando a universalidade dos bens, direitos e obrigações, incluindo as posições contratuais integrantes do activo e passivo desta.

2 — O presente diploma é título bastante para a comprovação do previsto no número anterior, para todos os efeitos legais, incluindo os de registo.

Artigo 3.º

1 — A Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., tem, inicialmente como accionistas, as empresas públicas do sector de seguros e os fundos autónomos existentes no âmbito da actividade seguradora.

2 — Poderão igualmente ser accionistas o Estado e empresas públicas de qualquer sector de actividade.

3 — o capital estatutário inicial é de 250 000 contos, que se encontra integralmente realizado.

Artigo 4.º

As acções da Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., poderão ser utilizadas para representação das provisões técnicas das seguradoras.

Artigo 5.º

1 — Os trabalhadores da Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., encontram-se submetidos ao contrato colectivo de trabalho para a actividade seguradora e ao regime geral da segurança social.

2 — Os trabalhadores ao serviço da Companhia Portuguesa de Resseguros, E.P., mantêm todos os direitos e regalias emergentes do contrato colectivo de trabalho, que detiverem à data da entrada em funcionamento da Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L.

3 — Os funcionários do Estado, de institutos públicos ou de empresas públicas podem ser autorizados pelos respectivos Ministros das Tutelas a exercer funções na Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., em regime de requisição, conservando todos os direitos e regalias inerentes ao seu quadro de origem.

Artigo 6.º

O estatuto inicial da Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., que deverá constar de escritura pública, será o que for estabelecido em diploma legal, a publicar no prazo de 30 dias a contar da data da publicação do presente diploma.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 31/82

Sociedade anónima de capitais públicos — Empresa nacionalizada — Titularidade e gestão das empresas.

1. O Presidente da República, ao abrigo do n.º 4 do artigo 277.º da Constituição, requereu ao Conselho da Revolução a fiscalização preventiva da constitucionalidade do projecto de decreto-lei do Governo registado sob o n.º 343-G/82, da iniciativa do Ministério das Finanças e do Plano, que «aprova os estatutos da Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., criada pela transformação da Companhia Portuguesa de Resseguros, E.P.».

Por sua vez, o Presidente do Conselho da Revolução, nos termos da alínea a) do artigo 284.º da Constituição e da alínea a) do artigo 16.º Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, solicitou a esta Comissão o competente parecer sobre esse assunto.

2. O referenciado diploma é meramente complementar ou executivo de outro, da mesma data e autoria, com o n.º 342-G/82, autorizando a transformação da aludida empresa — empresa pública criada pelo Decreto-Lei n.º 403/79, de 22 de Setembro com as alterações do Decreto-Lei n.º 517/79, de 28 de Dezembro — em sociedade anónima de capitais públicos.

Diga-se desde já que esta transformação é a solução que mais probabilidade tem primo conspectu de colocar dúvidas de inconstitucionalidade, designadamente em face do que se dispõe nos artigos 83.º (irreversibilidade das nacionalizações), 85.º, n.º 2 (exclusão da iniciativa privada nos sectores básicos económicos que a lei fixar) e 89.º (delimitação dos sectores económicos, público, cooperativo e privado) da Constituição.

Tais dúvidas são objecto autónomo de outro parecer solicitado na mesma data pelo Conselho da Revolução e não vão, por isso, ser objecto de estudo neste.

Bastará aqui notar que tais dúvidas, devidamente apreciadas, acabam por não subsistir. Só assim não seria se tal transformação envolvesse uma desnacionalização das 5 resseguradoras nacionalizadas de cuja fusão resultou a Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., E.P., ou a sua transferência para o sector privado quanto à titularidade da propriedade e (ou) modo social de gestão.

Tal, porém, não acontece.

Isso fundamentalmente porque uma sociedade anónima de capitais públicos não pode de nenhum modo qualificar-se como sociedade ou entidade privada.

Acontece apenas que o regime jurídico de tal sociedade passa a ser de índole mais privatística do que seria se mantivesse a sua estrutura de empresa pública. Mas a titularidade da propriedade e modo social de gestão próprias do sector público estadual mantêm-se por não poderem, nem inicialmente (aquando da fundação ou criação) nem mais tarde (v. g. por efeito de aumento de capital ou alienação das acções), ser accionistas dela entidade particulares ou privadas, mas só entidades públicas.

Tal conclusão harmoniza-se com a lição da doutrina nacional e estrangeira: Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, 1973, vol. I, p. 30; Orlando de Carvalho, Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, pp. 96-104, nota 52; Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 9.ª ed., com a colaboração de Freitas do Amaral, pp. 1070 e segs.; Massimo Severo Giannini, «Actividades económicas públicas y formas jurídicas privadas», apud La empresa pública, vol. I, pp. 103 e segs., Publicaciones dei Real Colégio de Espafia en Bolonia, 1970; Bernard Chénot, Les entreprises nationalisées, PUF, pp. 91 e segs.; Magalhães Silva, «O sector empresarial do Estado», apud Scientia Juridica, ano xxix, pp. 17 e segs.

Às sociedades de capitais públicos constituídas sob forma comercial se refere o Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril (Bases gerais das empresas públicas) quando no artigo 48.º, n.º 2 chega a admitir que os respectivos estatutos possam remeter para os princípios das empresas públicas, o que mostra não haver nisso qualquer interferência na sua natureza de empresas de economia pública. E vice-versa: o artigo 3.º, n.º 1, do mesmo diploma prevê que o direito privado seja subsidiário do regime próprio das empresas públicas.

3. Não podendo, assim, concluir-se pela inconstitucionalidade do diploma em exame, como mera consequência de inconstitucionalidade do diploma de que é mera execução, não se torna inútil, antes ao invés, prosseguir e ver se algum dos seus normativos enfermará autonomamente de tal vício.

Mas, uma vez que, como já foi notado, se trata aqui somente do novo regime estatutário da Companhia Portuguesa de Resseguros imposto pela transformação, seria difícil

encontrar nele qualquer aspecto que contendesse com a Constituição, uma vez que esta se preocupa apenas com os aspectos relativos à titularidade e modo de gestão das empresas nacionalizadas, e não propriamente com a forma jurídica estatutária das mesmas.

Continuando tal empresa, após a transformação, na titularidade do Estado e (ou) de outros entes públicos, a sua gestão continuará a ser detida por estes de modo a salvaguardar os objectivos e fins da nacionalização.

E assim é que a sociedade continuará em mão pública, sendo certo para mais que no artigo 17.º se estabelece que a maioria (três) dos membros do conselho de administração (cinco) incluindo o presidente é designada pelo Estado ou entes públicos accionistas em carta dirigida à sociedade; detendo o presidente voto de qualidade em caso de empate (artigo 21.º).

Não deixará, finalmente, de notar-se que a sociedade, como aliás toda a indústria de seguros, continua sujeita ao controle da Inspeção-Geral de Seguros, ex vi do Decreto-Lei n.º 513-B1/79, de 27 de Dezembro.

4. Nestes termos, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução não se deve pronunciar sobre a inconstitucionalidade do projecto de decreto-lei do Governo registado sob o n.º 343-G/82, que «aprova os estatutos da Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., criada pela transformação da Companhia Portuguesa de Resseguros, E. P.».

Lisboa e Comissão Constitucional, 16 de Setembro de 1982. — *Joaquim Costa Aroso* — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 179/82

Ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 146.º e no n.º 4 do artigo 227.º da Constituição, o Conselho da Revolução, precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolve não se pronunciar pela inconstitucionalidade do projecto de decreto-lei do Governo, registado sob o n.º 343-G/82, que aprova os Estatutos da Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., criada pela transformação da Companhia Portuguesa de Resseguros, E. P.

Aprovada em Conselho da Revolução em 21 de Setembro de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, António Ramalho Eanes.
(*Diário da República*, 1ª série, nº 235, de 11 de Outubro de 1982.)

**MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DO PLANO
SECRETARIA DE ESTADO DO TESOURO**

Decreto registado com o nº 343 - G/82

NO LIVRO DE REGISTO DE DIPLOMAS DA PRESIDÊNCIA DO CONSELHO

Considerando que o Decreto-Lei n.º... / ... , de ... de ... , criou as condições necessárias para a transformação da Companhia Portuguesa de Resseguros, E. P., em sociedade anónima de capitais públicos sob a denominação de «Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L.»;

Atendendo a que há que garantir que a Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., disponha de um estatuto inicial, que, por um lado, respeite o facto de a totalidade do capital ser detido por entidades públicas e que, por outro lado, possibilite uma gestão dinâmica e adequada às reais necessidades do sector, na qual participem activamente as entidades interessadas;

O Governo decreta, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

É aprovado o estatuto inicial da Companhia Portuguesa de Resseguros, S. A. R. L., resultante da transformação da Companhia Portuguesa de Resseguros, E. P., em sociedade anónima, nos termos do Decreto-Lei n.º.../ ... , de ... de ...

Artigo 2.º

O presente diploma constitui títulos bastante para todos os efeitos legais, nomeadamente para a celebração da competente escritura pública.

Artigo 3º

A Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., iniciará a sua actividade logo que seja efectuada, nos termos legais e estatutários, a assembleia-geral para eleição dos membros dos seus órgãos sociais.

ESTATUTOS DA COMPANHIA PORTUGUESA DE RESSEGUROS. S. A. R. L.

CAPÍTULO I

Denominação, sede, duração e objecto

Artigo 1.º

A sociedade adopta a forma de sociedade anónima de responsabilidade limitada e a denominação de «Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L.».

Artigo 2º

A sociedade tem a sua sede em Lisboa, podendo, mediante deliberação do conselho de administração, estabelecer, em qualquer ponto do território nacional ou no estrangeiro, agências, delegações ou qualquer outra forma de representação que considere necessária à prossecução dos seus fins.

Artigo 3º

A duração da empresa é por tempo indeterminado.

Artigo 4.º

1 — A Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., tem por objecto:

a) Praticar quaisquer operações relativas a resseguro, tanto em Portugal como no estrangeiro;

b) Participar na redistribuição no mercado de determinados riscos de natureza ou dimensão específicas.

2 — A sociedade pode ainda exercer todos e quaisquer actos complementares ou conexos com a actividade resseguradora.

CAPÍTULO II

Capital social, acções e obrigações

Artigo 5.º

1 — O capital social inicial, integralmente realizado, é de 250 000 000\$, dividido em acções de 1000\$ cada uma.

2 — Apenas podem deter acções da sociedade as seguintes entidades:

- a) O Estado;
- b) As empresas públicas de seguros e os fundos existentes no âmbito da actividade seguradora;
- c) Quaisquer outras empresas públicas que não as referidas na alínea anterior.

Artigo 6.º

1 — As acções são nominativas.

2 — Haverá títulos de uma, cinco, cinquenta, cem, mil ou dez mil acções, podendo o conselho de administração, emitir certificados, provisórios ou definitivos, representativos de qualquer número de acções.

3 — As despesas com o desdobramento dos títulos serão por conta do accionista que o requeira.

Artigo 7.º

1 — O aumento de capital depende, como regra, de deliberação da assembleia-geral.

2 — Na subscrição em dinheiro de novas acções resultantes de aumento de capital, têm preferência os accionistas na proporção das respectivas posições.

3 — A realização dos aumentos de capital pode ser efectuada escalonadamente, nos termos que forem fixados pela assembleia-geral.

4 — Quando, num aumento de capital, haja accionistas que renunciem à subscrição de acções que lhe caberiam, poderão as mesmas serem subscritas pelos demais accionistas na proporção das suas participações.

Artigo 8.º

As acções só podem ser alienadas entre accionistas ou às entidades referidas no n.º 2 do artigo 5.º

CAPÍTULO III

Órgãos sociais

Artigo 9.º

São órgãos da sociedade:

- a) A assembleia-geral;
- b) O conselho de administração;
- c) O conselho fiscal.

SECÇÃO I

Assembleia-geral

Artigo 10.º

1 — A assembleia-geral é constituída pelos accionistas com direito a voto.

2 — A cada fracção de 2 do capital social corresponderá um voto na assembleia-geral.

3 — Os accionistas possuidores de um número de acções que não preencham a percentagem fixada no número anterior poderão agrupar-se de forma a, em conjunto e fazendo-se

representar por um dos agrupados, reunirem entre si a fracção necessária ao exercício de direito de voto.

4 — Qualquer accionista, com direito a voto, pode fazer-se representar na assembleia-geral por outro accionista com direito a voto, mediante simples carta dirigida ao presidente da mesa.

5 — O Estado, desde que accionista, será representado na assembleia-geral pela pessoa designada pelo Ministério de Estado e das Finanças e do Plano; os fundos, pela entidade encarregada da respectiva gestão; e as empresas públicas, pela pessoa indicada pelo respectivo conselho de gestão, em carta dirigida ao presidente da mesa.

Artigo 11.º

Compete à assembleia-geral:

a) Discutir e aprovar o balanço e contas anuais de gerência, acompanhados do relatório do conselho de administração e do parecer do conselho fiscal, bem como decidir sobre o destino dos resultados do exercício;

b) Definir políticas relativas à actividade da sociedade com vista à prossecução do objecto social;

c) Eleger a mesa da assembleia-geral, bem como os membros do conselho de administração e do conselho fiscal;

d) Deliberar sobre quaisquer alterações aos presentes estatutos e acerca de aumentos de capital;

e) Fixar as remunerações dos membros dos conselhos de administração e fiscal, nos termos dos artigos 25.º e 29.º;

f) Tratar de qualquer outro assunto para que tenha sido convocada.

Artigo 12.º

1 — A mesa da assembleia-geral é composta por três accionistas, eleitos em assembleia-geral, por períodos de três anos renováveis.

2 — A mesa é constituída por um presidente, um vice-presidente e um secretário, designados pela própria assembleia-geral, aquando da eleição referida no número anterior.

3 — Os accionistas eleitos para membros da mesa da assembleia-geral deverão indicar, no momento da eleição, para constar da acta, a pessoa que os representará e o respectivo suplente.

4 — As faltas e impedimentos dos membros da mesa da assembleia-geral serão supridos nos termos da lei comercial.

Artigo 13º

Compete à mesa da assembleia-geral dirigir os trabalhos da assembleia-geral e ao respectivo presidente convocar, nos termos legais e estatutários, as assembleias ordinárias e extraordinárias.

Artigo 14.º

1 — 1 — A convocação da assembleia-geral faz-se por anúncios publicados com uma antecedência mínima de 15 dias.

2 — As convocatórias indicarão sempre os fins da reunião.

Artigo 15.º

1 — A assembleia-geral reunirá, ordinariamente, uma vez por ano e, extraordinariamente, a solicitação do conselho de administração, do conselho fiscal ou de accionistas que representem, pelo menos, 10 % do capital social.

2 — De todas as assembleias-gerais será lavrada acta.

Artigo 16.º

Para que a assembleia-geral possa funcionar validamente, em primeira convocatória, é necessário que nela esteja representado, pelo menos, um quinto do capital emitido.

SECÇÃO II

Conselho de administração

Artigo 17.º

1 — o conselho de administração é composto por cinco membros, eleitos todos em assembleia-geral por um período de três anos renovável.

2 — Três dos membros do conselho de administração, incluindo o respectivo presidente, são accionistas da sociedade, que deverão, através de carta dirigida à sociedade, designar o indivíduo que os representará e o respectivo suplente, enquanto os restantes dois membros são pessoas singulares de reconhecida competência no âmbito da actividade resseguradora.

3 — Os administradores eleitos nos termos do n.º 1, manter-se-ão em funções até à data da efectiva substituição.

Artigo 18.º

Compete ao conselho de administração:

a) Gerir a sociedade e praticar todos os actos e operações necessárias ao cumprimento do seu objecto social;

b) Representar a sociedade em juízo ou fora dele, activa e passivamente, propondo e seguindo quaisquer acções, com poderes para confessar, desistir, transigir ou comprometer-se em árbitros;

c) Adquirir, vender, hipotecar, trocar ou, por qualquer forma, alienar ou onerar direitos e bens, móveis e imóveis;

d) Dar de arrendamento os bens imóveis pertencentes à sociedade e tomar de arrendamento os que para a sua actividade forem necessários;

e) Estabelecer a organização técnico-administrativo da sociedade e as normas de funcionamento e de gestão dos recursos humanos;

f) Elaborar o relatório e contas anuais de gerência, bem como a proposta de aplicação dos resultados do exercício, e submetê-los a parecer do conselho fiscal e, posteriormente, a aprovação da assembleia-geral, até ao final do mês de Março de cada ano;

g) Executar e fazer cumprir os preceitos legais e estatutários e as deliberações da assembleia-geral.

Artigo 19.º

1 — Os dois membros do conselho de administração, que, de harmonia com o disposto na parte final do n.º 2 do artigo 17.º, sejam pessoas singulares eleitas em nome próprio, são administradores-delegados, exercendo as suas funções em tempo completo.

2 — Na falta ou impedimentos, prolongados ou definitivos, de um dos administradores-delegados, compete ao conselho de administração designar um substituto, que exercerá as respectivas funções até à realização da próxima assembleia-geral.

Artigo 20º

1 — O conselho de administração reúne obrigatoriamente uma vez por mês e sempre que o seu presidente o convoque, por sua iniciativa ou a solicitação de dois administradores ou do presidente do conselho fiscal.

2 — O conselho de administração só poderá funcionar com a presença da maioria dos seus membros.

3 — As deliberações são tomadas por maioria dos votos dos membros presentes, cabendo ao presidente voto de qualidade.

4 — De todas as reuniões será lavrada acta.

Artigo 21.º

Compete ao presidente do conselho de administração convocar as reuniões do conselho e dirigir os respectivos trabalhos, exercendo, em caso de empate, o voto de qualidade, rubricar os livros gerais, podendo fazê-lo por chancela, bem como praticar todos os demais actos de que incumbido pela assembleia-geral.

Artigo 22.º

Compete aos administradores delegados velar pela execução das deliberações do conselho de administração e assegurar os actos de gestão corrente.

Artigo 23.º

O conselho de administração pode deliberar a constituição de mandatários com os poderes que julgue convenientes, desde que defina em acta os limites e as condições do exercício dos mandatos.

Artigo 24.º

1 — A sociedade obriga-se pela assinatura de dois administradores, pela assinatura de um administrador e de um procurador ou de dois procuradores constituídos nos termos do artigo anterior.

2 — Em assuntos de mero expediente, bastará a assinatura de um administrador ou de um procurador com poderes bastantes.

Artigo 25.º

Os membros do conselho de administração serão remunerados nos termos que forem estabelecidos em assembleia-geral.

SECÇÃO III

Conselho fiscal

Artigo 26.º

1 — A fiscalização da actividade social compete a um conselho fiscal, composto por um presidente e dois vogais, um dos quais será obrigatoriamente revisor oficial de contas, eleitos em assembleia-geral por um período de três anos renovável.

2 — Quando os membros do conselho fiscal forem accionistas, estes deverão, em carta dirigida à sociedade, designar os indivíduos que os representarão e os respectivos substitutos.

Artigo 27.º

Compete ao conselho fiscal:

a) Emitir parecer acerca do relatório e contas anuais de gerência elaborados pelo conselho de administração;

b) Examinar a escrituração e cofres da sociedade sempre que o julgue conveniente;

c) Chamar a atenção do conselho de administração para qualquer assunto que entenda dever ser ponderado e pronunciar-se sobre qualquer matéria que lhe seja submetida por aquele órgão;

d) Praticar todos os demais actos que lhe sejam cometidos pela lei ou pelos presentes estatutos.

Artigo 28.º

1 — O conselho fiscal reúne obrigatoriamente de três em três meses e sempre que o seu presidente, por sua iniciativa ou a solicitação dos dois vogais ou do presidente do conselho de administração, o convoque.

2 — O conselho fiscal só poderá funcionar com a presença da maioria dos seus membros.

3 — De todas as reuniões será lavrada acta.

Artigo 29.º

Os membros do conselho fiscal serão remunerados nos termos que forem estabelecidos pela assembleia-geral.

CAPÍTULO IV

Pessoal

Artigo 30.º

Permanecem ao serviço da Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R L., mantendo idêntico vínculo contratual e todos os direitos adquiridos, inclusivamente a contagem de tempo de antiguidade, os trabalhadores que já se encontravam ao serviço da Companhia Portuguesa de Resseguros, E.P., à data da celebração da escritura de constituição da presente sociedade.

Artigo 31.º

O pessoal da Companhia Portuguesa de Resseguros, S.A.R.L., fica sujeito ao contrato colectivo de trabalho para a actividade seguradora e ao regime geral da segurança social.

CAPÍTULO V

Contas anuais

Artigo 32.º

O ano social será o ano civil.

Artigo 33º

Os lucros líquidos apurados pelo balanço terão a seguinte aplicação:

- a) 5 %, pelo menos, para o fundo de reserva legal, enquanto não estiver preenchido ou sempre que seja necessário reintegrá-lo;
- b) Constituição de quaisquer fundos de reservas, de acordo com as quantias votadas pela assembleia-geral;
- c) O saldo, depois de aplicação a quaisquer outros fins determinados pela assembleia-geral, será para dividendos.

CAPÍTULO VI

Disposições finais

Artigo 34.º

- 1 — A sociedade dissolve-se nos casos e termos legais.,
- 2 — A liquidação da sociedade reger-se-á pelas disposições da lei e destes estatutos e pelas deliberações da assembleia-geral.
- 3 — A liquidação será, salvo deliberação em contrário da assembleia-geral, efectuada pelo conselho de administração, ao qual serão conferidos todos os poderes referidos no artigo 134.º do Código Comercial.

Artigo 35.º

Os membros dos conselhos de administração e fiscal são dispensados de prestar caução pelo exercício dos seus cargos.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n 32/82

Contrato de colonia — Extinção do contrato de colonia — Dever de audição dos órgãos regionais - Princípio da igualdade — Direito de propriedade privada — Objectivos da reforma agrária nas regiões minifundiárias — Competência legislativa das regiões autónomas — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Bases da reforma agrária — Regime dos direitos, liberdades e garantias — Regime do direito de propriedade.

Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Sr. Presidente da República solicitou ao Conselho da Revolução a apreciação da constitucionalidade do artigo 55.º da Lei n.º 77/77 (Lei de Bases Gerais da Reforma Agrária), de 29 de Setembro, bem como dos decretos regionais n.ºs 13/77/M, de 18 de Outubro, 16/79/M, de 14 de Setembro, e 7/80/M, de 20 de Agosto, todos emanados da assembleia regional da Madeira. Por força do despacho do Sr. Presidente do Conselho da Revolução, de 28 de Junho de 1982, e nos termos da alínea a) do artigo 284.º da Constituição e da alínea a) do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 503 -F/76 (Estatuto da Comissão Constitucional), de 30 de Junho, foi solicitado o competente parecer desta Comissão.

Notificado o Sr. Presidente da assembleia regional da Madeira, nos termos do n.º 3 do artigo 28.º do citado Decreto-Lei n.º 503-F/6, para, querendo, tomar posição sobre os problemas suscitados, foi por ele apresentada resposta.

Passa esta Comissão, agora, a emitir o parecer solicitado.

I

Objecto do parecer

O objecto do presente parecer tem como elo de ligação de todos os problemas que nele se suscitam o contrato de colonia e as questões jurídico-constitucionais relacionadas com a sua extinção.

1. Contrato de colonia existe, na definição de Pedro Pitta¹⁷, «sempre que um terreno pertence a uma pessoa, sendo propriedade de outra — que o cultiva, partilhando com aquela os respectivos produtos — as benfeitorias nele feitas». Coexistem pois aqui dois direitos de propriedade, claramente delimitados — o da propriedade do solo ou do chão e o da propriedade das benfeitorias por outrem naquele implantadas —, daí derivando a especificidade deste contrato.

O regime de exploração agrícola baseado no contrato de colonia é, mais que específico, exclusivo da região autónoma da Madeira, parecendo directamente relacionado com as condições próprias da primitiva colonização das ilhas daquele arquipélago¹⁸. Representando, segundo alguns, uma viciação particular do contrato de sesmaria, ele teria surgido logo no século xvi, subordinado ao morgadio.

«O sesmeiro rico — diz Álvaro Rodrigues de Azevedo¹⁹ — enfastiou-se da vida campezina, ufanou-se de sua originária fidalguia e apeteceu vivenda de mais aparato e bulício; desprezou, por isso, a terra, vinculou-a, na mira de assegurar-se dos rendimentos dela; contratou - lhe a cultura com os colonos livres, mediante a demórdia, ou, por parte, o terço dos frutos, para manter-se em ocioso gaudío; abandonou as suas fazendas; e veio assentar residência, luxuosa e desperdiçada nas povoações, principalmente no Funchal, Machico, Santa Cruz, Calheta, Ponta do Sol e Ribeira Brava. — Eis a origem histórica desse fatal contrato, a que se deu o nome de colonia; contrato leonino, que, por efeito da lesão enorme em que labora, estenuou a força

¹⁷ O Contrato de «Colonia» na Madeira, Lisboa, Classe de Letras da Academia das Ciências, 1929, p. 11.

¹⁸ Exactamente assim Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra, Coimbra Editora, 1978, p. 235. De muito interesse, sobre este ponto e o que se segue em texto, Eduardo Pereira, Ilhas de Zarco, vol. I, 3ª ed., Funchal, 1967, pp. 531 e seg., e F. A. da Silva e C. A. de Menezes, Elucidário Madeirense, vol. I, 3ª ed., Funchal, 1965, pp. 278 e segs.

¹⁹ Em anotação às Saudades da Terra, de Gaspar Frutuoso, apud Eduardo Pereira (n. 2), p. 533 e F. A. da Silva e C. A. de Menezes, (n. 2), pp. 278 e segs.

produtiva do agricultor, e, combinado com a vinculação da terra, veio depois empobrecer também o ex-sesmeiro, morgado delia».

Sendo esta a origem histórica do contrato, compreende-se de imediato que ele houvesse de florescer na Madeira. Dando de novo a palavra a Pedro Pitta²⁰, «dada a configuração da Madeira, com as encostas das montanhas quase a prumo, incultiváveis sem as paredes que suportassem a terra e inabitáveis sem as edificações urbanas, que servissem de moradia às pessoas e de abrigo aos animais; dada a situação dos donos dessas terras e a inalienabilidade delas; e dada a inexistência de quem pretendia trabalhar, sem dispor de terrenos onde essa actividade pudesse ser exercida; — e o contrato de colónia surge por si, impondo-se, como remédio, com felicidade encontrado, conciliando todas as situações».

Mas assim se compreende também o desfavor com que, praticamente desde sempre, foi olhado o contrato de colónia — «contrato leonino» como dissemos lhe chamou Álvaro de Azevedo, «contrato de colónia feudal» o cognominou Eduardo Pereira —, pelas chocantes consequências que dele podiam derivar para ambos os proprietários, máxime para o colono agricultor, a quem «reduziu à condição de quase adscritício»²¹.

Por isso, desde a abolição dos morgadios pelo Marquês de Pombal, em 1770, e das providências directamente dirigidas contra a colónia tomadas por D. Pedro V em 1832²², até ao Decreto-Lei n.º 47 937, de 15 de Setembro de 1967, que proibiu para o futuro a celebração de contratos de colónia, sendo havidos como de arrendamento os que, posteriormente, se realizassem com aquele nome²³, revela-se uma secular luta legislativa contra este regime especificamente madeirense de exploração da terra alheia. O culminar da luta haveria de dar-se com o artigo 101.º, n.º 2, da Constituição vigente — segundo o qual «serão extintos os regimes de aforamento e colónia...» — e com o artigo 55.º da Lei n.º 77/77, que dispôs:

1 — São extintos os contratos de colónia existentes na região autónoma da Madeira, passando as situações daí decorrentes a reger-se pelas disposições do arrendamento rural e por legislação estabelecida em decreto da assembleia regional.

2 — O Governo apoiará as iniciativas dos órgãos de Governo da Região da Madeira, integradas nos princípios norteadores da Reforma Agrária, para a resolução das situações decorrentes da extinção da colónia.

Em execução destes princípios a assembleia regional da Madeira elaborou o decreto regional n.º 13/77/M, de 18 de Outubro, o qual, nos termos do respectivo relatório, se propôs «ter em conta as condições específicas da Madeira e assentar em duas bases: prioridade na justiça social e não perder de vista a necessidade de uma imprescindível rentabilidade da empresa agrícola». E o relatório do diploma resume assim, concretamente, as soluções regulamentares que consagra:

Determina-se pois a extinção dos contratos de colónia, com a sua conversão, transitivamente, em contratos de arrendamento rural e reconhece-se que há que dar um prazo para as remições previstas no diploma. As negociações, as avaliações e as questões de ordem financeira, derivadas do processo, são forçosamente lentas e, se tal prazo não for concedido, podem criar-se situações inconvenientes.

É dada ao colono a possibilidade de ascender à propriedade plena da terra e, de acordo com o princípio constitucional sobre o direito à propriedade privada, mediante uma indemnização ao senhorio estabelecida de acordo com as partes ou correspondente ao valor actual do solo considerado para fins agrícolas e por desbravar. Mas não se deixa de ter em conta o caso dos senhorios pobres nem o problema habitacional do senhorio em relação com o prédio sujeito a remição.

Porque se parte do princípio de que o colono, de uma maneira geral, é a parte mais desfavorecida do contrato, só em casos muito especiais, que não afectam as legítimas expectativas dos colonos, é que se reconhece ao senhorio ou a terceiros o direito de remição. Mas também neste caso igualmente se tem em conta o problema habitacional do colono em relação com o prédio sujeito a remição.

²⁰ Supra (n. 1), p. 60.

²¹ Álvaro de Azevedo (n. 3), apud Pedro Pitta (n. 1), p. 48.

²² Referidas por Eduardo Pereira (n. 2), p. 533.

²³ Cf. também já antes o Decreto-Lei n.º 40 045, de 22 de Janeiro de 1955, e depois o Decreto-Lei n.º 580/74, de 5 de Novembro. E sobre toda a questão o relatório do decreto regional n.º 13/77/M, de 18 de Outubro.

A necessidade de não fazer perder à empresa agrícola a sua rentabilidade social leva a prever esquemas de remição pelo titular do prédio confinante quando colono e senhorio não queiram exercer o direito de remição.

Reconhece-se ainda, no presente diploma, a necessidade de uma assistência financeira, orientada pelo Estado ou pela Região, a fim de mais facilmente se verificar a concretização da transformação das propriedades em regime de colónia em propriedades perfeitas, tendo em conta a situação económica do titular do direito de remição.

Prevê-se igualmente uma intervenção do governo regional ou das câmaras municipais mediante expropriação: no caso de o colono, o senhorio ou terceiro titular do direito de remição declararem que não pretendem usar deste direito e nenhum proprietário dos prédios confinantes igualmente pretender utilizar o referido direito. E ainda no caso das áreas sujeitas a plano de urbanização ou de interesse público ou colectivo.

Procurando uma margem de tempo bastante, consagram-se ainda disposições que visam um adequado planeamento da agro-pecuária madeirense e ordenamento do território.

Finalmente, procura-se dar uma necessária protecção em juízo àqueles cuja situação seja comprovadamente débil.

Com a finalidade de simplificar os trâmites processuais de execução do decreto regional n.º 13/77/M, aprovou ainda a assembleia regional da Madeira o decreto regional n.º 16/79/M, de 14 de Setembro, cuja preocupação dominante se traduz em eliminar dificuldades surgidas no âmbito do registo predial e que visa três objectivos fundamentais: alterar os prazos de caducidade das inscrições registrais cujo objecto se traduza em encargos sobre benfeitorias da colónia; alterar os mecanismos legais tendentes a suprir, nos termos do Código do Registo Predial, a falta de descrição das benfeitorias existentes nos prédios sujeitos, até então, ao regime da colónia, ou a falta de quaisquer inscrições de aquisição, domínio ou posse; substituir a forma processual estabelecida no n.º 2 do artigo 22.º do decreto regional n.º 13/77/M por outra diferente, com vista a lograr uma maior celeridade na marcha das acções judiciais de remição das terras de colónia — o que, na prática, se traduz em substituir uma tramitação baseada no processo especial de cessação de arrendamento por outra decalcada da forma urgente do processo de expropriação por utilidade pública.

Todavia, cedo se verificou que a marcha das acções judiciais de remição das terras de colónia pelos colonos - rendeiros não evoluía com a presteza desejável, sendo decerto factor decisivo da demora a carência de magistrados com que na altura se debatia a região. Daí que a assembleia regional da Madeira tenha aprovado o decreto regional n.º 7/80/M, de 20 de Agosto, que reformulou algumas normas dos decretos regionais n.ºs 13/77/M e 16/79/M; e reformulou-as, ainda desta vez, no sentido de uma mais simples e rápida tramitação do processo de remição, tendo claramente em vista o prazo relativamente curto concedido aos colonos para exercício do seu direito e a circunstância, já mencionada, das dificuldades de funcionamento que na altura afectavam o aparelho judicial da Região.

2. É relativamente à referida norma da Lei de Bases Gerais da Reforma Agrária (artigo 55.º) e aos mencionados decretos regionais que o Sr. Presidente da República exprimiu «dúvidas quanto à constitucionalidade» e para fundamento das quais avança as seguintes razões justificativas: o artigo 55.º da Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro, que extingue os contratos de colónia na região autónoma da Madeira, seria formalmente inconstitucional, uma vez que a Assembleia da República, ao emitir tal disposição, deveria, nos termos do artigo 231.º da Constituição, ter ouvido a região, audição que se não teria verificado; os decretos regionais supra mencionados, na medida em que consubstanciam uma regulamentação de lei de bases gerais, violariam o disposto no artigo 229.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Constituição, por incompetência da assembleia regional da Madeira para aprovar regulamentação daquela natureza, além de ter legislado em matéria de direitos fundamentais, constitucionalmente reservada à Assembleia da República [artigo 167.º, alínea c), da Constituição].

A esta argumentação opõe, na sua resposta, o Sr. Presidente da assembleia regional da Madeira que os órgãos do governo regional foram ouvidos acerca do artigo 55.º da Lei n.º 77/77, embora se tratasse de uma audição informal, tanto mais sendo verdade que a Constituição também não refere o modo como se processa tal audição; e que os decretos regionais n.ºs 13/77/M, 16/79/M e 7/80/M são constitucionais, dado que a assembleia regional da Madeira legislou sobre matéria de interesse específico para a região (só aqui existe o contrato de colónia), e tal matéria não está reservada à competência própria dos órgãos de soberania. E faz notar por último que «o decreto regional n.º 13/77/M foi aprovado há mais de 5 anos e, com base nele, têm sido remidos, por acordo das partes, muitos terrenos anteriormente objecto de contrato de colónia. Daí que a sua eventual — e improvável — declaração de inconstitucionalidade iria provocar situações de

verdadeira injustiça relativa, para além do clima de grande instabilidade social que iria manifestamente acarretar».

Fica deste modo definido o objecto do presente parecer e o núcleo fundamental das questões que nele irão ser debatidas. Logo porém o facto de ser condição essencial da constitucionalidade orgânica da legislação regional o ser ela elaborada «com respeito da Constituição e das leis gerais da República» [artigo 229.º, n.º 1, alínea a)]; bem como a circunstância de a Comissão Constitucional se não encontrar limitada, na sua cognição, pelos fundamentos de inconstitucionalidade perante ela arguidos — uma e outra coisa aconselham que, antes de tratar dos problemas referidos de constitucionalidade orgânica, a Comissão considere a questão de saber se certas normas do decreto regional n.º 13/17/M — nomeadamente os seus artigos 3.º, 8.º, e 14.º, relativos ao direito de remição — não serão materialmente inconstitucionais, por violadoras do princípio da igualdade (artigo 13.º, n.º 2), do direito à propriedade privada (artigo 62.º, n.º 1) e dos princípios da reforma agrária relativamente à propriedade minifundiária (artigo 98.º). Tanto mais quanto é certo começarem agora a chegar à Comissão recursos vários, relativos ao processo especial de remição de terrenos de colónia, em que alguns tribunais têm considerado materialmente inconstitucionais as normas mencionadas, com os fundamentos que acabam de ser apontados.

Vejamos, pois, pela ordem referida, os diversos problemas que se suscitam.

II

A questão da constitucionalidade formal

Não existem fundamentos bastantes para considerar inconstitucional o artigo 55º da Lei n.º 77/77, por falta de audição prévia dos órgãos do governo regional da Madeira e consequente violação do disposto no artigo 231.º, nº 2, da Constituição.

Sem dúvida: a extinção do contrato de colónia é, a todas as luzes, uma questão «respeitante» a uma região autónoma, nos termos e para os efeitos do preceito constitucional citado — quer porque respeita, como se viu, a um interesse predominantemente (até mesmo exclusivamente) regional; quer porque o seu tratamento implica especialidades e peculiaridades relevantes no que toca à região autónoma da Madeira²⁴. Por isso os órgãos do governo regional deveriam ter sido sobre ela ouvidos antes que a Assembleia da República editasse a regulamentação constante do artigo 55.º da Lei n.º 77/77.

Tê-lo-ão sido efectivamente?

A Comissão Constitucional tem insistentemente acentuado a dificuldade com que depara para proceder, sob forma activa e inquisitória, à prova da questão de saber se, em um caso concreto, os órgãos de governo regional foram ou não ouvidos²⁵.

No caso presente não existem, porém, indícios suficientemente fortes para permitirem uma conclusão negativa. Esta, tanto quanto se vê, só poderá mesmo louvar-se na circunstância de no texto preambular da Lei n.º 77/77 não constar expressamente a menção de terem sido ouvidos os órgãos de governo regional. Mas uma tal circunstância não é significativa, nem em si mesma, nem sobretudo quando se atenta em que a extinção do contrato de colónia se continha numa única norma de um extenso diploma respeitante às bases gerais da reforma agrária.

A fraca presunção que dali se poderia retirar é de resto contrariada por vários indícios: o de que, tendo a lei de base sido submetida a fiscalização preventiva da constitucionalidade, o Conselho da Revolução se não pronunciou pela sua inconstitucionalidade²⁶; o de que, estando a lei em vigor há mais de 5 anos, nunca os mais directamente interessados — se, os órgãos dos governos regionais — arguíram a sua inconstitucionalidade formal; o de que, por fim mas decisivamente, o Sr. Presidente da assembleia regional da Madeira, na resposta que ofereceu à matéria dos presentes autos, vem referir que «os órgãos de governo regional foram ouvidos acerca do artigo 55.º da Lei n.º 77/77, embora se tratasse de uma audição informal».

²⁴ No sentido desta interpretação do n.º 2 do artigo 231.º da Constituição vide, entre outros, os Pareceres da Comissão Constitucional n.º 20/77 (vol. 2.º, 1977, pp. 164 e segs.), 27/81 (vol. 17º, 1983, pp. 3 e segs.), e 4/82 (vol. 18.º, 1984, pp. 163 e segs.). E na doutrina, Amâncio Ferreira, *As Regiões Autónomas na Constituição*, Coimbra, Almedina, 1980, pp. 70 e segs., e Gomes Canotilho e Vital Moreira (n.º 2), pp. 426 e l.

²⁵ Vide, por exemplo, os Pareceres n.ºs 14/79 (vol. 8.º, 1980, p. 131), 27/79 (vol. 9.º, 1980, pp. 163 e segs.) e 4/82 (vol. 18.º, 1984, pp. 163 e segs.).

²⁶ Resolução n.º 236/77, de 16 de Setembro, Diário da República, n.º 226, 1ª série, de 29 de Setembro de 1977.

Em tudo isto se consubstancia um conjunto de indícios que esta Comissão considera bastantes para que não conclua, no caso, por uma violação do disposto no n.º 2 do artigo 231.º da Constituição — sendo lícito supor que os órgãos de governo regional da Madeira tenham, em tempo, veiculado aos órgãos de soberania (v. g. ao Governo da República, através do Ministro da República ou, por outra forma) o seu parecer concordante com o projecto de proposta de lei sobre as Bases Gerais da Reforma Agrária, donde havia de resultar a Lei n.º 77/77, no que respeita à extinção do contrato de colónia.

III

Questão de constitucionalidade material

Não existem fundamentos bastantes para considerar os artigos 3.º, 8.º e 14.º do decreto regional n.º 13/77/M materialmente inconstitucionais, dos pontos de vista do princípio da igualdade (artigo 13.º, n.º 2), da garantia do direito de propriedade privada (artigo 62.º, n.º 1) ou dos princípios da reforma agrária relativos a minifúndios (artigo 98.º).

1. Quanto a uma eventual violação do princípio jurídico-constitucional da igualdade:

Como se viu da transcrição atrás feita do relatório do decreto regional n.º 13/77/M, este confessadamente «parte do princípio de que o colono, de uma maneira geral, é a parte mais desfavorecida do contrato» de colónia. Um tal princípio reflecte-se de forma clara na regulamentação que edita em matéria de unificação das propriedades do chão e das benfeitorias e assim, conseqüentemente, em tema de direito de remição. Com efeito, nos termos do artigo 3.º, o colono-rendeiro tem o direito de remir a propriedade do solo onde possua benfeitorias, só sendo preterido por pessoa que há mais tempo do que ele venha explorando a terra (por si ou através do seu agregado familiar), caso em que a remição das benfeitorias é obrigatória. Diversamente, nos termos do artigo 8.º, o senhorio só poderá remir as benfeitorias, indemnizando o colono, quando o colono-rendeiro expressamente declarar perante notário que não deseja usar do direito, ou quando prove haver adquirido ou prometido adquirir o prédio entre 15 de Setembro de 1967 e 30 de Abril de 1976 e, mediante projecto a apresentar com o pedido de remição, prove intenção de aí construir prédio urbano para fins habitacionais, comerciais ou industriais²⁷; ficando nestes casos o colono ainda com o direito de preferência se o senhorio arrendar a terra.

Não deixe em todo o caso de anotar-se que, segundo o artigo 5.º, o direito de remição do colono não se efectivará se provar que o senhorio é ou fica pobre com aquela ou outras remições (salvo se o colono-rendeiro estiver também na referida condição), tendo então o senhorio de remir as benfeitorias. Mas dúvida não haverá de que, mesmo com este tempero, o sistema erigido concede decidida preferência ao direito de remição do colono-rendeiro (ou de quem explore directamente a terra) sobre o do senhorio. Configurar-se-á todavia esta circunstância uma violação do disposto no artigo 13.º da Constituição, nomeadamente na parte em que este dispõe que «ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de (...) situação económica ou condição social»? Esta Comissão responde negativamente à pergunta formulada.

Desde sempre tem a Comissão acentuado²⁸ que a cláusula jurídico-constitucional geral da igualdade vale como proibição de regulamentações infundamentadas, desrazoáveis ou arbitrárias. Da regulamentação agora em exame deve dizer-se, pelo contrário, ser ela perfeitamente adequada ao fim sócio-económico e jurídico da unificação ou reunião dos dois direitos de propriedade coexistentes na colónia e tornada necessária pela extinção jurídica deste contrato.

Decerto — como também a Comissão tem pacífica e continuamente posto em relevo²⁹ —, o conteúdo do princípio da igualdade não se esgota naquela proibição de arbítrio, antes, no seu desejo de lograr, tanto possível, a *igualdade substancial* dos cidadãos se traduz em *proibições de discriminação* em função de determinados elementos (entre os quais a condição económica e social) que a Constituição expressamente nomeia. Ainda aqui, porém, o princípio

²⁷ Nesta hipótese, aliás, e segundo o n.º 2 do artigo 8.º, o direito de remição só pode ser exercido sobre a área necessária à construção urbana, logradouro e comunicação com a via pública e implica a obrigação de começar a construção dentro de 4 anos.

²⁸ Pode dizer-se que em todos os seus pareceres e acórdãos relativos ao princípio da igualdade e que não precisam, por isso, de ser aqui individualizados.

²⁹ Cf. nota anterior.

não funciona por forma geral e abstracta, mas perante situações ou termos de comparação que devam reputar-se concretamente iguais — e antes de tudo à luz de padrões valorativos ou da ordem axiológica constitucionais. Fosse de outra forma — tratasse-se de uma igualdade jurídico-formal e abstracta — e a própria cláusula do Estado social, ou socialista, que perpassa fortemente o texto constitucional e manda tratar preferencialmente e beneficiar especialmente as pessoas em particular estado de necessidade económica ou social, teria de reputar-se violadora do princípio da igualdade!

Não é assim. Desigualdades de tratamento existem que são impostas ou admitidas pela axiologia constitucional e que, visando compensar ou minorar uma situação de carência ou de desfavor económico-social, não contrariam, mas antes realizam o princípio substancial da igualdade. É, a todas as luzes, o que sucede no caso em exame. Atente-se em que na alínea *a*) do artigo 96.º da Constituição se estabeleceu como objectivo da reforma agrária o «promover a melhoria da situação económica, social e cultural dos trabalhadores rurais e dos pequenos e médios agricultores pela transformação das estruturas fundiárias e pela transferência da posse útil da terra e dos meios de produção directamente utilizados na sua exploração para aqueles que a trabalham, como primeiro passo para a criação de novas relações de produção na agricultura». Considere-se que, de forma ainda mais directamente atinente ao nosso tema, no artigo 101.º, n.º 1, se dispõe que «os regimes [...] de exploração de terra alheia serão regulados por lei de modo a garantir a estabilidade e os legítimos interesses do cultivador». Se atentar, por outro lado, na comprovada situação de carência, quando não de necessidade, económico-social em que o contrato de colónia, através dos séculos, colocou o colono-rendeiro, concordar-se-á em que a preferência e o benefício que o decreto regional n.º 13/77/M concedeu ao seu direito de remição, face ao do senhorio, não viola, antes justamente realiza a ordem axiológica e o princípio da igualdade jurídico-constitucionais. Ou por outra forma: que aquela regulamentação, ainda quando pudesse considerar-se discriminatória do ponto de vista da igualdade formal, realiza, a coberto de credenciais constitucionais específicas, o conteúdo material do princípio da igualdade.

2. Também nas disposições do decreto regional n.º 13/77/M — e de resto, como dissemos, também no artigo 55.º da Lei n.º 77/77 — não pode ver-se contida uma violação do direito de propriedade privada, garantido pela artigo 62.º, n.º 1, da Constituição.

Desde logo deve argumentar-se pela forma seguinte: o citado preceito constitucional só garante o direito à propriedade privada «nos termos da Constituição». Mas, precisamente nos termos desta, em espécie nos do já citado artigo 101.º, n.º 2, o regime de colónia será extinto — donde logo se conclui que de uma tal extinção podem derivar limitações ao direito de propriedade (ou sobre o solo, ou sobre das benfeitorias, ou sobre aquela e estas) sem ofensa da garantia constitucional. Por maioria de razão, pois, não viola aquela garantia constitucional um decreto que, como o que está em causa, se limita a regulamentar o direito de remição do solo e das benfeitorias, direito que é só uma consequência — e uma consequência necessária — da extinção do contrato de colónia. E isto será, só por si, argumentação bastante para afastar a pretensa inconstitucionalidade material em exame.

Sempre se dirá ainda, no entanto, que a solução não seria diferente mesmo que do artigo 62.º, n.º 1, não constasse a cláusula limitativa apontada — e mesmo ainda quando o direito à propriedade privada fosse garantido em termos, v. g., análogos aos que constavam da Constituição de 1933 (artigos 8.º, n.º 15 e 35.º). Com efeito sempre aí foi reconhecida a legitimidade, em certas situações, da chamada expropriação por utilidade particular: ponto seria só, por um lado, que ela se encontrasse condicionada por justa indemnização; e, por outro, que aquela utilidade particular pudesse ainda ser reconduzida ao exercício da «função social» do direito de propriedade. Isto acontecia, patentemente, nos casos em que coexistiam, como resultantes do mesmo contrato, domínios diferentes (v. g., na colónia). Por isso é que, ainda antes da entrada em vigor da Constituição de 1976, foi abolida a enfiteuse relativa a prédios rústicos (Decreto-Lei n.º 195-A/76, de 16 de Março) e a prédios urbanos (Decreto-Lei n.º 233/76, de 2 de Abril) — com a agravante, quando comparada com a extinção da colónia e com o decreto regional n.º 13/77/M, de que não foi conferida ao titular do domínio directo qualquer possibilidade de se tornar proprietário pleno, antes a propriedade plena foi coactivamente radicada no enfiteuta. E nunca se viu aqui — nem haveria razão para ver — um atentado inconstitucional ao direito de propriedade privada.

De resto, direito de remição existia já no contrato de colónia. O que sucedia é que era só atribuído ao senhorio relativamente à propriedade das benfeitorias, podendo aquele exercê-lo a todo o tempo, e não também ao colono relativamente à propriedade do solo. O que leva Oliveira Ascensão a qualificar, com razão, aquele direito senhorial como «direito potestativo», através do qual o dono do solo «pode provocar a reversão em seu favor da posição do colono, alcançando-se

assim a reunificação das titularidades do solo e da superfície»³⁰. Uma tal limitação do direito de propriedade do colono sobre as benfeitorias é que só muito dificilmente poderia ser reconduzida à «função social» do direito de propriedade!

Consagrando o direito de remição do solo e das benfeitorias nos termos descritos — embora dando, pelas razões apontadas, preferência àquele sobre este; vinculando num e noutro caso à indemnização da propriedade remida e estabelecendo os critérios da sua avaliação, bem pode afirmar-se que o decreto regional n.º 13/77/M logrou o objectivo consequente à extinção do contrato de colónia — o de reunião dos dois direitos de propriedade — pela forma menos onerosa possível e com respeito pela garantia constitucional da propriedade privada.

3. Dir-se-á por último não haver fundamento para considerar que a regulamentação do direito de remição, contida no decreto regional n.º 13/77/M, ofende o disposto no artigo 98.º da Constituição, relativo aos princípios da reforma agrária aplicáveis em regiões de minifúndio. Em primeiro lugar, acabou de mostrar-se que não existe naquela regulamentação qualquer desrespeito inconstitucional pela garantia do direito à propriedade privada — razão por que o primeiro inciso do artigo 98.º não é posto em causa. Depois, a verdade é que o artigo 98.º não proíbe a existência da propriedade minifundiária, mas apenas visa criar condições para «obter um adequado redimensionamento das explorações». Redimensionamento, em terceiro lugar e decisivamente, que se não vê possa ser prejudicado pelo exercício efectivo do direito de remição. É certo, os colonos-rendeiros são por regra pobres e não terão forças económicas para aumentar a dimensão das explorações que hajam remido; mas pensar que não haja de facilitar-se aquela remição, por isso que ela iria agravar a insuficiência da dimensão das explorações, é descaracterizar completamente o sentido do artigo 98.º da Constituição e, de um modo geral, das normas constitucionais sobre reforma agrária. É ao Estado, através dos seus órgãos e dos seus modos próprios de actuação, que compete realizar a política de redimensionamento da propriedade minifundiária, não aos particulares proprietários, através das forças que lhes advenham da sua situação económica; por isso mesmo é que a parte inicial do artigo 98.º condiciona a realização desta política à ausência de «prejuízo do direito de propriedade»! Simplesmente, bem se compreende que, no caso de propriedades separadas incidindo sobre a mesma unidade de exploração, a unificação daquelas (nomeadamente da propriedade do solo e das benfeitorias nele implantadas) surja como primeira e indispensável condição de qualquer reordenamento adequado das explorações agrícolas. Por isso se pode afirmar, sem receio, que o direito de remição em caso de colónia não é um óbice, mas antes uma *conditio sine qua non* de realização dos propósitos de política agrária consignados no artigo 98.º da Constituição.

IV

Questões de constitucionalidade orgânica

Não se mostra que os decretos regionais n.ºs 13/77/M, 16/79/M e 7/80/M se encontrem afectados de inconstitucionalidade orgânica, nomeadamente por violação do disposto no n.º 1, alíneas a) e b), do artigo 229.º ou na alínea c) do artigo 167.º da Constituição.

1. Dispõe o artigo 229.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Constituição que as regiões autónomas são pessoas colectivas de direito público às quais compete — através da respectiva assembleia regional: artigo 233.º, n.º 3 — Legislar, com respeito da Constituição e das leis gerais da República, em matérias de interesse específico para as regiões que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania; bem como regulamentar as leis gerais emanadas dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar.

Ora, que a legislação regional em apreciação respeitou, quanto à matéria, a Constituição e as leis gerais da República³¹, deriva de quanto anteriormente ficou dito e, nomeadamente, de aquela constituir legislação que regula e dá eficácia prática aos comandos e programas contidos no artigo 101.º, n.º 2, da Constituição e no artigo 55º da Lei n.º 77/77. Resta, pois, ver se uma tal legislação se contém ainda naquilo que recentemente esta Comissão chamou³² de vertente positiva (as matérias a tratar têm de ser do interesse específico para as regiões) e de vertente negativa (aquelas matérias não podem estar reservadas à competência própria dos órgãos de soberania) da competência legislativa da assembleia regional.

³⁰ Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, Lisboa, 1971, p. 514.

³¹ Em qualquer dos entendimentos que destas se possa fazer: cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira (n. 2), p. 419 e segs., e Amândio Ferreira n. 8), pp. 80 e 93 e segs.

³² No seu parecer n.º 28/82, de 24 de Agosto, ainda não publicado.

Que ela respeita a «vertente positiva» é, mais do que seguro, pura e simplesmente indiscutível. Já neste parecer se disse, efectivamente, o bastante para confirmar que na regulamentação da extinção do contrato de colónia e das suas consequências se trata, exemplarmente, de matéria de interesse específico da região autónoma da Madeira, Pois como quer que, em rigor, aquela especificidade haja de definir-se³³, ela existirá sempre no tocante a um instituto que, mais do que específico, é exclusivo daquela região autónoma.

Quanto ao respeito da «vertente negativa», só poderá pôr-se razoavelmente a questão de saber se a edição da regulamentação não caberia no exclusivo da Assembleia da República³⁴ — em espécie, nas alíneas r) e c) do artigo 167.º da Constituição.

Mas o que a alínea r) do citado preceito comete à competência exclusiva (e, na verdade, indelegável nas assembleias regionais) da Assembleia da República é a definição das «bases da reforma agrária, incluindo os critérios de fixação dos limites máximos das unidades de exploração agrícola privada». Desta tarefa se desincumbiu a Assembleia da República através da Lei n.º 77/77, cujo artigo 55.º, como vimos, extinguiu o contrato de colónia e deixou a regência das situações dali decorrentes às disposições do arrendamento rural e à legislação regional. Não se trata aqui de delegação de uma competência exclusiva e indelegável, mas só de chamar a legislação regional a tomar a sua responsabilidade na regulamentação de situações decorrentes da extinção contratual e que são do interesse específico da região.

Nem se diga tão-pouco, neste contexto, que a competência normativa das regiões há-de circunscrever-se ao âmbito do direito administrativo, não lhes devendo por isso ser concedida a possibilidade de legislarem em matéria de direito privado. Pois — sem prejuízo de se saber esta doutrina defendida por certos autores italianos e revestida de eco entre nós³⁵ —, não é da circunstância de a matéria de regulamentação respeitar ao «direito privado» ou às «relações intersubjectivas de natureza civilística» que pode resultar uma limitação da competência legislativa das regiões autónomas; é sim, e só, daquilo que atrás se definiu como as duas vertentes, a positiva e a negativa, da competência legislativa regional.

Fica assim só a questão de saber, em concreto, se os decretos regionais em exame terão regulado matéria de «direitos, liberdades e garantias» e violado, deste modo, a competência exclusiva atribuída à Assembleia da República pela alínea c) do artigo 167.º da Constituição. A este tema dedicaremos as últimas considerações.

2. Uma resposta negativa à questão posta poderia ser, desde logo, assim fundamentada: aqueles diplomas regionais dizem, segundo a matéria, respeito ao direito de propriedade privada, previsto no artigo 62.º da Constituição, e portanto a um dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais» inscritos no título m da parte I da Constituição, que não a um dos direitos, liberdades e garantias» contidos no título II daquela parte i. Ora só a estes últimos direitos, e não já também àqueles, teria querido referir-se a Constituição na alínea c) do artigo 167.º³⁶.

Não parece, porém, que esta doutrina possa considerar-se isenta de dúvida, dado que o artigo 17.º torna aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias [...] aos direitos enunciados no título II, aos direitos fundamentais dos trabalhadores, às demais liberdades e ainda a direitos de natureza análoga, previstos na constituição e na lei». Bem pode por isso sustentar-se³⁷ que tudo está em saber se o direito de propriedade deve ou não considerar-se de natureza

³³ Vide sobre o assunto Amâncio Ferreira (n. 8), pp. 83 e segs. e as espécies desta Comissão aí citadas. A estas muitas outras deveriam hoje acrescentar -se, podendo referir-se, por exemplo, os pareceres n.º 21/80, 25/80, 26/80 (vol. 13.º, de 1982), e 33/80 (vol. 14.º, de 1983).

³⁴ A menos que se pensasse dever ela caber em exclusivo ao Governo e assumir, nos termos do n.º 1, alínea c), do artigo 201.º da Constituição, a forma de decreto-lei, pois que se trataria ali de «desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam». Mas sem razão. No que toca ao exercício de funções legislativas a competência do Governo — salvo o caso especialíssimo previsto no artigo 201.º, n.º 2 — não é exclusiva, mas cabe também à Assembleia da República (em regra) e às assembleias regionais. Ponto é só que, neste último caso, a lei geral não tenha reservado o poder regulamentar para os órgãos de soberania. Isso não sucedeu no caso concreto — bem pelo contrário, como patentemente resulta do artigo 55.º da Lei n.º 77/77.

³⁵ Vide Elio Gizi, *Manuale di diritto regionale*, Milão, 1976, p. 363. Concorde Amâncio Ferreira (n. 2), pp. 82 e segs.

³⁶ Os distintos pontos de vista agitados na Comissão Constitucional a este respeito encontram-se documentados no parecer n.º 18/78 (vol. 6.º, pp. 3 e segs.) e nas declarações de voto que o acompanham.

³⁷ Como esta Comissão tem feito já: cf. particularmente os seus pareceres n.ºs 14/79 (vol. 8.º, pp. 132 e segs.) e 3/81 (vol. 14.º, pp. 163 e segs.), bem como as declarações de voto que os acompanham.

análoga à dos direitos, liberdades e garantias previstos no título II, para efeitos da alínea c) do artigo 167.º. E uma resposta afirmativa parece justificar-se quando se atenta em que também no direito à propriedade privada, concebido «nos termos da Constituição», vive — para nos exprimirmos com o parecer n.º 18/78 desta Comissão³⁸ — aquele «radical subjectivo» que o aproxima dos direitos fundamentais subjectivos de tipo clássico, negativos, directamente invocáveis. E são estes — todos estes, mas também só estes, onde quer que se encontrem — que são abrangidos pela alínea c) do artigo 167.º.

Seja embora assim, esta Comissão considera que os decretos regionais em análise — e nomeadamente o decreto n.º 13/77/M, na parte em que regula o direito de remição — não invadiram a competência exclusiva atribuída à Assembleia da República pela alínea c) do artigo 167.º Com efeito, como já noutros lugares se tem acentuado³⁹, não pode ali ser tida em vista toda e qualquer regulamentação que de algum modo se ligue ao exercício de um direito, liberdade e garantia, mas só a que directamente se prenda com o seu conteúdo, nomeadamente limitando-o. Sob pena, de outra forma, de se tornar o poder legislativo das regiões autónomas (e mesmo o poder legislativo autónomo do Governo da República) numa capacidade meramente teórica e de todo inconsistente — pois que quase sempre uma qualquer regulamentação poderia ligar-se, ao menos indirectamente, ao exercício de um direito, liberdade ou garantia.

Ora, no caso em exame, quem na realidade regulou o direito à propriedade privada foi o artigo 55.º da Lei n.º 77/77, em conexão com o artigo 101.º da Constituição. Extinguindo o regime de colónia, impediu a subsistência de dois direitos de propriedade recaindo sobre a mesma exploração agrícola. A legislação regional subsequente limitou-se a regulamentar as situações decorrentes daquela extinção — e a regulamentá-la no sentido da máxima subsistência possível dos direitos ali implicados. É pois, a todos os títulos, uma mera legislação derivada e consequencial — puro efeito do modo como a Assembleia da República regulou o direito à propriedade privada quando extinguiu o contrato de colónia. Por isso ela não viola a reserva contida na alínea c) do artigo 167.º.

Certo que o decreto regional n.º 13/77/M extingue também, ele próprio, o contrato de colónia e regula nesta medida, directamente, o direito à propriedade privada. Nesta parte, porém, ele limita-se a reproduzir o disposto no n.º 1 do artigo 55.º da Lei n.º 77/77. E para hipóteses deste teor — de pura reprodução de um normativo organicamente constitucional — tem esta Comissão sempre entendido⁴⁰, e continua a entender, que não há fundamento bastante para que nelas se detecte uma inconstitucionalidade orgânica.

V Conclusão

A Comissão Constitucional, nos termos e pelas razões expostas, conclui que, nos preceitos e diplomas submetidos neste processo à sua consideração, não há fundamentos bastantes para que se considere subsistente uma violação — formal, material ou orgânica — de comandos constitucionais. Por isso emite parecer no sentido de que o Conselho da Revolução não deve declarar a inconstitucionalidade do artigo 55.º da Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro, nem dos decretos regionais n.ºs 13/77/M, de 18 de Outubro, 16/79/M, de 14 de Setembro, e 7/80/M, de 20 de Agosto — todos eles referentes ao regime da colónia na região autónoma da Madeira.

Lisboa e Comissão Constitucional, 16 de Setembro de 1982. — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* — *Joaquim Costa Aroso* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

³⁸ Vol. 6.º, p. 18.

³⁹ Cf., além dos lugares citados na n. 21, o parecer n.º 22/79 (vol. 9.º, pp. 44 e segs.).

⁴⁰ Cf., entre outros, os pareceres n.ºs 2/79 (vol. 7.º, pp. 190 e segs.), 24/80 e 29/80 (vol. 13.º, pp. 129 e segs.) e 3/82, ainda não publicado.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 180/81

Ao abrigo do disposto da alínea a) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da República e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolve não declarar a inconstitucionalidade do artigo 55º da Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro, nem dos Decretos Regionais n.ºs 13/77/M, de 18 de Outubro, 16/79/M, de 14 de Setembro, e 7/80/M, de 20 de Agosto, todos eles referentes ao regime de colónia na Região Autónoma da Madeira.

Aprovada em Conselho da Revolução em 21 de Setembro de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, *António Ramalho Eanes*

(Diário da República, 1ª série, n.º 235, de 11 de Outubro de 1982.)

Lei n.º 7/77
de 29 de Setembro

(LEI DE BASES GERAIS DA REFORMA AGRÁRIA)

Artigo 55.º
(Colónia)

1 — São extintos os contratos de colónia existentes na Região Autónoma da Madeira, passando as situações daí decorrentes a reger-se pelas disposições do arrendamento rural e por legislação estabelecida em decreto da Assembleia Regional.

2 — O Governo apoiará as iniciativas dos órgãos de governo da Região da Madeira, integradas nos princípios norteadores da Reforma Agrária, para a resolução das situações decorrentes da extinção da colónia.

**REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
ASSEMBLEIA REGIONAL**

**Decreto Regional n.º 13/77/M
de 18 de Outubro**

(EXTINÇÃO DO REGIME DE COLONIA)

O contrato de colónia é específico da Região Autónoma da Madeira.

Verifica-se quando um terreno pertencente a uma pessoa — senhorio — foi dado a cultivar a outra — colono —, sendo este proprietário das benfeitorias rústicas ou urbanas desse terreno. O contrato de colónia tem a sua origem já há séculos, numa altura em que havia muita terra a arrotear e os donatários do arquipélago obtiveram a colaboração de colonos com o aliciante de as benfeitorias lhes ficarem a pertencer. Guardaram, porém, os donos da terra para si a faculdade, unilateral e discricionária, de pôr fim ao contrato sempre que quisessem. Ao colono, por outro lado, era facultada a possibilidade de vender as benfeitorias, passando o comprador a ser o novo colono. Todavia, não tendo o colono a possibilidade hoje de receber do proprietário o valor das benfeitorias, a sua recuperação está sempre dependente da vontade do proprietário ou do aparecimento de um novo colono, que, disposto a arrendar a terra, acorda com o anterior colono a compensação pelas benfeitorias realizadas. O colono transmitia aos seus herdeiros o direito às benfeitorias.

Em regra, os produtos da exploração agrícola eram divididos em duas partes iguais, uma para o senhorio e outra para o colono, o que representava uma situação de nítida exploração do trabalho deste. No entanto, em certos locais só eram partilhados os produtos das culturas que o tempo deixou denominar de «ricas» — cana-de-açúcar, vinha e bananeiras —, cabendo ao colono, por inteiro, todos os outros produtos agrícolas. O senhorio tinha o direito imoral de poder cessar o contrato e despedir o colono quando lhe aprouvesse e de pagar as benfeitorias pelo preço da avaliação, esta também nem sempre justa.

Trata-se, afinal, de uma situação em que a vontade do mais forte tem sido livre para se impor ao mais fraco.

Durante muitos anos o contrato de colónia não teve regulamentação especial na lei vigente. Foram-lhe aplicados os preceitos relativos ao contrato de arrendamento e ao de parceria agrícola, apesar de muitas das suas cláusulas encontrarem apoio no direito anterior ao Código Civil português e nos usos locais, estes com a relevância que a lei lhes foi concedendo. Surgiram, entretanto, os Decretos-Leis n.ºs 40 045, de 22 de Janeiro de 1955, 47 937, de 15 de Setembro de 1867, e 580/74, de 5 de Novembro. Por outro lado, há que distinguir a colónia de parceria agrícola e do arrendamento rural, só contemplando o presente diploma a extinção daquele primeiro regime.

O artigo 101.º da Constituição, n.º 2, refere que será extinto o regime de colónia. Representa esta posição constitucional o reconhecimento de que o referido regime de colónia é intrinsecamente injusto, incompatível com as instituições democráticas. E há que concretizar ao princípio do n.º 1 do mesmo artigo 101.º da Constituição, que manda regular as formas de exploração da terra alheia de modo a garantir a estabilidade e os legítimos interesses do cultivador. Sem no entanto ser esquecido o direito de propriedade privada, nos termos do artigo 62.º da Constituição, nem o princípio do n.º 2 do artigo 13.º, também da Constituição, que considera que ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, entre outras circunstâncias, da ascendência, das convicções políticas ou ideológicas, da situação económica ou condição social.

O artigo 167.º da Constituição, na sua alínea r), atribui a exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as bases da reforma agrária.

Por outro lado, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 229.º da Constituição, são da competência legislativa da Região Autónoma da Madeira as matérias de seu interesse específico que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania.

É óbvio que a expressão «bases» da alínea r) do artigo 167.º da Constituição contempla apenas a definição de critérios gerais com aplicação indistinta em todo o território nacional, não visando a regulamentação sobre objecto particularizado de características especificamente locais.

Daí que, por o contrato de colónia ser próprio só da Região da Madeira, ele se insira no âmbito da competência da Assembleia Regional da Madeira. O que a legislação assim produzida não poderá contrariar são as bases gerais que forem definidas nos termos da alínea r) do artigo 167.º da Constituição, enfermando de nulidade todas aquelas cláusulas que pequem por tal violação.

A solução dos problemas derivados da extinção do regime de colónia terá assim de ter em conta as condições específicas da Madeira e assentar em duas bases: prioridade na justiça social e não perder de vista a necessidade de uma imprescindível rentabilidade da empresa agrícola.

Determina-se, pois, a extinção dos contratos de colónia, com a sua conversão, transitoriamente, em contratos de arrendamento rural e reconhece-se que há que dar um prazo para as remições previstas no diploma. As negociações, as avaliações e as questões de ordem financeira, derivadas do processo, são forçosamente lentas e, se tal prazo não for concedido, podem criar-se situações inconvenientes.

É dada ao colono a possibilidade de ascender à propriedade plena da terra e, de acordo com o princípio constitucional sobre o direito à propriedade privada, mediante uma indemnização ao senhorio estabelecida de acordo com as partes ou correspondente ao valor actual do solo considerado para fins agrícolas e por desbravar. Mas não se deixa de ter em conta o caso dos senhorios pobres nem o problema habitacional do senhorio em relação com o prédio sujeito a remição.

Porque se parte do princípio de que o colono, de uma maneira geral, é a parte mais desfavorecida do contrato, só em casos muito especiais, que não afectam as legítimas expectativas dos colonos, é que se reconhece ao senhorio ou a terceiros o direito de remição. Mas também neste caso igualmente se tem em conta o problema habitacional do colono em relação com o prédio sujeito a remição.

A necessidade de não fazer perder à empresa agrícola a sua rentabilidade social leva a prever esquemas de remição pelo titular do prédio confinante quando colono e senhorio não queiram exercer o direito de remição.

Reconhece-se ainda, no presente diploma, a necessidade de uma assistência financeira, orientada pelo Estado ou pela Região, a fim de mais facilmente se verificar a concretização da transformação das propriedades em regime de colónia em propriedades perfeitas, tendo em conta a situação económica do titular do direito de remição.

Prevê-se igualmente uma intervenção do Governo Regional ou das câmaras municipais mediante expropriação: no caso de o colono, o senhorio ou terceiro titular do direito de remição declararem que não pretendem usar deste direito e nenhum proprietário dos prédios confinantes igualmente utilizar o referido direito. E ainda no caso das áreas sujeitas a plano de urbanização ou de interesse público ou colectivo.

Procurando uma margem de tempo bastante, consagram-se ainda disposições que visam um adequado planeamento da agropecuária madeirense e ordenamento do território.

Finalmente, procura-se dar uma necessária protecção em juízo àqueles cuja situação seja comprovadamente débil.

Assim, nos termos da alínea b) do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 318-D/76, de 30 de Abril, a Assembleia Regional da Região Autónoma da Madeira aprova, para valer como lei, o seguinte:

Artigo 1.º (Extinção da colónia e disciplina transitória)

São extintos os contratos de colónia que subsistem na Região Autónoma da Madeira, os quais passam a reger-se pelas disposições respeitantes ao arrendamento rural e pelas normas do presente diploma.

Artigo 2.º (Rendas)

1 — Os valores das rendas serão fixados anualmente, nos termos da Lei do Arrendamento Rural, até 31 de Dezembro de cada ano, pelo Governo Regional, ouvida uma comissão constituída pelos seguintes elementos: o juiz corregedor do Círculo Judicial do Funchal, que presidirá; um técnico agrário diplomado com curso de engenheiro agrónomo ou silvicultor ou de engenheiro técnico agrário, designado pela Secretaria Regional de Agricultura, Indústria e Pescas; um representante dos rendeiros; um representante dos senhorios; e um representante dos trabalhadores rurais, designado pelas respectivas associações ou, na sua falta, por assembleias para o efeito convocadas pela referida Secretaria.

2 — Na falta da fixação referida no número anterior, considera-se prorrogada a vigência da tabela em uso.

3 — Enquanto não for fixada a primeira das tabelas referidas no n.º 1, as rendas a praticar serão estabelecidas de mútuo acordo.

4 — Não havendo mútuo acordo, nos termos do número anterior:

a) Quando a renda era paga mediante a entrega de uma quota de frutos, continuará a ser praticada nessa modalidade, mas na proporção de um quarto da produção bruta;

b) Quando a renda era paga em dinheiro, o seu pagamento continuará a fazer-se no montante anteriormente estabelecido;

c) Quando a renda deva ser paga em dinheiro, mas o seu montante não esteja estabelecido, aguardar-se-á a fixação da primeira das tabelas referidas no n.º 1, que se aplicará retroactivamente a partir da data da entrada em vigor do presente diploma.

Artigo 3.º
(Remição pelo colono ou terceiro)

1 — O colono-rendeiro tem o direito de remir a propriedade do solo onde possua benfeitorias.

2 — O colono - rendeiro é preterido no direito referido no n.º 1 por essa pessoa que há mais tempo do que ele venha explorando directamente a terra, por si ou através do seu agregado familiar.

3 — No caso previsto no número anterior é obrigatória a remição das benfeitorias.

4 — Para efeitos do presente diploma, considera-se agregado familiar o conjunto de pessoas ligadas entre si por qualquer grau de parentesco que vivam habitualmente em comunhão de mesa e habitação ou em economia comum.

Artigo 4.º
(Servidão de passagem)

Se a parcela remida ficar encravada em consequências da remição, não é devida qualquer indemnização pela constituição da servidão de passagem sobre os prédios rústicos vizinhos para comunicação com a via pública.

Artigo 5.º
(Senhorio pobre)

1 — Não se efectiva o direito de remição previsto no n.º 3 quando o senhorio a tal obste, provando ficar, após esta ou outras remições, com um salário familiar inferior ao salário mínimo nacional, acrescido de 30 % por cada filho a seu cargo até três e de 10 % por cada filho a seu cargo acima de três.

2 — Não se aplica o disposto no número anterior se o colono-rendeiro estiver também nas referidas condições.

3 — Para efeitos do disposto no n.º 1, o senhorio terá de remir as benfeitorias.

Artigo 6.º
(Habitação própria do senhorio)

1 — Se o senhorio tiver habitação própria no prédio sujeito a remição, o colono-rendeiro não poderá remir os terrenos necessários ao logradouro daquela, o qual deverá circundar a casa em todo o seu perímetro e ter uma extensão correspondente ao triplo da sua área coberta.

2 — A área referida no número anterior deverá ser excedida caso o logradouro já existente não circunde a habitação do senhorio em todo o perímetro desta numa faixa com a largura de 3 m.

3 — Se, por virtude de remições, o prédio do senhorio ficar encravado, aplica-se o disposto no artigo 4.º do presente decreto regional.

Artigo 7.º
(Indemnização ao senhorio)

1 — Nos termos do artigo 3.º do presente diploma, o senhorio tem direito a indemnização.

2 — O valor da indemnização, caso não se verifique acordo entre as partes, corresponde ao valor actual do solo considerado para fins agrícolas e por desbravar.

3 — O valor dos ónus ou encargos que incidam sobre a terra remida, quando constituídos, será deduzido ao montante da indemnização a pagar pelo remitente.

Artigo 8.º

(Remição pelo senhorio)

- 1 — O senhorio poderá remir as benfeitorias, indemnizando o colono:
- a) Quando o titular do direito de remição mencionado no artigo 3.º expressamente declara perante o notário que não deseja usar do direito conferido pelo referido preceito legal;
 - b) Desde que prove haver adquirido ou prometido adquirir o prédio em data posterior a 15 de Setembro de 1967 e anterior a 30 de Abril de 1876 e, mediante projecto a apresentar com o pedido de remição, prove intenção de aí construir prédio urbano para fins habitacionais, comerciais ou industriais.
- 2 — O direito de remição previsto na alínea b) do número anterior:
- a) Só pode ser exercido sobre a área necessária para a construção urbana, respectivo logradouro e comunicação com a via pública;
 - b) Implica para o senhorio a obrigação de iniciar a construção dentro do prazo de quatro anos a contar da data da remição. Caso contrário, o titular do direito referido no artigo 3.º poderá exercê-lo, ficando também com direito a ser indemnizado pelos prejuízos emergentes.
- 3 — No caso de remição pelo senhorio, o titular do direito referido no artigo 3.º tem o direito de preferência se o senhorio arrendar a terra.

Artigo 9.º (Habitação do colono)

- 1 — O exercício do direito consignado no artigo anterior não envolverá a habitação do colono nem o logradouro a ela afecto.
- 2 — No caso referido no n.º 1, o colono tem o direito de remição da área de implantação da casa e logradouro anexo, nos termos do artigo 6.º
- 3 — Se o prédio habitado for do senhorio, haverá lugar a um contrato de arrendamento.
- 4 — Nos casos previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º não subsiste o direito atribuído ao colono pelo n.º 2 deste artigo.

Artigo 10.º (Indemnização ao colono-rendeiro)

- 1 — A indemnização devida aos colonos-rendeiros, nos termos do presente diploma, não poderá ser inferior ao valor real e actual das benfeitorias, gozando o colono-rendeiro do direito de retenção até que ela lhe seja integralmente paga.
- 2 — Verificada a circunstância contemplada no n.º 4 do artigo anterior, a não subsistência do direito consagrado nos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo será também levada em conta na fixação do montante da indemnização.

Artigo 11.º (Benfeitorias)

- 1 — Conferem direito a indemnização todas as benfeitorias feitas pelo colono -rendeiro no prédio sujeito ao regime de colónia, designadamente a arroteia dos terrenos e todos os trabalhos que o colono-rendeiro ou os anteriores donos da colónia executarem para a formação ou constituição do solo arável.
- 2 — Nos prédios que, nos termos do presente diploma, passem a ficar submetidos ao regime de arrendamento consideram-se como consentidas, para todos os efeitos, as benfeitorias já existentes.
- 3 — Decorrido o prazo fixado no artigo 13.º, e no caso de extinção do contrato de arrendamento, o colono-rendeiro conserva, no entanto, o direito a ser indemnizado pelo valor das benfeitorias efectuadas no prédio, nos termos do presente diploma.

Artigo 12.º (Águas)

O titular do direito de remição que o exerça nos termos do presente diploma tem direito à propriedade ou arrendamento das águas que servem os terrenos sujeitos a colónia mediante o pagamento de justa indemnização ou renda.

Artigo 13.º
(Prazo de remição)

1 — As remições previstas no presente diploma só poderão ser requeridas até 31 de Dezembro de 1981.

2 — Se até à data referida no número anterior o titular do direito de remição não o exercer, esse direito poderá ser exercido pela outra parte, nos termos do presente diploma, até 31 de Dezembro de 1983.

Artigo 14.º
(Prédios confinantes)

1 — Quando o colono-rendeiro, senhorio ou terceiro titular do direito de remição não queiram exercer os direitos que este diploma lhes confere, o proprietário do prédio confinante poderá adquirir o terreno e as benfeitorias até 31 de Dezembro de 1985.

2 — Para efeitos do disposto no número anterior, e na falta de acordo, a aquisição do terreno e das benfeitorias é feita pelo seu valor real e actual.

3 — Se forem vários os prédios confinantes, o direito consignado no nº 1 será atribuído de entre os interessados ao proprietário cujo prédio tenha dimensão inferior aos limites mínimos estabelecidos na lei.

4 — Verificando-se a igualdade das circunstâncias referidas no nº 3, terá preferência o proprietário do prédio confiante com menor rendimento familiar e, em igualdade de circunstâncias, o que disponha de menor área.

Artigo 15º
(Assistência técnico-financeira)

1 — Para a realização das remições, poderão os interessados recorrer à assistência técnica e financeira do estado ou da região, quando provem necessitá-la, devendo os créditos ser bonificados se para fins agrícolas.

2 — O pagamento ao estado ou região do montante correspondente à assistência financeira prestada nos termos do número anterior poderá ser realizado de uma só vez ou em anuidades nunca superiores a vinte.

3 — Quando a exploração agrícola das parcelas em causa esteja integrada em qualquer forma de associativismo de produção, poderá haver isenção de juros.

4 — Sempre que se verifique a aquisição de solo ou benfeitorias com assistência financeira nos termos do presente artigo as parcelas em causa não poderão ser transaccionadas em autorização do Governo Regional, por um período de quinze anos, a contar da data das remições, desde que os empresários não tenham sido pagos.

5 — O Governo regional definirá os mecanismos de assistência financeira contemplada neste diploma e de atribuição do produto da indemnização, bem como promoverá a criação de condições para o investimento na Região, por forma que das remições não resulte um notório fluxo inflacionista.

Artigo 16º
(Direito de remição supletivo do sector público)

O Governo regional ou o respectivo município poderão exercer o direito de expropriação nos termos legais em vigor, sempre que o colono-rendeiro, o senhorio ou o terceiro titular do direito de remição declaram não querer exercer os respectivos direitos ou não os exerçam nos prazos legais.

Artigos 17º
(Área sujeitas a plano de urbanização ou de interesse público ou colectivo)

1 — As propriedades sujeitas ao regime de colónia que estejam ou venham a estar abrangidas por planos de urbanização aprovados ou se situem em zonas de interesse público ou colectivo definidas pelo Governo regional ou pelas câmaras municipais poderão ser expropriadas pelas entidades competentes, por sua iniciativa ou a solicitação de terceiros que se comprometem a levar a cabo empreendidos de notório interesse colectivo.

2 — Pelas expropriações referidas no número anterior haverá sempre lugar ao pagamento de indemnização nos termos da lei.

Artigo 18.^o
(Planeamento)

O governo regional nomeará uma comissão de técnicos, que, até 31 de Dezembro de 1981, apresentará um estudo donde constem:

- a) Zonas em que se aconselhem medidas de emparcelamento rural;
- b) Tipos de produção agrícola e pecuária aconselhados para cada uma das zonas da região;
- c) Zonas e sectores da produção agrícola e pecuária onde se aconselha a criação de cooperativas;
- d) Modalidades e regulamentação de assistência técnica aos processos de emparcelamento aos tipos de explorações agro-pecuárias e à organização de cooperativas aconselhadas;
- e) Formulas de integração no sistema geral da produção agrícola de todas as quintas e explorações agrícolas ou zootécnicas geridas pelo sector publico, vocacionando – as para a incentivarão da produção na Região e estabelecendo ainda que os respectivos rendimentos líquidos revertam integralmente em beneficio de ajuda material e técnica aos produtores;
- f) As áreas máximas e mínimas de logradouros adjacentes às habitações ou a estabelecimentos comerciais, industriais e turísticos.

Artigo 19.^o
(Sobrevalorizações)

1 — Nos casos referidos nos artigos 8.^o e 17.^o, a indemnização a atribuir aos colonos-rendeiros e aos senhorios deve ter em conta a sobrevalorização decorrente da nova destinação dada ao terreno com colonia, por forma que o beneficio daí resultante reverta para os dois intervenientes.

2 — Nos restantes casos, quando após a remição o remitente ceda o prédio a título oneroso e daí resulte uma destinação do solo para fins predominantemente não agrícolas, a sobrevalorização que daí advenha beneficiará o remitente e o titular dos bens remidos.

3 — O disposto nos números anteriores cessa decorridos quinze anos após a entrada em vigor do presente diploma.

4 — A sobrevalorização decorrente dos factos referidos nos n.^{os} 1 e 2 será repartida em partes iguais.

Artigo 20.^o
(Direito de preferência)

1 — No caso de venda pelo remitente do prédio que foi objecto de remição, terão preferência na compra:

a) O remido ou seus sucessores, durante um período de quinze anos a contar da data da remição;

b) O arrendatário;

c) O proprietário do prédio confinante;

d) A cooperativa agrícola de produção mais próxima.

2 — No caso de arrendamento do prédio que foi objecto de remição, terão preferência:

a) O remido;

b) O proprietário da exploração agrícola confinante;

c) A cooperativa agrícola de produção mais próxima.

3 — Havendo mais do que um interessado, terá preferência o de maior rendimento familiar e, em igualdade de circunstâncias, o que disponha de menor área.

Artigo 21.^o
(Título da remição)

Os acordos que tenham por objecto os direitos de remição previstos no presente diploma deverão ser titulados por escritura pública.

Artigo 22.^o
(Tribunal competente e recurso)

1 — Para a resolução das questões emergentes da aplicação deste diploma é

competente o tribunal da localização do prédio.

2 — Às reuniões previstas no presente diploma é aplicável, com as necessárias adaptações, o processo especial de cessação do arrendamento.

3 — Da decisão da 1ª instância cabe sempre recurso, independentemente do valor da acção.

Artigo 23.º
(Assistência judiciária)

Têm direito a assistência judiciária os colonos-rendeiros, senhorios ou terceiros titulares do direito de remição cuja situação económica seja comprovadamente débil.

Artigo 24.º
(Descrição e inscrição prediais)

Após as remições previstas no presente diploma, as descrições e inscrições prediais respeitantes a prédios sujeitos ao regime de colónia serão declaradas caducas mediante simples requerimento de qualquer interessado.

Artigo 25º
(Disposições gerais)

Mantêm-se em vigor as disposições do Decreto-Lei n.º 47 947, de 15 de Setembro de 1967, que não contrariem o disposto neste diploma nem a regulamentação do arrendamento rural.

Artigo 26.º
(Entrada em vigor)

O presente diploma entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Aprovado em sessão plenária de 29 de Julho de 1977.

O Presidente da Assembleia Regional, *Emanuel do Nascimento dos Santos Rodrigues*.

Assinado em 4 de Outubro de 1977.

O Ministro da República, *Lino Dias Miguel*.

(*Jornal Oficial*, 1ª série, n.º 1, de 29 de Setembro de 1977.)

REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
ASSEMBLEIA REGIONAL

Decreto Regional n.º 16/79/M
de 14 de Setembro

1. As operações jurídicas necessárias à execução do Decreto Regional n.º 13/77/M, de 18 de Outubro, prendem-se com a situação registal e matricial dos prédios sujeitos ao regime de colónia. As principais dificuldades resultam, na sua generalidade, da falta de coincidência entre a situação real dos imóveis e aquela que resulta dos registos e da matriz. Para superar essa desconformidade, os meios legais ao alcance dos interessados não se integram no espírito dos sistemas definido naquele diploma, pela sua complexidade, onerosidade e, sobretudo, pelas demoras inerentes, agravadas pela autêntica paralisação do aparelho judicial na Região.

Adoptou-se um conjunto de medidas, caracterizadas pela clareza, rapidez e simplicidade, que são, por um lado, meios capazes e idóneos para se obter a resolução de inúmeros problemas e, por outro, garantia bastante dos direitos que se pretende acautelar e exercitar.

Aquelas regras são, além do mais, o fruto de uma longa experiência numa área melindrosa e não acessível de encontrar soluções realísticas, nas quais se sobrepõem os interesses dos particulares e o rigor das fórmulas às pretensões autocontemplativas de um brilho e equilíbrio formal que se queda nele próprio, sem atingir o âmago, o cerne da questão. Transpõe-se para este domínio o resultado de experiências análogas acontecidas num passado não muito distante, que provaram e ultrapassaram até as previsões do legislador, de tal modo que se pode afirmar que os caminhos apontados se encontram já devidamente testados.

2. Entendeu-se, por outro lado, que era de substituir a forma de processo escolhido pelo n.º 2 do artigo 22.º do decreto regional. Se não se desconhece que a maioria das remissões vai ser resolvida pela aproximação das vontades de ambas as partes interessadas, não se pode esquecer que haverá sempre necessidade de, em certos casos, recorrer a juízo, até para suprir as próprias limitações derivadas da incapacidade de exercício de direitos e de resolução de conflitos, em relação aos quais a composição amigável se apresenta altamente improvável.

Todavia, a bilateralidade da relação processual subjacente àquela forma de processo não se compadece com a imperiosa necessidade de se obter uma decisão com força de caso julgado em relação a todos os titulares de interesses de uma determinada situação jurídica, afastando-se o risco de se resolver a questão entre dois sujeitos determinados e deixá-la na mesma em relação aos verdadeiros interessados que não participaram no processo desencadeado.

Poder-se-ia, contudo, sustentar que a lei de processo contempla a modificação subjectiva da instância, mas a verdade é que por esses caminhos, complexos e morosos, não se atingiriam objectivos como estes: a intervenção dos credores com garantias reais sobre o objectivo material; a inversão do sentido do processo, quando fosse o colono a requerer a remissão do solo e se concluísse que esse direito cabia ao senhorio em relação às benfeitorias ou a um terceiro em relação a todo o prédio e vice-versa; o suprimento do conhecimento de incapazes, ausentes ou incertos, etc.

A forma processual tem, assim, de ser suficientemente ampla e aberta, maleável e expedita para dar cobertura a um número de situações atípicas que só a vida pode fixar nos seus contornos e nas linhas de desenvolvimento. Adoptou-se a forma de processo urgente regulada no Código das Expropriações por Utilidade Pública, a qual comporta uma fase, digamos, administrativa e outra judicial, esta simplificada que obviará aos graves inconvenientes da autêntica paralisação do aparelho judicial da Região.

Por outro lado, esta forma processual permitirá, com a intervenção de todos os interessados soluções harmónicas e justas, como as deslocações dentro da mesma unidade predial física das colónias que se encontrem disseminadas, a formar ilhotas que prejudiquem a exploração da parte sobrança ou a determinar a constituição de servidões, como os inerentes prejuízos.

Assim, nos termos da alínea b) do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 318-D/76, de 30 de Abril, e do artigo 55.º da Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro, da Assembleia Regional da Região Autónoma da Madeira aprova, para valer como lei, o seguinte:

Artigo 1.º — 1 — As inscrições registais que tenham por objecto encargos sobre benfeitorias de colónia, seja qual for o valor, caducam decorridos que sejam cinco anos, a contar da data em que foram efectuadas, se não forem renovadas no prazo de seis meses.

2 — A renovação será feita gratuitamente mediante simples requerimento dos

respectivos titulares, por averbamento à inscrição.

Artigo 2.º — 1 — As demais inscrições que tenham por objecto direitos sobre benfeitorias de colonia caducam decorridos que sejam trinta anos a contar da data em que foram efectuadas, se não forem renovadas, nos termos do artigo anterior no prazo de um ano.

2 — Caducadas as inscrições, as benfeitorias que constituíam o seu objecto consideram-se para todos os efeitos, como não descritas.

Artigo 3.º - O disposto no n.º 1 do artigo 13.º do Código de Registo Predial não é aplicável aos registos de benfeitorias não descritas ou descritas, mas sem inscrição de aquisição, domínio ou posse.

Artigo 4.º — 1 — O comproprietário de benfeitorias de colonia goza de legitimidade para requerer o registo não só da quota que lhe pertence, mas também da dos consortes.

2 — Igual legitimidade é reconhecida, com as necessárias adaptações ao titular de qualquer comunhão de direitos.

Artigo 5.º - A justificação para registo, regulada no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 47 937, de 15 de Setembro de 1967, é aplicável a todos os casos em que se pretenda obter título para se efectuar a primeira inscrição.

Artigo 6.º — 1 — Para efeitos de registo, tem-se como justificada a propriedade de benfeitorias não descritas se no respectivo título de aquisição o adquirente se afirmar, com exclusão de outrem, dono delas e o transmitente e dois outros outorgantes confirmarem aquela afirmação.

2 — Todos os intervenientes no título ficam sujeitos às sanções previstas no artigo 107.º do Código do Notariado, a quem deverá ser feita a advertência nele referida.

Artigo 7.º - O registo das benfeitorias considera-se efectuado face ao título referido no artigo anterior, por declaração feita na própria descrição ou em averbamento à mesma de que o prédio consta de terra com suas benfeitorias e da respectiva inscrição matricial, inscrevendo-se a aquisição de terreno como prédio livre.

Artigo 8.º — 1 — É dispensada a discriminação matricial prévia para efeitos de transmissão de terra colonizada ou das respectivas benfeitorias.

2 — A discriminação far-se-á oficialmente e com base nos elementos que forem comunicados às competentes repartições de finanças, sujeita a reclamação dos interessados.

3 — As unidades prediais surgidas das transmissões constituirão uma inscrição matricial autónoma.

Artigo 9.º - As remissões, quando não resultem de negócios titulados por escritura pública, devem ser feitas em acção judicial, que seguirá a forma do processo urgente regulada no Código das Expropriações por Utilidade Pública, com as necessárias adaptações e as modificações seguintes:

a) A fase administrativa correrá perante a Secretaria Regional da Agricultura e Pescas do Governo Regional da Madeira;

b) Os árbitros serão substituídos por peritos designados por esta Secretaria;

c) A instrução do processo far-se-á de acordo com a lei de processo civil, com as alterações introduzidas pela Lei do Arrendamento Rural;

d) O depósito da indemnização será feito nos oito dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença;

e) O levantamento das quantias devidas aos interessados está isento de custas e de imposto do selo e não depende da prévia demonstração de quitação à Fazenda Nacional;

f) As sentenças, depois de transitadas, serão notificadas àquela Secretaria.

Artigo 10.º - A Secretaria Regional de Agricultura e Pescas comunicará às repartições de finanças dos concelhos da situação dos prédios as remissões efectuadas, por extracto, donde conste a identificação do objecto e dos sujeitos e o valor da operação.

Artigo 11.º - Os casos omissos e as dúvidas que se verificarem na execução deste decreto serão resolvidos por diploma do Governo Regional da Madeira.

Artigo 12.º - Ficam revogados o n.º 2 do artigo 22.º e o artigo 24.º do Decreto Regional n.º 13/77/M, de 18 de Outubro.

Artigo 13.º - Este diploma aplica-se aos processos pendentes em juízo, devendo estes transitar oficiosamente para a Secretaria Regional de Agricultura e Pescas.

Artigo 14.º - Este diploma entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Aprovado em sessão plenária de 31 de Julho de 1979. — O 1.º Vice-Presidente,
António Inácio Gil da Silva.

Assinado em 16 de Agosto de 1979.

O Ministro da República, *Lino Dias Miguel*.

(*Jornal Oficial*, 1ª série, n.º 2, de 20 de Setembro de 1979.)

**REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
ASSEMBLEIA REGIONAL**

Decreto Regional n.º 7/80/M

de 20 de Agosto

ALTERAÇÃO AO DECRETO REGIONAL Nº 16/79/M DE 14 DE SETEMBRO

Decreto Regional n.º 16/79/M, de 14 de Setembro, no seu artigo 9.º estatui que nas acções de remissão de terrenos sujeitos ao extinto regime de colónia deveria ser utilizada a forma do processo urgente regulada no código das expropriações por utilidade pública, com algumas alterações.

Os objectivos visados pelas referidas alterações não se vêm obtendo sempre de forma pacífica, correndo-se o risco de se não alcançarem alguns deles.

O presente diploma, não prejudicando a forma do processo, dá nova redacção ao artigo 9.º do Decreto Regional n.º 16/79/M de maneira a serem definidas com clareza as várias fases processuais.

Aproveita-se ainda a oportunidade para fazer uma rectificação aos artigos 6.º, n.º 1 e 7.º.

Assim:

Nos termos da alínea *b*) do artigo 22.º do Decreto-lei n.º 318-D/76, de 30 de Abril, e do artigo 55.º da Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro, a Assembleia Regional da Região Autónoma da Madeira aprova, para valer como lei, o seguinte:

Artigo 1.º — O conjunto dos artigos 6.º, n.º 1, 7.º e 8.º, é substituído pelo seguinte conjunto de artigos:

Artigo 6.º — 1 — Para efeito de registo, tem-se como justificada a propriedade de benfeitorias não descritas se no respectivo título de aquisição do terreno o adquirente se afirmar, com exclusão de outrem, dono delas e o transmitente e dois outros outorgantes confirmarem aquela afirmação.

Artigo 7.º — O registo das benfeitorias considera-se efectuado, face ao título referido no artigo anterior, por declaração feita na própria descrição ou em averbamento à mesma de que o prédio consta de terra com suas benfeitorias, averbando-se também a respectiva inscrição matricial e inscrevendo-se a aquisição do terreno como prédio livre.

Artigo 9.º — As remissões, quando não resultem de negócios titulados por escritura pública, devem ser feitas em acção judicial, que seguirá a forma do processo urgente regulada no Código das Expropriações por Utilidade Pública, com as necessárias adaptações e as modificações seguintes:

a) A fase administrativa correrá perante a Secretaria da Coordenação Económica do Governo da Região Autónoma da Madeira, que, para efeitos processuais, é considerada entidade expropriante;

b) A petição inicial será dirigida à Secretaria da Coordenação Económica e deverá conter pedido expresso para que a mesma se coloque na posição processual de entidade expropriante;

c) A Secretaria intervirá no processo na qualidade de entidade expropriante apenas na fase administrativa, cessando a sua intervenção com a remessa do processo a tribunal;

d) Quando, na fase administrativa, qualquer das partes suscitar problemas que envolvam a solução de questões de direito, designadamente relacionadas com a natureza do contrato, será o processo remetido ao tribunal competente, aplicando-se, com as necessárias adaptações, os n.ºs 1 e 2 do artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, e suspendendo-se a marcha do processo;

e) As acções propostas ao abrigo do Decreto Regional n.º 13/77/M, de 18 de Outubro, pendentes em juízo, serão remetidas oficiosamente à Secretaria da coordenação Económica do Governo da Região Autónoma da Madeira, uma vez resolvidos os problemas nelas suscitados que envolvam a solução de questões de direito;

f) O depósito da indemnização deverá ser feito nos quinze dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença;

g) A transmissão da propriedade do terreno, das benfeitorias ou de ambas só se efectiva após o depósito da indemnização;

h) As sentenças, depois de transitadas, serão notificadas à Secretaria da Coordenação Económica;

- i) O levantamento das quantias devidas aos interessados está isento de custas e de imposto do selo e não depende da prévia demonstração de quitação à fazenda nacional;
- j) O pagamento da indemnização não poderá ser feito em prestações.

Artigo 2.º — São revogados o artigo 13.º do Decreto Regional n.º 6/79/M, de 14 de Setembro, e o n.º 3 do artigo 22.º do Decreto Regional n.º 13/77/M, de 18 de Outubro.

Aprovado em sessão plenária de 24 de Junho de 1980. — O Presidente da Assembleia Regional, Emanuel do Nascimento dos Santos Rodrigues.

Assinado em 11 de Julho de 1980.

O Ministro da República, Lino Dias Miguel.
(Jornal Oficial. 1ª série. n.º 31, de 28 de Agosto de 1980.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 33/82

Inamovibilidade da magistratura — Limites à inamovibilidade da magistratura — Eventual inamovibilidade dos magistrados do Ministério Público — Princípio da tipicidade dos casos de transferência de magistrados — Classificação de serviço — Sanção disciplinar.

1. Objecto — O Presidente da Assembleia da República, ao abrigo do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, solicitou ao Conselho da Revolução que declarasse a inconstitucionalidade material das normas constantes dos artigos 34.º, n.º 2, e 43.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro, e 101.º, n.º 2, e 121.º, n.º 5, da Lei n.º 39/78, de 5 de Julho, na redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro, inconstitucionalidade essa restrita à parte em que tais disposições permitem que magistrados classificados de suficiente sejam transferidos por «conveniência de serviço».

Em harmonia com o artigo 284.º, alínea a), da Lei Fundamental e com o artigo 16.º, alínea a), do Estatuto da Comissão Constitucional (Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho), foi esta Comissão chamada a emitir parecer.

É o que passa a fazer-se.

2. Fundamentos — O Presidente da Assembleia da República, ao requerer a declaração de inconstitucionalidade, fê-lo a solicitação do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP), que, para o efeito, lhe dirigiu uma exposição, sobre a qual recaiu, por seu turno, um parecer da auditoria jurídica da Assembleia da República.

Naquela exposição, sustenta-se que as normas que atrás individualizámos violam o princípio da inamovibilidade dos magistrados, consagrado nos artigos 221.º, n.º 1, e 225.º, n.º 1, da Constituição, com referência às magistraturas judicial e do Ministério Público, respectivamente.

Semelhante princípio — que «é reconhecidamente a primeira garantia da independência dos tribunais, consagrada no artigo 208.º da Constituição»⁴¹ — comporta excepções. Mas essas excepções «são inadmissíveis quando representam, na prática, a negação daquele princípio».

Assim acontecerá no presente caso. «Com efeito, ao permitir que se aplique a sanção da transferência — pois esta medida, tal como está prevista, tem evidente carácter sancionador — aos magistrados classificados de suficiente, com a simples e vaga invocação da existência de conveniência de serviço, está a esvaziar-se completamente de conteúdo o princípio da inamovibilidade. É que a classificação de suficiente é uma classificação positiva, indicadora de que o magistrado executa satisfatoriamente as suas funções, embora não tenha condições para ser promovido. Sujeitá-lo à pena de transferência por mera invocação de conveniência de serviço significa colocá-lo nas mãos da discricionariedade da maioria dos Conselhos Superiores respectivos».

A inadmissibilidade da solução em causa «resulta ainda de que ela representa, na prática, a aplicação de uma sanção disciplinar sem processo e com negação do direito de defesa, consagrado no artigo 270.º, n.º 3, da Constituição».

Tal é, no essencial, a argumentação expendida na exposição apresentada pela direcção nacional do SMMP.

No sentido da inconstitucionalidade dos preceitos questionados pronuncia-se igualmente o auditor jurídico da Assembleia da República, em parecer junto aos autos. «Isto» — escreve — «por haver oposição aos princípios contidos nos artigos 221.º, n.º 1, 225.º, n.º 1, e 270.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa».

Assinalando, com apoio em diversos dados históricos, que o princípio da inamovibilidade surgiu como primeira garantia da independência da magistratura, designadamente da judicial, o parecer do dito auditor afirma, *inter alia*, que o disposto no n.º 1 dos artigos 221.º e 225.º da Lei de Bases Gerais «parece inculcar que se consagra uma verdadeira presunção constitucional de inamovibilidade». Presunção que, podendo «ser afastada em determinados casos extremos e compreensíveis», nunca o poderá ser através da permissão dada aos órgãos dirigentes da magistratura judicial e do Ministério Público de «transferir discricionariamente ou por conveniência de serviço, que é quase o mesmo, um magistrado

⁴¹ Os passos entre comas — e os que logo a seguir se encontram no texto — são extraídos da mencionada exposição do SMMP.

classificado de suficiente».

Tais transferências, a considerarem-se legítimas, «esvaziam completamente de conteúdo o princípio da inamovibilidade, o qual [...] passaria de regra a exceção e não é isso que o texto e o espírito da Constituição inculcam, mas sim o contrário»⁴².

3. Projecto de Lei n.º 335/11. — A atitude crítica relativamente às disposições cuja constitucionalidade ora se discute, e que tão claramente se traduz na exposição do SMMP e no parecer da auditoria jurídica da Assembleia da República, tem outras inequívocas expressões.

É o que sucede no seio da judicatura, quanto aos artigos 34.º, n.º 2, e 43.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77, conforme resulta da posição oficial da «Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses», e o que ocorre também no âmbito da Provedoria de Justiça, quanto a esses preceitos e aos artigos 101.º, n.º 2, e 121.º n.º 5, da Lei n.º 39/78. Na verdade, a pedido daquela associação, o Provedor solicitou a declaração de inconstitucionalidade das disposições em apreço, em termos semelhantes aos do Presidente da Assembleia da República, dando assim origem a um processo já entrado na Comissão Constitucional, mas que, seguindo a tramitação legal e usual, ainda não foi objecto de distribuição⁴³.

Por seu turno, no Parlamento, foi recentemente apresentado um projecto de lei (n.º 335/11)⁴⁴, onde se propõe, além do mais⁴⁵, a revogação dos preceitos agora sujeitos a controvérsia. E logo se advertiu, na exposição de motivos, pretender assegurar-se o respeito pelo princípio da inamovibilidade, que se reputa vulnerado pela possibilidade de transferência compulsiva dos magistrados classificados de «suficiente»⁴⁶.

Salienta-se, a este propósito, na motivação do projecto, o «evidente carácter punitivo» de tal transferência, tanto mais censurável quanto é certo, diz-se aí, ser ela «uma classificação positiva, indicadora de que o magistrado executa satisfatoriamente as suas funções», e acrescentando que o accionamento dessa transferência não depende de processo que assegure as necessárias garantias de defesa.

Tudo isto denota, com expedita clareza, ter-se gerado um largo consenso em favor da inconstitucionalidade dos preceitos em análise. Mas a questão está longe de ser líquida. Vamos então enfrentá-la. A premência de tempo não deixa que a tratemos «funditus», mas dir-se-á, sobre ela, o que julgamos ser o essencial.

4. *Tomada de posição.* — Está a Comissão Constitucional com aqueles — e são muitos, e mesmo os mais — que consideram os preceitos sobre cuja apreciação recai o presente parecer como inconstitucionais.

Trata-se de uma inconstitucionalidade material — mais concretamente, de uma contradição com a Lei de Bases Gerais que se traduz na ofensa do artigo 221.º, n.º 1, relativamente aos juízes, e do artigo 225.º, n.º 1, pelo que toca aos agentes do Ministério Público.

Por outro lado, a inconstitucionalidade é, como resulta *in terminis, parcial* — pois os preceitos colidem com a Constituição apenas na parte em que permitem que magistrados classificados de «suficiente» sejam transferidos por «conveniência de serviço».

Vai dizer-se, com a anunciada brevidade, porque entendemos topar-se, no caso, com a assinalada inconstitucionalidade.

5. Solução imposta pelo princípio da inamovibilidade. — O princípio da inamovibilidade da magistratura, expressamente acolhido, como bem se sabe, na nossa Constituição, é garantia do princípio da independência dos tribunais — mais rigorosamente: da independência dos juízes e, em certo sentido, dos agentes do Ministério Público —, também ele explicitamente consagrado no texto constitucional (artigo 208.º)⁴⁷.

⁴² Acresce, segundo o parecer de que transcrevemos alguns passos, que, a valer a solução criticada, «estariamos fatalmente perante uma verdadeira pena disciplinar imposta não só a quem a não merecem, mas com total desrespeito das garantias contempladas no artigo 270.º, n.º 3, da Constituição».

⁴³ Já depois de elaborado o projecto de parecer da Comissão, ficou o aludido processo pronto para ser distribuído. Foi decidido apensá-lo ao presente processo de parecer, para ele ficando a valer também o que aqui vai dito.

⁴⁴ Publicado no Diário da Assembleia da República, 2ª série, n.º 86, de 3 de Maio de 1982, p. 1566.

⁴⁵ O mais refere-se à revogação da conhecida e controversa regra do sexénio (proibição de permanência dos magistrados no mesmo juízo, tribunal ou círculo judicial, conforme os casos, por mais de seis anos).

⁴⁶ De notar que o próprio Governo, através do Ministério da Justiça, admitiu no Parlamento que o regime da transferência compulsiva dos magistrados com nota de suficiente «eventualmente poderá ser modificado» (Diário da Assembleia da República, 1ª série, n.º 88, de 27 de Junho de 1981, p. 3550).

⁴⁷ Vide Vital Moreira e Gomes Canotilho, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra, 1978, p. 398; J. Castro Mendes, «Nótula sobre o artigo 208.º da Constituição — Independência dos juízes», em

A regra da inamovibilidade não constitui um imperativo absoluto, comportando, pois, restrições ou atenuações⁴⁸. Assim, v.g., admite-se, além da transferência por anuência do magistrado⁴⁹, a resultante do funcionamento da regra do sexénio⁵⁰ e a que advém de uma pena disciplinar, imposta no seguimento do correspondente processo⁵¹.

Mas uma coisa há-de ter-se como certa: as limitações ao aludido princípio estão sujeitas à reserva de lei (lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado) e a lei (*hoc sensu*) tem que respeitar o núcleo essencial desse princípio.

O primeiro destes dois aspectos agora focados resulta inequivocamente dos textos constitucionais, a saber, dos artigos 167.º, alínea j), e 168.º

O segundo aspecto tem também sólido apoio na Constituição. Encontra-se ele nos artigos 17.º e 18.º, especialmente no n.º 3 desta última disposição.

Na verdade, os direitos (*lato sensu*) que para os magistrados resultam do princípio da inamovibilidade estão sujeitos ao regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias, sendo isso o que resulta do artigo 17.º, in fine, da Lei de Bases Gerais. Ora, nesse regime avulta o traço constante do artigo 18.º, n.º 3, segundo o qual — na linha, aliás, de um princípio de proporcionalidade⁵² — as restrições àqueles direitos, liberdades e garantias «não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais».

Sendo assim, como é, parece-nos que transferir um magistrado, a pretexto de que foi classificado de «suficiente» e invocando a mera «conveniência de serviço», toca ou fere o núcleo, o elemento irreduzível da inamovibilidade.

Pois como negar, em tal caso, e uma vez que, como já foi assinalado⁵³, «a classificação de suficiente é uma classificação positiva, indicadora de que o magistrado executa satisfatoriamente as suas funções», como negar, dizíamos, em tal caso, a inexistência de uma fundamentação material bastante para justificar uma derrogação à regra da não mobilidade? Como rebater a ideia de que a solução em causa, entregando a transferência à livre discricção dos órgãos gestores das magistraturas briga frontalmente com a particular estabilidade que neste âmbito se pretende acautelar, *sub specie* constitucionais? Como desdizer que, se não for assim — isto é, se não se reputarem inconstitucionais os preceitos impugnados —, fica aberto caminho para alargar intoleravelmente as excepções à inamovibilidade, correndo-se até o risco de essas excepções fazerem regra, deste modo se subvertendo, e de toda a maneira se desnaturando, o dito princípio?

6. O caso especial do Ministério Público. — Na argumentação precedente está subentendido ou, pelo menos, admitido que o princípio da inamovibilidade vale tanto para os magistrados judiciais como para os do Ministério Público.

Ora é este um ponto controverso. Não falta quem entenda que tal princípio vale apenas para a magistratura judicial. E uma tal asserção, que pode abonar-se com elementos da ordem teleológica e de carácter histórico⁵⁴, tem apoio literal nos artigos 221.º, n.º 1, e 225.º, n.º 1, da Constituição, pois só naquele, e não já neste, se alude *expressis verbis* à inamovibilidade.

Não pode esquecer-se, todavia, que a lei constitucional — e a Lei Orgânica do Ministério Público, ao contrário do que anteriormente acontecia⁵⁵ — não fala na amovibilidade da dita magistratura. E que o mesmo texto constitucional afirma, de forma bem explícita, tal qualmente quanto aos juizes, que os agentes do Ministério Público não podem «ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei» (artigo 225.º, n.º 1). O que já levou à afirmação de que «os magistrados do Ministério Público são também inamovíveis

Estudos sobre a Constituição, 3.º vol., Lisboa, 1979, p. 652; Aragão Seia e Messias Bento, Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais e Estatuto dos Magistrados Judiciais, Porto, 1978, p. 70.

⁴⁸ Vide A. Arala Chaves, «Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados», in Revista da Ordem dos Advogados, 1981, tomo II, p. 564.

⁴⁹ O que é óbvio, pois aquela regra não se destina a defender o magistrado contra si próprio, mas sim a acautelar a sua posição em face dos órgãos de gestão de que ele depende.

⁵⁰ Cf. supra, nota 4.

⁵¹ Vide citadas Leis nº 85/77 [especialmente, artigo 84.º, n.º 1, alínea d)], e 39/78 [particularmente artigo 153.º, n.º 1, alínea d)].

⁵² Veja-se J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, vol II, Coimbra, 1981, p. 61.

⁵³ Supra, n.º 2.

⁵⁴ No tocante a estes últimos, refira-se designadamente a circunstância de, na Assembleia Constituinte, se ter proposto uma referência expressa à inamovibilidade dos agentes do Ministério Público, que acabou por ser excluída por sugestão do PS. Cf. A. Pinto Nogueira e M. Simas Santos, Lei Orgânica do Ministério Público, Porto, 1979, pp. 47 e segs.

⁵⁵ Cf. Estatuto Judiciário, artigo 170.º, n.º 1.

ou a amovibilidade é igual à inamovibilidade dos juizes»⁵⁶.

Pense-se, porém, o que se pensar quanto ao exacto posicionamento do juiz e do agente do Ministério Público no que toca à inamovibilidade, duas coisas parecem certas. Uma é esta: pelo menos face à nossa actual Constituição, que procurava dignificar a magistratura do Ministério Público os agentes desta magistratura gozam de uma especial estabilidade. A outra é que, na matéria a que se reporta o presente parecer (transferência, por conveniência de serviço, dos magistrados classificados de «suficiente»), não se vislumbra razão para distinguir entre as duas magistraturas.

7. Princípio de tipicidade. — Esta não distinção, envolvendo o tratamento unificado no sentido da inconstitucionalidade, mais se reforça se tivermos em conta que, nesta área, vale um verdadeiro princípio de tipicidade.

Expliquemo-nos.

Têm alguns contrapostos à solução da inconstitucionalidade por ofensa do princípio da inamovibilidade a razão de que o texto constitucional remete para a lei ordinária no tocante às excepções ou limitações a semelhante princípio. Recordem-se os dizeres da Lei Fundamental: «Os juizes são inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos *previstos na lei*» (artigo 221.º, n.º 1; correspondentemente, quanto ao Ministério Público, artigo 225.º, n.º 1).

Mas o argumento é simplista, aparentando um valor que realmente não tem.

A referência aos «casos previstos na lei» assume, patentemente, o sentido de um princípio de legalidade — com mais rigor, o alcance de uma reserva de lei (lei da Assembleia da República ou decreto-lei parlamentarmente autorizado).

Uma correcta interpretação da lei constitucional não deixa, contudo, as coisas neste pé. Vai mais longe. Pois seria inadmissível que o legislador constituinte, em matéria de tamanho melindre, abrisse de par em par as portas ao legislador ordinário, deixando entrar excepções ou limitações ao princípio da inamovibilidade que verdadeiramente subvertessem ou desnaturassem semelhante princípio. O que é razoável que o legislador constituinte tenha querido — e, segundo os cânones hermenêuticos (Código Civil, artigo 9.º, n.º 3), presumivelmente quis — foi limitar o campo de manobra da legislação ordinária.

Como?

Decerto que circunscrevendo a área da movibilidade dos magistrados, tanto judiciais como do Ministério Público, a hipóteses contadas, inequívocas, ou definidas, pelo menos, com um mínimo de precisão que afaste a indefinição e infixidez. É o caso, já recordado, do pedido ou do assentimento dos interessados, da regra do sexénio, da decisão em processo disciplinar. Nestes «tipos» de solução acham-se definidos com a desejável precisão os pressupostos da transferência. E diríamos, justamente, que o n.º 1 do artigo 221.º, bem como o n.º 1 do artigo 225.º, envolvem, para além do apontado princípio de legalidade, como que um princípio de tipicidade.

Ora a uma tipologia assim não se amolda a hipótese dos presentes autos de parecer. É manifesta, na verdade, a diluição e infixidez que está coenvolvida numa transferência de lugar com fundamento em mera «conveniência de serviço», apesar de uma tal transferência se poder verificar apenas quanto a magistrados classificados de «suficiente».

Esta diluição e infixidez agrava-se pelo facto de uns magistrados poderem, efectivamente, ser objecto de transferência e outros não, e pela circunstância de os magistrados não ficarem, desta sorte, a coberto de pressões ligadas a eventuais classificações, aliás actuadas segundo critérios cuja objectividade e uniformidade nunca pode, pela natureza das coisas, ser absolutamente garantida. O que tudo denota as injustiças e abusos a que a solução criticada pode dar lugar e obviamente reforça a tese, que propugnamos, da inconstitucionalidade.

8. *Objecções*. — Nem se diga, contra a conclusão a que adviemos, que a classificação de «suficiente» é, na realidade, uma classificação negativa, constituindo uma branda maneira de desclassificar o magistrado.

Não está provado que assim seja. E, se assim é, está mal⁵⁷, urgindo remediar esse mal, o que passa pela modificação dessa prática classificatória ou, ao menos, pela conveniência de se escogitarem outros modos legítimos de pressão sobre os magistrados em causa. O que nunca poderá estar bem, a nosso ver, é que uma classificação de per si positiva, e que em princípio deve

⁵⁶ Cunha Rodrigues, *A Constituição e os Tribunais*, Lisboa, 1977, pp. 73-74. O itálico é nosso.

⁵⁷ Como disse o Deputado Carlos Candal, na Assembleia da República (Diário da Assembleia da República, 1ª série, n.º 88, de 27 de Junho de 1981, p. 3547), criticando a ideia de o «suficiente» implicar uma punição por transferência: «Há aqui uma anomalia. Ou o magistrado tem competência e então a classificação de Suficiente não justifica punição, ou então este termo está adulterado. Daí será porventura por delicadeza que se chama Suficiente ao magistrado com a classificação de Mediocre. Chame-se-lhe então Mediocre».

operar como tal, seja desvirtuada e possa redundar num instrumento gerador ou propiciador de injustiças e abusos.

Pode adversar-se também com a necessidade ou a vantagem de uma melhor gestão dos quadros da magistratura⁵⁸ a deslocação de um magistrado a quem tenha sido atribuída a nota de suficiente, para um posto de menor responsabilidade, permitiria essa melhor gestão e serviria, ao fim e ao cabo, os interesses gerais da administração da justiça.

Diremos não ao argumento. Desde logo, prova demais, porque os imperativos de uma mais correcta gestão de quadros podem aconselhar uma mobilidade de magistrados com classificações acima de «suficiente». Depois, na área da magistratura, dado o relevantíssimo valor da independência, os meros interesses de gestão cedem o passo a outros e mais altos valores — os quais se consubstanciam, na parte que nos interessa, no dito princípio da inamovibilidade.

9. A transferência compulsiva como sanção disciplinar. — mérito que julgamos ter a argumentação em prol da inconstitucionalidade e a improcedência, a nosso ver, das objecções que se lhe movem, levam-nos a pensar que está suficientemente provada a tese da inconstitucionalidade.

Mas não queremos deixar de considerar aqui um outro aspecto do problema, que aliás sempre tem vindo a terreiro nesta matéria: o da punição que estaria ínsita na transferência compulsiva, operada no seguimento da classificação de suficiente.

Pode realmente pensar-se — e tem efectivamente sido dito — que a solução legislativa cuja constitucionalidade se discute neste parecer representa uma autêntica punição⁵⁹, constituindo mesmo, objectivamente, uma verdadeira sanção disciplinar. Ora — acrescenta-se — tudo isso é feito independentemente de um processo disciplinar, sem as correspondentes garantias de defesa, mostrando-se, por conseguinte, violado o artigo 270.º, n.º 3, da Constituição.

Não cremos, todavia, que o raciocínio proceda no sentido visado, ou seja, em vista da inconstitucionalidade por ofensa do mencionado artigo 270.º, n.º 3.

Em nossa opinião, se é certo existir, no caso, algo de «punitivo» e de «disciplinar», esse *quid* não integra, no rigor dos termos, uma punição ou sanção disciplinar. Só por parecença, por uma certa similitude ou afinidade, se pode falar deste jeito. Não mais do que isso. A hipótese em apreço não se reveste do carácter nem envolve o gravame próprio de um ilícito disciplinar.

O mais que poderá dizer-se é que a transferência compulsiva, com o aspecto algo punitivo ou para - disciplinar que indistintamente assume, só estaria porventura bem caso se tratasse de uma classificação negativa. De toda a maneira, não deixa de haver, *in casu*, audiência e defesa do magistrado⁶⁰. Ao fim e ao cabo, porém, a solução legislativa apreciada no presente parecer não se afigura constitucionalmente aceitável, pelas razões atrás desenvolvidas, sendo, conseqüentemente, por tais razões, e não por aquela focada neste número, que os preceitos questionados se devem reputar inconstitucionais.

10. Conclusão. — Pelo que fica dito, entende a Comissão Constitucional que o Conselho da Revolução deve declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade dos artigos 34.º, n.º 2, e 43.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro, e 101.º, n.º 2, e 121.º, n.º 5, da Lei n.º 39/78, de 5 de Julho, com a redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro, inconstitucionalidade que se restringe à parte em que se permite que magistrados classificados de suficiente sejam transferidos por conveniência de serviço, e se fundamenta na violação dos artigos 221.º, n.º 1, e 225.º, n.º 1, da Constituição.

Lisboa e Comissão Constitucional, 12 de Outubro de 1982 — *Rui de Alarcão* — *Hernâni de Lencastre* — *Jorge de Figueiredo Dias* — *Armando Ribeiro Mendes* — *Raul Mateus* (vencido conforme declaração de voto junta sobre a inconstitucionalidade dos artigos 101.º, n.º 2, e 121.º, n.º 5, da Lei n.º 39/78, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 264 - C/81, de 3 de Setembro) — *Messias Bento* (vencido conforme declaração de voto junta) — *José Manuel Cardoso da Costa* (vencido, conforme declaração anexa) — *Joaquim Costa Aroso* (vencido conforme declaração anexa) — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

⁵⁸ Foi esta, com efeito, a razão invocada para a solução que ora criticamos. Ver Projecto de Lei n.º 43/11, no Diário da Assembleia da República, 2ª série, n.º 71, de 27 de Maio de 1981, p. 2725.

⁵⁹ De «evidente carácter punitivo» se fala, como sabemos, no relatório do Projecto de Lei n.º 335/11.

⁶⁰ É que a classificação é dada nos termos de um processo de inspecção em que o magistrado é ouvido, podendo discordar da classificação e até reclamar ou recorrer dela.

1. Fiquei vencido quanto à inconstitucionalidade do sector em análise dos artigos 101.º, n.º 2, e 121.º, n.º 5, da Lei n.º 39/78, na redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 264-C/81, porquanto a Constituição não coloca o estatuto do Ministério Público sob a égide, quer do princípio da inamovibilidade, quer do princípio da tipicidade (que afinal mais não é que uma particular modulação do princípio da inamovibilidade).

O princípio inamovibilidade (e só deste tratarei doravante, já que o princípio da tipicidade mais não é que uma sua concretização) não está no artigo 225.º da Constituição, que apenas afirma que os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei.

Está sim, mas para os juízes, no artigo 221.º, que diz que estes magistrados, irresponsáveis pelas suas decisões, são inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei. E bem se compreende que os juízes sejam inamovíveis, pois que de outra forma o legislador ordinário poderia facilmente subverter outros preceitos constitucionais: os artigos 32.º, n.º 7 («nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior») e 208.º («os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei»).

2. Merece a minha especial discordância nesta matéria a linha argumentativa que em dado passo do parecer se seguiu: analisou-se a Constituição, concluiu-se que à luz da Lei Fundamental os juízes eram inamovíveis e «transferiu-se» directamente esta conclusão para o Ministério Público, sem embargo do diferente posicionamento na ordem jurídico-constitucional das duas magistraturas (só os tribunais, de que os juízes são suporte, vêm definidos (artigos 113.º, n.º 1, como órgãos de soberania) e sem embargo ainda das diferenças textuais existentes entre os artigos 221.º e 225.º).

É ilustrativo do que se acaba de afirmar, e designadamente, o seguinte trecho do parecer:

O princípio da inamovibilidade da magistratura, expressamente acolhido, como se sabe, na nossa Constituição, é garantia do princípio da independência dos tribunais — mais rigorosamente: da independência dos juízes e, em certo sentido, dos agentes do Ministério Público — também ele explicitamente consagrado no texto constitucional (artigo 208.º).

3. O facto de a Constituição não falar da amovibilidade do Ministério Público é, a meu ver, irrelevante. A Lei Fundamental, a esse nível, não tomou posição: não definiu essa magistratura como amovível ou inamovível; deixou essa definição para a lei ordinária.

Aliás, decisivos elementos históricos apontam nesta direcção neutral.

Na Assembleia Constituinte (Diário da Assembleia Constituinte, n.ºs 99, pp. 3225 e 3226, e 100, pp. 3241 a 3243), foi posto em discussão o texto de uma norma que garantia também a independência do Ministério Público: «O Ministério Público é um órgão autónomo, que funciona junto dos tribunais». Esse texto veio a ser objecto de uma proposta de substituição («O Ministério Público goza de estatuto próprio»), que teve votação favorável.

Com o novo texto, depois situado no n.º 2 do artigo 224.º da Lei de Bases Gerais, pretendeu-se «devolver... para a lei... a competência para modelar, modelar em concreto, este estatuto próprio» (Deputado Barbosa de Melo, Diário da Assembleia Constituinte, n.º 100, p. 3242); e pretendeu-se ainda assegurar que o Ministério Público funcionasse subordinado ao poder político, não em quadro de uma relação discricionária, mas em quadro de uma relação tomada nos termos da lei (Deputado José Luís Nunes, idem, cujo partido, o Partido Socialista, foi o autor da proposta de substituição).

Não reconhecendo a autonomia do Ministério Público, coerentemente a Assembleia Constituinte recusou-lhe a inamovibilidade. Ao texto da Comissão («Os agentes do Ministério Público são inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos, senão nos casos previstos na lei, responsáveis e hierarquicamente subordinados») veio a Assembleia Constituinte a preferir o texto resultante de uma proposta de substituição do Partido Socialista, depois inserido no n.º 1 do artigo 225.º (*Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 100, pp. 3244 a 3248), e isto por se ter entendido que deveria ser a lei a definir as relações entre o Ministério Público e o Governo, «lei que defina as relações recíprocas e que não permita actos discricionários, a não ser quando seja conferido pela própria lei ao Governo o necessário poder» (Deputado José Luís Nunes, Diário da Assembleia Constituinte, n.º 100, p. 3244).

De tudo isto se vê que neste domínio não houve qualquer lapso de redacção do legislador constituinte. Foi intencionalmente que retirou do texto do que viria a ser o n.º 1 do artigo 225.º da Constituição e em favor do Ministério Público, o princípio da inamovibilidade, quase como corolário, aliás, do facto de já antes ter recusado a autonomia ao Ministério Público,

autonomia de certo modo paralela à independência dos tribunais afirmada no artigo 208.º

4. Por fim, um argumento de ordem sistemática em favor da tese que se vem defendendo. Como sustentar que a Lei Fundamental garante a inamovibilidade do Ministério Público se a própria Constituição, no seu artigo 136.º, alínea 1), permite que em qualquer momento o Presidente da República, sob proposta do Governo, exonere o Procurador-Geral da República? Se este magistrado, situado no topo da respectiva hierarquia, e incontroversamente, não goza de inamovibilidade, porque haviam de ter tal privilégio os demais magistrados do Ministério Público? — *Raul Mateus*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. A inamovibilidade é uma garantia dos juízes (artigo 221.º da Constituição). E garantia, justamente, da sua independência⁶¹. Independência que o artigo 208.º diz ser característica dos tribunais e, naturalmente dos juízes (v. também artigo 3.º da Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro — Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais).

A *inamovibilidade* não é um direito ilimitado ou absoluto. Exige, isso sim, que os casos de transferência, suspensão, aposentação ou demissão dos juízes sejam os previstos no seu Estatuto, e nenhuns outros mais (vide citado artigo 221.º, n.º 1, referido ao artigo 220.º; vide também o artigo 6.º da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro — Estatuto dos Magistrados Judiciais). Nisto, reconduz-se a um certo princípio de tipicidade, assemelhando-se à solução constitucionalmente consagrada para o Ministério Público (vide artigo 225.º, n.º 2).

A inamovibilidade, porém — tal como a independência, de resto — é um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Aplica-se-lhes, por isso, o respectivo regime. Designadamente, o constante do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição (vide artigo 17.º).

Há, por isso, que ver na inamovibilidade, também, a garantia de um «mínimo de valor inaceitável»⁶² (o itálico é nosso).

A inamovibilidade vive em função da independência, como já atrás dissemos. Tem, por conseguinte, limites que decorrem das exigências que a independência lhe faz⁶³.

É que, a independência, para os juízes, não é um privilégio. Ela é, antes, um autêntico dever ético-jurídico, pois os juízes, co-responsáveis que são pela realização do Estado de Direito, têm que, na aplicação das leis aos casos concretos, dizer o Direito, sem submissão a ordens ou instruções⁶⁴.

Só que, a independência do juiz será, sempre e em larga medida, «o resultado de uma vocação»; «a função judicial não será nunca independente, se o não quiser responsabilmente ser»⁶⁵. E mais: o juiz só conseguirá ser independente, quando e enquanto exercer o seu cargo com competência e de forma a prestigiar a função.

2. Ora, quando o serviço de um juiz é classificado de Suficiente, é porque ele não desempenhou as funções de forma satisfatória. Essa é a conclusão a extrair das consequências que a lei liga a tal classificação, sendo elas — e não o que o *nomen* possa inculcar — que importam para o efeito de saber se o Suficiente é uma classificação positiva ou negativa.

⁶¹ Gomes Canotilho e Vital Moreira (Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra, 1980, p. 408) referem a inamovibilidade como «componente necessária do princípio da independência dos tribunais (e naturalmente dos juízes)». C. Lavagna (Istituzioni di Diritto Publico, IV ed., 1979, Utet, p. 1014) vê, nela, «em substância, um aspecto instrumental» da independência. Aragão Seia e Messias Bento (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais e Estatuto dos Magistrados Judiciais, Porto, 1978, p. 70) dizem: «Sem a garantia da inamovibilidade, os juízes não poderiam ser independentes, pois se sentiriam sempre sob a ameaça de perda do lugar».

Não impede isto que a inamovibilidade seja também imposta pelo princípio do juiz natural, consagrado pelo artigo 32.º, n.º 5, da Constituição.

O artigo 3.º da Lei n.º 82/77, de 6 Dezembro, frisa que «a independência dos tribunais judiciais caracteriza-se [...] pela inamovibilidade e irresponsabilidade dos juízes [...]».

⁶² J. C. Vieira de Andrade (Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Coimbra, 1977, p. 220) diz, precisamente, que no artigo 18.º, n.º 3, existe «uma proibição absoluta, um limite fixo, um mínimo de valor inaceitável».

⁶³ Sobre os limites iminentes dos direitos fundamentais, v. J. C. Vieira de Andrade (ob. cit., pp. 193 e segs.).

⁶⁴ Vide artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 82/77 e artigo 4.º da Lei n.º 85/77.

⁶⁵ Sobre estes pontos, vide Castanheira Neves (Questão de Facto, Questão de Direito [...], Coimbra, 1967, p. 541 e nota 72).

Pois, o juiz classificado de Suficiente não pode ser transferido a seu pedido (artigo 34.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77), nem promovido à Relação (artigo 47.º, n.º 1, da Lei n.º 85/77). E, além disso, o Conselho Superior da Magistratura pode transferi-lo, por conveniência de serviço (artigo 43.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77).

A classificação de Suficiente é, assim, nota negativa⁶⁶.

Por isso mesmo, quando o juiz é classificado de Suficiente⁶⁷ — ao menos nalguns casos —, está ele (ou fica) diminuído no prestígio de que necessita para exercer as suas funções com independência.

Ora, a independência — frisa-se, de novo — é um dever ético-jurídico, que impende sobre o juiz.

Mas, sendo assim, uma vez que é para possibilitar o cumprimento desse dever que ao juiz se garante a inamovibilidade, então, quando ele se acha classificado de Suficiente e atingido no prestígio de que necessita para cumprir as suas obrigações de modo independente, o que a independência reclama é que se proceda à sua transferência, e não que se mantenha inamovível.

Dizendo em síntese: a inamovibilidade não pode cobrir situações, susceptíveis de atingir, intoleravelmente, a independência dos juizes.

Ora, os artigos 34.º, n.º 2, e 43.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro (redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro, editado no uso da autorização conferida pela Lei n.º 12-E/81, de 27 de Julho), no ponto em que permitem que o Conselho Superior da Magistratura transfira, por conveniência de serviço, juizes classificados de Suficiente, têm que ser entendidos no sentido de que tal transferência só pode ordenar-se, quando o juiz se encontre atingido no seu prestígio, em termos de não poder continuar a exercer funções no lugar onde presta serviço, sem perda intolerável de independência.

De facto, só nesses casos se pode falar em conveniência de serviço, capaz de justificar uma transferência forçada.

3. Verdade é que o citado artigo 221.º, n.º 1, da Constituição permite que a lei ordinária imponha restrições à inamovibilidade. Estabelece, com efeito, que, «nos casos previstos na lei», os juizes podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos⁶⁸.

Essencial, no entanto, é que a lei restritiva seja uma lei da Assembleia da República, revista carácter geral e abstracto e não diminua «a extensão e o alcance do conteúdo essencial» do preceito (artigo 18º, n.ºs 2 e 3, da Constituição).

Pois, a lei restritiva de que, agora, nos ocupamos provém da Assembleia República, reveste carácter geral e abstracto e não diminui «a extensão e o alcance do conteúdo essencial»

⁶⁶ Coisa que, até, se revela no reduzido número de notas de Suficiente que são atribuídas: segundo informação colhida junto do CSM, em Maio de 1982, dos cerca de 600 juizes sujeitos a classificação de serviço, apenas 26 tinham nota de Suficiente. Classificados de Mediocre estavam só 4 juizes.

⁶⁷ As classificações possíveis dos juizes são: Muito Bom, Bom com distinção, Bom, Suficiente e Mediocre (artigo 33.º da Lei n.º 85/77).

No Estatuto Judiciário de 1962, do elenco das classificações, não fazia parte a de Suficiente. Incluíam-se, aí, porém, as de Mau e Regular [artigo 425º, alínea a)].

A actual classificação de Mediocre apresenta-se como sucessora da de Mau — a que se equiparavam duas classificações de Mediocre, seguidas ou interpoladas (artigo 426.º, n.º 3). De facto, os efeitos que ora se ligam ao Mediocre são os mesmos que decorriam do Mau: suspensão do magistrado e instauração de inquérito por inaptidão para o exercício do cargo (artigo 34.º, n.º 3, da Lei n.º 85/77 e artigo 426º do Estatuto Judiciário de 1962). Quanto à classificação de Suficiente, tomou ela o lugar, simultaneamente, das antigas notas de Mediocre e de Regular, pois o juiz assim classificado não podia ele ser promovido [artigo 119.º, n.º 1, alíneas b) e c)] e tratando-se de Mediocre, podia ele ser transferido, por conveniência de serviço, sem carácter de penalidade (artigo 534º).

De registar é que «o magistrado é obrigatoriamente ouvido sobre o relatório da inspecção e pode fornecer os elementos que entender convenientes» (artigo 37.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77). E, uma vez classificado, se o for pelo Conselho restrito, pode reclamar para o pleno, certo sendo que, das deliberações deste, — inclusive da deliberação que o transfira na sequência de uma nota de Suficiente — pode recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça [artigos 152.º, n.º 1, alíneas a) e b), e 2, alínea a), 172º e 175º, n.ºs 1 e 5, da Lei n.º 85/77].

Quanto ao direito de defesa e, genericamente, no que toca ao direito à audiência, v. J. C. Vieira de Andrade (ob. cit., p. 192/193); R. Ehrardt Soares (Direito Administrativo, Coimbra, 1978, p. 161); Afonso Rodrigues Queiró (Lições de Direito Administrativo, Coimbra, 1976, vol. I, p. 294); Marcello Caetano (Princípios Fundamentais de Direito Administrativo, Forense, Rio de Janeiro, 1977, p. 523; e Manual de Direito Administrativo, Coimbra, 1980, 9ª ed., vol. n, p. 1313).

V. também parecer desta Comissão n.º 26/82 (ainda inédito).

⁶⁸ Uma de tais restrições é a regra do sexénio, constante do artigo 7º da Lei n.º 85/77 (o juiz não pode permanecer, por mais de seis anos, no mesmo tribunal, juízo ou círculo judicial, conforme os casos). Outra é a que consta do artigo 43º, n.º 5, da mesma Lei (os juizes com mais de cinco anos de serviço efectivo não podem ser colocados em comarcas ou lugares de ingresso).

do citado artigo 221.º, n.º 1.

E isto, quer se entenda que esse conteúdo essencial se reconduz ao núcleo fundamental do direito, determinável abstractamente; quer se considere que ele há-de, antes, encontrar-se pelo recurso aos princípios da exigibilidade e da proporcionalidade, considerando-se apenas legítima a restrição, que seja exigida para realização de bens jurídicos, que, no caso, devam ser considerados mais valiosos, e só na medida em que essa exigência se impuser⁶⁹.

Na verdade, como a transferência só é possível, quando o juiz, classificado de Suficiente, se encontra atingido no seu prestígio, em termos de não poder continuar no lugar onde exerce funções, sem perda intolerável de independência, essa transferência, constituindo, embora, uma restrição da garantia da inamovibilidade, impõe-se (é exigida) pelo dever de independência, sendo proporcionada a tal exigência.

De outro lado, a referida transferência não é susceptível de deixar irreconhecível a garantia da inamovibilidade, pois, aparte este caso e o de ser atribuída a classificação de Medíocre, o juiz só pode ser transferido a seu pedido ou em virtude de decisão disciplinar⁷⁰ (artigo 8º da Lei n.º 85/77).

A transferência em causa não se apresenta como algo de arbitrário ou de materialmente infundado⁷¹.

Possível apenas nas circunstâncias atrás apontadas, ela tem um fundamento objectivo: exactamente, o defeituoso cumprimento dos deveres funcionais, em termos de gerar uma situação em que a independência é atingida de forma demasiado acentuada.

Esse fundamento, além de objectivo, é razoável. Pelo menos tanto como o que está na base da transferência obrigatória, no caso em que o juiz atinge o sexénio. Nesta hipótese, com efeito, o que tão-só se teme é que o juiz, casado com o meio, deixe de estar em condições de ser imparcial e, assim, independente.

Esse fundamento é, de resto, bastante melhor do que aquele que preside ao artigo 43.º, n.º 5, da Lei n.º 85/77, que proíbe a colocação dos juizes com mais de cinco anos de serviço efectivo, em comarcas ou lugares de ingresso. Neste caso, na verdade, a restrição assim imposta à inamovibilidade só pode encontrar como justificação o direito que o País tem a que os juizes que formaram ponham o seu saber e a sua experiência ao serviço das comunidades, onde as questões ganham maior complexidade e onde o serviço impõe um ritmo de trabalho mais exigente. Não há, aqui, de facto, qualquer suspeita de perda de independência.

4. Finalmente, não se argumenta ex adverso com o facto de as normas em apreciação conferirem um poder discricionário ao Conselho Superior da Magistratura.

É que, esse poder, apesar de tudo, é parcialmente vinculado: vinculado à existência de uma classificação de Suficiente, e bem assim à existência de conveniência de serviço na transferência, entendida esta nos termos expostos acima.

Depois, — se é que não deve mesmo entender-se que existe o dever de fundamentar a deliberação que, em tal caso, determine a transferência⁷² —, pelo menos, terá que reconhecer-se que, seguindo-se ela a uma deliberação atributiva da classificação de Suficiente, e tendo esta que ser devidamente fundamentada¹², sempre, aí, se hão-de encontrar os factos, que integram (ou não) o conceito de conveniência de serviço, em que a transferência se funda.

Deste modo, achando-se devidamente acautelada a possibilidade de defesa do magistrado, a quem se impõe a transferência, a existência de um poder discricionário⁷³ neste domínio, perde todo o relevo que se pretendesse atribuir-lhe.

5. Concluindo, pois, este ponto:

As normas constantes dos artigos 34.º, n.º 2, e 43.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro (redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro, editado no

⁶⁹ Sobre este ponto, V. J. C. Vieira de Andrade (ob. cit., pp. 218 e segs.); e sentença do Tribunal Constitucional Espanhol (Boletim de Jurisprudência Constitucional, 2 de Junho de 1981, pp. 93 e 94).

⁷⁰ Sem contar, é claro, com os casos referidos na nota 8, em que a transferência também é obrigatória.

⁷¹ Vendo no artigo 18.º, n.º 3, «uma proibição qualificada do arbítrio», J. C. Vieira de Andrade (ob. cit., p. 229).

⁷² Vide Decreto-Lei n.º 256 - A/77, de 17 de Junho, artigo 1.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2. Vide também declaração de voto do vogal desta Comissão, Dr. Cardoso da Costa, no pareceri nº 26/82 (ainda por publicar), a cujos termos demos, então, a nossa adesão.

⁷³ Sobre poder discricionário: Marcelo Caetano (Manual citado, pp. 213 e segs. e 483 e segs.; e Princípios Fundamentais citado, pp. 183 c 176); e Jean Rivero (Direito Administrativo, Coimbra, 1981, pp. 93 e segs.).

uso da autorização conferida pela Lei n.º 12-E/81, de 27 de Julho), no ponto em que permitem que o Conselho Superior da Magistratura transfira, por conveniência de serviço, juízes classificados de Suficiente, não diminuem a extensão e o alcance do preceito constitucional, que assegura aos juízes a garantia da inamovibilidade — artigo 221.º, n.º 1.

Tal garantia não fica, na verdade, «submetida a limitações que a tornem impraticável, dificultem para além do que é razoável ou despojem da necessária protecção»⁷⁴.

Vale isto por dizer que, em meu parecer, as normas aqui questionadas não violam qualquer preceito ou princípio constitucional.

6. No tocante ao Ministério Público, quando a Lei Fundamental diz que ele «goza de estatuto próprio» (artigo 224.º, n.º 2), quer garantir-lhe tão-só a «autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local» (artigo 2.º da Lei n.º 39/78, de 5 de Julho — Lei Orgânica do Ministério Público⁷⁵).

Trata-se de uma autonomia que, no tocante à perseguição dos crimes, confere aos respectivos magistrados independência perante os poderes políticos, pois eles hão-de actuar vinculados sempre «a critérios de legalidade e de objectividade» (artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 39/78).

Essa autonomia não exclui, porém, a sujeição dos magistrados do Ministério Público «às directivas, ordens e instruções» da Procuradoria-Geral da República, do Procurador-Geral da República e dos Procuradores [artigos 8.º, alínea c), 10.º, n.º 2, alínea b), e 61.º, alínea c), da Lei n.º 39/78]. E mais: compadece-se com a intervenção do Ministro da Justiça, traduzida na emissão de ordens genéricas, no âmbito das atribuições do Ministério Público, e na de instruções de carácter específico, relativamente às acções cíveis, em que o Estado seja interessado, onde também lhe compete autorizar qualquer transacção, confissão ou desistência [artigos 75.º, n.º 2, alínea a) e b), da Lei n.º 39/78]⁷⁶.

Os magistrados do Ministério Público não gozam, pois, da independência que a Constituição garante aos juízes e aos tribunais. São, antes, «magistrados responsáveis e hierarquicamente subordinados» (artigo 225.º, n.º 1, da Constituição).

Por isso mesmo, não gozam eles de uma garantia constitucional de inamovibilidade⁷⁷, mas tão-somente da garantia de uma estabilidade especial⁷⁸, que se traduz no facto de os casos de transferência, suspensão, aposentação ou demissão terem de constar de lei (artigo 225.º, n.º 1, em confronto com o artigo 221.º, n.º 1).

Lei, que é a Lei Orgânica do Ministério Público (vide artigo 72.º da Lei n.º 39/78).

No caso que nos ocupa, os pressupostos da transferência consentida pelas normas incriminadas (artigos 101.º, n.º 2, e 121.º, n.º 5, da Lei n.º 39/78, na redacção que lhes foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro, editado no uso da autorização legislativa conferida pela Lei n.º 12-E/81, de 27 de Julho) estão «minimamente referenciados na lei»: só a classificação de Suficiente, aliada à existência de conveniência de serviço daí

⁷⁴ Da sentença do Tribunal Constitucional Espanhol, citada na nota 9.

⁷⁵ O que é hoje o artigo 224.º, n.º 2, rezava assim: «O Ministério Público é um órgão autónomo [...]». Foi o PS quem propôs a actual redacção, explicando que, com ela, se pretendia significar, além do mais, que «o Ministério Público não é propriamente um órgão autónomo»; que «a concepção de que o Ministério Público é um órgão autónomo é uma concepção muito perigosa»; que o «Ministério Público, pela própria natureza, não é um órgão autónomo, mas sim uma magistratura hierarquizada, que representa o Estado» (Diário da Assembleia Constituinte, n.º 99, p. 3225, e n.º 100, p. 3241).

⁷⁶ Vide parecer desta Comissão n.º 8/82 (inédito).

⁷⁷ O artigo 225.º, n.º 1, com a redacção que apresenta, resultou de uma proposta de substituição do PS, pois o texto inicial dizia: «Os magistrados do Ministério Público são inamovíveis [...]». Na discussão que, então, teve lugar, acentuou-se que as prerrogativas dos juízes lhes deviam ficar reservadas, «mas não ao Ministério Público, que [...] não gozam do poder de independência que têm os juízes [...]», embora não sejam «de forma nenhuma simples funcionários públicos», sendo, antes, «efectivamente, magistrados». Disse-se também que do que, aí, se tratava era de «garantir a independência pessoal do agente do Ministério Público», «a sua permanência nessa qualidade de funcionário público, que é o agente do Ministério Público». Ponderou-se que os pressupostos do poder de transferência teriam que ser «minimamente referenciados na lei»; que «a margem de poder discricionário» que existe sempre «em qualquer decisão jurídica» teria que basear-se sempre na Constituição e na lei, a qual, ao abrigo do preceito constitucional aqui em referência, poderia vir a admitir, por exemplo, a transferência por conveniência de serviço (vide Diário da Assembleia Constituinte, n.º 100, pp. 3244 a 3247).

⁷⁸ Terá sido, decerto, esta uma das razões por que legislar sobre o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público passa a pertencer à competência delegável da Assembleia da República [artigo 168.º, n.º 1, alínea q), na nova redacção], enquanto que o dos juízes pertence à competência reservada [artigo 167.º, alínea g)]

decorrente, pode legitimar a transferência compulsiva do magistrado do Ministério Público.

Tais normas não violam, pois, qualquer preceito ou princípio constitucional. Designadamente, não ofendem o artigo 225.º, n.º 1, uma vez que, aí, e como se acentuou, não se consagra qualquer garantia de inamovibilidade. Para além de que satisfazem inteiramente às exigências de estabilidade, impostas pela qualidade de magistrado dos agentes do Ministério Público. — *Messias Bento*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei no sentido da constitucionalidade de todas as normas em apreço no presente parecer: tanto, pois, das normas que se referem à magistratura do Ministério Público, como inclusivamente das respeitantes à magistratura judicial. As razões do meu entendimento e do meu voto reconduzem-se no essencial às expendidas na declaração de voto do Exm.º Vogal Dr. Messias Bento, à qual fundamentalmente adiro, por isso me limitando aqui a sublinhar o seguinte:

a) Tenho por indiscutível que na Constituição se não encontra consignada a garantia da «inamovibilidade» dos magistrados do Ministério Público, e que a «estabilidade especial» que aí lhes é assegurada não é de modo algum idêntica ou equivalente à «inamovibilidade» dos juízes. Quanto aos artigos 101.º, n.º 2, e 121.º, n.º 5, da Lei n.º 39/78, na redacção do Decreto-Lei n.º 264-C/81, só poderia estar em causa, pois, a violação desse princípio de «estabilidade especial». Entendo, porém, e com toda a convicção, que tal não sucede, dado que a aplicação da medida prevista nos citados preceitos fica dependente da verificação de pressupostos claramente definidos na lei, um dos quais, de resto, em termos perfeitamente «tipificados» (a classificação de suficiente);

b) Julgo que, olhando as coisas para além do puro *nomen* legal, a classificação de «suficiente» atribuída a um magistrado — designadamente a um magistrado judicial — é uma classificação negativa: e não apenas em termos sociológicos (como a estatística e a experiência dos meios forenses indiscutivelmente revelam), mas até em termos jurídico-normativos (artigos 34.º, n.º 2, e 47.º, n.º 1, da Lei n.º 85/77). Assim sendo, trata-se de uma classificação realmente susceptível de pôr em causa a «independência» dos juízes;

c) Nestas circunstâncias, e uma vez que a «inamovibilidade» é uma garantia instrumental de tal independência, entendo (não obstante tal questão se apresentar como mais duvidosa) que também a possibilidade da transferência «por conveniência de serviço» de juízes classificados de «suficiente» não é, ao fim e ao cabo, inconstitucional. Uma vez que os pressupostos da aplicação dessa medida se encontram definidos na lei, que a «conveniência de serviço» não pode deixar de ser fundamentada (sendo-o, pelo menos, no relatório da classificação), e que não está fechada aos juízes a porta da defesa e do recurso — levando em conta tudo isto, e o mais já referido, penso, efectivamente, que semelhante possibilidade — prevista nos artigos 34.º, n.º 2, e 43.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77, com a redacção do Decreto-Lei n.º 26 -C/81 — não «desfigura» a garantia da inamovibilidade dos juízes consignada no artigo 221.º, n.º 1, da Constituição. — *José Manuel Cardoso da Costa*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

São em síntese os seguintes os fundamentos do meu dissenso quanto à solução que obteve vencimento.

Relativamente aos juízes, que a Constituição, seguindo aliás uma tradição do nosso direito constitucional, declara inamovíveis, consistindo isso em não poderem ser «transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei» (artigo 221.º, n.º 1), estou absolutamente convicto que as normas legais arguidas de inconstitucionais e resultantes de recentes alterações do Estatuto dos Magistrados Judiciais, não sofrem do tal vício.

Antes de mais, porque a classificação de serviço de Suficiente não tem, sob o ponto de vista da sociologia forense e até do direito positivo (que logo liga a tal classificação as consequências de o magistrado não poder ascender ou progredir na sua carreira e não poder pedir a sua transferência), a positividade *tour court* que lhe é atribuída no parecer, diferentemente do que sucede com igual classificação académica. É que, diferentemente do que sucede no campo do ensino, em que tal classificação é positiva, sem mais, e é até a mais frequente entre as classificações positivas, sendo mais raras as classificações superiores a essa, não sucede o mesmo entre nós com as classificações subsequentes às inspecções judiciárias, em que sucede, em larga medida, um fenómeno inverso, pois as classificações de grau superior são, de longe, o maior número, sendo rara a de Suficiente (dantes designada de regular). Daí que ela envolva ou possa

envolver o desprestígio social do magistrado, com as inerentes desvantagens para o prestígio da justiça e até para a própria independência (subjectiva) do juiz.

Radica aí a medida legislativa introduzida pelo Decreto-Lei n.º 264-B/81, de 3 de Setembro.

Não é lícito presumir, na interpretação da lei, que o legislador quis com tal medida colocar ao alcance do Conselho Superior da Magistratura uma arma para v.g. se livrar, em certo juízo ou comarca, de magistrado inconveniente para o julgamento desta ou daquela causa, designadamente causa com características políticas ou ideológicas. Processos de intenção como este seriam contrários aos princípios hermenêuticos consagrados há muito e agora expressos no artigo 9.º do Código Civil como princípios gerais do direito. Aliás, não se vê como um órgão independente do Executivo e criado para, além do mais, evitar suspeições desse tipo, pudesse ser manobrado pelo poder através do longo percurso que pode ir da inspecção até uma decisão definitiva ou, pelo menos, executória, de transferência «por conveniência de serviço».

Na maior parte dos casos sucederia até que o magistrado, se quisesse, teria tempo para, antes dela, julgar a causa.

Nem se diga que será preferível manter o magistrado no juízo ou comarca em que obtiver tal classificação para evitar, por exemplo, que ele vá cair nas mesmas deficiências no juízo ou comarca para onde foi transferido, sendo assim pior a «emenda que o soneto».

É que a transferência, para não cair nos vícios de violação da lei e quiçá, desvio do poder, terá de ser ponderada previamente, confrontando-se as suas vantagens e inconvenientes, e, portanto, essa medida, bem como a escolha do novo juízo ou comarca, terão de ser tais que seja de presumir que o magistrado possa recuperar, salvando a sua carreira e reconquistando a justiça o seu prestígio.

Aliás, a referida manutenção poderá ser mais prejudicial que vantajosa quando for previsível que as deficiências encontradas na 1.ª inspecção se avolumem e intensifiquem, obrigando, mais tarde ou mais cedo, a medidas mais gravosas, v.g., necessidade de colocação de magistrados auxiliares.

Não se pode duvidar da necessidade de motivar concretamente a transferência, não bastando a invocação da classificação de suficiente e duma abstracta «conveniência de serviço». É hoje de lei — Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, não sendo de aplicar aqui o Decreto-Lei n.º 356/79, de 31 de Agosto.

De resto, a concretização da «conveniência de serviço» não será aqui difícil, por haver o recurso aos elementos do processo de inspecção ou à obtenção de quaisquer outros elementos complementares existentes no Conselho Superior da Magistratura acerca dos juízos ou comarcas do País.

Não se pode, assim, falar de falta de tipicidade ou imprecisão da medida. É claro que a tipicidade ou precisão é menor do que a de outros casos de excepção ao princípio da inamovibilidade (sexénio, ascensão na carreira, etc.), mas já o não é quando confrontada com a tipicidade ou precisão da quase totalidade do ilícito disciplinar⁷⁹, com a atribuição das classificações de serviço, com as chamadas «promoções» por mérito e por escolha, etc. Se há poderes eminentemente discricionários, mais do que vinculados, eles situar-se-ão com maior ênfase nas medidas citadas em último lugar.

Não deixarei de notar que a inamovibilidade é uma garantia (da independência) de carácter complexo ou global, situando-se o seu núcleo essencial mais na conservação das funções e da carreira, do que na da sede ou lugar onde são exercidas, sendo certo que se trata de carreiras precisamente caracterizada por frequentes andanças de terra em terra, aliás inerentes aos seus diferentes graus ou fases, para mais irrenunciáveis.

De resto, funcionando ou devendo funcionar a medida no sentido da recuperação da carreira do magistrado ou pelo menos também nesse sentido, ela nunca poderia envolver ofensa de tal princípio, do seu sentido e alcance. O seu sentido é ainda, no fundo, o da inamovibilidade, daquele núcleo essencial (a conservação do cargo).

Não importa que uns magistrados sejam transferidos (só de Tribunal ou juízo, ou também de residência) e outros não. Se fosse uma medida aplicável necessariamente, tratar-se-ia então de sanção de carácter criminal e não pode negar-se que não é sequer sanção disciplinar. Pode, aliás, não ser conveniente ou oportuna a medida para todos — tudo depende das causas específicas da classificação, da existência de juízos, comarcas ou lugares vagos e convenientes para alcançar os objectivos tidos, em vista pelo legislador, etc.

II

⁷⁹ Por todos, Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, 9ª ed., tomo II, 1972, pp. 786 e segs., ou n.º 313 e passim.

Se não há inconstitucionalidade em relação aos juízes, por maioria de razão a não há para os magistrados do Ministério Público.

É que estes nem sequer gozam da garantia da inamovibilidade, embora se tivesse pretendido consagrá-la, mas em vão, na Constituição (Diário da Assembleia Constituinte, n.º 100, de 7 de Janeiro de 1976, p. 3244) e até, mais tarde, no simples plano de legislação ordinária (Diário da Assembleia da República, 3.º suplemento ao n.º 118, de 8 de Junho de 1977, artigo 71.º da Proposta de Lei n.º 76/1).

E não gozam de tal garantia precisamente porque não há na Constituição o necessário pressuposto — a independência tal como ela existe para os juízes, isto é, a absoluta não sujeição a quaisquer ordens ou instruções.

Não precisam, aliás, desta prerrogativa, pois não gozam do poder decisório, designadamente em matéria de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos de que aquela é um instrumento essencial. E tanto assim que, mesmo agora, após a revisão constitucional, sempre que em processo penal estejam em causa direitos daquele tipo, o juiz é que tem de intervir nas fases de instrução em que eles estejam em jogo (novo n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, introduzido pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, artigo 25.º).

Até aqui admitimos, sem conceder, que a expressão «nos casos previstos na lei» pudesse corresponder a um princípio de tipicidade ou precisão desses casos.

Do princípio da legalidade criminal deriva o da tipicidade ou precisão, como se tem entendido a propósito do artigo 29.º da Constituição.

Mas ainda não vimos defendida idêntica equação relativamente ao princípio da legalidade da Administração do artigo 267.º da Lei Fundamental, mesmo quando se trate da definição das restrições ao princípio da inamovibilidade e da sua aplicação pela Administração judiciária.

Os debates na Constituinte a propósito daquela expressão também não são elucidativos. — *Joaquim Costa Aroso.*

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 189 - A/82

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e do Provedor de Justiça e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolve declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade dos artigos 34.º, n.º 2, e 43.º, n.º 2, da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro, e 101.º, n.º 2, e 121.º, n.º 5, da Lei n.º 39/78, de 5 de Julho, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro, inconstitucionalidade que se restringe à parte em que se permite que magistrados classificados com Suficiente sejam transferidos por conveniência de serviço, e se fundamenta na violação dos artigos 221.º, n.º 1, e 225.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Aprovada em Conselho da Revolução em 20 de Outubro de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, *António Ramalho Eanes*.

(Diário da República, 1ª série, n.º 247, de 25 de Outubro de 1982.)

Lei n.º 85/77

de 13 de Dezembro

ESTATUTOS DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS

Artigo 34.º

(Critérios de classificação)

1 — Na classificação dos juízes de direito deve atender-se ao modo como desempenham a função, à sua preparação técnica e à sua categoria intelectual e idoneidade cívica.

2 — A classificação de Mediocre implica a suspensão do magistrado e a instauração de inquérito por inaptidão para o exercício do cargo.

Artigo 43.º

(Condições de transferência)

1 — Os magistrados judiciais podem ser transferidos quando decorridos dois anos ou um ano sobre a data da posse do cargo anterior, consoante a precedente colocação tenha ou não sido realizada a pedido.

2 — A transferência a pedido de comarcas ou lugares de ingresso para comarcas ou lugares de diferente natureza só pode fazer-se decorridos cinco anos sobre a data da primeira nomeação.

3 — Os juízes de direito não podem recusar a primeira colocação após o exercício de funções em comarcas ou lugares de ingresso.

4 — Os juízes de direito com mais de cinco anos de serviço efectivo não podem requerer a sua colocação em comarcas ou lugares de ingresso.

Lei n.º 39/78

de 5 de Julho

LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Artigo 101.º

(Critérios de classificação e efeitos)¹

1 — Na classificação deve atender-se ao modo como os magistrados desempenham a função, à sua preparação técnica e à sua categoria intelectual e idoneidade cívica.

2 — O magistrado classificado de Suficiente ou Medíocre não pode ser transferido a não ser em virtude do sexénio, por motivo de natureza disciplinar ou por conveniência de serviço¹.

3 — A classificação de Medíocre implica a suspensão do magistrado e a instauração de inquérito por inaptidão para o exercício do cargo¹.

4 — Quando, em processo disciplinar instaurado com base no inquérito, se concluir pela inaptidão do magistrado mas pela utilidade da sua permanência na função pública, pode, a requerimento do interessado, substituir-se a aplicação das penas de aposentação compulsiva ou de demissão pela colocação na situação de disponibilidade¹.

5 — No caso previsto nos números anteriores, o processo, acompanhado de parecer fundamentado, é enviado ao Ministério da Justiça para efeitos de colocação do interessado em lugar compatível de serviços dependentes deste Ministério; a homologação do parecer do Ministro da Justiça habilita o magistrado para o ingresso nas carreiras de conservador e notário e para os cargos de secretário judicial e escrivão de direito¹.

Artigo 121.º

(Transferências)

1 — Os magistrados do Ministério Público são transferidos a pedido, por conveniência de serviço ou em resultado de decisão disciplinar.

2 — A transferência por conveniência de serviço tem de ser devidamente fundamentada e não pode ter lugar antes de decorridos três anos sobre o provimento dos magistrados no anterior cargo.

3 — Os magistrados do Ministério Público não podem requerer a sua transferência senão dois anos ou um ano após a data da publicação da deliberação que os tenha nomeado para o cargo anterior, consoante a precedente colocação tenha ou não sido realizada a pedido.

4 — Quando a transferência a pedido se faça de comarca ou de lugar de ingresso para comarca ou lugar de diferente natureza, o prazo referido no número anterior é de cinco anos, contado da primeira nomeação¹.

5 — Independentemente dos prazos referidos nos números anteriores, o Conselho Superior do Ministério Público pode proceder à transferência, por conveniência de serviço, de magistrados que a tal hajam dado a sua anuência ou que tenham sido classificados de Suficiente ou Medíocre¹.

6 — Os delegados do procurador da República não podem recusar a primeira colocação após o exercício de funções em comarca ou lugar de ingresso¹.

¹ Redação dada pelo Decreto-lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro.

Parecer n.º 34/82

Limites à competência legislativa das regiões autónomas — Unidade e solidariedade nacional — Imposto e Taxa — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Criação de impostos e sistema fiscal.

1. *Pedido* — O Sr. Provedor de Justiça solicitou ao Conselho da Revolução, ao abrigo do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa, a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade dos n.ºs 19 e 20-1 da portaria n.º 47/81, de 13 de Outubro, emanada pelo governo regional dos Açores (GRA).

Vai a Comissão Constitucional emitir, nos termos legais [artigos 284.º, alínea a), da Constituição da República Portuguesa, e 16.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho], o necessário parecer.

2. *Precedente* — Os preceitos cuja inconstitucionalidade se pretende ver declarada reproduzem textualmente o disposto nos n.ºs 18 e 19-1 da portaria do governo regional dos Açores n.º 3/81, de 27 de Janeiro.

O conteúdo de tais preceitos é o seguinte:

19.º A saída para fora da Região de queijo e manteiga só virá a ser permitida quando estiver garantido o abastecimento local, mediante a emissão de um boletim de saída e certificado de qualidade passado pelas entidades competentes;

20.º-1 — As fábricas, cooperativas e restantes fabricantes de lacticínios pagarão ao Fundo Regional de Abastecimento a importância de \$50 por litro de leite recebido, à excepção de todo o leite destinado ao consumo em natureza.

A declaração de inconstitucionalidade das mencionadas disposições da portaria n.º 3/81 fora pedido pelo Provedor de Justiça, mas o Conselho da Revolução⁸⁰, louvando-se no respectivo parecer da Comissão Constitucional⁸¹, decidiu não emitir juízo sobre a inconstitucionalidade das ditas normas, em virtude de se ter entretanto verificado a revogação da portaria que as continha e não existir assim interesse juridicamente relevante na eventual declaração de inconstitucionalidade.

Acontece, porém, que o legislador regional, ao revogar a portaria n.º 3/81⁸², retomou textualmente, como se disse, a preceituação dos aludidos n.ºs 18 e 19-1, agora contida nos n.ºs 19 e 20-1 da portaria n.º 47/81.

O Provedor de Justiça, perante tal situação, veio a pedir a inconstitucionalização destes últimos preceitos, com os mesmos argumentos com que o fizera relativamente àqueles primeiros.

3. *Fundamentação da Provedoria de Justiça*. — Tais argumentos apontam, quanto ao n.º 19 da portaria n.º 47/81, para a violação do artigo 230.º, alínea b), da Constituição, e, no tocante ao n.º 20-1, da mesma portaria, para a ofensa dos artigos 106.º, n.º 2, e 167.º, alínea o), do texto fundamental.

Precisando um tanto as coisas, diremos que, no entendimento da Provedoria, o artigo 230.º, alínea b), da Constituição, veda às regiões autónomas a fixação de «restrições ao trânsito de [...] bens entre elas e o restante território nacional», não podendo este princípio ser derogado por quaisquer dificuldades de abastecimento local.

Por outro lado — no tocante agora à matéria do n.º 20-1 da portaria n.º 47/81 —, afigura-se ao Provedor que a importância aí prevista não constitui uma taxa, mas antes um verdadeiro imposto, pelo que a criação de tal receita é da competência da Assembleia da República, nos termos dos artigos 106.º, n.º 2, e 167.º, alínea o), da Constituição⁸³.

⁸⁰ Resolução n.º 114/82 (Diário da República, 1ª série, de 15 de Julho).

⁸¹ Parecer n.º 22/82, de 29 de Junho, inédito.

⁸² Através da citada portaria n.º 47/81, n.º 21.

⁸³ De referir que o adjunto do provedor manifesta dúvidas quanto à classificação como imposto, admitindo ou mesmo propendendo a aceitar a caracterização como taxa.

4. Contra-argumentação do governo regional dos Açores. — Os pontos de vista do Provedor de Justiça são impugnados pelo governo regional dos Açores.

No que concerne à matéria que hoje se contém no n.º 19 da portaria n.º 47/81, assevera-se que a alínea b) do artigo 230.º da Constituição tem de ser entendida «por forma a evitar-se [a] absorção da produção local pelos mercados exteriores, geradora de carências dificilmente supráveis no mercado de consumo regional»^{84 e 85}.

Relativamente ao n.º 20-1 da citada portaria, o governo regional dos Açores considera estar-se aqui em face de uma taxa, e não de um imposto, taxa cuja criação cabe na competência dos órgãos legislativos regionais, por força do artigo 229.º, n.º 1, alínea a), da Constituição. A qualificação como taxa advém da circunstância de existir «uma contraprestação dum serviço aos sujeitos que se colocam na situação prevista nos comandos da portaria», pois, «com efeito, o Fundo Regional de Abastecimentos presta relevantes serviços aos industriais de leite, sem falarmos já nos benefícios pecuniários que lhes são atribuídos.

5. Posição da Comissão Constitucional. — Perante o debate cujos termos acabámos de delinear, qual é a opinião da Comissão Constitucional?

Está ela no sentido de que o n.º 19 da portaria n.º 47/81 viola realmente a alínea b) do artigo 230.º, pelo que é inconstitucional. Inconstitucional também se julga o n.º 20-1 da portaria, por ofensivo do preceituado nos artigos 106.º, n.º 2, e 107.º, alínea o), da Constituição.

Vão seguir-se as razões deste nosso entender.

6. Restrições à exportação (n.º 19 da portaria n.º 47/81). — A primeira das disposições que temos em análise estabelece — recordemo-lo — uma restrição é exportação de queijo e manteiga para as outras parcelas do território nacional, pois tal exportação «só virá a ser permitida quando estiver garantido o abastecimento local».

Teve-se em vista com este preceito, como já dissemos, «evitar-se a absorção da produção local pelos mercados exteriores, geradora de carências dificilmente supráveis no mercado do consumo regional».

Mas é bom de ver que a letra do artigo 230.º, alínea b), não se concilia com uma restrição desta natureza, à qual falta, por conseguinte, um apoio literal minimamente consistente⁸⁶.

Tanto mais assim quanto é certo que na ratio da norma constitucional cabem fundamentalmente hipóteses do género da ora questionada. O que o legislador constituinte certamente quis — e continua a querer⁸⁷ — foi prevenir hipóteses da natureza desta, em termos de impedir, em nome de um princípio de unidade e solidariedade nacional, que, no caso de carência de certos bens ou produtos, as regiões autónomas possam negar uma distribuição rateada e equitativa desses mesmos bens ou produtos.

Que foi esse o pensamento legislativo comprova-o agora a redacção dada, na revisão constitucional, ao artigo 230.º, alínea b). É a seguinte: «É vedado às regiões autónomas: [...] b) Estabelecer restrições ao trânsito de pessoas e bens entre elas e o restante território nacional, salvo, quanto aos bens, as ditadas por experiências sanitárias». A parte em itálico foi acrescentada ao texto originário da Constituição, o que não pode deixar de significar que o legislador constituinte, repesando a matéria, só no caso, que bem se justifica, de exigências sanitárias, entende permitir um limite à proibição de restringir a circulação de bens. Mesmo que fora disso pudessem conjecturar-se outros limites como constitucionalmente admissíveis, sempre haveria de subjazer-lhes um bem fundado e mesmo imperioso motivo. Ora o motivo atrás considerado — garantir a suficiência do abastecimento da região, sem curar das carências, acaso angustiantes, de outras parcelas do território nacional — não é, obviamente, um bem fundado e imperioso motivo. Por isso o legislador constituinte não o admitiu agora. Por idêntica, e até por maior razão, o limite

⁸⁴ O passo transcrito, e os que se lhe seguem, são tirados de uma resposta ao Provedor de Justiça dada pelo Secretário Regional do Comércio e Indústria, dos Açores.

⁸⁵ Isso mesmo — acrescenta-se — foi reconhecido pelo Estatuto Político-Administrativo da Região (Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto), ao definir, no artigo 27.º, alíneas bb) e cc), como matérias de interesse específico regional, o «comércio, interno e externo e abastecimentos» e a «orientação e controle das importações e exportações».

⁸⁶ Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra, 1978, p. 425.

⁸⁷ Ver o que a seguir se diz, no texto, relativamente á revisão constitucional.

constante do n.º 19 da portaria n.º 47/81 carece de cobertura no texto constitucional⁸⁸.

A solução propugnada não constitui, aliás, obstáculo a que as regiões autónomas façam valer as suas razões e, eventualmente, as soluções que mais lhes convêm. Terão é que conseguir que a Assembleia da República ou o Governo emanem as providências legislativas que aquelas regiões julguem convenientes e adequadas. É claro que, deste modo, as regiões autónomas correm o risco de não verem satisfeitas as suas pretensões — ou de isso acontecer só em parte e porventura sem a celeridade desejável. O que nada tem de aberrante — é, no fim de contas, o preço exigido pela unidade e solidariedade nacionais.

7. *Continuação* — A solução que defendemos é, de resto, a que corresponde à orientação que vem sendo seguida pela Comissão Constitucional.

Na verdade, hipóteses semelhantes à que ora discutimos já foram postas perante a Comissão. Assim sucedeu nas espécies que motivaram os pareceres n.ºs 15/79⁸⁹ e 33/79⁹⁰.

No primeiro destes pareceres, apreciou-se a legitimidade constitucional de uma disposição do governo regional dos Açores que determinava: «Não é permitida a saída da região de gado bovino e suíno, em vivo ou em carcaça, enquanto não se mostrar garantido o abastecimento regular da mesma». A Comissão pronunciou-se pela inconstitucionalidade do preceito, por atentatório do disposto no artigo 230.º, alínea b), da Constituição. O ponto de vista da Comissão foi perfilhado pelo Conselho da Revolução⁹¹.

No parecer em causa escreve-se, em certo passo⁹².

«Dentre os limites que atingem o poder normativo regional figura o do território, por força do qual fica vedado às regiões dispor sobre matérias que se desenvolvem fora do seu território ou que, pela sua natureza, se repercutem nos territórios das outras regiões ou de todo o Estado.

É fundamentalmente esse limite que está na base do preceituado que veda às regiões autónomas «estabelecer restrições ao trânsito de pessoas e bens entre elas e o restante território nacional».

E adiante⁹³.

[...] nem o texto constitucional impede que, se as circunstâncias o exigirem, sejam impostas restrições ou proibições à circulação.

Todavia, tais restrições ou proibições, quando necessárias, só poderão surgir como emanações do poder normativo estadual, nanja do poder normativo regional.

No domínio da circulação de bens o princípio da unidade prevalece sobre o domínio da autonomia e as medidas a editar jamais poderão enriquecer o ordenamento regional.

Por seu turno, o parecer n.º 33/79 debruçou-se sobre uma portaria, também do governo regional dos Açores, que estabelecia não ser «autorizada a saída de gado adulto de qualquer parcela do território regional» e fixava quotas para o gado a exportar sempre que tal

⁸⁸ Nem se invoque, contra a solução defendida, o artigo 27º, alíneas bb) e cc) do Estatuto Político-Administrativo dos Açores. O argumento — esboçado supra, na nota 5 — não convence, já que, além do mais, e como nota a Provedoria, o Estatuto terá sempre de ser interpretado em conformidade com a Constituição. A actuação dos órgãos regionais depara, por conseguinte, com os limites constitucionais — no caso, com a proibição de estabelecer restrições ao trânsito de bens, nos termos do artigo 230º, alínea b).

⁸⁹ Pareceres da Comissão Constitucional, vol. 8.º, Lisboa, 1980, pp. 197 e segs.

⁹⁰ Pareceres, cit., vol. 10.º, Lisboa, 1980, pp. 111 e segs.

⁹¹ Resolução n.º 200/79 (diário, da Republica, 1ª serie, de 11 de Julho, Pareceres, cit., vol. 8º, p. 203).

⁹² P. 201.

⁹³ Ibid. Cf. Também p. 202:

Não se discute, em princípio, se as medidas impugnadas, até porque se apresentam com carácter transitório, se justificam no actual contexto da realidade açoriana.

O que se contesta abertamente é que os órgãos de governo da região as possam determinar, no exercício de actividade própria.

Se necessárias, aqueles órgãos terão de sensibilizar os órgãos de soberania — Assembleia da República ou Governo (dado não se tratar de matéria de competência exclusiva daquela) — para as proferirem, apresentando inclusive uma proposta de lei à Assembleia da República [artigos 170º, n.º 1, e 229º, n.º 1, alínea c), da Constituição].

E os órgãos de soberania, que devem assegurar, em cooperação com os órgãos de governo regional, o desenvolvimento económico e social das regiões autónomas, em vista a corrigir as desigualdades derivadas da insularidade (artigo 231º, n.º 1, da Lei Fundamental), não deixarão de sopesar, em face da proposta ou pedido apresentados, os interesses gerais e regionais, sempre sob o enfoque dos princípios da unidade e solidariedade nacionais.

fosse «considerado necessário à garantia de abastecimento local».

Transcrevemos desse parecer, por especialmente significativas, as seguintes passagens⁹⁴.

Como se lê no parecer n.º 15/79 desta Comissão, no domínio da circulação de bens o princípio da unidade do Estado prevalece sobre o princípio da autonomia. E deve acrescentar-se que a vedação constitucional de restrições dimanadas das regiões autónomas ao trânsito de bens entre elas e o restante território nacional corresponde a um corolário da definição do interesse específico como critério substantivo da autonomia regional: por natureza, algo que releve para o todo nacional, como é a circulação de um qualquer produto económico entre as suas várias parcelas, não pode ser de interesse específico da região e, por conseguinte, esta não pode legislar sobre isso, nem sobre isso fazer regulamentos que não assentem em lei geral da República.

Poderão a descontinuidade geográfica e certos condicionalismos económicos e sociais (artigo 227.º, n.º 1) justificar restrições; e o reforço dos laços de solidariedade entre os portugueses (artigo 227.º, n.º 2) justificar exactamente restrições em nome da protecção dos consumidores de certa parte do país, afectada pela insularidade. Mas, porque neste caso poderão encontrar-se outrossim em causa interesses atendíveis dos consumidores de outra ou outras partes do país, deverão ser os órgãos nacionais — que são órgãos representativos dos cidadãos de todas essas partes — a decidir ou não estabelecê-las, tendo em conta «a correcção das desigualdades derivadas da insularidade» (artigo 231.º, n.º 1). E, para tanto, terão de ouvir sempre os órgãos de governo regional (artigo 231.º, n.º 2) e até poderão agir sob sua iniciativa [artigos 170.º, n.º 1, e 229.º, n.º 1, alínea c), e ainda artigo 229.º, n.º 1, alínea j)].

As doutrinas que defendemos perfilham, como se vê, a orientação que a Comissão Constitucional seguiu nos pareceres a que acabamos de aludir e de que transcrevemos diversas passagens. Não vemos razão para alterar essa linha de rumo e, em conformidade, entendemos agora, como então, que se verifica uma inconstitucionalidade, inconstitucionalidade que o Conselho da Revolução deve declarar, como em seu devido tempo já fizera, relativamente a hipóteses semelhantes.

8. Imposto previsto no n.º 20-1 da Portaria n.º 47/81. — Falta versar o outro ponto da consulta: o de saber se é inconstitucional, por violação dos artigos 106.º, n.º 2, e 167.º, alínea o), da Constituição, o n.º 20-1 da portaria n.º 47/81.

Trata-se afinal de saber se à importância de \$50 por litro de leite recebido, que deve ser paga pelos fabricantes de lacticínios ao Fundo Regional de Abastecimento (à excepção de todo o leite destinado ao consumo em natureza) cabe a qualificação de imposto ou antes a de taxa.

A distinção entre impostos e taxas constitui, como se sabe, um tema árduo da problemática fiscalista, sobre o qual muito se tem discutido e continua a discutir, nomeadamente na doutrina e jurisprudência nacionais. Tema que, aliás, já por mais de uma vez foi focado na Comissão Constitucional. Deve salientar-se a este propósito o parecer n.º 30/81⁹⁵.

Neste parecer aderiu-se ao critério segundo o qual imposto «será a prestação pecuniária, coactiva e unilateral, sem o carácter de sanção, exigida pelo Estado com vista à realização de fins públicos», ao passo que a taxa será antes «uma prestação pecuniária que o particular paga ao Estado (ou a outro ente público) em retribuição de um serviço individualmente prestado»⁹⁶.

Mas a aceitação destas noções — o que já de si é controvertido — não exclui a dificuldade de enquadrar o caso em apreço num ou noutro dos dois aludidos conceitos.

A entidade petionante (Provedor de Justiça) pronuncia-se pela configuração do caso como imposto. Salienta, nomeadamente, depois de pôr em confronto o carácter unilateral do imposto e a natureza sinalagmática da taxa:

Se é certo que a contraprestação, pressuposta pela taxa, pode não vir a traduzir um benefício para o obrigado, nem ser por ele solicitada, certo é, também, que não pode consubstanciar-se, apenas, na simples utilidade geral do ente público que a realiza, ou nos serviços que presta, em geral, ou num sector determinado. É necessário, sob pena de se negar a

⁹⁴ Pareceres, cit., vol. 10.º, pp. 114-115.

⁹⁵ Referente às taxas de televisão. Ainda não publicado na colectânea oficial. Mais recentemente, veja-se o parecer n.º 25/82, igualmente inédito.

⁹⁶ A primeira noção reproduz a formulação do Prof. Teixeira Ribeiro, a segunda é tirada da obra do Prof. Pessoa Jorge.

distinção entre taxa e imposto, que aquela contraprestação integre uma actividade especificamente dirigida aos obrigados ao pagamento.

Ora, é esta actividade especificamente dirigida «às fábricas, cooperativas e restantes fabricantes de lacticínios», como contrapartida da importância que, pelo n.º 20-1 da portaria em apreço, lhes é exigido, que não vemos configurada em preceito algum, nem que possa ser integrada pelas vantagens indirectas e sectoriais arroladas na informação da Secretaria Regional e que vão da invocada «melhoria da qualidade do leite» a «formas de racionalização da rede da sua recolha», passando pela «redução apreciável do número de litros rejeitados, no cais de recepção».

Por seu lado, o governo regional dos Açores, através da Secretaria Regional do Comércio e Indústria sustenta que a importância prevista no n.º 20-1 da portaria n.º 47/81 constitui uma taxa.

Diz, designadamente, que «no caso em análise, existe de facto uma contraprestação dum serviço aos sujeitos que se colocam na situação prevista nos comandos da portaria.

Com efeito, o Fundo Regional de Abastecimentos presta relevantes serviços aos industriais de leite, sem falarmos já nos benefícios pecuniários, que lhes são atribuídos [...].»

De que lado está a razão?

9. Continuação. — Cremos que do lado da Provedoria de Justiça. Certo ser o problema assaz controvertido, tornando-se assim difícil optar por uma ou outra das soluções possíveis. E, aliás, de pôr a questão de saber se a alternativa não comportará mais um termo — o correspondente a um «*tertium genus*» (o da chamada para fiscalidade ou dos impostos parafiscais), sujeito a um tratamento jurídico específico, nomeadamente sob o aspecto constitucional. Essa nova categoria, esse «terceiro género» não alcançou, porém, na doutrina e jurisprudência nacionais, ao contrário do que acontece noutros países, uma conformação com consistência bastante no concernente ao relevo normativo.

Neste difícil contexto, e sem qualquer arrogância doutrinária, a Comissão Constitucional propende a considerar que se está, no caso, em face de um imposto, sujeito ao princípio da reserva de lei formal, desta sorte se configurando um caso de inconstitucionalidade orgânica, por ofensa dos artigos 106.º, n.º 2, e 167.º, alínea o), da Constituição.

Esta solução advém da circunstância de que, no entendimento da Comissão, os «serviços» prestado pelo Fundo Regional de Abastecimento não integram uma actividade dirigida específica ou individualizada mente aos obrigados ao pagamento, em termos que permitissem falar aqui de uma autêntica contraprestação e, menos ainda, de uma verdadeira relação sinalagmática.

De resto, como bem assinala o Provedor de Justiça, a posição ora defendida — e defendida igualmente pelo dito Provedor — tem a apoiá-la a jurisprudência, não unânime, mas uniforme, do Supremo Tribunal Administrativo ^{97 e 98}.

10. *Conclusões* — Pelo exposto, é de concluir que o Conselho da Revolução deve declarar a inconstitucionalidade do n.º 19 da portaria do governo regional dos Açores n.º 47/81, por violação da alínea b) do artigo 230.º da Constituição, e bem assim declarar a inconstitucionalidade do n.º 20-1 da mesma portaria, por ofensa dos artigos 106.º, n.º 2, e 167.º, alínea o), da Constituição.

Lisboa e Comissão Constitucional, 12 de Outubro de 1982. — *Rui de Alarcão* — *Messias Bento* — *Hernâni de Lencastre* — *Raul Mateus* — *Jorge de Figueiredo Dias* — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Joaquim Costa Aroso* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

⁹⁷ A partir do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Pleno) de 19 de Fevereiro de 1974 (Acórdãos Doutrinários, do Supremo Tribunal Administrativo, n.º 154, pp. 1398 e segs.). Vejam-se também, por ex., os acórdãos de: 15 de Março de 1974 (Acórdãos Doutrinários, n.º 154, pp. 1243 e segs.); de 31 de Janeiro de 1975 (cit. n.º 167, pp. 1478 e segs.); 17 de Março de 1976 (cit., n.º 178, pp. 1331 e segs.); e 26 de Abril de 1979 (cit., n.º 124, pp. 870 e segs.).

Na doutrina, e na mesma orientação, veja-se, por exemplo, Alberto Xavier, Manual de Direito Fiscal, Lisboa, 1974, pp. 73 e segs.

⁹⁸ A argumentação apresentada em prol da qualificação como imposto pode acrescentar-se que, ainda que se tratasse de uma taxa, esta não poderia ser criada por uma portaria do governo regional dos Açores que se não movesse nos quadros da lei, o que não parece acontecer no caso presente. É esta uma exigência do princípio jurídico - constitucional da legalidade da Administração, mormente quando se trate de impor encargos aos cidadãos.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 189 B/82

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Provedor de Justiça e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolve declarar a inconstitucionalidade do n.º 19.º da portaria n.º 47/81, de 13 de Outubro, do governo regional dos Açores, por violar o disposto na alínea b) do artigo 230.º da Constituição, e a inconstitucionalidade do n.º 20.º, n.º 1.º, da mesma portaria, por ofensa dos artigos 106.º, n.º 2, e 167.º, alínea o), da Constituição da República Portuguesa.

Aprovada em Conselho da Revolução em 20 de Outubro de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, *António Ramalho Eanes*.

(Diário da República, 1.ª série, n.º 247, de 25 de Outubro de 1982.)

REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES

SECRETARIAS REGIONAIS DAS FINANÇAS, DA AGRICULTURA E PESCAS E DO
COMÉRCIO E INDÚSTRIA

Parecer n.º 47/81

Artigo 19.º

A saída para fora da Região de queijo e manteiga só virá a ser permitida quando estiver garantido o abastecimento local, mediante a emissão de um boletim de saída e certificado de qualidade passado pelas entidades competentes.

Artigo 20.º

1 — As fábricas, cooperativas e restantes fabricantes de lacticínios pagarão ao Fundo Regional de Abastecimento a importância de \$50 por litro de leite recebido, à exceção de todo o leite destinado ao consumo em natureza.

2 — As importâncias acima referidas e que fazem parte do custo de produção dos respectivos produtos derivados serão pagas até ao dia 15 de cada mês sobre o leite recebido no mês anterior.

(*Jornal Oficial*, 1ª série, n.º 38, de 13 de Outubro de 1981.)

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 35/82

Legitimidade para suscitar a apreciação da inconstitucionalidade por omissão — Gratuitidade do serviço nacional de saúde — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Criação de impostos — Taxa e imposto.

I

O Provedor de Justiça apresentou ao Conselho da Revolução o pedido de declaração de inconstitucionalidade das normas contidas nos n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 509/82, de 22 de Maio.

Na sequência desse pedido foi solicitado a esta Comissão Constitucional o necessário parecer prévio.

II

A fundamentação do pedido assenta essencialmente na circunstância de a «comparticipação» de 25\$ por receita médica estabelecida nessas normas se dever qualificar como imposto ou contributo especial, não como simples taxa, não podendo assim ter sido estabelecida pelo Governo mas sim pela Assembleia da República e havendo, assim, ofensa do disposto nos artigos 106.º, n.º 2, e 167.º, alínea o), da Constituição.

Para chegar a uma tal qualificação louva-se na argumentação contida em pareceres emitidos pelos serviços da Provedoria, os quais, embora tirados em face das Portarias n.ºs 131/82, de 29 de Janeiro, e 188/82, de 13 de Fevereiro, valem *mutatis-mutandis* para a Portaria agora em causa e que substituiu e revogou aquelas — acrescenta-se no pedido.

Na verdade — continua-se — não é o facto de a contribuição em causa não ser já designada por «taxa fixa» mas por «comparticipação fixa» que lhe altera a natureza, já que o seu regime jurídico se mantém, no essencial.

«E a verdade é que esse regime não parece ajustar-se ao de uma «comparticipação».

«Repare-se, com efeito, em que — apesar da modulação introduzida pelo n.º 2 da Portaria n.º 509/82 — continua a ser possível no âmbito do sistema constante deste último diploma que os beneficiários dos Serviços Médico-Sociais acabem, ao comprar medicamentos com receitas médicas passadas sob a égide desta instituição, por poder vir a pagar mais que o próprio preço do mercado desses remédios».

«Isso sucederá, nomeadamente, em relação com os medicamentos de preço até 32\$ (se a — verdadeira — participação dos utentes, segundo o regime geral, for de 25 % do preço do mercado) ou até 40\$ (se a participação for de 40 %)».

E qual a razão fundamental pela qual já em face da Portaria n.º 131/82, de 29 de Janeiro se não podia qualificar como «taxa» a referida quantia fixa de 25\$ por cada receita médica dos Serviços Médico-Sociais a aviar nas farmácias (com acordos estabelecidos com esses

serviços para o seu fornecimento directo aos utentes ou beneficiários do mesmo serviço)?

Pura e simplesmente e em síntese por qualquer ausência de nexo directo ou indirecto entre a prestação do serviço e a referida contraprestação — elemento que, como é sabido, permite distinguir as duas figuras tributárias.

O Primeiro-Ministro, ouvido previamente nos termos legais, não ofereceu qualquer resposta no praxo legal (trinta dias), vindo, porém, a oferecê-la pelo ofício n.º 9458, de 30 de Julho, mediante envio de parecer dos Serviços do Contencioso do Ministério dos Assuntos Sociais com entrada nesta Comissão em 9 de Agosto seguinte e de que o relator só teve conhecimento no início da discussão do parecer agora em causa. Por sinal a respectiva argumentação coincide, no essencial, com a deste último (quanto ao problema fulcral, tratado em IV).

Não se vai aqui tratar do problema da inconstitucionalidade por omissão nem da ofensa ao princípio da gratuidade do n.º 3 do artigo 64.º da Constituição ambos aflorados nos pareceres dos serviços jurídicos da Provedoria de Justiça, tal como lhe fora solicitado pela CGTP - Intersindical.

Quanto ao primeiro, por manifesta falta de legitimidade da entidade peticionante para fazer tal pedido.

A Constituição actual e ainda vigente não atribui tal legitimidade senão ao Conselho da Revolução.

Relativamente ao segundo porque a gratuidade assinalada é de tipo eminentemente programático e, por isso, se pôde estabelecer na lei do Serviço Nacional de Saúde que ficavam ressalvadas de tal princípio as chamadas «taxas moderadoras diversificadas tendentes a racionalizar a utilização das prestações». (Cf. artigo 7.º da Lei n.º 56/79, de 15 de Setembro).

O problema foi proficientemente estudado no parecer do assessor da Provedoria de Justiça junto por cópia ao processo e do qual é justo destacar algumas passagens mais significativas.

Destacam-se as seguintes:

Para além do mais e sem esquecer a fase actual do sistema de segurança social — cujas receitas são suportadas pelos trabalhadores, pelas empresas e pelo próprio Estado através das receitas dos impostos — o agravamento pontual de custos já referido não constitui, só por si, uma medida de oposição frontal à regra da gratuidade progressiva dos serviços de saúde.

Antes poderá entender-se que tal agravamento representa uma tentativa de defesa daquele objectivo de gratuidade perante as dificuldades de ordem conjuntural que afectam a economia portuguesa, a avaliar pelos objectivos confessados da portaria posta em causa pela CGTP - Intersindical.

A taxa fixa terá sido uma espécie de comparticipação indirecta nas despesas imposta pelo executivo aos beneficiários dos Serviços Médico-Sociais segundo o mecanismo vigente do seguro social. A taxa fixa terá pretendido significar ainda as limitações das verbas orçamentais destinadas a cobertura de encargos com a protecção da saúde dos portugueses. Nesta óptica não se nos afigura defensável a tese da inconstitucionalidade material da Portaria n.º 131/82 tanto mais que a Administração poderá reduzir, por imperativos orçamentais, a sua percentagem na comparticipação nas despesas para aquisição de medicamento pelos beneficiários das instituições de previdência invocado o princípio do máximo de eficiência terapêutica aliada ao da economia, sem com tal actuação ofender a norma programática do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição.

Sendo assim liminarmente infundada a arguida infracção ao princípio constitucional da gratuidade dos cuidados ou prestações de saúde, e que nem sequer é para o Provedor de Justiça um fundamento por ele invocado no seu pedido de declaração de inconstitucionalidade das normas relativas à «comparticipação fixa» de 25\$ estabelecida na Portaria n.º 590/82, seria ocioso que a Comissão fosse além de uma afirmação de concordância com a Provedoria de Justiça.

Só assim não seria se eventualmente os quantitativos fossem de tal montante que deles se pudesse dizer que o autor da Portaria teria ignorado intoleravelmente «o apelo e a orientação que lhe é fixado no respectivo preceito constitucional, de modo que este ficasse praticamente inutilizado ou sem significação apreciável.»

IV

Seria muito agradável que o mesmo pudesse dizer-se para o problema da ofensa à regra de competência estabelecida no artigo 167.º, alínea o), da Constituição.

Nesta parte não pode, porém, aderir-se à solução preconizada pela Provedoria de Justiça, na base de que a mencionada quantia de 25\$ que os utentes dos Serviços Médico-Sociais

têm de pagar (além da comparticipação que já vinha da Portaria n.º 31/71, de 21 de Janeiro) por «embalagem de cada especialidade farmacêutica prescrita no receituário em uso nos Serviços Médico-Sociais sempre que o preço de venda ao público do medicamento seja superior àquela quantia», é um imposto.

É que não se trata de um imposto nem de contribuição especial ou para-fiscal.

Sem discutir agora se é rigoroso o qualificativo de «comparticipação» fixa a adicionar à já vigente desde 1971, ela assume, de qualquer modo, todas as características duma taxa ou pelo menos de figura que dela se deve aproximar, e por isso se deve submeter ao mesmo regime. De todo o modo, o que ela não tem é a natureza e estrutura dum imposto ou tributo que se lhe deva assimilar para os efeitos do artigo 167.º, alínea o), da Constituição.

Pois não se trata duma contrapartida do utente face à utilidade prestada por um serviço público, especificamente o fornecimento em grande medida assistencial⁹⁹ dos medicamentos (a adicionar à comparticipação de 25 % ou 40 % sobre o respectivo preço) embora feito através do comércio privado (farmácias), mediante acordo com esse serviço? Não existe um nexó sinalagmático entre esse serviço especificamente prestado e a quantia a pagar como condição prévia da sua prestação, quer na parte variável, quer na adicional fixa?

Não fica o utente livre para, sem se privar da utilidade em causa, isto é desse fornecimento, deixar de pagar tal quantia, pagando antes o preço de venda ao público do medicamento, como, aliás, está previsto expressamente no n.º 2 da portaria?

As respostas a esta pergunta só podem ser afirmativas, perante o regime jurídico estabelecido na Portaria em causa, — e só esse interessa — e tal não sucederia se se tratasse de imposto ou contribuição especial, pois aqui, ao utente só restaria uma alternativa — pagar ou, então, deixar-se executar pela dívida.

Talvez em razão da evidência da solução não se levantou na Assembleia da República argumentação, pelo menos significativa, a favor da tese defendida no pedido, aquando da discussão do Projecto de Lei n.º 306/11 sobre «a proibição de taxas moderadoras na aquisição de medicamentos», conforme se pode ver da leitura dos debates do Diário da Assembleia da República, 1ª série, n.ºs 74, 75 e 76, de 16, 17 e 21 de Abril de 1982¹⁰⁰.

Índice sintomático da exactidão de tal qualificativo está no facto de os partidos da oposição ao Governo terem pretendido através daquela iniciativa a revogação da ressalva final do artigo 7º da Lei do Serviço Nacional de Saúde, logo que saiu a primeira portaria governamental fazendo uso de tal ressalva pelo que toca à assistência medicamentosa. De resto, a própria designação do projecto de lei é o que já ficou assinalado atrás e não outro, como seria mais coerente na tese oposta.

Apesar de tudo, convirá explicitar um pouco mais o nosso pensamento.

Antes de mais, aludir ao argumento aduzido no pedido quanto às hipóteses em que o medicamento tem um preço de venda no mercado até 32\$ (medicamentos nacionais e equiparados) ou até 40\$ (medicamentos estrangeiros) e em que, portanto, o utente terá de pagar, respectivamente, 33\$ e 41\$60, isto é, mais do que o preço corrente.

Cremos, porém, que a interpretação da portaria, sobretudo da norma do seu n.º 2, conduz a que em tais hipóteses o utente terá de pagar o preço corrente não beneficiando, assim, de assistência medicamentosa, mas não tendo também que pagar taxa de qualquer das espécies (a variável ou percentual e a fixa).

Aliás trata-se de quantias hoje muito modestas que por isso e também por se tratar de casos raros bem se podem ter por despiciendas designa mente em face do princípio da igualdade jurídica dos utentes. Trata-se mais de um princípio de proporcionalidade, de razoabilidade e não arbitrariedade e não de um princípio de igualdade aritmética.

Outro ponto merece ser explicitado.

Disse-se ou insinuou-se que ambas as espécies (as variáveis e a fixa) são taxas, e taxas moderadoras.

E assim é na verdade.

⁹⁹ Que se trata de *assistência* (e não de previdência) — e de assistência suportada por dotação do Orçamento Geral do Estado e não já do Orçamento de Segurança Social — mostra-se através da leitura de Mário Roseira, «Previdência», apud *Enciclopédia Verbo*, suplemento p. 914, do relatório do Decreto-Lei n.º 364/81, de 31 de Dezembro (6º suplemento), p. 3414 (138), n.º 32, e de Mário Mendes, em artigo publicado na obra colectiva *Serviço Nacional de Saúde, Uma Aposta no Futuro, Perspectivas, Realidades*, p. 123 e intitulado «Antecedentes do Serviço Nacional de Saúde», publicado em o *Jornal*, de 29 de Julho de 1978.

¹⁰⁰ Em todo o caso, tal discussão trouxe inegáveis contribuições para a melhoria das soluções simplistas das Portarias n.ºs 131/82, de 29 de Janeiro, e 188/82, de 13 de Fevereiro a ponto de o Governo ter acolhido algumas das soluções defendidas durante aquele debate e que se substanciam nas normas dos n.ºs 3 a 9 da Portaria n.º 509/82.

Com efeito, tanto a parte variável ou percentual como a fixa são taxas moderadoras.

Como é sabido, estas taxas têm a sua fonte na legislação estrangeira, sobretudo na francesa. Começaram por ser de quantia fixa e denominadas de *ticket modérateur* (senha moderadora).

Mais tarde, conservando a mesma designação, passaram a ser variáveis ou percentuais pelo menos em relação a medicamentos (v.g. em relação a consultas médicas, não será assim).

Todas se destinavam a fazer compartilhar os utentes no custo das prestações ou cuidados de saúde, de modo a evitar ou minorar os abusos, v.g. de consumos excessivos e desnecessários¹⁰¹.

Foi também este o objectivo que lhe assinalaram os parlamentares ao votarem a Lei do Serviço Nacional de Saúde, como se pode ver dos debates que precederam a votação da lei e se podem ver hoje, nas seguintes colectâneas:

António Arnault, Mário Mendes e Miller Guerra, Serviço Nacional de Saúde, P & R (Perspectivas e Realidades), maxime, p. 123; e Serviço Nacional de Saúde, edição da Assembleia da República, p. 45 e passim.

O fenómeno tem, aliás, antecedentes legislativos entre nós (v.g. no Decreto n.º 37 762, de 24 de Fevereiro de 1950, em cujo relatório e articulado se colhem curiosos ensinamentos — n.ºs 6, 9 e 11 (do primeiro) e artigos 7.º a 15.º (do segundo)¹⁰².

As soluções desse diploma passaram, depois, em boa medida para o decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963, que regulamentou a nova Lei n.º 2115, de 18 de Junho de 1962, que reformulou entre nós, o sistema da Previdência Social (cf. artigos 32.º a 50.º maxime artigos 44.º e 45.º).

O sistema da assistência medicamentosa na doença manteve-se substancialmente o mesmo (salvo quanto ao âmbito dos beneficiários, etc.) no que toca ao ponto que nos ocupa e só recentemente a chamada participação moderadora dos utentes no custo de tal assistência veio a ser alterado no que respeita ao adicional fixo de 25\$, calculado por receita médica ou por cada embalagem dela constante.

Será que por isto só, este adicional terá perdido o carácter de taxa e de taxa moderadora?

Pelo que atrás ficou dito, pelos fins que lhe são assinalados na portaria em análise e considerando que o quantitativo das taxas — fixa, variável, etc. — é indiferente para a sua distinção com os impostos e receitas parafiscais, temos por certo que não. O seu regime jurídico, no fundo, é o mesmo das taxas variáveis de 25 % e 40% até porque, sendo adicional, é um acessório daquelas. Mostra-o decisivamente o facto de, tal como quanto às primeiras, o utente do serviço poder libertar-se dela, privando-se da utilidade respectiva, isto é, da comparticipação dos Serviços Médico-Sociais (não do medicamento, entendamo-nos).

O seu carácter sinalagmático não desaparece por não haver correspondência quantitativa entre a utilidade recebida pelo responsável e o montante da taxa ou taxas mistas por ele pagas em contrapartida.

Aliás, tem a experiência demonstrado que o deficit da acção médico-social tem aumentado de ano para ano e, por isso, não podemos sequer afirmar que o custo de todo o serviço em causa (incluindo parte do preço pago às farmácias, as despesas com a organização ou suborganização, etc.) é inferior às comparticipações dos utentes. Mas que inferior fosse, tal não bastaria para qualificar como imposto, quer a chamada comparticipação variável, quer a comparticipação adicional fixa¹⁰³.

Já não seriam, então, porventura moderadoras ou simplesmente moderadoras mas não deixariam de ser taxas.

Finalmente, deve notar-se que a portaria em análise tem suficiente habilitação legislativa quer na base X da Lei n.º 2115, de 18 de Junho de 1962, quer nos artigos 44.º, n.º 2, e 46.º, n.ºs 2 e 5, do Decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963, o que, aliás, é reforçado pelo já mencionado artigo 7.º da Lei n.º 56/79, de 15 de Setembro.

¹⁰¹ Por todos, ver, a este respeito: Jean-Jacques Dupeyroux, *Droit de la Sécurité Sociale*, 7.ª ed., Dalloz, 1977, maxime pp. 387, nota 3, e 418; Jacques Doublet, *Sécurité Sociale*, Themis, PUF, 4ª ed., 1967, pp. 116 e 133 Bernard Cristan, *Le Droit de la Pharmacie*, colec. *Que sais-je?*, 1973, pp. 110 e sgts.

¹⁰² Não falta mesmo o curioso preceito do artigo 11.º, n.º 4, do teor seguinte: «Em cada prescrição de medicamentos não poderá ser receitada mais do que uma unidade ou embalagem de cada fórmula ou produto, de harmonia com as normas regulamentares sobre o assunto.»

¹⁰³ Neste sentido a anotação crítica de Afonso Queiró a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, aliás produzida por juizes que tiveram entre nós, nesse campo, grande prestígio, na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 94.º, pp. 345-348.

V

Nestas condições, a Comissão Constitucional é de parecer que o Conselho da Revolução, apreciando o pedido de declaração de inconstitucionalidade das normas dos n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 509/82, de 22 de Maio, sobre «taxas moderadoras» na concessão de assistência medicamentosa aos utentes dos Serviços Médico-Sociais, não deve declará-la, quer na parte relativa à aí chamada comparticipação variável ou percentual, quer na parte respeitante à aí denominada comparticipação fixa, por não ofenderem os artigos 167.º, alínea o), e 106.º, n.º 2, da Constituição, ou qualquer outro preceito ou princípio constitucional.

Lisboa e Comissão Constitucional, 19 de Outubro de 1982. — *Joaquim Costa Aroso* — *Rui de Alarcão* (por não me ter convencido, designadamente, de que a matéria se insere na área reservada à Assembleia da República, votei a conclusão) — *Messias Bento* — *Raul Mateus* — *José Manuel Cardoso da Costa* (reservando no entanto a sua posição quanto à qualificação sequer como «taxa», em sentido estrito — isto é, com receita tributária do Estado — das comparticipações em causa. Seguro é que não se trata de impostos — e tal é o ponto decisivo) — *Armindo Ribeiro Mendes* (vencido, nos termos da declaração de voto que junto) — *Hernâni de Lencastre* (vencido, em conformidade com a declaração que apresento) — *Jorge de Figueiredo Dias* (vencido, em termos e com fundamentos que, no essencial, coincidem com os constantes do voto de vencido do Exm.º Vogal Dr. Ribeiro Mendes) — *Ernesto Augusto Melo Antunes* (vencido, nos termos e com os fundamentos que são essencialmente os mesmos do voto de vencido do Exm.º Vogal Dr. Ribeiro Mendes) — Ernesto Augusto Melo Antunes).

DECLARAÇÃO DE VOTO

I

Não pude acompanhar o Exm.º Relator e a maioria da Comissão Constitucional na conclusão de que as normas contidas nos n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 509/82, de 22 de Maio, não violavam a Constituição da República Portuguesa.

Com efeito, as normas impugnadas vieram estabelecer o acréscimo da «comparticipação fixa» de 25\$ por embalagem de cada especialidade farmacêutica prescrita no receituário em uso nos Serviços Médico-Sociais sempre que o preço de venda ao público do medicamento seja superior àquela quantia, ficando esclarecido que, quanto aos medicamentos em que o preço de venda ao público seja igual ou inferior a 25\$ a «comparticipação» do beneficiário cifrar-se-á em 100% do valor do medicamento, isto é, o utente suportará integralmente o preço de venda ao público do medicamento.

II

As normas impugnadas em sede de fiscalização de constitucionalidade são normas de natureza tributária, impositivas de obrigações pecuniárias quanto aos beneficiários da Segurança Social.

É sabido que a nossa Constituição reconhece a todos o direito à segurança social (artigo 63.º, n.º 1), o qual deverá efectivado através de um sistema de segurança social unificado e descentralizado, cuja gestão financeira obedece a um orçamento separado do Orçamento Geral do Estado, mas organizado de harmonia com as linhas fundamentais aprovadas neste orçamento para a segurança social [artigos 64.º, n.º 2, e 108.º, n.º 1, alínea b).

«De acordo com as linhas hoje dominantes no pensamento da segurança social, o direito à segurança social traduz-se basicamente no direito que os indivíduos e as famílias têm à segurança económica»¹⁰⁴.

Por isso, tal direito «consistirá fundamentalmente num direito a prestações pecuniárias destinadas a garantir as necessidades de subsistência — embora, em determinados casos, as prestações pecuniárias possam ou inclusivamente devam ser substituídas por prestações

¹⁰⁴ Dr. António da Silva Leal, «O Direito à Segurança Social, in Estudos sobre a Constituição, obra colectiva, 2.º vol., 1978, p. 344.

em espécie»¹⁰⁵.

A assistência prestada pela Segurança Social aos beneficiários — quer através de prestações pecuniárias, quer através de prestações em espécie — pressupõe a afectação de recursos económicos vultuosos ao próprio sistema de segurança social.

Ora as instituições de segurança social subordinam-se a um regime financeiro que o Prof. Sousa Franco designa como situação de para finanças — isto é, de actividade financeira estadual à margem do Orçamento Geral do Estado». Embora estejam submetidas à lei do orçamento, pode dizer-se que sub lege têm uma estrutura de receita e despesa, administração e regras de controle inteiramente diferenciadas em conjunto, com o Orçamento Geral do Estado¹⁰⁶.

Tanto assim é que todos os anos é publicado um decreto-lei de execução do orçamento da segurança social.

Entre as receitas correntes avultam as contribuições, quer dos beneficiários, quer das suas entidades patronais. Tais contribuições parecem reconduzir-se à categoria de receitas parafiscais, muito embora seja duvidoso se se está perante impostos, taxas ou prémios de seguro¹⁰⁷.

Ao lado destas, porém, encontram-se outras receitas, cujos tipos se encontram previstos na legislação em vigor e constam das linhas fundamentais do orçamento de segurança social que todos os anos é aprovado, integrado no Orçamento Geral do Estado. Aí se encontram as transferências do sector público para cobertura ou não dos déficits (transferências do Ministério das Finanças e do Plano, dos Transportes e Comunicações, Gabinete de Gestão do Fundo de Desemprego, etc.), os rendimentos e outras receitas (incluem-se nessa verba as multas, participações dos beneficiários ou por utilização de estabelecimentos oficiais, prestação de serviços e prestações prescritas, etc.).

Entre tais receitas, a legislação prevê em especial as participações de beneficiários [artigo 154.º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 45 266].

4. As participações dos beneficiários aparecem como receitas das instituições de previdência que vierem a integrar-se no sistema unificado de segurança social que decorre da Constituição e cuja estrutura orgânica consta do Decreto-Lei n.º 549/77, de 31 de Dezembro, e legislação complementar.

Em especial no que toca à concessão de assistência medicamentosa, integrada no regime geral de protecção na doença, juntamente com a concessão de assistência médica (artigo 32.º do Decreto n.º 45 266), o regime em vigor desde Setembro de 1963 previa que tal concessão seria orientada «tendo em vista o máximo de eficiência terapêutica e de economia», constando a mesma de regulamentação a elaborar pela Federação das Caixas de Previdência Social (artigo 44.º do Decreto n.º 45 266).

O fornecimento de medicamentos seria assegurado por uma ou mais das seguintes formas:

- Através de farmácias abertas ao público, mediante apresentação de receita médica exarada em impresso de caixa;

- Por serviços próprios das caixas ou sua federação encarregados da preparação ou depósito dos medicamentos e da sua distribuição (artigo 45.º, n.º 1, do Decreto n.º 45 266).

Ora, a partir de 1971, a Portaria n.º 31/71 estabeleceu que as caixas de previdência concederiam aos beneficiários activos ou pensionistas e respectivos familiares com direito a assistência médica, medicamentos manipulados e especialidades farmacêuticas (n.º 1).

Em princípio — e se não houvesse outras normas complementares desta regra — os beneficiários teriam direito à obtenção gratuita dos medicamentos que lhes fossem receitados, sendo o custo dessa prestação em espécie suportado pelos fundos das instituições de previdência.

Previu-se no entanto — no seguimento do sistema introduzido pela Portaria n.º 17 964, de 23 de Setembro de 1960, completada pela Portaria n.º 19 555, de 10 de Dezembro de 1962 — que os beneficiários, pensionistas ou familiares a quem fosse concedida a assistência medicamentosa participariam «com 25 % do preço de venda ao público dos medicamentos nacionais ou originários de países que por acordo ou convenção em que Portugal seja parte contratante tenham direito ao tratamento nacional e possam ser adquiridos nas mesmas

¹⁰⁵ Dr. António da Silva Leal, estudo e *ob. cit.*, p. 345.

¹⁰⁶ *Direito Financeiro e Finanças Públicas*, vol. i, Lisboa, s/data, pp. 341-342.

¹⁰⁷ Sobre (tal natureza, cf. Alberto Xavier, *Manuel de Direito Fiscal*, vol. I, Lisboa, 1974, pp. 66 e segs. Cf. artigo 112.º do Decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963, e artigo 25.º do Decreto Regulamentar n.º 24/77, de 1 de Abril.

condições, através das caixas de previdência, em que o são os produtos de origem nacional» (n.º 2 da Portaria n.º 31/71, de 21 de Janeiro).

A comparticipação nos restantes medicamentos de origem estrangeira seria de 40 %, independentemente de a prescrição se destinar a beneficiários, a pensionista ou a familiares (n.º 3 da mesma portaria).

5. Este regime tem vigorado ininterruptamente desde 1971 até ao presente e as referidas comparticipações percentuais variáveis são consideradas como receitas das instituições de previdência, hoje integradas no sistema unificado de segurança social (do qual escapam certos esquemas assistenciais de grupos sócio-profissionais delimitados: ADSE dos funcionários públicos; ADME dos membros do exército; SAMS dos empregados bancários, etc.).

De um ponto de vista jurídico, tais comparticipações parecem configurar-se como taxas devidas aos organismos de segurança social, já que são receitas entregues às instituições de segurança social através das farmácias e no acto de aviamento da receita dos Serviços Médico-Sociais, correspondentes ao recebimento de uma contraprestação por parte daquelas, a concessão de assistência medicamentosa.

Quer dizer, no acto de venda de especialidades farmacêuticas nas farmácias, obrigados a pagar o preço são as instituições de segurança social e não os compradores dos medicamentos. Há por assim dizer, uma transferência de uma obrigação para um terceiro, por força de uma relação de seguro. A comparticipação percentual não se configura, por isso, como pagamento parcial de um preço à farmácia pelo beneficiário, mas antes como pagamento de uma taxa *ad valorem* que reverte para a Segurança Social, embora arrecadada pelas farmácias. Pouco importa, para a respectiva caracterização jurídica, que as farmácias compensem posteriormente as quantias em seu poder em virtude do recebimento das comparticipações com os créditos que têm sobre as instituições de previdência, por força do fornecimento de medicamentos aos beneficiários da assistência medicamentosa.

Efectivamente, estaremos perante uma «prestação pecuniária que o particular paga ao Estado (ou a outro ente público) em retribuição de um serviço individualmente prestado»^{108 e 109}.

III

6. Poderá dizer-se afoitamente que a comparticipação fixa de que fala a Portaria n.º 509/82, de 22 de Maio — ou a taxa com o mesmo regime e valor que a Portaria n.º 131/82, de 29 de Janeiro, criou pela primeira vez entre nós — é uma taxa devida pelo beneficiário do sistema de segurança social como correspectivo da utilidade concreta por ele recebida, consistente na concessão de assistência medicamentosa?

Se bem se analisar a sucessão de diplomas regulamentares publicados na matéria (Portarias n.ºs 131/82, de 29 de Janeiro; 188/82, de 13 de Fevereiro; e 509/82, de 22 de Maio), verificar-se-á de imediato que os dois primeiros diplomas referiam-se pura e simplesmente a «taxa», não indicando qualquer fonte legislativa ou regulamentar ao abrigo da qual tivessem sido publicados. Só o terceiro diploma passou a falar de «comparticipação fixa», indicando que era publicado ao abrigo dos artigos 44.º, n.º 2 e 45.º, n.º 2, do Decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963.

Mas ultrapassando a mera problemática relativa às palavras, importa averiguar qual a natureza da taxa moderadora ou comparticipação fixa estabelecida pelas referidas portarias.

Antes de mais, avulta a finalidade visada pela criação desta receita tributária: a moderação dos consumos, de forma a evitar «desperdícios e práticas claramente abusivas», contribuindo «para a racionalização do consumo de medicamentos, certamente por maior consciencialização do seu custo, quer por parte dos médicos, quer por parte dos utentes» (do preâmbulo da Portaria n.º 509/82).

Isto quer dizer que a finalidade primacialmente visada pelo autor da portaria não foi uma alteração das taxas ou comparticipações em vigor desde 1971, quer no sentido do seu agravamento, quer no sentido da sua diminuição, alteração que sempre importaria uma alteração da estrutura das receitas destinadas a cobrir os custos da assistência medicamentosa, mas antes a criação de um mecanismo de tributação dos consumos, de forma a evitar gastos supérfluos ou

¹⁰⁸ Trata-se da definição de taxa que é dada pelo Prof. Pessoa Jorge, Curso de Direito Fiscal, 1964, edição de AAFDL, Lisboa, poli copiado, p. 44.

¹⁰⁹ A solução vigente em Portugal, encontra-se em moldes idênticos embora variáveis no pormenor, em diferentes países europeus (Dinamarca, Bélgica, Grécia, Itália, Luxemburgo e Reino Unido). Na Holanda há um sistema de gratuidade dos medicamentos receitados. Na França segue-se o sistema de pagamento pelo utente com reembolso total ou parcial. Na República Federal Alemã, há uma participação simbólica de 1 marco por utente. Cf. Tableaux Comparatifs des Regimes de Sécurité Sociale applicables dans les Etats membres des Communautés européennes — (regime générale), 11º ed., Luxemburgo, 1981, pp. 38-39

desperdícios, racionalizando o consumo dos medicamentos.

Em especial, a opção seguida pela portaria foi a de, através da imposição da taxa moderadora ou comparticipação fixa, eliminar a concessão de medicamentos com comparticipação do utente desde que o respectivo preço de venda ao público seja igual ou inferior a 25\$ e condicionar fortemente a utilização do esquema assistencial no que se refere aos medicamentos de valores compreendidos entre 25\$ e 33\$ (ou 41\$, tratando-se de medicamentos estrangeiros), na medida em que a utilização da concessão assistencial redundaria num prejuízo para o utente, o qual teria sempre vantagem em pagar na totalidade o preço de mercado (cf. pedido de declaração de inconstitucionalidade do Provedor de Justiça e informação anexa do assessor do Serviço do Provedor).

Por outro lado, a aplicação da taxa moderadora ou comparticipação fixa distorce, de um ponto de vista económico, a comparticipação percentual do utente: num medicamento nacional de preço de venda ao público fixado em 60\$, o utente vem a suportar, em termos reais, 67 % do valor de mercado do medicamento. Se tratar de medicamento nacional de preço de 300\$, o utente suporta 33,3 % do valor real, elevando-se a prestação em espécie em espécie da segurança social a 66,6 % do valor real do medicamento.

7. Tendo em vista o que acaba de referir-se, afigura-se que a taxa moderadora ou comparticipação fixa não é, de um ponto de vista jurídico-financeiro, uma taxa¹¹⁰, análoga à comparticipação variável estabelecida em 1971, mas uma receita tributária que, estando ligada embora a uma contraprestação por parte das instituições da segurança social, não visa primacialmente o pagamento de tal contraprestação, mas procura alcançar outros objectivos mais vastos, nomeadamente os de moderação do consumo dos medicamentos, tendo em vista mesmo a defesa do equilíbrio psico-fisiológico do indivíduo.

Sem receio de errar, pode dizer-se que tal figura está mais próxima do *imposto extrafiscal* ou da contribuição especial do que da taxa. Tal afirmação é feita, sem ignorar as árduas dificuldades de delimitação em concreto destas diversas formas de tributo, como, de resto, foi ainda recentemente afirmado no parecer n.º 34/82 desta Comissão.

8. Concluindo, dir-se-á que a comparticipação fixa é uma realidade tributária que pode reconduzir-se ou, pelo menos, aproximar-se da figura de taxa moderadora prevista na Lei do Serviço Nacional de Saúde, na medida em que, mesmo admitindo a essencial gratuitidade deste (e, portanto, a ausência de taxas financeiras impostas aos utentes como contraprestação das utilidades recebidas), se prefigura a possibilidade de cobrança de receitas tributárias diversificadas «tendentes a racionalizar a utilização das prestações» (artigo 7.º da Lei n.º 56/79, de 15 de Setembro).

IV

9. Chegado a este ponto, crê-se desnecessário prosseguir na via de caracterização rigorosa da natureza desta comparticipação fixa imposta aos utentes do regime geral da segurança social.

É que não é necessário defender que se trata de um imposto ou contribuição especial para fundar a conclusão de que estão afectadas de inconstitucionalidade as normas dos n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 509/82.

Parece claro que se trata de uma taxa moderadora de consumo de medicamentos, instrumento de política social que se integra na política geral de saúde.

Crê-se, assim, que só através de uma adequada regulamentação da Lei n.º 56/79 (Lei do Serviço Nacional de Saúde) era possível a criação de tal taxa moderadora. E, mesmo assim, parece que devia reconduzir-se sempre a uma específica autorização contida no orçamento da segurança social, que é parte integrante do Orçamento Geral do Estado.

10. Antes de mais, na data de publicação da Portaria n.º 509/82, estava em vigor o artigo 68.º da Lei do Serviço Nacional de Saúde, que previa a publicação de decretos - leis para execução da própria Lei n.º 56/79, de 15 de Setembro. De harmonia com o n.º 2 daquele artigo, deveria ser «elaborado o Formulário Nacional de Medicamentos, tendo em vista a racionalização do consumo e a valorização do sector nacional público e privado».

¹¹⁰ A razão de tal afirmação não reside em considerar-se que a taxa não pode ter natureza lucrativa, como entende certa corrente jurisprudencial do STA, mas antes se reconduz às finalidades queridas confessadamente pelo autor do regulamento que não têm a ver, ao menos confessadamente, com a conta prestação fornecida pelas instituições de previdência.

A circunstância de não ter sido regulamentada a lei no prazo e forma previstas, não permite que fosse um ministro a regulamentá-la total ou parcialmente por portaria.

Igualmente a circunstância do artigo 65.º da Lei n.º 56/79 ter sido revogado de forma expressa pelo 17.º do Decreto-Lei n.º 254/82, de 29 de Junho, não altera a afirmação atrás feita: é que, tratando-se a Lei do Serviço Nacional de Saúde de uma lei de bases, sempre teriam de ser publicados os decretos-leis de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em normas com a do artigo 7.º da Lei n.º 56/79 [artigo 201.º, n.º 1, alínea c) da Constituição]. Quer dizer, a Lei n.º 56/79 não é um diploma *self-executing*, carecendo antes de ser completado por decretos-leis de desenvolvimento.

Daí que a Portaria n.º 509/82, no que toca às normas impositivas de natureza tributária, esteja afectada de *inconstitucionalidade formal*, por ofensa do artigo 201.º, n.º 1, alínea c) da Constituição.

Acresce que, à data da publicação da Portaria n.º 509/82, estava em vigor igualmente o artigo 65.º, n.º 1, da Lei n.º 56/79. Ora, como ensina o Prof. Afonso Rodrigues Queiró, «um regulamento enferma de inconstitucionalidade formal quando não observe a forma de decreto, se e quando se dever entender que a lei não o impõe, e revista, pelo contrário, a forma de portaria ou despacho»¹¹¹.

11. A Portaria n.º 509/82 — diferentemente das duas portarias respeitantes à mesma matéria que a antecederam — aparece publicada, ao abrigo dos artigos 44.º, n.º 2, e 45.º, n.º 1, do Decreto n.º 45 266.

Poderá dizer-se que tal regulamento da Lei n.º 2115 constitui credencial normativa suficiente para a imposição deste novo tributo?

Como é sabido, a Comissão Constitucional vem entendendo que as imposições tributárias que não revistam a natureza de imposto devem estar credenciadas por uma lei ou decreto-lei decorrendo tal exigência do princípio jurídico-constitucional da legalidade da Administração (assim, por último o recente parecer n.º 34/82, ainda não publicado; em sentido idêntico o parecer n.º 30/81, também não publicado).

Ora no caso em apreciação, os apontados artigos do Decreto n.º 45 266, diploma pré-constitucional, prevêm por um lado, a possibilidade de a Federação das Caixas de Previdência elaborar um regulamento de concessão de medicamentos, circunstância que se não verificou no presente caso (nem interveio tal Federação, nem houve nova regulamentação das condições de concessão de medicamentos, mas tão-somente a criação de uma taxa moderadora ou comparticipação fixa). Por outro lado, o artigo 45.º, n.º 2, do Decreto n.º 45 566, prevê a existência de um acordo a celebrar entre a Federação das Caixas de Previdência e Abono de Família e os organismos corporativos de indústria ou comércio de produtos farmacêuticos sobre o fornecimento de medicamentos através de farmácias abertas ao público. Tal situação é de todo o ponto diferente do previsto no caso em apreciação.

Pode, pois, dizer-se que a invocação daquelas normas regulamentares de cobertura é inadequada, do ponto de vista jurídico constitucional, para fundar a regulamentação constante da Portaria n.º 509/82.

12. Conclui-se, assim, que não há base legal para a imposição da taxa moderadora que se são encontrava prevista na legislação pré-constitucional⁹.

Também por este motivo sofrem os n.ºs 1 e 2 da presente portaria de inconstitucionalidade formal e orgânica, uma vez que não há base legal para a imposição, faltando lei ou decreto-lei, e o Ministro dos Assuntos Sociais não podia substituir-se ao Governo na criação de tal taxa, por portaria.

V

13. Mas há ainda que ir mais longe e chamar a atenção para o facto de que se trata de uma receita tributária criada pelo Ministro dos Assuntos Sociais por portaria, na vigência do Orçamento Geral do Estado aprovado, nas suas linhas fundamentais, pela Lei n.º 40/81, de 31 de Dezembro, sendo certo que tal orçamento não se refere a este novo tributo, nem autoriza ou prevê

¹¹¹ *Lições de Direito Administrativo*, 1, Coimbra, 1976, policopiado, p. 508.

9. Relativamente ao sistema vigente em França de reembolso parcial das despesas com medicamentos (sistema do *ticket modérateur*), a *Ordonnance*, n.ºs 67-70, de 21 de Agosto de 1967, impõe que seja estabelecida por *decreto* a percentagem não coberta pela segurança social: cf. J. Doublet, *Securité Sociale*, n.ºs 5 e 1, 1972, p. 144.

Mesmo a admitir que houve lapso na invocação do n.º 2 do artigo 45.º, e que o autor da portaria quereria invocar a norma do artigo 46.º, n.º 2, do Decreto n.º 45 266, a argumentação expendida manter-se-ia, dado tratar-se de norma pré-constitucional, posta em crise pela superveniência de normas como as dos artigos 63.º e 64.º da Constituição.

a sua criação.

14. Parece evidente que a exigência constitucional de aprovação do orçamento e das linhas fundamentais do orçamento de Segurança Social pela Assembleia da República — com a publicação ulterior de um decreto-lei de execução do orçamento de Segurança Social pelo Governo — não se pode compadecer com a prática por um Ministro, agindo isoladamente, de criação por mero regulamento (ainda que com base legal — o que vimos não suceder no caso da Portaria n.º 509/82 de novas receitas para o ano financeiro em curso).

A exigência de aprovação da Lei do Orçamento na Assembleia da República tem significado muito diverso da prática constitucional no domínio da Constituição de 1933.

Como escreve o Prof. Sousa Franco:

Sendo formalmente semelhante ao sistema da Constituição de 1933, o regime orçamental da Constituição de 1976 afasta-se dele em pontos fundamentais. Por um lado, trata-se de um sistema autenticamente democrático, em que a autorização política é dada com verdadeira autonomia face ao Governo ou suas forças apoiantes. Por outro lado, a Constituição procurou estabelecer garantias de que a Lei do Orçamento não fosse um mero conjunto de directivas vagas para a elaboração do orçamento, mas uma verdadeira autorização político-económica e uma orientação geral¹¹².

Ora no caso específico da taxa moderadora de 25\$ ou comparticipação fixa, não se encontra nenhuma autorização para a sua cobrança, diferentemente do que sucedeu quanto ao regulamento das contribuições para a Segurança Social de certas empresas que ultrapassassem o tecto salarial (artigo 6.º da Lei n.º 40/81, relativa à contribuição extraordinária para a Segurança Social).

Nem sequer é contemplada tal taxa no anexo IV, ficando a Lei do Orçamento por uma vaga referência à «intensificação das medidas de moralização no acesso às prestações [...]».

Ora, em matéria de receitas, entende a nossa melhor doutrina que devem ser especificadas as receitas, entendendo-se que a autorização da Lei do Orçamento cobre os tipos legais de receitas aí previstos¹¹³. Tal solução tem consagração legal, quanto ao Orçamento Geral do Estado e orçamento de Segurança Social, nos artigos 16.º e 29.º da Lei n.º 64/77, de 26 de Agosto.

Pode, assim, concluir-se com segurança que não estando previsto, nem autorizado na Lei do Orçamento este novo tipo legal de receita (que, já o vimos, tem natureza diversa da comparticipação variável que existe inalterada desde 1971), carecia o mesmo de ser, ao menos, criado por lei na Assembleia da República ou decreto-lei do Governo.

Mas tal não sucedeu, como vimos.

15. Impõe-se assim a conclusão de que ocorreu igualmente violação do artigo 108.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4, da Constituição.

VI

Por todas estas razões, votei pela inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 509/82, de 22 de Maio, considerando que a criação da taxa moderadora ou comparticipação fixa aí prevista não terão assento ou credencial legal, mostrando-se violados os artigos 201.º, n.º 1, alínea c), e 108.º, n.º 1, alínea b), e n.º 4, conjugado com o artigo 63.º, n.º 1, da Constituição. — *Armindo Ribeiro Mendes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Foi apoiados nas razões que resumidamente seguem que nós não aprovámos o parecer agora votado quanto à cobrança do que, na economia da Portaria n.º 509/82, se apelida de comparticipação fixa.

A aquisição de medicamentos pelos beneficiários da Assistência encerra-se no

¹¹² «Sistema financeiro e constituição financeira no texto constitucional de 1976», in Estudos sobre a Constituição, obra colectiva, 3.º, vol., 1979, pp.498-499; ou do mesmo autor, Direito Financeiro e Finanças Públicas, vol. I, Lisboa, sem data, pp. 208-209.

¹¹³ Cf. Sousa Franco, *Direito Financeiro* cit., pp. 206, 214 e segs.; do mesmo autor, *Sistema Financeiro* cit., p. 502; Teixeira Ribeiro, *Lições Finanças Públicas*, Coimbra, 1977, p. 96; Braz Teixeira, *Introdução ao Direito Financeiro*, Lisboa, 1980, p.46.

conceito jurídico do contrato de compra e venda. A farmácia fornece o medicamento contra o pagamento do respectivo preço, que por sinal é o da embalagem, fazendo sobre ele o desconto convencionado de que é reembolsada pela dita Assistência.

Não é circunstância de se processar esse desconto que altera os elementos essenciais da transacção, uma compra e venda. Na chamada economia de consumo que pressupõe a iniciativa privada e, com esta, a concorrência, frequentes são os descontos no preço, só que neste caso dos medicamentos não é o vendedor que os suporta mas a Assistência. Os elementos essenciais da compra e venda observam-se, no entanto, aqui, também com a entrega do medicamento contra o pagamento do preço, por essa forma se preenchendo os requisitos próprios deste tipo de contrato.

Ora a referida Portaria n.º 509/82 veio estabelecer, para além desses elementos, o pagamento de uma quantia complementar por embalagem, passando este pagamento, que se traduz numa receita pública, a constituir um elemento novo, estranho, exterior àqueles elementos típicos, essenciais da relação jurídica contratual, que assim se vê transformada em matéria colectável. É a conclusão a que se chega. E não é substancialmente diferente do que se passou quando, em certa altura da nossa história fiscal próxima, o legislador descobriu nas transacções em geral uma nova fonte de receita para o erário, impondo sobre o preço e a cobrança, que para ele se transferiu, de uma percentagem então designada por imposto de transacção, qualificação tributária cuja ortodoxia nunca foi, que saibamos, posta em dúvida.

Não vemos, com efeito, que a circunstância de se tratar, neste caso, de uma importância fixa, de ser esta cobrada num campo restrito, o da venda de medicamentos, e a de um número limitado de compradores, os beneficiários da Assistência, seja bastante para alterar os dados essenciais da operação: criação de uma nova receita pública imposta ao comprador através do aproveitamento da transacção como matéria colectável.

Tão-pouco será a possível moderação do valor cobrado, 25\$ por embalagem, que pode afastar essa conclusão; de resto, uma apreciação desse género apenas depende das possibilidades orçamentais de cada um, certamente mais enfraquecidas em caso de doença.

O que importa, sim, é saber se por uma simples portaria se podem criar receitas deste género, abrindo-se constitucionalmente uma porta que se desconhece como possa vir a fechar-se.

Não deve menosprezar-se, assim pensamos, a possibilidade de, por mero expediente de nomenclatura, como o de ladear o emprego do vocábulo «imposto» que figura no texto constitucional, crescer o risco de aventuras fiscais à margem da Lei Fundamental, podendo até isso tornar-se uma tentação, sobretudo num país de legisladores como o nosso.

As dúvidas com que se depara para conferir para conferir à cobrança em causa a natureza de um imposto acabam naturalmente por transferir-se para o campo da competência legislativa.

Somos assim chegados à questão de saber a quem compete constitucionalmente legislar a tal respeito. À Assembleia da República, certamente, tratando-se de um imposto.

Mas, posta a dúvida, afigura-se-nos que esta não pode deixar de se resolver a favor da mesma Assembleia; afinal é ela o órgão representativo de todos os cidadãos, designadamente de qualquer categoria restrita de contribuintes, isto é, de todos enfim que têm de suportar o pagamento das receitas públicas.

É de resto essa a origem histórica das assembleias representativas, sendo pressupostamente nelas que os cidadãos encontram uma maior garantia a esse respeito, mais preocupados que estão, como é curial, com a realidade concreta de uma sobrecarga nos seus orçamentos familiares, mormente quando atingidos pela doença, que com possíveis classificações académicas dessa sobrecarga.

Encurtando razões, visionamos que a cobrança estabelecida pela portaria em referência cria uma receita pública que substancialmente partilha da natureza de um imposto, pelo que a mesma portaria atenta contra a reserva de competência da Assembleia da República estabelecida pelo artigo 167.º, alínea o), da Constituição, [a que na revisão corresponde o artigo 168.º, alínea i)].

Pelo menos não ficou quanto a nós demonstrado, como competia, entendemos, para podermos tranquilamente aderir à conclusão do parecer, que aquela cobrança exclua necessariamente qualquer equivalência dessa ordem.

Mas, mesmo que, a partir daí, se possa aceitar uma certa margem de dúvida, não deve esquecer-se que a Assembleia da República é constitucionalmente o órgão de soberania particularmente vocacionado para se pronunciar em matéria fiscal; e, na incerteza em se deparar ou não com a criação de um verdadeiro imposto, pensamos que é ainda a ela que deve caber a última palavra, com o que igualmente nesse caso nos conduzimos ao reconhecimento da apontada ofensa da sua reserva de competência.

Seja como for, com estes fundamentos e salvo o devido respeito pela opinião que

venceu, nos pronunciámos pela existência de uma inconstitucionalidade orgânica, inconstitucionalidade que consigo arrasta outra, ainda que por ela absorvida; referimo-nos, como é óbvio, à inconstitucionalidade formal, já que não é uma simples portaria a via própria para se atingir o objectivo proposto.

Daqui, em conclusão, que o nosso voto tenha sido no sentido de contrariar o apuramento a que se chegou no parecer, por considerarmos, a mencionada Portaria n.º 509/82, de 22 de Maio, efectivamente ferida da apontada inconstitucionalidade. — *Hernâni de Lencastre*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 194-A/82

O Conselho da Revolução, ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, a solicitação do Provedor de Justiça e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolveu pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1.º e 2.º da Portaria n.º 509/82, de 22 de Maio, por violação dos artigos 201.º, n.º 1, alínea c), e 108.º, n.º 1 alínea b), e n.º 4, conjugado com o artigo 63.º, n.º 1, da Constituição.

Aprovada em conselho da Revolução em 26 de Outubro de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, *António Ramalho Eanes*.

(Diário da República. 1ª série, n.º 251, de 29 de Outubro de 1982.)

**Portaria n.º 509/82
de 22 de Maio**

1.º A Comparticipação dos utentes dos Serviços Médicos-Sociais nos preços dos medicamentos, estabelecida pela Portaria n.º 31/71, de 21 de Janeiro, em 25 % ou 40 % sobre o preço de venda ao público de medicamentos de origem nacional ou estrangeira será acrescida da comparticipação fixa de 25\$ por embalagem de cada especialidade farmacêutica prescrita no receituário em uso nos Serviços Médico-Sociais sempre que o preço de venda ao público do medicamento seja superior àquela quantia.

2.º O utente paga o preço de venda ao público do medicamento sempre que este seja igual ou inferior a 25\$.

3.º Em relação às insulinas, a comparticipação dos utentes é reduzida de 40% para 25% do preço de venda ao público, independentemente de se tratar de medicamento de origem nacional ou estrangeira.

4.º Em cada receita médica do receituário em uso nos Serviços Médico-Sociais só pode ser prescrita uma embalagem de especialidade farmacêutica, salvo o disposto nos números seguintes.

5.º Podem ser prescritos numa só receita, por cada medicamento, os medicamentos apresentados em unidose destinados a um só tratamento.

6.º Podem igualmente constar de uma só receita, por cada medicamento destinado a tratamento prolongado, os seguintes medicamentos:

- a) Tonicardíacos;
- b) Anti-hipertensivos;
- c) Anticonvulsivos;
- d) Antibióticos;
- e) Antiparkinsonianos;
- f) De terapêutica substitutiva hormonal e antidiabética;
- g) Citostáticos e imunodepressores;
- h) Antiglaucomatosos;
- i) Antiasmáticos.

7.º Nos casos referidos no número anterior deverá a receita conter a indicação «tratamento prolongado».

8.º Quando se verificarem as situações abrangidas pelos números 5.º e 6.º desta portaria, a comparticipação dos utentes dos Serviços Médico-Sociais, quer na parte fixa, quer na parte variável, incide sobre o preço total do medicamento contido em cada receita.

9.º As comparticipações dos utentes nos preços dos medicamentos são cobradas directamente pelas farmácias fornecedoras dos medicamentos.

10.º Ficam revogadas as Portarias n.ºs 131/82, de 29 de Janeiro, e 188/82, de 13 de Fevereiro.

Ministério dos Assuntos Sociais, 12 de Maio de 1982

O Ministro dos Assuntos Sociais, *Luís Eduardo da Silva Barbosa*

PARECER N.º 36/82

Participação na elaboração da legislação do trabalho — Direitos sindicais dos funcionários do Estado — Requisitos do pedido de apreciação abstracta da constitucionalidade de normas.

1. Pedido. — Ao abrigo do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa, o Presidente da Assembleia da República, na sequência de um requerimento enviado pela Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores da Função Pública, solicitou ao Conselho da Revolução que declarasse, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 140/81, de 30 de Maio.

Posteriormente, o Provedor de Justiça, nos termos da mesma disposição, formulou idêntico pedido, reportando-o, todavia, não ao decreto na sua globalidade, e antes a várias das suas disposições.

De harmonia com a alínea a) do artigo 284.º da Constituição e com a alínea a) do artigo 16.º do Estatuto da Comissão Constitucional (Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho), foi esta Comissão chamada a emitir parecer.

2. Fundamentos. — No aludido requerimento da Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores da Função Pública, sustenta-se a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 140/81, com fundamento, por um lado, na violação do artigo 58, n.º 2 da alínea a), da Constituição e, por outro, com base na ofensa no artigo 167º, alínea m), da Lei Fundamental.

Configura-se, assim, no tocante à primeira das mencionadas disposições, uma inconstitucionalidade formal, adveniente da falta de audiência das associações sindicais, as quais, como resulta do mesmo preceito, contam entre os seus «direitos», o de «participar na elaboração da legislação do trabalho». Relativamente à segunda das disposições em apreço, assevera-se a existência de uma inconstitucionalidade orgânica, na medida em que o Governo, por si só, veio regular determinados aspectos do «regime e âmbito da função pública», entrando deste modo na área reservada à Assembleia da República.

Por sua parte, o Provedor de Justiça, embora não deixando de afirmar a inconstitucionalidade formal, não prossegue nessa via e antes se limita a advogar a existência de uma inconstitucionalidade orgânica, por considerar vulnerado o dito artigo 167.º, alínea m). Os preceitos do Decreto-Lei n.º 140/81 que, no entender da Provedoria, se devem reputar, nessa base, inconstitucionais, são os artigos 4.º, n.ºs 3 e 4, 10.º, 11.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º e 18.º, n.ºs 2 e 3.

3. Inconstitucionalidade formal. — Entende a Comissão Constitucional que não há lugar, no caso, à declaração de uma inconstitucionalidade formal.

É que embora se considere que o apontado direito de participação dos trabalhadores ou das respectivas organizações na elaboração da legislação do trabalho é um «direito fundamental», e não apenas «um simples meio de pressão institucional com eficácia política mas não jurídica»¹¹⁴ pode bem questionar-se se o Decreto-Lei n.º 140/81 contém uma verdadeira legislação do trabalho e, caso a resposta seja afirmativa, se aquele direito de participação, constitucionalmente reconhecido [Constituição, artigo 58.º, n.º 2, alínea a)]¹¹⁵, é aplicável aos trabalhadores da função pública.

Com efeito, é questão controversa a de saber o que deve entender-se por «legislação do trabalho» para efeito de audiência ou participação dos trabalhadores¹¹⁶.

Como constitui, igualmente, matéria discrepante averiguar se o artigo 58.º, n.º 2, alínea a), da Constituição e, em geral, os direitos constitucionalmente reconhecidos aos trabalhadores e suas organizações são aplicáveis «de pleno» aos trabalhadores da função pública, nomeadamente aos funcionários da administração central¹¹⁷.

¹¹⁴ Vital Moreira e J. J. Gomes Canotilho, anotação vi ao artigo 56.º cf. também Barros Moura, *Compilação de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1980, pp. 37-38.

¹¹⁵ cf. também artigo 56.º, alínea d).

¹¹⁶ Ver Lei n.º 16/79, de 26 de Maio, artigo 2.º.

¹¹⁷ Acerca deste tema ver, por último, os pareceres da Comissão Constitucional n.º 17/81 e 18/82, sobre os quais recaíram, respectivamente, as Resoluções do Conselho da Revolução n.º 211/81 (*Diário da República*, 1ª

Seja como for, e portanto mesmo que se entenda que a presente hipótese cai na alçada do artigo 58.º, n.º 2, alínea a), da Constituição, uma coisa temos por segura, e é esta: a circunstância de se tratar de uma inconstitucionalidade formal não significa, conformemente ao disposto no artigo 258.º, n.º 1, da Constituição, que a declaração de inconstitucionalidade deixe de recair sobre normas, em vez de incidir sobre os diplomas onde elas se inserem, ainda que possa dispensar-se a identificação das normas quando for líquido que todas elas estão inquinadas da sobredita inconstitucionalidade¹¹⁸.

Ora, na espécie versada no presente parecer, isso não é líquido. As avessas, é líquido que a inconstitucionalidade formal resultante da violação do artigo 58.º, n.º 2, alínea a), se é que existe, não existe senão no que concerne a certas normas do Decreto-Lei n.º 140/81, pois que, quanto às outras, é de primária evidência não se tratar de «legislação do trabalho».

Sendo assim, como é, logo se vê que a solicitação da declaração de inconstitucionalidade, que não individualiza quaisquer normas, mas se refere ao decreto in totum, não vem formulada nos devidos termos, ofendendo o «princípio do pedido».

De resto, em face de tal solicitação e dos elementos que a acompanham, não se conclui com segurança que a audição prévia dos trabalhadores — suposta necessária, in casu — tenha faltado. Pode mesmo colher-se algum indício em contrário. De resto, o Provedor de Justiça, no pedido de declaração da inconstitucionalidade, embora afirme a existência de uma situação de inconstitucionalidade formal, acaba por não seguir essa via, circunscrevendo-se, como atrás se disse, à inconstitucionalidade orgânica. De toda a maneira, a Comissão Constitucional tem acentuado com insistência a dificuldade que se lhe depara para, de uma forma activa e inquisitória, tirar a limpo a questão de saber se um dever de audiência foi ou não cumprido¹¹⁹, e essa dificuldade mais uma vez aqui ocorre.

4. Inconstitucionalidade orgânica. — Mas, se não pode falar-se de uma inconstitucionalidade formal, não poderá, todavia, asseverar-se a existência de uma inconstitucionalidade orgânica?

Como sabemos, uma inconstitucionalidade deste género é afirmada tanto no requerimento da Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores da Função Pública como também, e sobretudo, na solicitação do Provedor de Justiça. E se, pela Federação, não foram individualizadas as normas afectadas, já no pedido da Provedoria essa individualização se faz.

Essas normas, organicamente inconstitucionais, seriam os artigos 4.º, n.º 3, 9.º, n.º 3 e 4, 10.º, 11.º, 13.º, 15.º, 16.º e 18.º, n.ºs 2 e 3.

Todas estas normas violariam, no entendimento do Provedor de Justiça, os artigos 167.º, alínea m), e 201.º, n.º 1, alínea b), da Constituição. O que equivale a dizer que o Governo teria legislado sobre «regime e âmbito da função pública» sem estar premunido de uma autorização parlamentar.

Será assim?

5. Revogação dos preceitos questionados e inutilidade do pedido — Suscita dificuldade a interpretação da mencionada reserva de competência legislativa¹²⁰. Mas não é necessário, no presente contexto, enfrentar essa dificuldade, uma vez que todos os preceitos do Decreto-Lei n.º 140/81 relativamente aos quais se punha o problema da ofensa ao disposto na alínea m) do artigo 167.º da Constituição se encontra hoje revogados.

Com efeito, no «pacote legislativo» sobre função pública, inserto no Diário da República, 1ª série, de 10 de Maio último, contêm-se, entre outros os Decretos-Lei n.ºs 165/82 e 166/82. Ora, o primeiro destes diplomas revogou, no artigo 23.º, diversos preceitos do Decreto-Lei n.º 140/81, agora em causa, e entre as disposições revogadas contam-se os artigos 4.º, n.º 3, 13.º, 14.º, 15.º e 16.º, preceitos estes cuja inconstitucionalização foi pedida pelo Provedor de Justiça.

Esse alto órgão pediu, a mais dessas disposições, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 9.º, n.ºs 3 e 4, 10.º, 11.º e 18.º, n.ºs 2 e 3. Tais disposições foram, por sua vez, revogadas pelo artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 166/82.

série, de 1 de Outubro) e 64/82 (*Diário da República*, 1ª série, de 19 de Abril). Os pareceres citados não foram ainda objecto de publicação oficial.

¹¹⁸ Vide, ultimamente, parecer da Comissão Constitucional n.º 12/82, cit.

¹¹⁹ Assim, no parecer n.º 32/82, de 16 de Setembro, inédito.

¹²⁰ Vejam-se, a este propósito, os pareceres n.ºs 11/79 (Pareceres da Comissão Constitucional, 8º vol. Lisboa, 1980, pp. 69 e segs.), 22/79 (Ibidem, 9º vol., Lisboa, 1980, pp. 43 e segs.), e 12/82, já referido.

Todos os preceitos cuja declaração de inconstitucionalidade vem pedida mostram-se assim revogados, o que obviamente tira significado à sua inconstitucionalização.

É, aliás, ponto assente na Comissão Constitucional que um pedido de declaração de inconstitucionalidade de certa ou certas normas pode, apesar da eficácia *ex tunc* que em princípio tem a respectiva declaração, vir a ser prejudicado pela revogação dessas normas e, em geral, pelo desaparecimento do interesse juridicamente relevante que o fundamentava¹²¹.

E nem uma tal conclusão é infirmada pelo facto de poder subsistir interesse prático, em alguns casos individuais e concretos, na inconstitucionalização. É que nesses casos, assistirão aos interessados os necessários meios individuais e concretos de defesa. Mas já «seria inadequado e desproporcionado accionar um mecanismo de índole genérica e abstracta como é a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade. Aqui, como em outros inumeráveis casos, há que obedecer a um princípio de adequação e de proporcionalidade»¹²².

7. Conclusão. — Em conformidade com o exposto, é a Comissão Constitucional de parecer que o Conselho da Revolução não deve emitir qualquer juízo sobre a constitucionalidade dos artigos 4.º, n.º 3, 9.º, n.ºs 3 e 4, 10.º, 11.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º e 18.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 140/81, de 30 de Maio (o qual contém medidas referentes ao funcionalismo público), por terem sido revogados os mencionados preceitos e não haver interesse juridicamente relevante na emissão de um tal juízo.

Lisboa e Comissão Constitucional, 19 de Outubro de 1982. — *Rui de Alarcão* — *Messias Bento* — *Hernâni de Lencastre* — *Raul Mateus* — *Jorge de Figueiredo Dias* — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Armando Ribeiro Mendes* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

¹²¹ Ver neste sentido, entre outros, os pareceres n.º 21/81 e 22/82, um e outro ainda por publicar.

¹²² Parecer n.º 21/81.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 194-E/82

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Presidente da Assembleia da República e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolve não emitir qualquer juízo sobre a constitucionalidade dos artigos 4.º, n.º 3, 9.º, n.ºs 3 e 4, 10.º, 11.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º e 18.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 140/81, de 30 Maio, por terem sido revogados os mencionados preceitos e não haver interesse juridicamente relevante na emissão de um tal juízo.

Aprovada em Conselho da Revolução em 26 de Outubro de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, *António Ramalho Eanes*.

(Diário da República, 1ª série, n.º 251, de 29 de Outubro de 1982.)

DECRETO-LEI N.º 140/81

de 30 de Maio

A preocupação de garantir a estabilidade de emprego a todos os funcionários e agentes e a imperiosa necessidade de aumentar a produtividade no sector público administrativo, única via para se conseguir uma real melhoria da qualidade de vida daquele importante sector da população activa, levaram à publicação do Decreto-Lei n.º 35/80, de 14 de Março.

Procurou-se, com o referido diploma, pôr cobro a um desregrado aumento da função pública, estabelecendo princípios que visavam o ajustamento dos efectivos, em termos de qualidade e quantidade, às reais necessidades dos serviços.

Algumas das mais importantes medidas então tomadas, tais como as que se referiam ao alargamento dos quadros de pessoal e à suspensão da celebração de contratos além dos quadros, foram estabelecidas por período de tempo limitado, devendo terminar com a aprovação do Orçamento para 1981.

Decorrido cerca de um ano sobre a publicação do referido diploma, as análises já feitas à evolução da função pública denunciam:

Efeitos largamente positivos no que se refere à travagem do aumento de efectivos;

Continuação de um exagerado volume de leis orgânicas, revelador de um exacerbado entropismo dos serviços, virados mais para si do que para o exterior;

Fraco impacte de normas tão importantes como as que visavam a aquisição progressiva de uma prática de gestão previsional através da íntima ligação das modificações de quadros de pessoal ao OGE e as respeitantes à mobilidade de efectivos.

De qualquer modo, não há dúvida de que as preocupações que estiveram na base da publicação do Decreto-Lei n.º 35/80 mantêm total actualidade, reconhecendo-se mesmo, face aos resultados obtidos, que uma política no âmbito da função pública impõe medidas de mais largo alcance. Efectivamente, importa dar continuação aos resultados positivos atingidos e criar as condições necessárias para que os aspectos negativos sejam superados.

Dentro desta óptica procura-se no novo diploma:

Limitar a apresentação de novas leis orgânicas, impondo a sua justificação prévia e a elaboração de pareceres sobre as mesmas por parte dos Ministérios das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa, que deverão pronunciar-se sempre sobre a sua real necessidade;

Estabelecer limites mais rigorosos para a revisão de leis orgânicas publicadas a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 191-C/79, de 25 de Junho, por se partir do princípio de que tais diplomas não poderão deixar de conformar-se com os princípios estabelecidos no referido decreto-lei, considerando lei-quadro da função pública no âmbito das carreiras;

Actualizar todas as regras respeitantes às alterações de quadros e novas admissões, condensando disposições anteriormente disseminadas por vários decretos-lei e despachos normativos;

Clarificar o problema das requisições de pessoal, eliminando dúvidas em termos de remuneração e vínculos;

Suspender, temporariamente e por razões óbvias, as admissões nas carreiras e categorias onde é mais evidente a inflação de efectivos;

Manter os princípios já em vigor para os contratos de pessoal fora dos quadros, não esquecendo a maleabilidade necessária para ocorrer a necessidades urgentes e de curta duração, responsabilizando os funcionários que usem a sua competência para ultrapassar tal maleabilidade;

Manter ainda o princípio da programação de efectivos, articulando o seu aumento com a orçamentação prévia;

Ampliar a intercomunicabilidade dos quadros de pessoal com vista a conseguir-se uma mais correcta racionalização de efectivos, considerando as figuras da permuta, da transferência e da mudança de quadros por via de concurso.

Finalmente, revoga-se numerosa legislação ainda em vigor disseminada por múltiplos diplomas, contribuindo assim para a clareza e simplicidade dos textos legais.

Assim:

Governo decreta, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º
(Âmbito de aplicação)

1— O presente diploma, com excepção do artigo 8.º, aplica-se a todos os serviços da administração central.

2— A aplicação do diploma à administração regional e local far-se-á de acordo com a lei do orçamento.

Artigo 2.º
(Diplomas orgânicas e de alteração de quadros de pessoal)

1— Os diplomas a elaborar nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 59/76, de 23 de Janeiro, deverão ser justificados nos termos da Portaria n.º 133/80, de 26 de Março, carecendo sempre de pareceres favoráveis dos Ministérios das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa, os quais deverão, em todos os casos, pronunciar-se sobre a sua real necessidade e oportunidade.

2— Os pareceres referidos no número anterior deverão ser proferidos no prazo de quinze dias após a sua entrada nos respectivos departamentos, findo o qual se considera como emitido favorável.

Artigo 3.º
(Alteração a diplomas orgânicos)

1 — As alterações aos diplomas orgânicos publicados posteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 191-C/79, de 25 de Junho, só são permitidas:

a) Quando da alteração resulte a simplificação de estruturas orgânicas sem aumento de lugares dos quadros e encargos orçamentais;

b) Quando se trate da institucionalização de serviços em regime de instalação.

2 — Para efeitos do número anterior, consideram-se diplomas orgânicos os referidos no n.º 1.º Decreto-Lei n.º 59/76, de 23 de Janeiro.

Artigo 4.º
(Alteração dos quadros de pessoal)

1— A criação ou alteração de quadros de pessoal dos serviços só poderá verificar-se para satisfação de necessidades permanentes e inadiáveis previamente justificadas perante os Ministérios das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa, nos termos da Portaria n.º 133/80, de 26 de Março.

2— Os diplomas elaborados nos termos do número anterior que contemplem a integração de adidos ou de agentes determinarão a cativação das verbas orçamentais por onde vinham sendo satisfeitos os encargos com o referido pessoal, não podendo dar origem ao reforço das dotações globais atribuídas aos respectivos serviços.

3— Nos diplomas de criação ou de regulamentação dos quadros de pessoal não é permitida a inclusão de disposições transitórias que possibilitem:

a) Promoções automáticas ou reclassificações de pessoal não justificáveis pela extinção das anteriores carreiras;

b) Integração directa em lugares do quadro de pessoal contratado a prazo certo ou admitido sem observância das formalidades legais.

Artigo 5.º
(Admissões na função pública)

1 — A admissão, a qualquer título, de pessoal não vinculado à função pública depende da autorização dos Ministros das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa, devendo a respectiva proposta ser apresentada nos termos da Portaria n.º 133/80, de 26 de Março.

2— A autorização prevista no n.º 1 está ainda condicionada à inexistência de adidos, comprovada pela inclusão da categoria em causa entre as descongeladas, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 356/77, de 31 de Agosto, ou por informação do serviço que tiver a cargo a gestão do quadro geral de adidos, a prestar no prazo de um mês após o recebimento da consulta do serviço interessado.

3— Está sujeita à prévia satisfação do condicionalismo dos números anteriores a

abertura de concurso de provimento de que possa resultar a admissão de pessoal não vinculado à função pública.

4— Considera-se haver concordância tácita quando os Ministros das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa não hajam produzido o competente despacho no prazo de quinze dias, contados do registo de entrada da proposta nos respectivos serviços de apoio.

5— Interrompe o prazo do número anterior o pedido de esclarecimentos complementares ou pareceres ao serviço proponente, iniciando-se nova contagem na data de registo das respectivas respostas.

6— Quando os serviços se encontrem em regime de instalação, a admissão de pessoal não vinculado está ainda condicionada à aprovação prévia do respectivo mapa de pessoal por despacho conjunto dos Ministros da pasta, das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa.

Artigo 6.º

(Excepção às regras de admissão de pessoal não vinculado à função pública)

O disposto no artigo anterior não é aplicável a:

a) Lugares de direcção ou chefia providos em comissão de serviço, a que se refere o Decreto-Lei n.º 191-F/79, de 25 de Junho;

b) Lugares de docentes, médicos, enfermeiros, técnicos auxiliares de diagnóstico e terapêutica e guardas prisionais;

c) Magistrados judiciais e do Ministério Público, ainda que nomeados em regime de estágio, e auditores de justiça;

d) Magistrados do Tribunal de Contas e dos tribunais administrativos e Fiscais;

e) Lugares dos quadros dos tribunais e da Polícia Judiciária.

Artigo 7.º

(Condicionamento de requisições)

1— A requisição de pessoal a empresas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 719/74, de 18 de Dezembro, do Decreto-Lei n.º 485/76, de 21 de Junho, ou do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, quando o encargo salarial recaia sobre o departamento requisitante, depende de prévia concordância dos Ministros competentes e dos Ministros das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa.

2— A concordância a que se refere o número anterior dependerá da situação concreta que motiva a requisição, do prazo pelo qual é efectuada e da remuneração prevista.

3— No despacho de requisição devem ser fixadas a sua duração e a respectiva remuneração.

4— A posterior admissão na função pública de pessoal antes a ela ligado só pelo vínculo de requisição está sujeita a todas as formalidades da lei geral e, designadamente, as do artigo 5.º

5— A requisição para lugares de gabinetes ministeriais previstos no Decreto-Lei n.º 267/77, de 2 de Julho, para lugares do gabinete e da Casa Civil do Presidente da República a que se refere o Decreto-Lei n.º 675/76, de 31 de Agosto, e para os auditores de justiça referidos no Decreto-Lei n.º 374-A/79, de 10 de Setembro, não está sujeita ao disposto no presente artigo.

Artigo 8.º

(Condicionamento da admissão de pessoal em empresas públicas)

A admissão de pessoal em lugares permanentes de empresas públicas fica condicionada à inexistência de disponibilidades no quadro geral de adidos.

Artigo 9.º

(Contratos de pessoal fora dos quadros)

1 — Fica proibida a celebração, por prazo superior a três meses, de contratos além dos quadros, de prestação eventual de serviços que revista a natureza de trabalho subordinado e de assalariamento, salvo nos casos seguintes:

a) De estagiários, quando o estágio se encontre expressamente previsto no respectivo diploma orgânico;

b) Do pessoal dos serviços em que esteja prevista, como única via de prestação de

trabalho, a contratação fora dos quadros ou em que o recurso a esta se revele absolutamente indispensável à manutenção das condições mínimas de funcionamento do serviço;

c) De pessoal docente.

2— A celebração de contratos ao abrigo das alíneas do número anterior está sujeita:

a) Ao disposto no artigo 5.º;

b) A redução a escrito;

c) A existência de verba de pessoal adequado no orçamento do serviço.

3— Os contratos de pessoal fora dos quadros celebrados por período não superior a três meses são dispensados da redução a escrito e de visto ou anotação do Tribunal de Contas, mas a sua prorrogação ou qualquer novo contrato para o mesmo serviço sem que hajam decorrido pelo menos dois meses após o termo do último estão sujeitos às regras do n.º 2.

4— O disposto neste artigo não é aplicável ao pessoal eventual recrutado localmente pelos postos diplomáticos ou consulares ou outros serviços no estrangeiro.

Artigo 10.º

(Inexistência dos actos e responsabilidade dos agentes)

Os actos dos funcionários ou agentes praticados com inobservância do disposto no presente diploma são considerados juridicamente inexistentes, sem prejuízo da responsabilidade em que aqueles incorram nos termos da lei.

Artigo 11.º

(Contrato de tarefa)

1— Os contratos para a execução de trabalhos específicos, sem subordinação hierárquica, não conferem em caso algum ao particular outorgante a qualidade de agente.

2— Os contratos a que se refere o número anterior só poderão ser realizados para a execução de trabalhos de carácter excepcional e estão sujeitos ao regime previsto na lei geral quanto a despesas públicas em matéria de aquisição de serviços.

Artigo 12.º

(Programação de efectivos)

1— Os Ministérios apresentarão até ao dia 30 de Maio de cada ano aos Ministérios das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa, devidamente justificadas, as propostas relativas a alterações de quadros e mapas de pessoal que impliquem o aumento global de efectivos, bem como outras propostas que, mesmo indirectamente, visem o mesmo objectivo.

2— O Ministério da Reforma Administrativa deverá remeter ao Ministério das Finanças e do Plano o respectivo parecer até 31 de Julho seguinte.

Artigo 13.º

(Permuta de funcionários)

1— É permitida a permuta entre funcionários da mesma categoria e carreira com a anuência de ambos e a autorização do Ministro respectivo.

2— Quando os funcionários pertencerem a Ministérios diferentes, a permuta carece de despacho conjunto dos dois Ministros.

Artigo 14.º

(Destacamento e transferência)

1— Dentro do mesmo Ministério, os funcionários e agentes são livremente destacáveis por conveniência de serviço e mediante simples despacho do respectivo Ministro.

2— A transferência de um quadro para outro, dentro do mesmo Ministério, está condicionada à existência de vaga da mesma categoria no quadro de pessoal para que se verifique.

3— O destacamento, bem como a transferência, referidos nos números anteriores não terão lugar quando o funcionário ou agente invoque motivo atendível como tal reconhecido e carecem sempre da sua anuência quando o novo posto de trabalho esteja sediado em localidade diferente da anterior que implique mudança de residência, salvo regime especial em contrário.

4— Poderão também os funcionários e agentes de um Ministério ser destacados ou transferidos para outro, com a sua anuência e mediante a autorização do Ministro de que

dependam e despacho do Ministro a que pertença o serviço para o qual são destacados ou transferidos, mas a sua transferência pressupõe a existência de vagas e está sujeita ao regime geral em matéria de visto e posse.

Artigo 15.º (Concursos)

1 — Sempre que num quadro de pessoal existam lugares de acesso e não haja funcionários com requisitos legais para a promoção, poder-se-á determinar a abertura de concurso, ao qual serão admitidos:

a) Funcionários de qualquer quadro da administração central de categoria e carreira correspondentes ao lugar a prover;

b) Funcionários de qualquer quadro da administração central pertencentes à mesma carreira, mas de categoria imediatamente inferior, com os requisitos de tempo e de classificação de serviço necessários à promoção;

c) Agentes que, no mesmo ou em outro serviço, detenham a categoria do lugar a prover, desde que, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 191-C/79, de 25 de Junho, contem, no exercício de funções, o tempo normal fixado para acesso à categoria e possuam os demais requisitos legais.

2— Os lugares de ingresso são preenchidos por adidos que reúnam os requisitos legais, sem prejuízo de o poderem ser também por transferência, ao abrigo do artigo anterior.

3— Sempre que num quadro existam lugares de ingresso que não seja possível preencher nos termos do n.º 2, poder-se-á determinar a abertura de concurso, ao qual serão admitidos os seguintes candidatos que possuam os requisitos legais:

a) Funcionários;

b) Agentes;

c) Não vinculados.

4— Mesmo que se trate de concurso de prestação de provas, poderão as mesmas ser dispensadas aos concorrentes da alínea *a)* dos n.ºs 1 e 3, se não houver concorrentes em número superior às vagas existentes.

5— Para efeitos da alínea *b)* do n.º 1, é reduzido a um ano o tempo de permanência na categoria desde que o provimento no lugar a que respeita o concurso implique transferência de Lisboa ou do Porto para áreas situadas a distância não inferior a 50 km daqueles mesmos centros, mas os funcionários que beneficiem do disposto neste número não poderão ser objecto de transferência, requisição, destacamento, comissão de serviço ou qualquer forma de provimento que implique o afastamento da área que determinou o benefício sem que haja decorrido três anos sobre a respectiva posse.

6— O disposto neste artigo não é aplicável:

a) Ao preenchimento dos lugares de direcção e chefia referidos na alínea *a)* do artigo 6.º;

b) Ao preenchimento de lugares expressamente criados para a integração de adidos e agentes, designadamente nos termos do n.º 2 do artigo 4.º;

c) Ao preenchimento de lugares de auditor de justiça e dos quadros da Polícia Judiciária.

Artigo 16.º (Termos dos concursos)

1 — Os concursos a que se refere o artigo anterior devem ser abertos por um período mínimo de trinta dias contados da data da publicação do respectivo aviso e deste constar todos os requisitos de admissão dos candidatos.

2— Do aviso de abertura do concurso deverá constar igualmente se o mesmo é aberto:

a) Apenas para as vagas existentes;

b) Não só para tais vagas, mas também para as que vierem a verificar-se dentro do período a determinar e que, em caso algum, poderá ser superior a um ano.

3— Os concorrentes serão agrupados e ordenados segundo as alíneas ao abrigo das quais concorrem, procedendo-se ao provimento com respeito pela precedência das alíneas.

4— Em caso de igualdade de classificação, e em cada grupo, será dada preferência aos funcionários ou agentes já pertencentes ao serviço.

Artigo 17.º
(Processo individual)

Sempre que se verifique a integração de funcionários ou agentes em novo serviço, deverá o serviço de origem remeter ao serviço de destino, no prazo de trinta dias, o respectivo processo individual devidamente actualizado.

Artigo 18.º
(Suspensão temporária de admissões)

1— Nas carreiras de pessoal administrativo, de técnico auxiliar e de contínuo ficam proibidas, até à aprovação da Lei do Orçamento de 1982, quaisquer admissões de pessoal não vinculado à função pública.

2— As vagas que vierem a verificar-se nos quadros da administração central por aposentação, cessação de vínculo à função pública ou licença ilimitada não poderão ser preenchidas a qualquer título durante o período referido no número anterior, salvo tratando-se de promoção ou progressão na carreira, caso em que não poderão ser preenchidos os lugares de ingresso.

3— O disposto nos números anteriores não é aplicável a:

- a) Lugares de chefia a que se refere a alínea a) do artigo 6.º;
- b) Lugares únicos no quadro de um serviço;
- c) Serviços e estabelecimentos localizados em áreas situadas a distâncias não inferiores a 50 km de Lisboa ou do Porto, casos em que os funcionários abrangidos não poderão ser objecto de transferência, requisição, destacamento, comissão de serviço ou qualquer forma de provimento que implique o afastamento da área que determinou o benefício sem que haja decorrido três anos sobre a respectiva posse;
- d) Lugares de magistrados, candidatos à magistratura judicial e do Ministério Público e pessoal da Polícia Judiciária;
- e) Serviços em regime de instalação há menos de seis anos;
- f) Casos de interesse público como tal reconhecidos pelo Ministro da pasta e pelos Ministros das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa.

Artigo 19.º
(Revogação e regulamentação)

São revogados:

- a) O artigo 48.º da Lei de 9 de Setembro de 1908;
- b) Os artigos 53.º e 54.º do Decreto-Lei n.º 294/76, de 24 de Outubro;
- c) O artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 439-A/77, de 25 de Outubro;
- d) Os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 175/78, de 13 de Julho;
- e) O Decreto-Lei n.º 35/80, de 14 de Março; f) O Decreto-Lei n.º 286/80, de 16 de Agosto.

Artigo 20.º
(Prevalência do diploma)

O disposto no presente diploma prevalece sobre quaisquer disposições especiais dos diversos serviços, à excepção dos Decretos-lei n.ºs 472/80, de 14 de Outubro, e 135/80, de 20 de Maio.

Artigo 21º
(Dúvidas)

As dúvidas resultantes da aplicação do presente diploma serão resolvidas por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Plano e da Reforma Administrativa.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros. — *Francisco José Pereira Pinto Balsemão.*

Promulgado em 19 de Maio de 1981.

Publique-se.

O Presidente da República, ANTÓNIO RAMALHO EANES.

COMISSÃO CONSTITUCIONAL

PARECER N.º 37/82

Imposto para o serviço de incêndios — Princípio da incidência da tributação das empresas sobre o seu rendimento real — Duplicação de colecta — Retroactividade da lei fiscal — Princípio da legalidade tributária.

I

1. Ao abrigo do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, foi solicitada ao Conselho da Revolução pelo Provedor de Justiça, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas contidas nos artigos 50.º da Lei n.º 4/81, de 24 de Abril, e 54.º da Lei n.º 40/81, de 31 de Dezembro.

De harmonia com o disposto na alínea a) do artigo 284.º da Constituição, foi chamada a Comissão Constitucional a elaborar o competente parecer.

2. No requerimento subscrito pelo Provedor de Justiça diz-se que se considera justificar-se o uso da faculdade constitucional de pedir a declaração de inconstitucionalidade pelos fundamentos constantes dos pareceres de que são juntas cópias em anexo ao mesmo requerimento.

São assim enviados:

- um requerimento dirigido ao Provedor de Justiça pelo Presidente da Direcção da ASEP — Associação de Seguradores Privados em Portugal em que se solicita a atenção desta entidade para a «ilegalidade do artigo 54.º da Lei n.º 40/81» e se pede que venha a ser exercida a faculdade de pedir a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da mesma norma;

- um parecer sobre o imposto para o serviço de incêndios subscrito pelo advogado Dr. Vítor Faveiro, a pedido da ASEP;

- uma informação de uma assessora do Serviço do Provedor de Justiça, datada de 6 de Maio de 1982, em que se propõe ao Provedor de Justiça que solicite ao Conselho da Revolução a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade dos artigos 50.º da Lei n.º 4/81 e 54.º da Lei n.º 40/81, por ofensa ao disposto no artigo 106.º, n.º 2, da Constituição, na dupla perspectiva de retroactividade e falta de clareza dos preceitos, e que recomende ainda à Assembleia da República a elaboração de uma lei adequada reguladora do imposto para o serviço de incêndios;

- um aditamento à informação da mesma assessora, datado de 19 de Maio de 1982, em que esta dá sem efeito a primeira proposta formulada ao Provedor de Justiça, de pedir a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas acima identificadas, em virtude de ter entretanto tomado conhecimento da posição acolhida por unanimidade nos pareceres n.ºs 5/81 e 25/81 da Comissão Constitucional, em matéria de não consagração constitucional dos princípios de não-retroactividade da lei fiscal;

- visto de conformidade com a posição constante do aditamento elaborado pela assessora do Serviço do Provedor de Justiça exarado pela coordenador e despacho de concordância do adjunto do Provedor de Justiça;

- por último, despacho final do Provedor de Justiça a solicitar a declaração de inconstitucionalidade «pelos fundamentos do bem elaborado parecer de fls. 25 a 53 que merece a minha concordância» (a fl. 89 dos presentes autos de parecer n.º 22/82). Apresenta-se como fundamento do exercício da faculdade prevista no artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, a circunstância de se afigurar que «a situação descrita quanto ao imposto de incêndio importa retroactividade intolerável que choca com a consciência jurídica e afecta um princípio que deverá ter-se por essencial num Estado de Direito» (cf. parecer da Comissão Constitucional n.º 18/81) (ibidem; os itálicos não se encontram no texto do despacho).

3. Notificado o Presidente da Assembleia da República, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho, não ofereceu qualquer resposta.

4. Cumpre, pois, emitir o solicitado parecer.

II

5. As normas jurídicas impugnadas constam do artigo 50.º da Lei n.º 4/81, Lei de aprovação do Orçamento para o ano de 1981, e do artigo 54.º da Lei n.º 41/81, Lei de aprovação do Orçamento para o ano de 1982.

Qualquer destes artigos regula um imposto local, o imposto para o serviço de incêndios, tributo que se achava previsto no artigo 708.º do Código Administrativo vigente, disposição revogada em 1979, ao que parece, bem como no artigo 5.º, alínea d). n.º 3, da Lei n.º 1/79, de 2 de Janeiro (Lei das Finanças Locais).

Disponha o artigo 50.º da Lei n.º 4/81, de 24 de Abril, subordinado à epígrafe «imposto de incêndios»:

1— Durante o ano de 1981, o imposto para o serviço de incêndios será cobrado nos termos dos §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo, sem prejuízo do disposto na Lei n.º 10/79, de 20 de Março.

2— As percentagens referidas no § 5.º do referido artigo serão transferidas para os municípios que a eles têm direito até ao dia 30 de Junho e de acordo com a importância cobrada em cada concelho.

Por seu turno, o artigo 54.º da Lei n.º 41/81, de 31 de Dezembro, subordinado a idêntica epígrafe, estatui:

1 — Durante o ano de 1982, o imposto para o serviço de incêndios será cobrado nos termos dos §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo, sem prejuízo do disposto na Lei n.º 10/79, de 20 de Março.

2— O imposto a que se refere o § 1.º do referido artigo continuará a ser liquidado e cobrado pelos municípios.

3— As percentagens referidas no § 5.º do referido artigo serão transferidas para os municípios que a elas têm direito até ao dia 30 de Junho e de acordo com a importância cobrada em cada concelho.

Comparando o teor de ambas as disposições impugnadas, verifica-se que o artigo da Lei do Orçamento para 1982 contém, a mais relativamente ao artigo da Lei do Orçamento para 1981, o n.º 2 com o seguinte teor:

O imposto a que se refere o § 1.º do referido artigo continuará a ser liquidado e cobrado pelos municípios.

III

6. Para compreender os fundamentos do pedido de declaração de inconstitucionalidade, vale a pena referir de forma breve a evolução legislativa verificada até ao presente, no que toca ao chamado imposto para o serviço de incêndios.

No domínio do Código Administrativo de 1940, a parte III deste diploma regulava as finanças das autarquias locais («Das Finanças Locais» — artigos 668.º e seguintes), estabelecendo o próprio do Código que «o concelho, a freguesia e o distrito gozam de autonomia financeira, sem prejuízo de fiscalização e tutela do Estado» (artigo 668.º).

Este diploma distinguia, entre as receitas dos municípios, as provenientes de impostos. Tais impostos podiam ser directos ou indirectos, sendo certo que não era «permitido às câmaras criar impostos diferentes dos previstos neste código» (§ único do artigo 703.º do Código Administrativo).

No elenco dos impostos directos dos municípios aparecia o imposto para o serviço de incêndios (artigo 704.º, § 3.º, do Código Administrativo), receita tributária que se destinava a «manter o serviço de prevenção e extinção de incêndios existentes no concelho e, especialmente, à aquisição de material» (corpo do artigo 708.º do Código Administrativo).

Transcreve-se a versão dos §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo vigente à data da entrada em vigor da Lei das Finanças Locais (Lei n.º 1/79, de 2 de Janeiro), cujo artigo 27.º, alínea a), veio revogar toda a parte in do Código Administrativo, com ressalva dos artigos 689.º e 691.º, parecendo, ao menos numa primeira leitura, ter revogado também o artigo em questão:

§ 1.º As câmaras municipais que mantenham ou subsidiem serviço de incêndios poderão colectar os prédios urbanos que não beneficiem de isenção definitiva de contribuição predial e os estabelecimentos comerciais ou industriais do concelho, quando uns e outros não

estejam seguros pelo seu valor em sociedade legalmente autorizadas;

§ 2.º A taxa do imposto sobre prédios urbanos é de 0,5 por 1000 sobre o valor da matriz predial, ou sobre a diferença entre este e o valor seguro, quando tal diferença seja superior a 15 % do valor da matriz;

§ 3.º Em relação aos prédios urbanos temporariamente isentos de contribuição predial, o imposto será calculado sobre o valor matricial obtido com base no rendimento colectável que deveria ser considerado para liquidação da contribuição predial se não se verificasse a isenção;

§ 4.º A taxa do imposto sobre os estabelecimentos comerciais ou industriais é igualmente de 0,5 por 1000, mas recairá sobre o valor normal determinado pela multiplicação pelo factor 10 da colecta da contribuição industrial ou da parte da mesma colecta que sirva de base à distribuição do imposto de comércio e indústria dos contribuintes colectados por outro concelho. Será também colectável a diferença entre o valor normal e o valor seguro sempre que seja superior a 15 % do primeiro;

§ 5.º Nos seguros contra fogo, agrícolas e pecuários, a Inspeção-Geral de Crédito e Seguros cobrará, anualmente, de 1 a 31 de Maio, das sociedades de seguros autorizadas, as percentagens de 6, nos seguros contra fogo, e de 2, nos seguros agrícolas e pecuários, sobre os prémios processados no ano imediatamente anterior, líquidos de estornos e anulações¹²³.

Este imposto para o serviço de incêndios era expressamente qualificado como imposto municipal directo e tinha duas modalidades distintas:

- a modalidade do § 1.º do artigo 708.º em que era a própria Câmara Municipal que arrecadava directamente o tributo desde que mantivesse ou subsidiasse serviço de incêndios;

- a modalidade do § 5.º do artigo 708.º em que a cobrança do imposto era assegurada pela então existente Inspeção-Geral de Crédito e Seguros e, depois, pela Inspeção de Seguros e a distribuição da colecta pelos vários concelhos era realizada por proposta do Conselho Nacional dos Serviços de Incêndios, aprovada pelos Ministros do Interior e Finanças (as câmaras que tomassem o compromisso, perante o Ministério do Interior, de virem a manter ou subsidiar serviço de incêndios podiam vir a ser desde logo abrangidas na distribuição da colecta, embora com obrigação de restituição no caso de não respeitarem o compromisso assumido — §§ 9º e 10º do artigo 708.º).

7. Na vigência do efémero III Governo Constitucional, veio a ser publicado um decreto-lei que remodelava o organismo central de tutela dos corpos de bombeiros municipais e voluntários, pretendendo extinguir o até então existente Conselho Nacional dos Serviços de Incêndios, organizado nos termos do Decreto-Lei n.º 35 746, de 12 de Junho de 1946, e criando em sua substituição o Conselho Coordenador do Serviço de Bombeiros (CCSB), o qual passaria a funcionar junto do Gabinete de Autarquias Locais do Ministério da Administração Interna.

Nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 338/78, de 9 de Dezembro — diploma de criava o referido CCSB — passavam a constituir fundos do Conselho Coordenador do Serviço de Bombeiros:

- a) O produto da colecta prevista no artigo 708º do Código Administrativo;
- b) Dotações inscritas no orçamento do Ministério da Administração Interna para apoio financeiro dos corpos de bombeiros.

Quer dizer, este decreto-lei do Governo, elaborado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201º da Constituição, pretendia vir a alterar o destino da receita consignada de um dos impostos municipais retirando-o das autarquias que ou o cobravam directamente ou o recebiam por distribuição da colecta arrecadada pela então existente Inspeção-Geral de Crédito e Seguros¹²⁴.

8. O Decreto-Lei n.º 338/78, de 9 de Dezembro, veio a ser ratificado com emendas pela Assembleia da República, através da Lei n.º 10/79, de 20 de Março, sendo certo que havia sido entretanto publicada a nova Lei das Finanças Locais (Lei n.º 1/79, de 2 de Janeiro). Até à concessão da referida ratificação, não parece ter chegado a ter execução prática, como se alcança

¹²³ O artigo 708º do Código Administrativo tinha ainda mais 6 parágrafos (§§ 6.º a 11º), tendo a redacção vigente até 1979 sido introduzida pelo Decreto-Lei n.º 45 676, de 24 de Abril de 1964. O § 8º tinha sido alterado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 614/71, de 31 de Dezembro.

¹²⁴ Parecia, pelo menos, duvidosa a constitucionalidade orgânica deste decreto-lei, atendendo ao disposto nas alíneas h) e o) do artigo 167º e aos artigos 239º e 240º, n.º 2 e 3, da Constituição. O problema da sua constitucionalidade não foi então suscitado.

desde logo do articulado resultante do artigo 1.º da Lei n.º 10/79.

Na Lei das Finanças Locais continuava a prever-se que os municípios tinham direito a arrecadar como receita fiscal a totalidade do produto da cobrança do imposto para serviço de incêndios [artigo 5.º alínea a), n.º 3], e, simultaneamente, parecia ser revogado o artigo 708.º do Código Administrativo, por estar integrado na parte III deste último diploma e não ser objecto de ressalva expressa [artigo 27.º, alínea a), da Lei n.º 1/79].

A Lei n.º 10/79, por seu turno, veio a criar, em substituição do efémero Conselho Coordenador do Serviço de Bombeiros, o SNB — Serviço Nacional de Bombeiros, organismo «com atribuições de orientar e coordenar as actividades e serviços de socorro exercidos pelos corpos de bombeiros e assegurar a sua articulação, em caso de emergência, com o Serviço Nacional de Protecção Civil» (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 388/78, emenda introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 10/79).

O artigo 5.º do diploma, depois da ratificação parlamentar, deixou de considerar receita do organismo a colecta do artigo 708.º do Código Administrativo (disposição entretanto revogada, embora se previsse um imposto com idêntica designação na Lei n.º 1/79), passando a indicar como uma das receitas consignadas ao SNB:

a) 8 % sobre os prémios dos seguros contra fogo e 4 % sobre os prémios dos seguros agrícolas e pecuários, que as seguradoras ficam autorizadas a cobrar dos segurados.

De harmonia com os n.ºs 2 a 5 do mesmo artigo, a cobrança desta «receita consignada» foi cometida às entidades seguradoras. No decurso do segundo mês seguinte à cobrança, os montantes arrecadados são depositados à ordem da Inspeção de Seguros, entidade que em prazo curto deve proceder ao envio ao Conselho Coordenador do Serviço Nacional de Bombeiros (CCSNB) do duplicado das guias de depósitos e da relação das cobranças efectuadas. Semestralmente a Inspeção de Seguros fornece ao CCSNB nota discriminada das importâncias cobradas relativamente a cada concelho, elemento que possibilita a elaboração de uma proposta pelo CCSNB, dirigida aos Ministros da Administração Interna e das Finanças e do Plano, destinada a servir de base à «distribuição, pelos corpos de bombeiros, da colecta prevista no artigo anterior, tendo em atenção os encargos com o serviço de prevenção e extinção de incêndios existentes» (artigo 6.º do referido diploma).

O artigo 2.º da Lei n.º 10/79 estatui que a lei entra em vigor no dia da sua publicação «e deve ser tomada em conta na proposta da Lei do Orçamento Geral do Estado para 1979»^{125 e}
¹²⁶.

9. Esta a evolução da legislação portuguesa desde 1964 ao presente, em matéria de tributos respeitantes aos serviços de incêndios.

Há que examinar ainda o modo como a nova legislação sobre finanças locais tem sido concretizada em termos orçamentais.

Disse-se atrás que a Lei n.º 1/79 (Lei das Finanças Locais) manteve no elenco dos impostos municipais o imposto para serviço de incêndios.

Logo na Lei do Orçamento para 1979 (Lei n.º 21-A/79, de 25 de Junho), se dispôs no artigo 8.º em matéria de finanças locais:

1— No ano de 1979 as receitas a que se refere o artigo 5º da Lei n.º 1/79, de 2 de Janeiro, serão as seguintes:

- a) A totalidade das receitas previstas na alínea a) do referido artigo;
- b) Excepcionalmente, uma participação de 8,3 milhões de contos no produto global dos impostos referidos na alínea b) do mesmo artigo [...];
- c) Excepcionalmente, uma verba global de 14 milhões de contos como fundo de equilíbrio financeiro, a transferir nas condições do n.º 4 do artigo 8.º da Lei n.º 1/79.

2— Excluem-se das receitas a que se refere a alínea a) do n.º 1 as cobranças efectuadas ou a efectuar em 1979, relativas, conforme os casos, a impostos anteriores a 1978 ou

¹²⁵ Na Lei do Orçamento para 1979 (Lei n.º 21-A/79, de 25 de Junho) não se encontra expressa referência a esta nova receita tributária.

¹²⁶ O Serviço Nacional de Bombeiros foi reestruturado em 1980, através do Decreto-Lei n.º 418/80, de 29 de Setembro. Passou a ser qualificado pelo legislador como «um organismo dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira e património próprio» (artigo 1.º). São receitas do SNB, a par das dotações orçamentais, os juros de importâncias depositadas e outras importâncias que lhe forem consignadas, «8 % sobre os prémios de seguro contra o fogo e 4% sobre os prémios de seguros agrícolas e pecuários, nos termos da Lei n.º 10/79, de 20 de Março» [artigo 31.º, n.º 1, alínea b)]. Dispõe-se ainda que as entidades seguradoras devem cobrar estas receitas «conjuntamente com os prémios de seguro» (artigo 31.º, n.º 2). O sistema da Lei n.º 10/79 manteve-se.

cuja obrigação da sua entrega ao Estado tenha ocorrido até 31 de Dezembro de 1878 ^{127 e 128}.

Todavia e no que toca ao imposto para serviço de incêndios, não se descortinava facilmente qual a taxa a pagar, quem eram os obrigados a satisfazê-lo, qual a matéria de incidência objectiva. Estando aparentemente revogado o artigo 708.º do Código Administrativo, faltava a regulamentação em absoluto dos elementos essenciais deste imposto.

Esta situação anómala não deixou de ser detectada pela doutrina nacional. Assim, o Dr. Braz Teixeira pronunciou-se pela manutenção em vigor do artigo 708.º do Código Administrativo, defendendo que o legislador, ao editar a alínea a) do artigo 27.º da Lei das Finanças Locais, *magis dixit quam voluit* ¹²⁹:

A Lei n.º 1/79 alterou profundamente o sistema tributário autárquico, abolindo a totalidade dos adicionais existentes e a maioria dos impostos locais previstos no Código Administrativo, pelo que o quadro dos impostos municipais se reduz, hoje, ao imposto para o serviço de incêndios, ao imposto de turismo e às derramas [...]. Relativamente àquela primeira espécie tributária, e apesar dos termos demasiado amplos da disposição revogatória contida na alínea a) do artigo 27.º da Lei n.º 1/79, tem de entender-se que o seu regime jurídico continua a ser o estabelecido no artigo 708.º do Código Administrativo, já que nem a Lei n.º 1/79 nem qualquer legislação posterior definiu os seus elementos essenciais e não faria sentido que aquele diploma, no seu artigo 5.º, mantivesse o imposto para o serviço de incêndios e duas dezenas de artigos adiante viesse a aboli-lo ¹³⁰.

Outros, menos afoitos, consideravam que a revogação do artigo 708.º, em especial do seu § 1.º, impunha que, «com urgência», fosse estabelecido um regime jurídico nesta matéria ¹³¹.

Extremamente dificultada, se não mesmo impossibilitada na prática a cobrança deste imposto municipal ¹³², a Lei do orçamento para o ano de 1980 veio procurar obviar a esta situação, referindo-se de novo ao artigo 708.º do Código Administrativo.

Mantendo-se no n.º 1 do artigo 33.º da Lei n.º 8-A/80, de 26 de Maio, a autorização

¹²⁷ Veja-se igualmente o artigo 15º do Decreto-Lei n.º 201-A/79, de 30 de Junho (diploma de execução do Orçamento Geral do Estado para 1979).

¹²⁸ No orçamento para o ano de 1978, constante da Lei n.º 20/78, de 26 de Abril, em matéria de finanças locais, impunha-se ao Governo a publicação de um plano de distribuição pelas autarquias locais das transferências para despesas correntes, dos subsídios para a realização de obras municipais e das dotações para obras comparticipadas incluídas no Orçamento Geral do Estado, além da comparticipação dos serviços e fundos autónomos (artigo 4º, n.º 1). Vigorava então a parte III do Código Administrativo.

¹²⁹ A análise dos trabalhos leva efectivamente a pensar que o legislador foi além do que pretendia. A norma revogatória do artigo 25º do articulado discutido na especialidade no plenário da Assembleia da República foi aprovada por unanimidade, ficando estabelecido o consenso de que a redacção final deveria ser elaborada pela Comissão de Redacção, considerando o plenário «como reproduzidos aqui os inúmeros artigos e decretos-lei revogados, sem necessidade de verificar já o texto» (*Diário da Assembleia da República*, I Legislatura, 2ª sessão legislativa, 1.ª série, n.º 102, de 12 de Outubro de 1978, p. 3771). Por outro lado, foi aprovado por unanimidade um artigo novo, proposto pelo Deputado Sérvulo Correia, que previa um regime transitório de cobrança dos impostos previstos na alínea a) do artigo 5.º da Lei das Finanças Locais, estabelecendo-se que a cobrança passaria a ser feita pela repartição de finanças territorialmente competente, com transferência directa no mês seguinte para o município, ficando «estabelecido um período transitório máximo de 2 anos, por forma a *garantir a transferência das cobranças dos impostos de turismo e incêndio sem soluções de continuidade*» (n.º 2 do artigo novo). O próprio autor do artigo reconheceu que a forma por si encontrada não era muito feliz, devendo ser melhorada pela Comissão de Redacção (o texto final consta do artigo 6.º da Lei n.º 1/79). A ideia mestra da inovação proposta seria a de que «o período transitório aqui previsto respeita àqueles impostos que neste momento são cobrados pelos serviços das câmaras, sendo evidente que aqueles que já são cobrados pelas repartições de finanças continuarão a sê-lo, sem necessidade de quaisquer alterações ao regime geral estabelecido no diploma» (mesmo *Diário*, p. 3771). A situação especial do § 5.º do artigo 708.º não foi aqui contemplada.

¹³⁰ *Introdução ao Direito Financeiro*, edição policopiada AAFDL, Lisboa, 1980, p. 179.

¹³¹ Anotação IV ao artigo 5.º da Lei n.º 1/79, na obra *Leis sobre o Poder Local (O Novo Regime de Finanças Locais)*, n.º vol., Editorial Caminho, Lisboa, 1980, p. 28. No mesmo sentido se pronunciam os anotadores Carlos Adrião Rodrigues, J. Afonso dos Santos e J. Martins de Almeida, in *Código Administrativo e Estatuto Disciplinar Actualizados e Anotados*, Lisboa, 1979, p. 320.

Aí se lê, em comentário ao artigo 5.º da Lei n.º 1/79, anotação IV, que é «urgente estabelecer regime jurídico em tais matérias», em virtude desta mesma lei ter revogado o artigo 708.º do Código Administrativo.

¹³² No que toca aos impostos previstos na alínea a) do artigo 5º da Lei n.º 1/79, a contribuição predial rústica e urbana tem a sua regulamentação no Código da Contribuição Predial e Imposto sobre a Indústria Agrícola de 1963 (este imposto constituía anteriormente uma receita que revertia totalmente para o Estado). O imposto sobre veículos tem o seu regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 143/78, de 12 de Junho, alterado em 1979 e 1981 pelos Decretos-Lei n.ºs 249/70, de 26 de Julho, e 129/81, de 28 de Maio. O imposto de turismo acha-se regulado pelos Decretos-Lei n.º 502-D/79, de 22 de Dezembro (na sequência do disposto na Lei n.º 43/79, de 7 de Setembro) e 279/80, de 14 de Agosto.

para cobrança pelos municípios dos impostos mencionados na alínea o) do artigo 5.º da Lei das Finanças Locais, passou o artigo 35.º desta lei a contemplar o imposto para o serviço de incêndios:

1— Durante o ano de 1980, o imposto para o serviço de incêndios será cobrado nos termos dos §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo.

2— As percentagens referidas no § 5.º do referido artigo serão transferidas para os municípios que a elas têm direito, até ao dia 30 de Junho e de acordo com a importância cobrada em cada concelho.

Afigura-se que a solução escolhida pelo legislador foi a de ripristinar o artigo 708.º, §§1.º a 5.º do Código Administrativo, o que se tornava necessário face à revogação expressa do artigo 27.º, alínea a), da Lei das Finanças Locais¹³³. Absteve-se, assim, de editar uma regulamentação inovadora na matéria.

Sucede, porém, que a arrecadação de tal imposto não parece ter chegado a ser feita no ano de 1980, como se refere no parecer do Dr. Vítor Faveiro junto aos presentes autos de parecer (a fls. 30), provavelmente por ter suscitado dúvidas nos organismos da Administração Financeira a solução de ripristinar a anterior regulamentação.

10. Culminando a evolução descrita, a Lei do Orçamento para 1981 aditou à regra já constante do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 8-A/80 uma expressão complementar de esclarecimento: «sem prejuízo do disposto na Lei n.º 10/79, de 20 de Março». Na mesma lei mantém-se o preceito de que será arrecada para os municípios «a totalidade do produto da cobrança local dos impostos» mencionados na alínea a) do artigo 5.º da Lei n.º 1/79 [artigo 48.º n.º 1, alínea a), da Lei n.º 4/81].

O sentido da inclusão deste esclarecimento parece ter residido na necessidade de eliminar a dúvida verificada em 1980 sobre se se mantinha o imposto para o serviço de incêndios previsto no artigo 5.º, alínea a), 3.º da Lei n.º 1/79 (e, anteriormente, no artigo 708.º do Código Administrativo)¹³⁴, a par da «receita consignada» criada pela Lei n.º 10/79, ao conferir nova redacção ao artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 388/78¹³⁵, e mantida pelo Decreto-Lei n.º 418/80, de 29 de Setembro.

A partir desta solução legislativa, a Inspecção-Geral de Seguros passou a exigir há empresas seguradoras o pagamento de tal imposto para o serviço de incêndios (através da circular n.º 15/81, de 6 de Maio), a par da cobrança na «receita consignada» criada pela Lei n.º 10/79 e que é suportada pelos segurados, embora deduzida pela entidade seguradora (veja-se a circular n.º 16/81, de 17 de Maio, da mesma Inspecção-Geral de Seguros).

As seguradoras passaram a pagar este imposto, embora impugnando algumas, pelos meios próprios, a exigência que reputaram ilegal (cf. requerimento a fls. 7 dos autos de parecer n.º 22/82).

Com a Lei do Orçamento para 1982, o legislador tornou ainda mais clara a sua vontade de ripristinar o artigo 708.º do Código Administrativo, ao dispor expressamente que «o imposto a que se refere o § 1.º do referido artigo (isto é, o artigo 708.º do Código Administrativo) continuará a ser liquidado e cobrado pelos municípios» (n.º 2 do artigo 54.º da Lei n.º 41/81, de 31 de Dezembro).

IV

11. É altura de ver agora quais os vícios de inconstitucionalidade que são imputados às normas constantes dos artigos 50.º da Lei n.º 4/81 e 54.º da Lei n.º 40/81, sem por ora tomar posição sobre a questão do interesse de uma eventual declaração de inconstitucionalidade, com

¹³³ A perplexidade sentida pela solução revogatória é bem ilustrada por Nuno Sá Gomes, Curso de Direito Fiscal, policopiado, Lisboa, 1980, p. 245 e nota 1.

¹³⁴ Este entendimento é contestado pelo Dr. Vítor Faveiro, no seu parecer a fls. 37 dos autos.

¹³⁵ Relativamente à execução prática da arrecadação da receita tributária criada pela lei n.º 10/79, podem consultar-se as circulares n.ºs 2/79, de 9 de Abril, 8/79, de 24 de Maio, e 14/79, de 21 de Agosto, emanados da então existente Inspecção de Seguros (passou entretanto a denominar-se Inspecção-Geral de Seguros, por força do Decreto-Lei n.º 513-B1/79, de 27 de Dezembro) e que se acham publicados no *Boletim dos Seguros*, n.º 100, 2ª série, Lisboa, 1980, pp. 225, 228 e 229, respectivamente. Sobre a génese da Lei n.º 10/79, a partir de 3 pedidos distintos de ratificação do Decreto-lei n.º 388/78, pode ver-se a discussão parlamentar em *Diário da Assembleia da República*, I Legislatura, 3ª sessão, 1ª série, n.º 26, de 26 de Janeiro de 1979, pp. 80 e 90.

força obrigatória geral, do artigo 50.º da Lei n.º 4/81, por este ter entretanto deixado de vigorar, a partir da entrada em vigor da Lei do Orçamento para 1982¹³⁶.

Como vícios de inconstitucionalidade são apontados os seguintes:

- a eventual reposição em vigor do artigo 708.º do Código Administrativo através dos artigos impugnados em sede de fiscalização de constitucionalidade seria materialmente inconstitucional por violar o n.º 2 do artigo 107.º da Constituição «enquanto constituía a criação de um imposto sobre o rendimento bruto das empresas, correspondente a uma segunda contribuição industrial» (requerimento da ASEP, a fls. 7 dos autos);

- a eventual reposição em vigor do artigo 708.º do Código Administrativo violaria o «Estado de Direito, enquanto tinha por objecto a aplicação retroactiva de uma norma de incidência tributária» e enquanto implicava uma evidente duplicação de colecta por incidir sobre rendimentos já tributados no ano anterior (mesmo requerimento da ASEP);

- a reposição em vigor do artigo 708.º do Código Administrativo violaria o princípio de legalidade do imposto, no qual se inclui uma garantia de não retroactividade, uma vez que, no período de vigência de certa Lei Orçamental, sempre viriam a ser tributados prémios de seguros processados no ano anterior, o que implicaria «o carácter retroactivo de todas as leis orçamentais em que aquele imposto foi sucessivamente reposto em vigor»; isto porque se não trataria de uma lei de execução permanente (posição da Assessora do Serviço do Provedor de Justiça, a fls. 72 a 76 dos autos de parecer). Tal retroactividade seria intolerável, no entender do Provedor de Justiça (despacho de fls. 89 dos presentes autos de parecer);

- a redacção dos artigos impugnados seria um «espelho de falta de clareza e indeterminação que devem ser evitados na lei geral e, em especial, na lei tributária», mostrando-se ofendidos no caso concreto «os valores de certeza e protecção da confiança, esta última traduzida na susceptibilidade de previsão objectiva das exigências tributárias», o que determinaria a violação do princípio constitucional da legalidade dos impostos, consagrado no artigo 106.º, n.º 2, da Constituição (informação da assessora do Serviço do Provedor de Justiça, a fls. 77 a 79 dos presentes autos de parecer).

12. Indicados os vícios que foram imputados às normas cuja declaração de inconstitucionalidade foi pedida, impõe-se apreciar se os mesmos são ou não procedentes.

13. Desde já se afirma que a Comissão Constitucional não considera que os vícios de inconstitucionalidade apontados se verifiquem no caso dos artigos 50º da Lei n.º 4/81 e 54.º da Lei n.º 40/81.

É o que passa a fundamentar-se, de seguida.

14. Deve preliminarmente notar-se que os artigos das leis do Orçamento para 1981 e 1982, impugnados pelo Provedor de Justiça, repuseram em vigor os §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo para efeitos de cobrança do imposto para o serviço de incêndios nos respectivos anos orçamentais. Quer dizer, foram restabelecidas as duas modalidades de imposto, a prevista no § 1.º (lançada, liquidada e cobrada directamente pelas câmaras) e a prevista no § 5.º (arrecadada pela Inspecção-Geral de Seguro a nível nacional e, posteriormente, repartida pelas câmaras).

Sucede que os fundamentos do pedido de declaração de inconstitucionalidade se confinam apenas à 2.ª modalidade prevista no § 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo. Só quanto a esta modalidade tem sentido considerar que há um caso de aplicação retroactiva da lei fiscal que se reveste de natureza intolerável. Também a exposição da ASEP e o parecer jurídico que a acompanha se limitam a tratar da modalidade prevista no § 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo. Significa isto que, a ser julgado procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos artigos impugnados, se estaria perante um caso de inconstitucionalidade parcial.

O que acaba de dizer-se não se aplica a um dos fundamentos de inconstitucionalidade apresentado na informação da Assessora do Serviço do Provedor de Justiça, embora a formação por esta apresentada se refira tão-somente à modalidade de imposto previsto, no § 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo. Na verdade, a entender-se que os artigos impugnados

¹³⁶ Na exposição da ASEP bem como no parecer do Dr. Vítor Faveiro constantes dos autos de parecer n.º 22/82 põe-se em dúvida a vontade legislativa de repor em vigor o artigo 708º do Código Administrativo. Afigura-se que sem razão, como resulta da interpretação acolhida pela Inspecção-Geral de Seguros e é posto em relevo pela informação da Assessora do Serviço do Provedor de Justiça (a fls. 63 e segs. dos autos de parecer n.º 22/82).

constituiriam um «espelho de falta de clareza e indeterminação», afectando os valores de certeza e protecção da confiança dos contribuintes, a violação do princípio constitucional da legalidade tributária afectaria presumivelmente a totalidade das normas constantes desses artigos e, portanto, também a repristinação dos §§ 1.º a 4.º do artigo 708.º do Código Administrativo (1ª modalidade do imposto para o serviço de incêndios).

As considerações que vão seguir-se têm por objecto apenas a solução de repristinação da 2.ª modalidade de imposto prevista no § 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo, por tal resultar da consagração do princípio do pedido na fiscalização abstracta e «a posteriori» da constitucionalidade (artigo 281.º, n.º 1, da Constituição).

15. Há, segundo se crê, ainda uma nota prévia que importa acentuar.

O imposto sobre o serviço de incêndios contemplado nos artigos 50.º da Lei n.º 4/81 e 54.º da Lei n.º 40/81 é o imposto previsto na alínea a), n.º 3, do artigo 5.º da Lei das Finanças Locais, portanto, uma receita fiscal atribuída na sua totalidade aos municípios¹³⁷.

A repristinação dos §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo abrange apenas as normas sobre incidências, taxas e, no caso da segunda modalidade, processo de cobrança da totalidade nacional do produto de cobrança.

Dito isto, logo se compreenderá que a remissão feita, por exemplo, para o § 1.º do artigo 708.º poderá quiçá entender-se sem prejuízo do direito de todos os municípios receberem o produto de tal imposto, independentemente de manterem ou subsidiarem serviço de incêndios. Isto resultará, porventura, do n.º 2 do artigo 6.º da Lei das Finanças Locais e do n.º 2 do artigo 54.º da Lei n.º 40/81.

16. Poderá entender-se que a reposição em vigor dos §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo, em especial deste último parágrafo, é materialmente inconstitucional por implicar a criação de um imposto sobre o rendimento bruto das empresas, correspondendo a uma segunda contribuição industrial?

A resposta a tal questão deve ser decididamente negativa.

Nesta matéria, a Constituição estatui que «a tributação das empresas incidirá fundamentalmente sobre o seu rendimento real» (n.º 2 do artigo 107.º).

Ora, como se refere na informação da assessora do Serviço do Provedor de Justiça, a redacção do transcrito preceito constitucional «não permite concluir de forma incisiva uma expressa proibição da tributação de rendimentos brutos, antes constituindo uma directriz ao legislador no sentido de a tributação das empresas incidir principalmente sobre rendimentos reais; acessoriamente, poderá incidir sobre outros rendimentos» (a fls. 80 dos autos de parecer n.º 22/82).

A utilização da expressão «rendimento real» parece ter sido feita pelo legislador constituinte para afastar a constitucionalidade da tributação dos lucros normais. Não estaria assim prevista, mesmo de forma tendencial ou programática, a proibição da tributação de rendimentos brutos¹³⁸.

17. Valerá a pena recordar que, como se escreveu lapidarmente em parecer da Comissão Constitucional:

...a Constituição em vigor continua a deixar à lei uma grande liberdade no tocante à conformação do sistema fiscal. É certo que no artigo 107.º ela vai mais longe do que o comum dos diplomas constitucionais, ao traçar as grandes linhas desse sistema. Mas, ao fim e ao cabo, fá-lo em termos que, não só não excluem a capacidade e a margem de «invenção» de que usualmente o legislador dispõe na matéria, como continuam a reclamar um extenso e intenso uso dessa capacidade inventiva. Dito por outras palavras: os preceitos do artigo 107.º da nossa lei fundamental pertencem ao tipo daqueles que só logram «concretizar-se» mediante uma «interposição legislativa», cujo conteúdo é largamente e até fundamentalmente deixado ao critério do próprio legislador. Acresce que tais preceitos seguramente são vedam a possibilidade de o legislador, para além de figuras tributárias cujos contornos genéricos aí se esboçam, vir a

¹³⁷ Sobre os aspectos de constitucionalidade da própria Lei das Finanças Locais, veja-se o parecer n.º 28/78 desta Comissão, bem como a declaração de voto e os votos de vencido a ele anexos, in *Pareceres da Comissão Constitucional*, 7.º vol., 1980, pp. 3 a 27.

¹³⁸ Sobre este ponto e neste sentido, vejam-se Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1978, p. 242 (anotação IV ao artigo 107.º); A. Sousa Franco, «Sistema financeiro e constituição financeira no texto constitucional de 1976», in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, Lisboa, 1979, p. 540 e o parecer da Comissão Constitucional n.º 12/81, ainda não publicado, parte II, n.º 11.

estabelecer outras, em certo momento reputadas necessárias ou convenientes»¹³⁹.

18. Sucede, por outro lado, que o imposto para o serviço de incêndios cobrado nos anos de 1981 e 1982 é um imposto com larga tradição em Portugal cobrado ininterruptamente e em moldes idênticos desde 1923¹⁴⁰ e que nunca foi impugnado em sede de fiscalização de constitucionalidade, antes ou depois de 1976.

Ora o legislador constituinte não pretendeu certamente inconstitucionalizar o imposto para o serviço de incêndios, previsto no Código Administrativo desde 1936 e mantido na Lei das Finanças Locais.

Pode, por isso, concluir-se que não procede este fundamento para a declaração de inconstitucionalidade formulada.

VII

19. Um segundo fundamento de inconstitucionalidade material das normas impugnadas residiria na alegadamente evidente «duplicação da colecta», pois a cobrança do imposto para o serviço de incêndios somar-se-ia à cobrança de um imposto consignado para o Serviço Nacional de Bombeiros, criado pela Lei n.º 10/79, o qual, aliás, já teria sido cobrado no ano anterior, incidindo ambos os impostos sobre os mesmos rendimentos. (Afirmção constante do requerimento da ASEP — fls. 7 dos autos).

De novo, não procede este fundamento, nem se vê bem que norma constitucional poderia ter sido violada pela exigência cumulativa no mesmo ano de dois impostos distintos, o do § 5.º do artigo 708.º e o criado pela Lei n.º 10/79. Acresce que, em caso algum, se estaria perante uma duplicação de colecta, figura caracterizada rigorosamente no § único do artigo 85.º do Código de Processo de Contribuições e Impostos¹⁴¹.

Admitindo que ocorria nesta situação um caso de concurso de normas de incidência ou antes de dupla tributação interna¹⁴², na medida em que o mesmo facto se integra na previsão de duas normas diferentes (os prémios de certos seguros constituem a matéria colectável, a partir da qual vão ser determinadas as obrigações tributárias de empresas seguradoras e de segurados, no domínio de dois impostos diversos), não se vê que tal solução do direito positivo viole qualquer princípio constitucional, nomeadamente porque não é intoleravelmente atingido, em caso algum, a capacidade contributiva quer dos seguradores, quer dos segurados, não se podendo detectar aí uma qualquer ofensa ao princípio da igualdade tributária.

Por outro lado, não cabe à Comissão Constitucional, no domínio da sua competência em matéria de fiscalização da constitucionalidade, pronunciar-se sobre a conveniência económico-fiscal ou oportunidade de manutenção dos dois impostos no ordenamento jurídico, aspecto que releva da apreciação política do mérito das soluções legislativas.

Inconstitucionalidade é que se não vislumbra na presente situação, como, de resto, conclui também a assessora do Serviço do Provedor de Justiça (a fls. 72 dos presentes autos).

VIII

20. Chama a atenção a assessora do Serviço do Provedor de Justiça — e o próprio Provedor aceita tal afirmação, indo mesmo mais longe na qualificação da situação de retroactividade — para a circunstância de que:

O sistema utilizado para a reposição em vigor do § 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo, por leis orçamentais de aplicação anual, com caducidade e renovação sucessiva e

¹³⁹ Parecer n.º 12/81, ainda não publicado, vol. I, n.º 3.

¹⁴⁰ Como antecedente remoto deste imposto, pode considerar-se o imposto de repartição sobre as companhias ou agências seguradoras de móveis e imóveis criado a favor das Câmaras Municipais de Lisboa e Porto pela Lei n.º 88, de 7 de Agosto de 1913. A segunda modalidade do imposto sobre serviço de incêndios, prevista no § 5º do artigo 708º do Código Administrativo, surgiu com a Lei n.º 1453, de 26 de Julho de 1923 e foi regulamentada pelo Decreto-lei n.º 13 588, de 7 de Maio de 1927. Sobre a evolução legislativa relativa a tal imposto, veja-se Oliveira Lirio,

«Impostos locais no direito tributário português», in *Revista de Direito Administrativo*, vol. III (1959) pp. 151 a 166.

¹⁴¹ Existe duplicação da colecta, nos termos do § único do artigo 85º do referido Código, «quando, estando paga por inteiro uma contribuição ou imposto, se exigir da mesma ou de diferente pessoa uma outra, de igual natureza, referente ao mesmo facto tributário e ao mesmo período de tempo».

¹⁴² Sobre o conceito de dupla tributação, veja-se, entre nós, J. M. Cardoso da Costa, *Curso de Direito Fiscal*, 2ª ed., Coimbra, 1972, pp. 224 e segs. (dupla tributação internacional) e Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, vol. I, Lisboa, 1974, pp. 220 e segs.

incidindo sempre sobre prémios de seguros processados no ano anterior conduz, sem margem para dúvidas, à conclusão sobre o carácter retroactivo de todas as leis orçamentais em que aquele imposto foi sucessivamente reposto em vigor e de todas as leis orçamentais futuras que utilizem idêntica metodologia. É que o título legal para a exigência de cobrança do imposto é sempre e apenas a lei orçamental do respectivo ano e a incidência do imposto recai, sempre, também, sobre prémios de seguros processados no ano anterior¹⁴³.

21. Tende a concordar-se com a afirmação de que os artigos impugnados se configuram como normas tributárias de eficácia retroactiva no caso concreto sob apreciação.

Não era fatal que assim fosse, nomeadamente se não tivesse sido expressamente revogada a parte III do Código Administrativo, embora com ressalvas, ou, pelo menos, se tivessem sido mantidos em vigor os §§ 1º a 5º do artigo 708º deste diploma. É que a Lei das Finanças Locais manteve no elenco dos impostos municipais o imposto para o serviço de incêndios [artigo 5º, alínea a), nº 3], estabelecendo-se uma norma transitória quanto ao imposto directamente arrecadado pela câmaras (§ 1º do artigo 708º do Código Administrativo) — a do nº 2 do artigo 6º da mesma¹⁴⁴ — o que denota que a vontade do legislador se inclinara para a continuação da cobrança do imposto tal como estava previsto na legislação financeira das autarquias até então em vigor (pelo menos, a primeira modalidade deste imposto).

Tal intenção é, de resto, claramente confirmada pelo diploma legislativo que regulamento o orçamento e as contas das autarquias locais (Decreto-Lei n.º 243/79, de 25 de Julho). Nesse diploma, continua a prever-se ao nível contabilístico e nas receitas correntes, entre os impostos directos, o imposto para o serviço de incêndios (capítulo 01, grupo 1 do anexo n.º 1 deste decreto-lei). Acresce que na data da publicação da Lei das Finanças Locais já deveriam estar elaborados os orçamentos dos municípios para 1979, tendo nesse ano sido efectivamente cobrado este imposto nas suas duas modalidades (cf. artigos 19º, 25º e 26º da Lei n.º 1/79; artigo 44º, n.º 2, da Lei das Autarquias Locais, na redacção primitiva; artigos 757º e seguintes do Código Administrativo).

Acontece, porém, que o legislador ao revogar o artigo 708º do Código Administrativo impossibilitou a cobrança do referido imposto até à publicação de nova regulamentação, não parecendo curial a aceitação de uma interpretação parcialmente abrangente ou correctiva da previsão da alínea a) do artigo 27º da Lei n.º 1/79 em matéria tributária, ao jeito da preconizada por Braz Teixeira. É que o princípio da legalidade tributária impõe que seja uma lei inequivocamente em vigor a determinar «a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes» (n.º 2 do artigo 106.º da Constituição).

A partir da Lei n.º 8-A/80, de 26 de Maio (Lei de aprovação do Orçamento para o ano de 1980), porém, passou a haver de novo fonte normativa determinativa da incidência e taxa do imposto sobre o serviço de incêndios, ainda que se admita que a sua formulação não haja sido clara ou inequívoca.

22. De um ponto de vista normativo, parece poder dizer-se que até 2 de Janeiro de 1979 havia uma lei de execução permanente (o artigo 708.º do Código Administrativo) que permitia o lançamento, liquidação e cobrança do imposto sobre o serviço de incêndios. Na lei do orçamento para 1979 não se previu o regime deste imposto. Só na lei do orçamento para 1980 (artigo 35.º da Lei n.º 8-A/80) surgiu a reposição em vigor dos §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo, com referência, no caso do imposto arrecadado até então pela Inspecção-Geral dos Seguros, aos prémios de certos seguros cobrados durante o ano de 1979. Independentemente da circunstância de não ter sido aplicada tal norma nesse ano, parece poder concluir-se que estamos perante uma norma de incidência tributária com eficácia retroactiva¹⁴⁵,

¹⁴³ Informação, a fls. 73 dos presentes autos de parecer. Em nota, a mesma assessora admite que «diferente seria o entendimento se se tratasse de uma lei de execução permanente, não sujeita a caducidade, em que a retroactividade seria apenas de colocar relativamente a prémios de seguros processados antes da entrada em vigor da lei, isto é, «grosso modo» no primeiro ano de vigência da lei».

¹⁴⁴ No n.º 1 do artigo 6º da Lei n.º 1/79, estabelece-se que a liquidação dos impostos previstos na alínea a) do artigo anterior compete à repartição de finanças do concelho e a cobrança à tesouraria da fazenda pública territorialmente competente, devendo o produto da cobrança ser transferido directamente no mês seguinte para o município que a ele tem direito. No n.º 2 estatui-se:

Para o efeito do disposto no número anterior, é estabelecido um período transitório máximo de 2 anos, para a transferência da liquidação e cobrança dos impostos de turismo e *incêndio sem soluções de continuidade*.

Sobre a história do preceito veja-se o que se referiu *supra*, na nota 7.

¹⁴⁵ Alberto Xavier afirma que uma norma fiscal é retroactiva «quando ela se refere na sua previsão a *fatos ocorridos* anteriormente à sua entrada em vigor, tenham tais factos (de harmonia com a lei nova) o valor de factos tributários ou de factos impeditivos» (*Manual cit.*, pp. 196-197). Consultem-se, por todos, J. Baptista Machado, *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil*, Coimbra, 1968, pp. 49 e segs., J. M. Cardoso da

desde que se admita que se está perante uma norma dessa natureza, sempre que o diploma criador de certo imposto se reporte aos rendimentos, factos ou situações anteriores à sua entrada em vigor.

O mesmo se poderá dizer das normas constantes dos artigos impugnados pelo Provedor de Justiça, as quais contemplam, no que toca à repristinação anual e sucessiva do § 5º do artigo 708º do Código Administrativo, os rendimentos produzidos no ano imediatamente anterior ao da vigência da respectiva lei orçamental.

23. Cabe, porém, perguntar se tais disposições normativas de eficácia retroactiva são inconstitucionais, nomeadamente por violação de um princípio constitucional de irretroactividade das leis fiscais que estaria ínsito no princípio da legalidade tributária (artigo 106º, n.º 1) e poderia deduzir-se, igualmente, dos artigos 29º, n.ºs 1 e 4 e 108º, n.º 1, da Constituição.

Pode tranquilamente responder-se de forma negativa, seguindo a doutrina firmada por esta Comissão Constitucional em várias ocasiões.

Assim, no parecer n.º 5/81, afirmou-se que:

... nada há nesta (Constituição) que consagre, em matéria fiscal, a não retroactividade, como foi feito para a matéria penal.

Por outro lado, no caso concreto, a retroactividade não assume, como sempre deverá exigir-se para ser inconstitucional, o carácter de clara violação do princípio do Estado de Direito (parecer de 19 de Março de 1981, ainda não publicado).

No parecer n.º 25/81, escreveu-se:

Não estando consagrada na actual Constituição, de acordo, aliás, com a tradição constitucional portuguesa, a proibição de normas tributárias retroactivas, como direito ou garantia fundamental dos cidadãos, não há qualquer lacuna a preencher segundo a analogia ou os princípios gerais do ordenamento: a lacuna foi e continua sendo desejada pelo legislador constituinte no sentido já exposto.

Simplesmente, o que o legislador não poderá nunca é impor a retroactividade em termos que choquem a consciência jurídica e frustrem as expectativas fundadas dos contribuintes cuja defesa constitui um dos princípios do Estado de Direito Social. (Parecer de 28 de Julho de 1981, ainda não publicado, parte III).

Finalmente, no parecer n.º 14/82, consagrou-se decididamente a formulação mais completa da doutrina da Comissão Constitucional nesta matéria:

Ora tais soluções [...] conduzirão afinal à ideia de que a retroactividade das leis fiscais será constitucionalmente legítima quando semelhante retroactividade não for «arbitrária» ou «opressiva» e não envolver assim uma «violação demasiado acentuada» do princípio da confiança do contribuinte. Equivale isto a dizer — visualizada a questão de outro ângulo — que a retroactividade tributária terá o beneplácito constitucional sempre que razões de interesse geral a reclamem e o encargo para o contribuinte se não mostrar desproporcionado — e mais ainda o terá se tal encargo aparecia aos olhos do contribuinte como verosímil ou mesmo como provável. (Parecer de 22 de Maio de 1982, ainda não publicado, n.º 8; suprimiram-se as notas no texto transcrito)¹⁴⁶.

24. Aplicando os critérios ou tópicos formulados pela Comissão Constitucional à presente situação, pode afirmar-se, contra a posição sustentada pelo Provedor de Justiça, que não choca a consciência jurídica que, nos anos de 1981 e 1982, tenha vindo a ser cobrado o imposto para o serviço de incêndios, nos mesmos moldes, com a mesma incidência subjectiva e objectiva e com a mesma taxa como vinha sendo feito, pelo menos, desde a versão de 1940 do Código Administrativo. Nada há de intolerável ou de chocante na circunstância de o legislador tributário, após um ano de não aplicação deste imposto por razões fortuitas, haver reatado a cobrança de tal imposto, situação que aparecia como verosímil ou provável e que deveria ter sido prevista pela seguradoras, enquanto sujeitos tributários passivos, ao menos a partir da publicação do artigo 35º da Lei n.º 8-A/80 e tendo em conta certas posições doutrinárias que preconizavam a interpretação correctiva da alínea a) do artigo 27º da Lei n.º 1/79. Por outro lado, não poderiam as seguradoras

Costa, *Curso* cit., pp. 233 e segs., os pareceres n.ºs 25/81 e 14/82 desta Comissão, ainda não publicados, com abundantes referências bibliográficas e ainda os acórdãos da Comissão Constitucional n.ºs 437 e 455, só o primeiro publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 314, pp. 141 e segs.

¹⁴⁶ Neste mesmo parecer, escreve-se ainda: «temos, por conseguinte, e em suma, que a Constituição não garante a irretroactividade da lei fiscal, de uma forma global e genérica, acontecendo, porém, que a retroactividade pode ser constitucionalmente ilegítima, em certos casos, nos termos ditos, sobretudo naqueles casos em que a retroactividade se mostre manifestamente ofensiva das exigências da protecção da confiança do contribuinte, exigências que o Estado de Direito democrático postula» (n.º 18).

razoavelmente deixar de supor que o tributo inominado criado ex novo pela Lei n.º 10/79 e suportado pelos segurados seria o mesmo que a Lei das Finanças Locais previra e declarara que deveria continuar a ser cobrado «sem soluções de continuidade» (artigo 6.º, n.º 2). Não há, também, qualquer ofensa manifesta às exigências da protecção da confiança destes contribuintes na presente solução repristinatória, como se alcança do que atrás se escreveu.

25. Improcede igualmente este fundamento do pedido de declaração de inconstitucionalidade, pelas razões expostas.

IX

Uma última palavra para afastar como fundamento de declaração de inconstitucionalidade a alegada violação do princípio da legalidade tributária que resultaria de a reposição em vigor do imposto previsto no § 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo haver sido feito de forma equívoca e obscura, constituindo «um espelho de falta de clareza e indeterminação que devem ser evitadas na lei em geral e, em especial, na lei tributária». (Informação a fls. 77 dos autos).

Mesmo aceitando sem discussão que a técnica do legislador foi deficiente, parece evidente que os artigos 50.º da Lei n.º 4/81 e 54.º da Lei n.º 40/81 estão formulados em termos de os seus destinatários se poderem razoavelmente aperceber do sentido dos preceitos neles contidos. Não há assim um caso de dúvida insanável sobre o sentido de uma norma, em termos de vir a poder dizer-se que não havia sequer norma jurídica. A evolução legislativa que se traçou acima na parte in deste parecer poderá não descrever uma situação exemplar de aplicação da técnica legislativa, mas seguramente não demonstra a existência de qualquer violação do princípio constitucional da legalidade tributária, pois os eventuais motivos de confusão e equivocidade detectados não afectam irremissivelmente os valores de certeza e de protecção da confiança dos contribuintes, estando sempre aberta a estes a via contenciosa de impugnação das obrigações tributárias que reputeem inexistentes.

X

27. Entende-se assim que improcedem os fundamentos analisados do pedido de declaração de inconstitucionalidade em apreciação. Por tal motivo, nem sequer se aborda a questão de saber se haveria interesse na eventual declaração de inconstitucionalidade do artigo 50.º da Lei n.º 4/81, disposição que já não vigora, por entretanto ter caducado com a entrada em vigor da Lei do Orçamento para 1982.

28. De harmonia com o exposto, é esta Comissão Constitucional de parecer que o Conselho da Revolução não deve declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos artigos 50.º da Lei n.º 4/81, de 24 de Abril, e 54.º da Lei n.º 40/81, de 31 de Dezembro — disposições que regulam a incidência, liquidação e cobrança do imposto para o serviço de incêndios — em virtude de tais artigos não infringirem normas constitucionais, nomeadamente as constantes dos artigos 106.º e 107.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Lisboa e Comissão Constitucional, 21 de Outubro de 1982. — *Armando Ribeiro Mendes* — *Rui de Alarcão* — *Messias Bento* — *Hernâni de Lencastre* — *Raul Mateus* — *José Manuel Cardoso da Costa* (fica-me apenas a dúvida de saber se o imposto previsto nos §§ 1.º e segs. do artigo 708.º do Código Administrativo foi efectivamente «abolido» pelo artigo 27.º da Lei n.º 1/79, e só depois «repristinado». Tendo a pensar que o obstáculo a uma interpretação «correctiva» deste último preceito não poderá vir a estar no princípio constitucional da legalidade tributária — como, de resto, muito oportunamente se salienta no parecer) — *Joaquim da Costa Aroso* — *Ernesto Augusto Melo Antunes*.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 194-D/82

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 146.º e no n.º 1 do artigo 281.º da Constituição, o Conselho da Revolução, a solicitação do Provedor de Justiça e precedendo parecer da Comissão Constitucional, resolve não declarar a inconstitucionalidade dos artigos 50.º da Lei n.º 4/81, de 24 de Abril, e 54.º da Lei n.º 40/81, de 31 de Dezembro, em virtude de tais artigos não infringirem normas constitucionais, nomeadamente as constantes dos artigos 106.º e 107.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Aprovada em Conselho da Revolução em 26 de Outubro de 1982.

O Presidente do Conselho da Revolução, *António Ramalho Eanes*.

(*Diário da República*, 1ª série, n.º 251, de 29 de Outubro de 1982.)

LEI N.º 4/81

de 24 de Abril

Artigo 50.º

(Imposto para o serviço de incêndios)

1— Durante o ano de 1981, o imposto para o serviço de incêndios será cobrado nos termos dos §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo, sem prejuízo do disposto na Lei n.º 10/79, de 20 de Março.

2— As percentagens referidas no § 5.º do referido artigo serão transferidos para os municípios que a elas têm direito até ao dia 30 de Junho e de acordo com a importância cobrada em cada concelho.

LEI N.º 40/81

de 31 de Dezembro

Artigo 54.º

(Imposto para o serviço de incêndios)

1— Durante o ano de 1982, o imposto para o serviço de incêndios será cobrado nos termos dos §§ 1.º a 5.º do artigo 708.º do Código Administrativo, sem prejuízo do disposto na Lei n.º 10/79, de 20 de Março.

2— O imposto a que se refere o § 1.º do referido artigo continuará a ser liquidado e cobrado pelos municípios.

3— As percentagens referidas no § 5.º do referido artigo serão transferidas para os municípios que a elas têm direito até ao dia 30 de Junho e de acordo com a importância cobrada em cada concelho.

ÍNDICE

Parecer n.º 28/82 da Comissão Constitucional — *Prazo para o Ministro da República suscitar a apreciação preventiva da constitucionalidade — Limites à competência legislativa das regiões autónomas — Matérias de interesse específico para as regiões — Princípio da igualdade*

Resolução n.º 168/82 do Conselho da Revolução

Decreto Regional n.º 21/82, da Assembleia Regional da Madeira — Regula o apoio financeiro aos comerciantes das zonas rurais.

Parecer n.º 29/82 da Comissão Constitucional — *Princípios constitucionais aplicáveis no domínio do ilícito de mera ordenação social — Aplicação, pela Administração, de sanções não privativas da liberdade — Direito de recurso contencioso — Garantias de defesa.*

Resolução n.º 174/82 do Conselho da Revolução.

Artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 26 144, de 23 de Novembro de 1935 — Determina que na execução fiscal de multas previstas no diploma tenha força executória o certificado da dívida respectiva passado pela Administração.

Parecer n.º 30/82, da Comissão Constitucional — *Transformação de empresa pública em sociedade anónima de capitais públicos — Irreversibilidade das nacionalizações — Sector público da economia.*

Resolução n.º 181/82 do Conselho da Revolução.

Projecto de Decreto-Lei registado sob o n.º 342-G/80 do Ministério das Finanças e do Plano — Autoriza a transformação da Companhia Portuguesa de Resseguros, E. P., em sociedade anónima de capitais públicos.

Parecer n.º 31/82 da Comissão Constitucional — *Sociedade anónima de capitais públicos — Empresa nacionalizada — Titularidade e gestão das empresas.*

Resolução n.º 179/82 do Conselho da Revolução.

Projecto de Decreto-Lei registado sob o n.º 343-G/82 do Ministério das Finanças e do Plano — Aprova os estatutos da Companhia Portuguesa de Resseguros, S. A. R. L.

Parecer n.º 32/82 da Comissão Constitucional — *Contrato de colónia — Extinção do contrato de colónia — Dever de audição dos órgãos regionais — Princípios da igualdade — Direito de propriedade privada — Objectivos da reforma agrária nas regiões minifundiárias — Competência das regiões autónomas — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Bases da reforma agrária — Regime dos direitos, liberdades garantias — Regime do direito de propriedade.*

Resolução n.º 180/82 do Conselho da Revolução.

Artigo 55.º da Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro — Extingue o contrato de colónia na Região Autónoma da Madeira.

Decreto Regional n.º 13/77/M, da Assembleia Regional da Madeira — Extingue o regime de colónia na Região Autónoma da Madeira.

Decreto Regional n.º 16/79/M, da Assembleia Regional da Madeira — Aprova o regulamento do regime de extinção da colónia.

Decreto Regional n.º 7/80/M, da Assembleia Regional da Madeira — Dá nova redacção a alguns artigos do decreto regional n.º 16/79/M.

Parecer n.º 33/82 da Comissão Constitucional — *Inamovibilidade da magistratura — Limites à inamovibilidade da magistratura — Eventual inamovibilidade dos magistrados do Ministério Público — Princípio da tipicidade dos casos de transferência de magistrados — Classificação de serviço — Sanção disciplinar.*

Resolução n.º 189-A/82 do Conselho da Revolução

Artigos 34.º e 43.º da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro (Estatuto dos Magistrados Judiciais) — Critérios de classificação e condições de transferência.

Artigos 101.º e 121.º da Lei n.º 39/72, de 5 de Julho (Lei Orgânica do Ministério Público), na redacção do Decreto-Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro — Critérios e efeitos de classificação e transferências.

Parecer n.º 34/82 da Comissão Constitucional — *Limites à competência legislativa das regiões autónomas — Unidade e solidariedade nacional — imposto e Taxa — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Criação de impostos e sistema fiscal.*

Resolução n.º 189-B/82 do Conselho da Revolução.

N.ºs 19 e 20 da Portaria n.º 47/81 das Secretarias Regionais das Finanças, da Agricultura e Pescas e do Comércio e Indústria da região autónoma dos Açores — Limitam a saída da região de queijo e manteiga e impõem o pagamento de uma quantia, por litro de leite recebido, às fábricas, cooperativas e restantes fabricantes de lacticínios.

Parecer n.º 35/82 da Comissão Constitucional — *Legitimidade para suscitar a apreciação da inconstitucionalidade por omissão — Gratuitidade do serviço nacional de saúde — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Criação de impostos — Taxa e imposto.*

Resolução n.º 194-A/82 do Conselho da Revolução.

Portaria n.º 509/82, de 22 de Maio — Estabelece medidas relativas a assistência medicamentosa a cargos dos Serviços Médico-Sociais. Revoga as Portarias n.ºs 131/82, de 29 de Janeiro, e 188/82, de 13 de Fevereiro.

Parecer n.º 36/82 da Comissão Constitucional — *Participação na elaboração da legislação do trabalho — Direitos sindicais dos funcionários do Estado — Requisitos do pedido de apreciação abstracta da constitucionalidade de normas.*

Resolução n.º 194-E/82 do Conselho da Revolução.

Decreto-Lei n.º 140/81, de 30 de Maio — Limita a apresentação de novas leis orgânicas e estabelece limites mais rigorosos para a revisão das já publicadas. Estabelece várias medidas relativas à admissão de pessoal na função Pública.

Parecer n.º 37/82 da Comissão Constitucional — *Imposto para o serviço de incêndios — Princípio da incidência da tributação das empresas sobre o seu rendimento real — Duplicação de colecta — Retroactividade da lei fiscal — Princípio da legalidade tributária.*

Resolução n.º 194-D/82 do Conselho da Revolução.

Artigo 50.º da Lei n.º 4/81, de 24 de Abril (Lei de aprovação do Orçamento para 1981) — Autoriza a cobrança do imposto para o serviço de incêndios.

Artigo 54.º da Lei n.º 40/81, de 31 de Dezembro (Lei de aprovação do Orçamento para 1982) — Autoriza a cobrança do imposto para o serviço de incêndios.